

مطالعه تطبیقی عوامل تشدیدکننده مجازات در جرایم جنسی علیه کودکان و نوجوانان در حقوق کیفری ایران، فرانسه و کانادا*

□ سیدحسام‌الدین سیداصفحانی^۱

چکیده

در پرتو اسناد بین‌المللی به‌ویژه کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک ۱۹۸۹، اکثر نظام‌های حقوقی، رویکردی حمایت‌گرانه در سیاست جنایی خود در برابر اطفال بزه‌دیده جرایم جنسی اتخاذ می‌کنند. «حمایت کیفری» از اطفال بزه‌دیده، یکی از ابزارهای سستی سیاست جنایی در جهت مبارزه با جرایم جنسی علیه آنان می‌باشد. این حمایت کیفری، از آنجا که بر بازسازی روانی کودکان و نوجوانان تأکید می‌کند، از اهمیت فراوانی برخوردار می‌باشد. در اکثر نظام‌های حقوقی، سازوکارهای «جرم‌انگاری» و «عامل تشدیدکننده مجازات»، دو ابزار مهم سیاست جنایی در جهت حمایت کیفری از بزه‌دیدگی اطفال به‌ویژه در جرایم جنسی می‌باشد. در مقاله حاضر با مطالعه تطبیقی سه نظام حقوقی متفاوت، یعنی ایران، فرانسه و کانادا، در خصوص جرایم جنسی علیه اطفال، هرچند به اهمیتی که قانونگذار هر سه نظام به اصل حمایت کیفری از اطفال بزه‌دیده جنسی می‌دهد،

بی می‌بریم، اما تفاوت‌های مهمی که این سه نظام در رویکردشان در لحاظ عوامل ذهنی و عینی تشدیدکننده مجازات اعمال می‌کنند، مورد بیان و تحلیل قرار می‌گیرد. این مطالعه می‌تواند در جهت تدوین و اجرای قوانین جامع‌تر در حمایت از کودکان و نوجوانان در برابر این گونه جرایم مؤثرتر باشد.

واژگان کلیدی: جرایم جنسی، جرم‌انگاری، عوامل تشدیدکننده مجازات، حمایت کیفری از اطفال، سیاست جنایی، حقوق تطبیقی.

مقدمه

آسیب‌پذیری کودکان و نوجوانان مستلزم پاسخی سریع، مؤثر و به‌طور متناسبی جدی در برابر جرایم ارتكابی علیه آنان می‌باشد. امروزه حمایت از اطفال بزه‌دیده و در معرض خطر، موضوع مجموعه وسیعی از مقررات و اقدامات قانونی در حوزه سیاست جنایی می‌باشد. علاوه بر قوانین و مقررات «کیفری»، سیاست جنایی از یک طرف، اقدامات غیرکیفری چون پیشگیری، جبران خسارت وارده و میانجیگری، و از طرف دیگر، اقدامات «حقوقی» (مدنی) چون محدود کردن حقوق والدین در خصوص سلب اقتدار والدین و حضانت ایشان، تا اقدامات «اداری»، به‌عنوان مثال پیش‌بینی مراکز مخصوص نگهداری اطفال بزه‌دیده یا در معرض خطر را در نظر می‌گیرد (Verdier et Noé, 2013: 5; Capelier, 2020: 444). با این حال، نقش حقوق کیفری و اقدامات کیفری در سیاست جنایی، محوری و اساسی می‌باشد (Delmas-Marty, 2004: 15). حقوق کیفری، از نظر می‌ری دلماس - مارتی،^۱ حقوقدان فقید فرانسوی، به‌عنوان «سخت‌ترین هسته و یا موضوع بیشترین تنش و با بیشترین دید» (Delmas-Marty, 1992: 13) در حوزه سیاست جنایی می‌باشد. امروزه حمایت حقوقی - کیفری از طفل بزه‌دیده، در پرتو یافته‌های بزه‌دیده‌شناسی و جنبش‌های حمایت از حقوق بزه‌دیده، جایگاه خاصی در سیاست جنایی کشورهای مختلف دارد (Nadjafi Abrandabadi, 2022: 109). حمایت کیفری از حقوق کودک بزه‌دیده به شیوه‌ای موسع و البته ویژه، مورد بحث در سیاست جنایی تقنینی می‌باشد. جرم‌انگاری یکی از ابزارهای سیاست جنایی در جهت

1. Mireille Delmas-Marty.

حمایت از ارزش‌های اجتماعی و یا اخلاقی یک جامعه در زمان مشخص می‌باشد (Gassin et al., 2011: 494). امروزه کودک، یکی از ارزش‌های ویژه حمایت‌شده توسط حقوق در جامعه امروزی است. در سیاست جنایی کشورهای مختلف، حمایت ویژه از اطفال بزه‌دیده با توجه به شدت جرم از یک طرف و آسیب‌پذیری بزه‌دیده از طرف دیگر، از جایگاه مهمی برخوردار است. جدای از موضوع جبران خسارت، بر حمایت کیفری موسع از کودکان و نوجوانان تأکید فراوان می‌گردد. این موضوع صحیح است که اقدامات کیفری پس از ارتکاب جرم و وارد شدن آسیب به کودک یا نوجوان اتخاذ می‌گردد و همچنین شکی نیست که پیشگیری خصوصاً در جرایم مهم چون جرایم جنسی علیه اطفال، امری مرجح است. اما پیشگیری امری نیست که به‌طور کامل در هر زمان مؤثر واقع شود. از این رو «کیفر» به‌عنوان پاسخی در جهت حمایت از کودک و نوجوان می‌تواند اثربخش باشد. در جرایم علیه اطفال، اقدامات کیفری خصوصاً مجازات، از نظر جامعه به‌طور کلی، و از نظر طفل بزه‌دیده به‌طور خاص، از اهمیتی ویژه برخوردار است. پاسخ کیفری با به‌رسمیت شناختن جرم ارتكابی و اهمیت دادن به آن از یک طرف و مجازات مرتکب آن، بسیاری اوقات در بازسازی روانی بزه‌دیده تأثیرگذار است (Capelier, 2021: 24). امروزه جرایم علیه اطفال به‌ویژه در آمارهای منتشره، خصوصاً با پیشرفت فناوری و ظهور جرایم متنوع رایانه‌ای علیه آنان، نمود قابل توجهی داشته است. از سوی دیگر، حساسیت‌ها به جرایم ارتكابی که بزه‌دیده آن کودک یا نوجوان است، از افزایش زیادی برخوردار می‌باشد. این دو مسئله، قانونگذار کشورهای مختلف را در پیش‌بینی حمایت کیفری موسع از کودکان و نوجوانان بزه‌دیده تشویق می‌کند (Bonfils, 2014: 10).

مقاله حاضر با بررسی تطبیقی سه نظام حقوق متفاوت، به عوامل ذهنی یا عینی تشدید مجازات کیفری مرتکبان جرایم جنسی علیه اطفال می‌پردازد. هدف این مقاله، در مرحله اول بررسی موارد مشابه و متفاوت این سه نظام حقوقی و تحلیل و نقد آن، و در مرحله دوم رسیدن به راهکارهایی در جهت بهبود سیاست جنایی قانونی که بر محوریت حمایت از اطفال تأکید دارد، می‌باشد. مطالعات تطبیقی در پژوهش‌های حقوقی تحت عنوان حقوق تطبیقی، در اکثر کشورهای دنیا از اهمیتی ویژه برخوردار است.

هدف اولیه مطالعات حقوق تطبیقی با تلفیق پژوهش‌های مقایسه‌ای، دستیابی به وحدت حقوقی بود (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۸: ۱۶) و به‌ویژه در ابتدا برای درهم‌شکستن نگاه خودستایی به حقوق ملی، در پیشبرد اندیشه نسبی بودن حقوق و بُعد بین‌المللی آن مفید واقع شد (همو، ۱۳۹۵: ۱۵)؛ اما امروزه با غالب بودن گفتمان تکثرگرایی، هدف مطالعات تطبیقی در حقوق، شناسایی نکات مشابه و متفاوت نظام‌ها با هدف اصلاح، تعدیل و پاسخ‌گویی به خلأهای موجود در نظام حقوقی مبدأ می‌باشد (همو، ۱۳۹۸: ۱۸). اشکال مختلفی در مطالعه تطبیقی حقوق قابل تصور است. از طرفی می‌توان به مطالعه حقوق کشور یا کشورهای خارجی و مقایسه آن‌ها، با هدف تعیین تشابه‌ها و تفاوت‌ها اقدام کرد و از طرف دیگر می‌توان با مطالعه تطبیقی، به راه حل‌های ارائه‌شده توسط نظام‌های حقوقی در خصوص مسئله حقوقی خاصی پرداخت (de Cruz, 2007: 7). حقوق تطبیقی امروزه به‌عنوان رشته‌ای علمی، به حقوقدان امکان توسعه حوزه پژوهشی و عمیق نمودن شناخت خود نسبت به بنیاد حقوقی کشورش را می‌دهد (Drago, 2003: 455). آنچه در مطالعه تطبیقی به‌عنوان یک پیش‌فرض، توجه به آن ضروری است، بی‌طرفی پژوهشگر در مطالعه عینی حقوق مبدأ و حقوق کشور یا کشورهای دیگر و بدون هرگونه پیش‌داوری است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۸: ۱۶).

از نظر مارک آنسل در مطالعات حقوق تطبیقی، چهار اصل راهبردی باید در نظر گرفته شوند. در مرحله اول، نظام‌های حقوقی را باید ابتدا به‌صورت کلی مورد مقایسه قرار داد. در این مقایسه باید هم موارد قابل مقایسه و هم موارد غیرقابل مقایسه توأمان مورد مطالعه قرار گیرند. در مرحله دوم باید به واقعیت‌های جامعه‌شناختی که مبنای شکل‌گیری دو نظام حقوقی مقایسه‌شده را ایجاد می‌کند، توجه نمود. در مرحله سوم، هدف در مطالعات حقوقی، نه تنها یکسان‌سازی نظام‌های حقوقی نیست، بلکه با توجه به تکثرگرایی نظام‌های حقوقی، هدف این مطالعات باید هماهنگ‌سازی و نزدیک‌سازی این نظام‌های مقایسه‌شده باشد. در مرحله چهارم، در مطالعات تطبیقی، هدف عالی پژوهشگر دستیابی به زمینه‌سازی گفتگوی حقوقدانان در بستر درک و تفاهم متقابل می‌باشد (همو، ۱۳۹۵: ۱۶).

سه نظام حقوقی ایران، فرانسه و کانادا، تفاوت‌هایی اصولی در ساختار سیاست‌های

قانونی و قضایی دارند. با این حال، مطالعه تطبیقی این سه نظام در جرایم جنسی علیه اطفال، خلأهای قانونی نظام حقوقی ایران و البته دو نظام دیگر را مشخص تر می‌سازد و می‌تواند به قانونگذار در جهت بهبود سیاست جنایی تقنینی با محوریت حمایت از کودکان و نوجوانان کمک نماید.

۱. عوامل ذهنی تشدیدکننده مجازات در جرایم جنسی علیه کودکان و

نوجوانان

تعیین «سن» به‌عنوان عاملی ذهنی توسط قانونگذار برای تشدید مجازات مرتکب در نظام‌های مختلف حقوقی در جرایم مختلف، اقدامی در جهت حمایت کیفری از کودکان و نوجوانان در نظر گرفته می‌شود. در مقاله حاضر، منظور از واژگان «کودک»، «نوجوان» و «طفل»، هرچند هریک از این واژه‌ها می‌توانند بر معانی مختلفی دلالت کنند (صبوری‌پور و موسوی، ۱۴۰۲: ۲۴)، اشخاص زیر هجده سال لحاظ می‌گردند. این سازوکار سیاست جنایی در جرایم مختلف مشاهده می‌شود؛ اما معمولاً در جرایم جنسی علیه اطفال مورد تأکید بیشتری قرار می‌گیرد.^۱ پس از بیان ضرورت حمایت کیفری از کودکان و نوجوانان در جرایم جنسی و اشاره به جرم‌انگاری صورت گرفته توسط قانونگذار برای حمایت از کودکان و نوجوانان بزه‌دیده جرایم جنسی (برای مثال، با جرم‌انگاری هرزه‌نگاری)، به سازوکار تعیین سن به‌عنوان عاملی برای تشدید مجازات در جرایم جنسی اشاره می‌گردد.

۱. برای مثال، جرم آدم‌ربایی زمانی که مرتکب طفل باشد، می‌تواند عاملی برای تشدید مجازات مرتکب باشد؛ مثلاً در قانون مجازات اسلامی، بخش تعزیرات مصوب ۱۳۷۵، بر اساس ماده ۶۲۱ اصلاحی ۱۳۹۹، در صورتی که سن مجنی علیه کمتر از پانزده سال تمام باشد، مرتکب به حداکثر مجازات در نظر گرفته شده محکوم می‌شود. این مجازات در حالت عادی حداکثر حبس درجه پنجم یعنی پنج سال، و در صورتی که با شرایط مشدده دیگر چون رفتار با عنف همراه باشد، حداکثر حبس درجه چهارم یعنی ده سال حبس در نظر گرفته می‌شود. در حقوق فرانسه بر اساس ماده ۲۲۴-۱ قانون مجازات، مرتکب در آدم‌ربایی ساده به مجازات بیست تا سی سال حبس، و در صورتی که همراه با عوامل مشدده باشد، به مجازات حداکثر سی سال حبس محکوم می‌شود. در حقوق کیفری کانادا بر اساس مواد ۲۸۰ و ۲۸۱ قانون مجازات در خصوص ربایش اطفال زیر شانزده سال، مجازات حداکثر پنج سال حبس، و در خصوص ربایش اطفال زیر چهارده سال با احتساب شرایطی، مجازات حداکثر ده سال در نظر گرفته شده است.

۱-۱. سازوکار جرم‌انگاری در جرایم جنسی در سیاست جنایی حمایت‌گر از

کودکان و نوجوانان

کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ماده (۱)۱۹، کشورهای عضو را موظف به اتخاذ اقدامات قانونی مناسب «برای حمایت از کودک در برابر هرگونه شکلی از خشونت، آسیب یا سوءاستفاده جسمی یا روانی، بی‌توجهی یا سهل‌انگاری، بدرفتاری یا استثمار، من‌جمله خشونت جنسی» می‌نماید. بر اساس نظریه عمومی شماره ۱۳ کمیته حقوق کودک سازمان ملل متحد در خصوص حق کودک به حمایت در برابر هر شکلی از خشونت^۱ سال ۲۰۱۱، خشونت‌ها و سوءاستفاده جنسی را شامل موارد زیر می‌داند:

«الف- تشویق یا اجبار یک کودک به انجام رفتار جنسی غیرقانونی یا از نظر روانی زیان‌آور؛ ب- استفاده از کودک برای سوءاستفاده جنسی با اهداف تجاری؛ ج- استفاده از کودک در نمایش صوتی یا تصویری خشونت‌های جنسی صورت‌گرفته علیه کودکان؛ د- روسپیگری کودکان، بردگی جنسی، سوءاستفاده جنسی در مسافرت یا توریسم جنسی، قاچاق (در داخل یک کشور یا بین کشورها) و فروش کودکان با اهداف جنسی و ازدواج اجباری».^۲

بر اساس ماده ۱۹ کنوانسیون حقوق کودک، وظایف کشورهای عضو، اتخاذ اقدامات «پیشگیرانه» و همچنین «کیفری» در برابر اشکال مختلف خشونت علیه کودکان می‌باشد. با این حال، کنوانسیون از تصریح اقداماتی که در برابر این جرایم ضروری می‌داند، خودداری می‌کند. نظریه عمومی شماره ۱۳ کمیته حقوق کودک به‌عنوان دستورالعملی در این زمینه شناخته می‌شود. در سال ۲۰۱۶ میلادی، کارگروه بین‌نهادها از جمله کمیته حقوق کودک، «راهنمای اصطلاحات برای حمایت از کودکان

1. Comité des droits de l'enfant, Observation générale no 13 (2011): Le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence, CRC/C/GC/13, 2011 (<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2F5F0vFKtnY3RFBX0eVOrGEVYulmo2ZsfndnySYXdzoEVrGNU5iVvfx760AD8VuXHveoYrp8oNWwJrHuEk%2FmnT96UYM3>).

2. Ibid., para. 25.

در برابر بهره‌کشی و سوءاستفاده جنسی^۱ موسوم به «راهنمای لوکزامبورگ» را تدوین کرد. بر اساس این راهنما، واژه خشونت، مفهومی وسیع‌تر از کاربرد اجبار جسمی است و به اجبار جسمی و روانی صورت گرفته بر یک فرد برای وا داشتن او به انجام یک رفتار مشخص تعریف می‌شود.^۲ در راهنمای لوکزامبورگ، برای تعریف واژه «خشونت جنسی» که در کنوانسیون حقوق کودک به کار رفته است، تعریف بیان شده از سازمان بهداشت جهانی ترجیح داده شده است. بر اساس این تعریف، خشونت جنسی:

«به هر رفتار جنسی یا تلاش برای به دست آوردن یک عمل جنسی، اظهارنظر یا پیشرفت‌هایی با ماهیت جنسی، رفتارهایی که قاچاق یا نوعی استفاده از اجبار با جهت‌گیری جنسی است توسط یک فرد بدون توجه به رابطه او با بزه‌دیده در هر شرایطی که محدود به خانه و محل کار نیست، گفته می‌شود» (Krug et al., 2002: 165).

در نتیجه، جرایم جنسی علیه اطفال را می‌توان در حوزه ماده ۱۹ کنوانسیون تعریف کرد و حمایت قانونی دولت‌ها از کودکان و نوجوانان را در برابر این جرایم ضروری دانست. یکی از اقدامات قانونی «مناسب» در حمایت از اطفال، جرم‌انگاری و تشدید کیفر مرتکبان این گونه جرایم علیه کودکان می‌باشد.

در نظام‌های حقوقی مختلف، حمایت کیفری از کودکان و نوجوانان بزه‌دیده جرایم جنسی از طریق جرم‌انگاری یا لحاظ عوامل تشدیدکننده مجازات، از اهمیتی مضاعف برخوردار است. به بیان دیگر، قانونگذار در این نظام‌های حقوقی برای حمایت از کودکان و نوجوانان، اقدام به جرم‌انگاری وسیعی می‌کند یا در جرایم مختلف جنسی علیه اطفال، مجازات مرتکب را تشدید می‌کند. با نگاهی به سیاست جنایی تقنینی ایران و مقایسه آن با نظام‌های مختلف، عدم انسجام و تناسب قوانین مشهود است (جعفری و مولایی، ۱۳۹۷: ۲۵۷). از یکسو در قانون مجازات اسلامی، واژه جرایم جنسی به‌صراحت استفاده نشده است. این جرایم در ذیل دو قسمت عمده قانون، یعنی بخش حدود

1. Groupe de Travail Interinstitutionnel sur l'exploitation sexuelle des enfants, Guide de Terminologie pour la protection des enfants contre l'exploitation de l'abus sexuels 2016, Terminology and Semantics Interagency Working Group on Sexual Exploitation of Children, 2017, <<https://ecpat.org/luxembourg-guidelines>>.

2. Ibid.: 14.

(جرایم مربوط به زنا، لواط، مساحقه، قوادی و قذف) و در بخش مربوط به جرایم تعزیرات (جرایم ضد عفت و اخلاق عمومی) ذکر شده است. از سوی دیگر، قانونگذار در قانون «حمایت از اطفال و نوجوانان» مصوب ۱۳۹۹، به صراحت به جرایم جنسی علیه اطفال و نوجوانان اشاره می‌کند. با این حال، سیاست جنایی قانونگذار در جرایم حدی و غیر آن، ضرورتاً ناظر به تشدید مجازات مرتکب نمی‌باشد. با این حال مشخص نیست که حمایت از اطفال و نوجوانان، جایگاه مشخصی در سیاست جنایی تقنینی ایران خصوصاً در جرایم حدی داشته باشد.

در حقوق فرانسه، جرایم جنسی ذیل جرایم علیه اشخاص در قانون مجازات مشخص شده است. از سال ۲۰۲۱ و بر اساس قانون «حمایت از اطفال در برابر جنایات و جرایم جنسی و روابط جنسی با محارم»،^۱ بخشی در قانون جزای فرانسه تحت عنوان «جرایم جنسی ارتكابی علیه اطفال» پیش‌بینی شده است. البته تمامی جرایم جنسی پیش‌بینی شده در این بخش درج نشده است و کماکان مواد مرتبط دیگر با تجاوز جنسی با عتف و آزار جنسی علیه اطفال قابل اعمال می‌باشد.^۲ در بسیاری از نظام‌های حقوقی، بین جرایم جنسی عادی و جرایم جنسی خشونت‌آمیز تفکیک قائل می‌شوند. جرایم خشونت‌آمیز جنسی را بیشتر در دسته‌بندی جرایم علیه اشخاص، و جرایم جنسی عادی را در بخشی مجزا پیش‌بینی می‌کنند. در حقوق فرانسه همچون حقوق کانادا، بر همین تفکیک تأکید شده است؛ در حالی که در حقوق ایران، غیر از تفکیک جرایم حدی و تعزیری، تقسیم‌بندی دیگری لحاظ نشده است.

در حقوق کانادا برخلاف حقوق فرانسه، بخش مجزایی در خصوص جرایم جنسی علیه اطفال در نظر گرفته نشده است. با این حال، قانونگذار کانادایی جرایم جنسی را به‌عنوان بخشی مجزا از جرایم علیه اشخاص، ذیل عنوان «جرایم جنسی، اعمال خلاف اخلاق و سوءرفتار»^۳ پیش‌بینی کرده است. البته جرایم جنسی خشونت‌آمیز، تحت عنوان

1. Loi n°2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, JORF n°0095 du 22 avril 2021, <<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000043404980/2021-04-23>>.

۲. ماده ۲۱۱-۲۲۷ قانون مجازات فرانسه.

۳. بخش پنجم قانون مجازات کانادا.

«آزار و اذیت جنسی» تحت بخش مربوط به جرایم علیه اشخاص ذکر شده است. در صورتی که بزه‌دیده جرایم ذکرشده در این بخش، کودک یا نوجوان باشد، مجازات مندرج در قانون، بر اساس شرایط پیش‌بینی شده مرتبط با هر جرم تشدید می‌شود. آنچه در مقایسه بین این سه نظام مشهود است، این مهم است که هرچند قانونگذار ایرانی در مجازات جرایم جنسی ارتكابی علیه کودکان و نوجوانان، بیشتر به عوامل عینی توجه داشته است، در حقوق فرانسه و حقوق کانادا، تعیین «سن» به‌عنوان عامل ذهنی تشدید مجازات در کنار عوامل عینی مورد تأکید قرار می‌گیرد.

۲-۱. حمایت کیفری و جرم‌انگاری هرزه‌نگاری کودکان

یکی از جرایمی که با پیشرفت فناوری و ارتباطات، نگرانی مهمی برای جامعه جهانی ایجاد کرده است، جرم «هرزه‌نگاری کودکان»^۱ می‌باشد (Malon, 2008: 20). در هرزه‌نگاری اطفال، سه عنصر لحاظ می‌گردد: اولاً، این جرم از نظر بزه‌دیدگی اطفال و آسیب‌پذیری ایشان که نیازمند حمایتی تقویت‌شده می‌باشند، قابل توجه است. ثانیاً، اینترنت به‌عنوان رسانه فراگیر، هر روز با پیشرفت قابل ملاحظه‌ای در فناوری روبه‌روست. این پدیده به همراه خود شیوه‌های جدید ارتباطات و ارتكاب جرایم و حتی ایجاد جرایم جدید را در زرادخانه کیفری به دنبال دارد. در نهایت، هرزه‌نگاری اطفال امروزه تبدیل به جرمی سازمان‌یافته توسط شبکه‌های فراملی شده است (Wall, 2007: 61). در ماده ۳۴ کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک ۱۹۸۹، بر لزوم اتخاذ اقدامات لازم توسط کشورهای عضو برای حمایت از اطفال در برابر اینکه برای تولید صحنه‌ها و تولیدات هرزه‌نگاری مورد سوءاستفاده قرار گیرند، تأکید شده است. در همین راستا، ماده 2(c) «پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک پیرامون فروش کودکان، روسپیگری کودکان و هرزه‌نگاری کودکان» مصوب سال ۲۰۰۰، که هر سه کشور ایران، کانادا و فرانسه آن را پذیرفته‌اند، هرزه‌نگاری کودکان را چنین تعریف کرده است:

«هرگونه تصویری از کودکی که به هر وسیله‌ای درگیر رفتار جنسی مشخص، واقعی یا شبیه‌سازی شده شود یا هر تصویری از اندام جنسی یک کودک با اهداف اصولاً جنسی».

1. Pornographie infantile ou juvenile.

با کمی تفاوت، در کنوانسیون جرایم سایبری سال ۲۰۰۱ معروف به کنوانسیون بوداپست، که ایران برخلاف فرانسه و کانادا عضو آن نیست، هرزه‌نگاری اطفال شامل موضوعات هرزه‌نگاری است که به‌طور تصویری نمایشگر: «یک طفل که درگیر رفتارهای واضح جنسی است»، «فردی که به نظر کودک می‌آید، درگیر رفتارهای واضح جنسی شود» و «تصاویر واقع‌گرایانه که یک کودک را درگیر رفتارهای واضح جنسی نشان می‌دهد».^۱ این کنوانسیون از کشورهای عضو می‌خواهد که اقدامات کیفری را علیه جرایم هرزه‌نگاری در قوانینشان وارد نمایند (دستی و افشاری، ۱۳۹۸: ۹۹). انتظار تصویب این کنوانسیون توسط ایران می‌تواند گامی به جلو در جهت حمایت از کودکان و نوجوانان بزه‌دیده تلقی گردد. کودکان و نوجوانان بزه‌دیده جرایم جنسی در وهله اول، «در معرض خطر» محسوب شده که در آینده خودشان می‌توانند به‌عنوان بزه‌دیده مجدداً یا بزه‌کار این‌گونه جرایم تبدیل شوند.

در حقوق کیفری ایران، پیش از تصویب قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، مقررات ویژه‌ای نسبت به هرزه‌نگاری اطفال پیش‌بینی نشده بود و هرزه‌نگاری به‌طور کلی در قانون جرایم رایانه‌ای سال ۱۳۸۸ جرم‌انگاری شده بود.^۲ در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان سال ۱۳۹۹، «هرزه‌نگاری» به‌عنوان «تهیه و تولید هر اثری که محتوای آن بیانگر جنسیت جنسی طفل یا نوجوان مانند برهنگی، آمیزش، عمل جنسی یا اندام جنسی باشد»،^۳ تعریف شده است (صوری‌پور و حق‌بین، ۱۴۰۲: ۵۲۳). البته در این قانون، واژه «مستهجن» نیز می‌تواند مشابه با هرزه‌نگاری جنسی تلقی گردد. بر اساس این قانون، واژه «مستهجن» به «هرگونه محتوا اعم از صوتی یا تصویری که به‌صورت واقعی یا غیرواقعی بیانگر برهنگی کامل زن یا مرد - آمیزش - عمل جنسی یا اندام جنسی انسان است»،^۴ دلالت دارد. بر اساس بند هفت و هشت ماده ۱۰ این قانون، استفاده از طفل و نوجوان برای تولید آثار مستهجن یا مبتذل، منجر به مجازات میانگین حداقل و

۱. ماده (۹۲) کنوانسیون بوداپست.

۲. مواد ۱۴ و ۱۵ قانون جرایم رایانه‌ای.

۳. بند ماده ۱ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹.

۴. بند ماده ۱ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹.

حداکثر تا حداکثر مجازات مقرر در قانون مربوطه می‌گردد. همچنین «واردات، صادرات، تکثیر، انتشار، عرضه، معامله یا بارگذاری محتوا یا اثر مستهجن یا مبتذل که در آن‌ها از اطفال و نوجوانان بهره‌گیری شده یا حمل و نگهداری آن‌ها» جرم‌انگاری شده و فرد مرتکب به یکی از مجازات‌های تعزیری درجه شش مندرج در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی (یعنی به‌عنوان مثال به حبس بیش از شش ماه تا دو سال، یا جزای نقدی بیش از بیست میلیون تا هشتاد میلیون ریال، یا شلاق از سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه و تا نود و نه ضربه در جرایم منافی عفت، که در این گونه جرایم می‌تواند این گونه لحاظ گردد)، می‌تواند محکوم شود. البته در این قانون، «اجیر کردن برای هرزه‌نگاری»^۱ مجازات شدیدتر (یعنی حبس دو تا پنج سال) می‌تواند داشته باشد. با این حال در این قوانین، «دیدن» این آثار به‌طور صریح جرم‌انگاری نشده است؛ امری که به نظر می‌آید نیاز به اصلاح در قوانین ایران و جرم‌انگاری آن دارد. در بسیاری از نظام‌های حقوقی، هرچند دیدن صحنه‌های هرزه‌نگاری جرم‌انگاری نشده است، اما در جهت حمایت از اطفال، دیدن این گونه صحنه‌هایی که اطفال در آن حضور دارند یا این گونه به نظر می‌رسد، جرم‌انگاری شده است.

در حقوق کیفری فرانسه، هرزه‌نگاری اطفال نه تنها جزو جرایم جنسی، بلکه جزو جرایم علیه اخلاق می‌باشد. طفل در هر دو صورت، چه به‌عنوان فردی که در تصویر هرزه‌نگاری حاضر است و چه به‌عنوان کسی که تماشاگر این گونه صحنه‌ها می‌باشد، بزه‌دیده محسوب می‌شود. بر اساس قانون مجازات فرانسه، انتشار، ثبت، ضبط، انتقال تصویر یا نمایش یک طفل، عرضه، در دسترس قرار دادن یا انتشار چنین تصویری، زمانی که این تصویر یا این نمایش، ویژگی هرزه‌نگاری داشته باشد، جرم محسوب شده و شخص مرتکب به مجازات تا پنج سال حبس و تا هفتاد و پنج هزار یورو جزای نقدی محکوم می‌شود.^۲ بر اساس ماده ۲۳-۲۲۷ قانون مجازات فرانسه، اگر طفل زیر پانزده سال باشد، حتی اگر فرد مرتکب، قصد انتشار این تصاویر را نداشته باشد، باز هم به مجازات مقرر در این قانون محکوم می‌شود. جرم‌انگاری هرزه‌نگاری اطفال، موضوع

۱. بند ۵ ماده ۱۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹.

۲. ماده ۲۳-۲۲۷ قانون مجازات فرانسه.

درخواستی برای بررسی منطبق بودن آن با قانون اساسی در مواجهه با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، در برابر شورای قانون اساسی فرانسه شد. با این حال، دیوان عالی فرانسه این درخواست را رد نمود. بر اساس نظر دیوان عالی فرانسه در رأی صادره در تاریخ ۶ ژوئن ۲۰۱۲:

«تفسیر ماده ۲۳-۲۲۷ قانون مجازات، که به شیوه‌ای کاملاً واضح و دقیق، جرم ضبط و ثبت تصویر یا نمایش هرزه‌نگاری اطفال را تعریف می‌کند، در صلاحیت رسیدگی قضایی کیفری است و هیچ تعارضی با اصل قانونی بودن جرم و مجازات ندارد»^۱.

با این حال قانونگذار در خصوص هرزه‌نگاری اطفال، در مواردی کیفیات مشدده‌ای را نیز در قانون پیش‌بینی کرده است؛ مثلاً بر اساس ماده ۲۳-۲۲۷ قانون مجازات فرانسه، اگر انتشار این تصاویر در سطح عمومی غیرقابل مشخص یا شبکه‌های ارتباطات الکترونیکی صورت گیرد، مجازات پیش‌بینی شده به تا هفت سال حبس و تا صد هزار یورو جزای نقدی افزایش می‌یابد. با وجود این و در جهت حفاظت از اطفال، قانون ۵ مارس ۲۰۰۷ در خصوص اصلاح حمایت از اطفال، حوزه این جرم را افزایش داد و مشاهده معمول، دسترسی و داشتن تصاویر هرزه‌نگاری اطفال در وبگاه‌های عمومی را که این تصاویر را منتشر می‌کنند، جرم‌انگاری نمود.^۲ البته قانونگذار، ارتکاب بزه هرزه‌نگاری اطفال را در صورتی که به صورت سازماندهی شده صورت گیرد، به‌عنوان عامل مشدده در نظر گرفته و مجازات تا ده سال حبس و تا پانصد هزار یورو جزای نقدی را در نظر گرفته است.

در حقوق کانادا نسبت به حقوق ایران و حقوق فرانسه، جرایم هرزه‌نگاری اطفال به صورت جزئی‌تر شامل رفتارهای متعددی می‌شود. در حقوق کیفری کانادا، رفتارهای متعدد مرتبط با هرزه‌نگاری اطفال جرم‌انگاری شده است. از این نظر، حقوق کیفری کانادا به طور جامع‌تر در خصوص هرزه‌نگاری اطفال، اقدام به جرم‌انگاری کرده است. در قانون مجازات کانادا، هرزه‌نگاری اطفال شامل رفتارهایی است، همچون «هرگونه

1. Cass. crim. 6 juin 2012.

۲. بر اساس ماده ۲۳-۲۲۷ قانون مجازات فرانسه، مجازات تا پنج سال حبس و تا هفتاد و پنج هزار یورو جزای نقدی پیش‌بینی شده است.

نمایش تصویربرداری شده، فیلم برداری شده، ویدئو یا هر نمایش دیگر، خواه با وسایل مکانیکی یا الکترونیکی» (که با فرد زیر هجده سال یا فردی که به نظر زیر هجده سال می‌آید، عمل جنسی انجام دهد، یا در ویژگی غالب آن، نمایش اندام جنسی فرد زیر هجده سال با اهداف جنسی باشد)، «هر نوشته‌ای، هر نمایشی یا هر صوت ضبط شده‌ای که حامی یا مشوق یک فعالیت جنسی مجرمانه با فرد زیر هجده سال باشد»، «هر نوشته‌ای که ویژگی غالب آن با هدف جنسی، توصیف یک رفتار جنسی مجرمانه با یک شخص زیر هجده سال باشد»، و «هر صوت ضبط شده‌ای که ویژگی غالب آن، توصیف، ارائه یا شبیه‌سازی با هدف جنسی، یک رفتار جنسی غیرقانونی با اطفال زیر هجده سال باشد».^۱ در حقوق کانادا، هرزه‌نگاری اطفال شامل چهار جرم اصلی می‌باشد: اولاً، جرم «تولید هرزه‌نگاری اطفال»، بر اساس ماده (2) 163.1 قانون مجازات کانادا، شامل «تولید، انتشار یا چاپ یا در اختیار داشتن برای چاپ» هرزه‌نگاری اطفال می‌باشد. برای این جرم بر اساس حقوق کیفری کانادا، حداقل یک سال و حداکثر چهارده سال حبس در نظر گرفته می‌شود. جرم دوم از جرایم هرزه‌نگاری اطفال، جرم «توزیع هرزه‌نگاری اطفال» می‌باشد. این جرم بر اساس قانون مجازات کانادا، شامل رفتارهایی چون فروش، انتقال، در دسترس قرار دادن، توزیع، صادرات و واردات محصولات هرزه‌نگاری اطفال می‌باشد. مجازات این جرم نیز چون جرم تولید، حداقل یک سال و حداکثر چهارده سال حبس می‌باشد.^۲ برخلاف رویه قانونگذاری در کانادا که واژگان به کاررفته در قانون، در ابتدای آن قانون یا در خود ماده مربوطه تعریف می‌شود، در خصوص هرزه‌نگاری اطفال در مواردی واژگان کلیدی توسط رویه قضایی بسط و توضیح داده شده است. بر اساس رأی دادگاه تجدیدنظر بریتیش - کلمبیا در پرونده جی. اف. (۲۰۱۸)،^۳ مراد از واژه «توزیع» در ماده مربوطه، انتقال محصولات هرزه‌نگاری به بیش از یک فرد می‌باشد. سومین جرم مرتبط با هرزه‌نگاری اطفال در حقوق کانادا، جرم «در اختیار داشتن هرزه‌نگاری اطفال» می‌باشد. قانونگذار کانادایی، جرم مذکور

۱. ماده (1) 163.1 قانون مجازات کانادا.

۲. ماده (3) 163.1 قانون مجازات کانادا.

را ترکیبی در نظر گرفته و مجازات خفیف‌تری نسبت به تولید یا تولید هرزه‌نگاری لحاظ کرده است.^۱ بر این اساس، در صورت جنایی دانستن این رفتار، مجازات حداقل یک سال و حداکثر ده سال حبس در نظر گرفته می‌شود. در صورت دادرسی اختصاری، مجازات این جرم، بین شش ماه تا دو سال حبس خواهد بود. بر اساس رویه قضایی کانادا، در اختیار داشتن مستلزم اعمال کنترل بر محصول هرزه‌نگاری می‌باشد. در پرونده مورلی (۲۰۱۰)^۲ در برابر دیوان عالی کانادا تأکید شد که فرد باید آگاهانه فایل‌های هرزه‌نگاری را به دست آورده و در جایی تحت کنترلش نگه دارد. در این پرونده، تکنیسین رایانه‌ای برای نصب خدمات اینترنت پرسرعت، بدون اطلاع قبلی به منزل متهمی که با همسر و دو فرزند سه و هفت ساله‌اش زندگی می‌کرد، می‌رود. در آن روز، متهم به همراه دختر سه ساله‌اش تنها بوده است. زمانی که تکنیسین مرورگر وب متهم را باز نمود، متوجه شد که چندین پیوند به وبگاه‌های پورنوگرافی در فهرست مورد علاقه متهم قرار دارد. او همچنین عکس پورنوگرافی قانونی‌ای را در رایانه متهم دید که البته به خاطر نمی‌آورد که آن عکس در صفحه رایانه بوده است یا در مرورگر وب. در اتاقی که کامپیوتر قرار داشت، ویدئوهای هرزه‌نگاری، دوربین فیلم‌برداری که متصل به یک دستگاه ویدئو بود، در کنار اسباب‌بازی‌های کودکان، توجه او را جلب کرد. تکنیسین مذکور که قادر به تمام کردن کار خود در همان روز نبود، فردای آن روز دوباره به آن منزل مراجعه می‌کند. اما در آن روز، وسایل به‌هم‌ریخته روز قبل، مرتب و منظم شده بودند و افزون بر آن، هارد دیسک رایانه متهم «فرمت» شده بود. در ماه نوامبر همان سال، تکنیسین مربوطه که برای امنیت کودکان آن خانواده نگران شده بود، یک مددکار اجتماعی را از مشاهدات خود باخبر می‌کند. مددکار اجتماعی مربوطه، پلیس را در جریان گذاشته و فرایند دادرسی علیه متهم در خصوص در اختیار داشتن هرزه‌نگاری اطفال آغاز می‌گردد. قاضی دادگاه بدوی، متهم را مقصر دانسته و حکم به محکومیت وی می‌دهد. در دادگاه تجدیدنظر با نظر اکثریت قضات، نظر دادگاه بدوی تأیید می‌شود. پس از فرجام‌خواهی در برابر دیوان عالی کانادا، این دیوان رأی

۱. ماده 163.1(4) قانون مجازات کانادا.

2. R. c. Morelli, 2010, CSC 8 [2010].

محکومیت را لغو و آن را با رأی براءت جایگزین نمود. از نظر دیوان عالی:

«صرف نگاه کردن به تصویری که در یک وبگاه در اینترنت ذخیره شده است، موجب نمی‌شود که درجه کنترل لازم برای کنترل آن محقق شود. داشتن تصویری غیرقانونی، به نوعی مستلزم در اختیار داشتن داده‌های آن فایل‌ها می‌باشد. دیدن صرف تصاویر برخط جرمی متفاوت است که دسترسی به پورنوگرافی اطفال نامیده می‌شود»^۱.

چهارمین دسته جرایم مربوط به هرزه‌نگاری در حقوق کانادا، جرم «دسترسی به هرزه‌نگاری اطفال» می‌باشد که در قانون مجازات کانادا به‌عنوان جرم هیبرید یا ترکیبی لحاظ شده است.^۲ مجازات دسترسی به هرزه‌نگاری، توسط قانونگذار فدرال، مشابه مجازات در اختیار داشتن هرزه‌نگاری در نظر گرفته شده است. این مجازات در صورت عمل جنایی دانستن این جرم، بین یک تا ده سال حبس و در صورت دادرسی اختیاری، بین شش ماه تا دو سال حبس خواهد بود.

۳-۱. «سن» عامل تشدیدکننده مجازات در جرایم جنسی

به‌طور کلی، جرایم علیه اطفال به دو بخش تقسیم می‌شود: بخش اول، جرایمی که تنها زمانی محقق می‌گردند که بزه‌دیده صغیر باشد. به بیان دیگر، طفل بودن پیش شرط تحقق جرم می‌باشد. بخش دوم، که تعداد قابل توجهی از جرایم را در بر می‌گیرد، سن بزه‌دیده به‌عنوان عاملی جهت تشدید مجازات در نظر گرفته می‌شود. به بیان دیگر در این دسته از جرایم، طفل بودن پیش شرط تحقق جرم نیست، بلکه عامل تشدیدکننده مجازات می‌باشد. در حقوق کیفری ایران، «سن» به خودی خود، عاملی جهت تشدید مجازات در جرایم جنسی در نظر گرفته نشده است. به بیان دیگر، برخلاف دیگر نظام‌های حقوقی، که دو مثال فرانسه و کانادا در ادامه اشاره خواهد شد، قانونگذار «سن» را به‌عنوان شرطی جهت تشدید مجازات در نظر نگرفته است. در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲، قانونگذار سیاست دوگانه‌ای را در خصوص جرایم حدی و تعزیری پذیرفته است (صبوری‌پور و موسوی، ۱۴۰۲: ۹۱). در این قانون، در خصوص جرایم جنسی مستوجب

1. Ibid.

۲. ماده (4.1) 163.1 قانون مجازات کانادا.

حد، «عدم بلوغ» لزوماً به‌عنوان کیفیت مشدده‌ای برای مجازات تعیین شده لحاظ نمی‌گردد. آنچه در مشاهده سیاست جنایی تقنینی در جرایم جنسی حدی قابل ملاحظه است، عدم لحاظ سن بلوغ در تمامی شرایط به‌عنوان عامل مشدده مجازات مرتکب است. به بیان دیگر، برخلاف اکثر نظام‌های حقوقی که برای حمایت از کودکان و نوجوانان به‌ویژه در جرایم جنسی، معیار سنی به‌عنوان کیفیت مشدده در نظر گرفته شده است، در جرایم جنسی حدی، سیاستی هماهنگ وجود ندارد. لازم به ذکر است که هرچند قانونگذار از «بلوغ» که معیاری فراسنی است، در تعیین شرایط مربوط به این جرایم استفاده می‌کند، اما در ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، نه و پانزده سال تمام قمری به ترتیب برای دختران و پسران در نظر گرفته شده است (صیوری‌پور و علوی صدر، ۱۳۹۴: ۱۷۱).

در خصوص جرایم جنسی مستوجب حد و اطفال، قانونگذار ایران سه موضع متفاوت اتخاذ کرده است:

اولاً در برخی موارد، «عدم بلوغ» به‌عنوان کیفیت مشدده برای مجازات مرتکب در نظر گرفته شده است. در این موارد که با حمایت کیفری از اطفال بیشتر سازگار است، طفل درگیر در جرایم جنسی مستوجب حد، بزه‌دیده فرض گردیده و با لحاظ آن، مرتکب بالغ به مجازات شدیدتر محکوم می‌شود. برای مثال در جرم «زنا»، در ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی، مواردی که زنا موجب اعدام می‌باشد، ذکر شده است. از جمله این موارد، زنا به‌عنف است که مجازات زانی اعدام می‌باشد. قانونگذار در جایی که زانیه راضی به زنا نباشد و این عمل در حال بیهوشی، خواب یا مستی زانیه صورت گیرد، حکم زنا به‌عنف را در نظر گرفته است.^۱ در همین ماده قانونی، زنا ناشی از اغفال و فریب دختر نابالغ نیز در حکم زنا به‌عنف بوده و مجازات اعدام برای آن در نظر گرفته شده است. به بیان دیگر، قانونگذار در این ماده، سن را به‌عنوان عاملی برای تشدید مجازات حداکثری برای مرتکب در نظر گرفته است.

ثانیاً در مواردی، قانونگذار هیچ تفاوتی در مجازات مرتکبان در صورتی که فرد

۱. تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی.

نابالغ در جرم مشارکت داشته باشد، قائل نیست. لازم به ذکر است که در جرم «زنا»، هرگاه یکی از طرفین نابالغ باشد، قانونگذار بدون در نظر گرفتن معیار «عدم فرض رضایت» در جرایم جنسی، برای وی مجازاتی در نظر نگرفته و تغییری هم در مجازات مرتکب بالغ نداده است.^۱ به بیان دیگر، اگر جرم زنا با کودک نابالغ ارتکاب یابد، هرچند از سویی خود او مرتکب محسوب می‌شود، اما به علت شرایط سنی می‌توان وی را به نوعی بزه دیده نیز محسوب داشت، بنابراین هیچ تشدید در مجازات مرتکب لحاظ نمی‌شود. مثال دیگر در همین راستا، در خصوص جرایم لواط،^۲ تفخیذ^۳ و مساحقه^۴ قابل ذکر است. در این جرایم، قانونگذار سال ۱۳۹۲، «عدم بلوغ» را به عنوان معیاری در تغییر مجازات مدنظر قرار نداده است. لذا در صورتی که نابالغ در جرایم مذکور مشارکت داشته باشد، تفاوتی با شرایطی که هر دو فرد بالغ باشند، در مجازات فرد بالغ نخواهد داشت. در هر سه جرم در شرایط عمومی، مجازات صد ضربه شلاق در نظر گرفته شده و در صورت وجود شرایطی چون به‌عنف بودن یا شرایط احصان، مجازات تشدید می‌شود.

ثالثاً در مواردی، در مخالفت مشهود و قابل انتقاد با اصول حمایت کیفری از کودکان در برابر جرایم جنسی، قانونگذار نه تنها «عدم بلوغ» را به عنوان کیفیت مشدده در نظر نگرفته است، بلکه نابالغ بودن فرد موجب کاهش مجازات مرتکب بالغ این جرایم می‌شود؛ مثلاً در جرم زنا محصنه و یا زنا با محارم نسبی نابالغ، در صورتی که تنها فرد بالغ، زن باشد، مجازات او از مجازات اعدام موضوع ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی، به مجازات صد ضربه شلاق تبدیل می‌شود.^۵ در اینجا، قانونگذار موضع حمایتی خود را کنار گذاشته و بیشتر رویکردی تخفیف‌دهنده دارد. به عبارت دیگر، قانونگذار بدون لحاظ این امر که فرد طرف مقابل زانیه، کودکی کمتر از پانزده سال قمری است و رضایت او در این رابطه نمی‌تواند مفروض باشد، مجازات مرتکب را

۱. تبصره ۲ ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی.
۲. مواد ۲۳۳ و ۲۳۴ قانون مجازات اسلامی.
۳. مواد ۲۳۵ و ۲۳۶ قانون مجازات اسلامی.
۴. مواد ۲۳۸ تا ۲۴۰ قانون مجازات اسلامی.
۵. ماده ۲۲۸ قانون مجازات اسلامی.

به‌طور قابل توجهی کاهش داده و وی را به مجازاتی برابر با مجازات زناى ساده، یعنی صد ضربه شلاق محکوم کرده است. در بخشی دیگر در جرم قوادی، قانونگذار البته با تفاوت‌هایی در صورت مرد یا زن بودن مرتکب، مجازات هفتاد و پنج ضربه شلاق را به‌عنوان مجازات در نظر گرفته است.^۱ در صورتی که مرتکب جرم قوادی، افراد نابالغ را برای زنا یا لواط به هم برساند، قانونگذار مجازات حدی را منتفی و مجازات تعزیری شلاق کمتر از هفتاد و پنج ضربه و بیشتر از سی و یک ضربه در نظر گرفته است. هرچند علاوه بر مجازات شلاق، قانونگذار مرتکب را در این صورت، مستحق مجازات حبس تعزیری درجه شش، یعنی بین شش ماه تا دو سال می‌داند، اما این مجازات در صورتی که مرتکب جرم قوادی، دو فرد بالغ را به هم برساند، شدیدتر می‌باشد. به نظر می‌آید که قانونگذار ایران در این جرم، از رویکرد حمایتی از اطفال فاصله گرفته است که لزوماً در مبانی فقهی به‌صراحت به این امر اشاره نشده است.

تفاوت فوق‌الذکر در لحاظ کردن عدم بلوغ به‌عنوان عاملی در تشدید یا تخفیف مجازات، حاکی از عدم انسجام سیاست جنایی تقنینی ایران در جرایم جنسی حدی علیه کودکان و نوجوانان می‌باشد. این عدم انسجام، حاکی از عدم به‌رسمیت شناختن کودک و نوجوان غیربالغ درگیر در جرایم جنسی، چون بزه‌دیده و نه بزه‌کار می‌باشد. با این حال در حقوق کیفری فرانسه یا کانادا، به‌عنوان مثال، سن به‌عنوان عامل مشدده مجازات در جرایم جنسی، معیار مهمی محسوب می‌شود. نکته دیگر که حقوق ایران را نسبت به حقوق فرانسه و کانادا متمایزتر می‌کند، تفاوت گذاشتن بین پسر و دختر در تعیین سنّ مسئولیت کیفری یا حمایت کیفری می‌باشد (صبوری‌پور و موسوی، ۱۴۰۲: ۹۲). پیش‌فرض تعیین سن بلوغ در لحاظ کردن سنّ کودکی، دختران بیش از نه سال را از حمایت کیفری که نسبت به پسران بین نه تا پانزده سال اعمال می‌شود، محروم می‌کند. در حقوق فرانسه، سن هجده سالگی یا پانزده سالگی در برخی جرایم، به‌عنوان کیفیت مشدده جرم محسوب می‌شوند (Bonfils & Gouttenoire, 2021: 840). در خصوص معیار «هجده سال» می‌توان به جرم «دلّالی محبت»^۲ در حقوق فرانسه اشاره داشت.

۱. ماده ۲۴۳ قانون مجازات اسلامی.

2. Proxénétisme.

بر اساس قانون مجازات فرانسه، این جرم چنین تعریف می‌شود:

«کمک کردن، معاونت و حمایت از روسپیگری دیگری؛ سود بردن از روسپیگری دیگران، تقسیم عواید حاصل از آن یا تحصیل کمک مالی از شخصی که عادتاً به روسپیگری می‌پردازد؛ به‌کارگیری، آموزش یا ترغیب یک فرد به روسپیگری یا اعمال فشار بر روی او برای روسپیگری یا برای ادامه دادن به این کار».^۱

مجازات این عمل بر اساس قانون مجازات فرانسه، هفت سال حبس تا صد و پنجاه هزار یورو جزای نقدی می‌باشد. بر اساس ماده ۷-۲۲۵ قانون مجازات فرانسه، در صورتی که بزه‌دیده زیر هجده سال سن داشته باشد، این مجازات به حداکثر ده سال حبس و تا یک میلیون و پانصد هزار یورو جزای نقدی تعیین می‌شود. قانونگذار فرانسه در مواردی در جرایم جنسی، سن پانزده سالگی را معیاری به‌عنوان کیفیت مشدده مجازات، در دو عنوان مجرمانه در نظر گرفته است: ابتدا در خصوص جرم «تجاوز به‌عنف»^۲ که قانونگذار مجازات حداکثر پانزده سال حبس جنایی در نظر گرفته است،^۳ در صورتی که بر اساس ماده ۲۲۲-۲۴ بر روی طفل زیر پانزده سال صورت گیرد، مجازات به حداکثر بیست سال حبس جنایی افزایش می‌یابد (Pradel & Danti-Juan, 2014: 452). ثانیاً برای آزار و اذیت جنسی که به‌عنوان تجاوز به‌عنف تلقی نمی‌گردد، در حالت عادی تا پنج سال حبس و تا هفتاد و پنج هزار یورو جزای نقدی در نظر گرفته است.^۴ در صورتی که این جرم بر روی یک طفل زیر پانزده سال ارتکاب یابد، بر اساس ماده ۱-۲۹-۲۲۲ قانون مجازات فرانسه، مجازات پیش‌بینی‌شده به ده سال حبس و تا صد و پنجاه هزار یورو جزای نقدی افزایش می‌یابد.

در حقوق کانادا، سن شانزده سال در غالب جرایم جنسی به‌عنوان کیفیت مشدده مجازات محسوب شده است؛ مثلاً در جرم روابط جنسی بین محارم، بر اساس قانون مجازات کانادا، مجازات حداکثر چهارده سال حبس در نظر گرفته شده است، اما

۱. ماده ۵-۲۲۵ قانون مجازات فرانسه.

2. Viol.

۳. ماده ۲۳-۲۲۲ قانون مجازات فرانسه.

۴. ماده ۲۷-۲۲۲ قانون مجازات فرانسه.

چنانچه بزه‌دیده کمتر از شانزده سال باشد، مجازات حداقل پنج سال و حداکثر چهارده سال حبس تعیین می‌شود.^۱ لازم به ذکر است که در حقوق کیفری کانادا، جرمی تحت عنوان «تجاوز به عنف»^۲ وجود ندارد و این جرم تحت یکی از جرایم جنسی مربوط به آزار و اذیت جنسی^۳ در ذیل بخش مربوط به جرایم علیه اشخاص آمده است (Desrosiers & Beausoleil-Allard, 2010: 37). در حقوق کانادا، جرم آزار و اذیت جنسی به سه دسته تقسیم می‌شود:

۱- آزار و اذیت جنسی ساده: در این صورت بر اساس ماده ۲۷۱ قانون مجازات اسلامی بسته به نوع دادرسی انتخابی، چنانچه بزه‌دیده طفل زیر شانزده سال باشد، مجازات تشدید می‌شود. در حقوق کانادا بر اساس نوع دادرسی، جرایم به سه نوع تقسیم می‌شوند: «جرایم جنایی»، که معمولاً مربوط به جرایم بسیار مهم چون قتل، ضرب و جرح شدید، خیانت به کشور و مانند آن می‌باشند. این جرایم معمولاً در برابر دادگاه عالی استان یا دادگاه استان محاکمه می‌شوند. «جرایم با دادرسی اختصاری»^۴ که شامل جرایم کم‌اهمیت مانند ولگردی یا ضرب و جرح ساده می‌باشند. در این گونه جرایم، رسیدگی با دادگاه‌های استان می‌باشد. دسته سوم، «جرایم هیبرید یا ترکیبی» به این معنا که دادستان می‌تواند جرم ارتكابی را یا از طریق جرایم جنایی و یا به‌عنوان دادرسی اختصاری تعقیب کند. معمولاً انتخاب دادستان به شرایط مختلف، از جمله ارتكاب جرم برای اولین بار، سابقه کیفری و مانند آن بستگی دارد. این انتخاب، تأثیر مهمی در مجازات تعیین شده دارد (Vauclair & Desjardins, 2021: 93). آزار و اذیت جنسی ساده، جزو جرایم ترکیبی محسوب می‌شود. مجازات آن در صورت انتخاب به‌عنوان رفتار جنایی تا ده سال حبس، و در صورت انتخاب دادرسی اختصاری تا حداکثر هجده ماه حبس تعیین می‌گردد. در صورتی که طفل بزه‌دیده کمتر از شانزده

۱. ماده ۱۵۵ قانون مجازات کانادا.

2. Viol.

3. Aggression.

۴. دادرسی اختصاری بیان شده در حقوق کانادا را نباید با دادرسی اختصاری مندرج در ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، که در خصوص جرایم جنسی بیشتر با هدف بزه‌پوشی تأسیس شده است، اشتباه گرفت.

سال سن داشته باشد، قانونگذار برای تشدید مجازات، مجازات حداقل تعیین کرده است. به بیان دیگر، مجازات مرتکب در صورت لحاظ کردن جرم به عنوان رفتار جنایی، حداقل یک سال حبس و در صورت انتخاب دادرسی اختصاری، حداقل شش ماه تعیین می‌گردد.^۱

۲- آزار و اذیت جنسی همراه با اسلحه: در خصوص این نوع اذیت و آزار جنسی، که فعل مجرمانه به همراه استفاده از اسلحه یا تهدید به استفاده از اسلحه می‌باشد، جرم به عنوان رفتار جنایی محسوب گردیده و مجازات حداکثر چهارده سال حبس در نظر گرفته شده است. چنانچه این جرم بر روی فرد صغیر زیر شانزده سال انجام شود، حداقل مجازات پنج سال حبس و حداکثر حبس ابد در نظر گرفته می‌شود.^۲

۳- آزار و اذیت جنسی شدید: این قسم از آزار و اذیت جنسی، با «تجاوز جنسی» مشابهت فراوان دارد. در این قسم از آزار و اذیت جنسی، زندگی بزه‌دیده در معرض خطر می‌باشد. مجازات این جرم حداکثر حبس ابد پیش‌بینی شده است. چنانچه بزه‌دیده کمتر از شانزده سال داشته باشد، قانونگذار، دادگاه را موظف به تعیین حداقل مجازات پنج سال حبس و حداکثر حبس ابد می‌نماید.^۳

علاوه بر عامل ذهنی سن در حمایت کیفری از کودکان و نوجوانان بزه‌دیده جرایم جنسی با تشدید مجازات تعیین شده، عوامل مختلف عینی چون آسیب‌پذیری طفل یا رابطه خویشاوندی یا اقتدار مرتکب با طفل، در جهت تشدید مجازات توسط قانونگذار کشورهای مختلف در نظر گرفته می‌شود.

۲. عوامل عینی تشدیدکننده مجازات در جرایم جنسی علیه کودکان و نوجوانان

در سیاست جنایی تقنینی برای حمایت از کودک یا نوجوان بزه‌دیده یا درگیر جرایم جنسی، غیر از مواردی که «سن» به عنوان عامل مشدده محسوب می‌شود، به دو طریق

۱. ماده ۲۷۱ قانون مجازات کانادا.

۲. ماده ۲۷۲(۲)(a.2) قانون مجازات کانادا.

۳. ماده ۲۷۳(۲)(a.2) قانون مجازات کانادا.

حمایت کیفری عینی اعمال می‌گردد: یا حمایت کیفری را از طریق جرم‌انگاری مستقل جرایم جنسی علیه اطفال اتخاذ می‌کند (همچنان که در حقوق ایران همانند حقوق فرانسه یا کانادا، جرایم مستقل جنسی علیه کودک یا نوجوان توسط قانونگذار پیش‌بینی شده است)، و یا عوامل عینی دیگری (همچون رابطه خویشاوندی، مثلاً پدر یا مادر بودن و یا رابطه «اقتدار»، سرپرست، معلم یا مربی بودن) را که نه در بزه دیده بلکه در مرتکب دیده می‌شود، عامل مشدده برای افزایش مجازات در نظر می‌گیرد. در این قسم دوم، قانونگذار ایرانی همچون قانونگذار فرانسه و کانادا، حمایت کیفری ضعیف‌تری را اعمال کرده است.

۱-۲. «آسیب‌پذیری» کودکان و نوجوانان: عامل تشدیدکننده مجازات

طفل از جهت سنی و از جهت وابستگی به پدر و مادر، موجودی آسیب‌پذیر محسوب می‌شود که از حق حمایت شدن از طرف دولت‌ها با وضع مقررات مختلف حقوقی، اداری و اجتماعی، برخوردار می‌باشد (Dekeuver-Défossez, 2018: 22). از این رو، قانونگذاران با لحاظ کردن ویژگی آسیب‌پذیری کودکان و نوجوانان، جرم‌انگاری‌های ویژه‌ای را در حوزه‌های مختلف، از جمله جرایم جنسی وضع نموده‌اند. همان‌طور که در خصوص سیاست جنایی تقنینی ایران در جرایم جنسی بیان شد، رویکرد قانونگذار در جرایم جنسی مستوجب حد، لحاظ «عدم بلوغ» در تشدید یا تخفیف مجازات می‌باشد. در خصوص آسیب‌پذیری کودکان و نوجوانان، قانونگذار در ماده ۶۱۹ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات، به‌طور کلی مقرر می‌دارد:

«هر کس در اماکن عمومی یا معابر، متعرض یا مزاحم اطفال یا زنان بشود، یا با الفاظ و حرکات مخالف شئون و حیثیت به آنان توهین نماید به حبس از دو تا شش ماه و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد».

این ماده کلی بوده و قانونگذار زنان و کودکان را در کنار یکدیگر مورد حمایت در برابر آزار و اذیت و توهین قرار داده است. این ماده که در بخش مربوط به «جرایم علیه اشخاص و اطفال» ذکر شده است، به‌طور خاص مربوط به جرایم جنسی نیست؛ اما فحوای کلی آن می‌تواند به آزار و اذیت جنسی تعمیم پیدا کند. هرچند ماده مذکور به‌صراحت به این حمایت اشاره ندارد، اما گامی رو به جلو در جهت حمایت از اطفال

به‌عنوان قشری آسیب‌پذیر تلقی می‌شود. با این حال و در راستای سیاست جنایی حمایتگر، قانونگذار در سال ۱۳۹۹ با تصویب قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، قدم مهمی در حمایت کیفری از صغار بزه‌دیده و در معرض خطر برداشت (گلدوزیان و هدایتی گودرزی، ۱۴۰۱: ۲۵۹). مواردی در قانون مذکور، مبنی بر جرم‌انگاری‌های جرایم جنسی علیه کودکان با توجه به حالت آسیب‌پذیری آن‌ها مشاهده می‌گردد. بر اساس ماده ۹ بند ث این قانون، در صورتی که فرد مرتکب، غیر از پدر و مادر، موجب «آزار جنسی ناشی از بی‌توجهی و سهل‌انگاری شدید و مستمر» گردد، به مجازات تعزیری درجه هشت مندرج در قانون مجازات اسلامی، یعنی بر اساس ماده ۱۹ قانون مذکور به حبس تا سه ماه، جزای نقدی تا ده میلیون ریال و شلاق تا ده ضربه محکوم می‌شود. مورد فوق به‌ویژه شامل افرادی از قبیل معلم و مربی که نگهداری اطفال به آن‌ها سپرده شده، می‌شود. قانون حمایت از اطفال و نوجوانان به‌طور ویژه در ماده ۱۰، موارد متعدد مرتبط با جرایم جنسی را در حمایت از اطفال جرم‌انگاری نموده است. از این جهت، این قانون تحول مهمی در حمایت کیفری از کودکان و نوجوانان محسوب می‌شود. قانونگذار در این ماده با لحاظ شرایطی چون وضعیت بزه‌دیده، شرایط مرتکب و آثار جرم، رفتارهای مختلفی را به‌عنوان آزار یا سوءاستفاده جنسی، البته در صورتی که مشمول جرایم حدی نباشد، برشمرده است. این جرایم در سیاست جنایی ایران، نه به‌عنوان مستقل، بلکه تحت عنوان جرایم خلاف اخلاق و عفت مجازات می‌شود (Nadjafi Abrandabadi, 2022: 113). در این ماده، آزارهای جنسی به آزارهای جنسی تماسی و غیرتماسی تقسیم می‌شوند. در صورتی که آزار جنسی تماسی توسط فردی غیر از محارم صورت گیرد، مجازات حبس تعزیری درجه شش، یعنی حبس شش ماه تا دو سال، برای مرتکب تعیین می‌شود. در صورتی که آزار جنسی وارده بر کودک یا نوجوان، غیرتماسی باشد، مرتکب به حبس تعزیری درجه هشت، یعنی حبس تا حداکثر سه ماه محکوم می‌شود. اگر آزار جنسی غیرتماسی با عنف همراه باشد، مجازات تعیین‌شده بر اساس قانون حمایت از کودکان و نوجوانان، حبس تعزیری درجه هفت، به عبارت دیگر حبس از نود و یک روز تا شش ماه تعیین می‌شود.

در ادامه ماده ۱۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، به جرم‌انگاری صریح

«بهره‌کشی» جنسی از اطفال از طریق «عرضه، در اختیار گرفتن، وادار یا اجیر کردن برای هرزه‌نگاری یا سوءاستفاده جنسی»^۱ اشاره می‌کند. مجازات این جرم، که کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک ۱۹۸۹ در ماده ۱۹ به‌صراحت بر هرگونه حمایتی از جمله حمایت قانونی توسط کشورهای عضو تأکید می‌کند، در قانون ایران، حبس درجه پنج یعنی بیش از دو تا پنج سال تعیین می‌شود.

قانونگذار با هدف حمایت از اطفال، شخصی را که اثری مستهجن یا مبتذل را در اختیار کودکی قرار می‌دهد، به یکی از مجازات‌های تعزیری درجه هشت محکوم می‌کند. این مجازات‌ها بر اساس ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی، حبس تا سه ماه، جزای نقدی تا ده میلیون ریال و یا شلاق تا ده ضربه می‌باشد. واژه‌های مستهجن و مبتذل که در این ماده به کار رفته‌اند، لزوماً در معنای عرفی و فرهنگ عامه تعریف نمی‌شوند. خود قانونگذار در ماده ۱ این قانون، این دو واژه را تعریف نموده است. براساس تعریف قانونگذار، آثار مستهجن بیشتر حاکی از ویژگی‌های پورنوگرافی اثر می‌باشد؛ در حالی که اثر مبتذل، بر صحنه یا صور قبیحه دلالت دارد.^۲ با این حال، این تعریف لزوماً با تعریف عرفی از واژه مبتذل که بیشتر خلاف عادت یا طبیعت یا بیشتر کلمه‌ای حاکی از پیش‌پاافتادگی یا بی‌ارح بودن می‌باشد، متفاوت است.

در حقوق فرانسه، قانونگذار بر اساس قانون ۲۱ آوریل سال ۲۰۲۱ در خصوص حمایت از اطفال در برابر جرایم جنسی و جرایم زنا‌ی با محارم، بخشی را در قانون مجازات فرانسه تحت عنوان «جرایم جنسی ارتكابی علیه اطفال» حاوی ۱۸ ماده (اضافه‌شده یا اصلاح‌شده) ایجاد نمود. در این بخش، جرایم جنسی علیه اطفال شامل جرایمی غیر از جرایمی چون زنا‌ی به‌عنف و آزار و اذیت می‌باشد. یکی از جرایم این بخش، جرم فساد جنسی علیه اطفال می‌باشد. این جرم که مجازات آن تا پنج سال حبس و تا هفتاد و پنج هزار یورو جزای نقدی می‌باشد، در قانون جزای فرانسه تعریف

۱. بند ۵ ماده ۱۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹.

۲. بر اساس ماده ۱ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹: مبتذل به معنای «هرگونه محتوا یا تصویری که دارای صحنه یا صور قبیحه باشد» و مستهجن به معنای «هرگونه محتوا اعم از صوتی یا تصویری که به‌صورت واقعی یا غیرواقعی بیانگر برهنگی کامل زن یا مرد - آمیزش - عمل جنسی یا اندام جنسی انسان است» تعریف می‌گردد.

نشده است؛ با این حال در ماده ۲۲-۲۲۷ این قانون، به برخی از رفتارهایی که شامل این عنوان مجرمانه می‌شود، اشاره گردیده است. برای مثال، «سازماندهی جلساتی که شامل نمایش یا روابط جنسی باشد که در آن‌ها یک طفل با علم به دلیل این جلسه، حضور یا شرکت داشته باشد»، به‌عنوان یکی از رفتارهایی که فساد جنسی علیه طفل تعیین می‌شود، جرم‌انگاری شده است، یا انجام رفتارهای غیراخلاقی در برابر طفل، به‌عنوان فساد علیه طفل تلقی می‌شود. هرچند این جرم، جرم‌انگاری ویژه اطفال می‌باشد، اما در صورتی که طفل بزه‌دیده کمتر از پانزده سال داشته باشد، مجازات در نظر گرفته‌شده تشدید می‌گردد.^۱ یکی از جرایم جدیدی که از سال ۲۰۰۷، در قانون مجازات فرانسه در بخش جرایم جنسی علیه اطفال پیش‌بینی شده است، جرم «پیشنهادات جنسی به طفل زیر پانزده سال از طریق وسایل ارتباط الکترونیکی» می‌باشد. مجازات اصلی این جرم، تا دو سال حبس و تا سی هزار یورو جزای نقدی می‌باشد و در صورتی که این ارتباط به ملاقات منتهی شود، مجازات در نظر گرفته‌شده تا پنج سال حبس و تا هفتاد و پنج هزار یورو جزای نقدی می‌باشد. البته مجازات‌های تکمیلی چون ممنوعیت حقوق شهروندی مدنی و خانوادگی، تعلیق گواهینامه رانندگی برای پنج سال، ممنوع‌الخروجی به مدت پنج سال و مانند آن نیز علیه مرتکب پیش‌بینی شده است.^۲ بر اساس قانون سال ۲۰۲۱، به‌موازات جرم فوق‌الذکر، در غیر از جرایم مربوط به زنا یا به‌عنف یا آزار و اذیت جنسی، قانونگذار فرانسوی تشویق و ترغیب طفل از طریق وسایل ارتباط الکترونیکی به عمل جنسی را جرم‌انگاری نموده و مجازات آن را تا هفت سال حبس و تا صد هزار یورو جزای نقدی تعیین کرده است.^۳ یکی دیگر از جرایم این بخش که می‌توان به‌عنوان مثال اشاره کرد، جرم «سوءاستفاده جنسی غیرخشونت‌آمیز»^۴ علیه اطفال زیر

۱. بر اساس ماده ۲۲۷-۲۲ قانون مجازات فرانسه، مجازات مشدده تا هفت سال حبس و تا صد هزار یورو در نظر گرفته می‌شود.

۲. ماده ۲۲۷-۲۹ قانون مجازات فرانسه.

۳. ماده ۲۲۲-۲۲۷ قانون مجازات فرانسه. بر اساس همین ماده، در صورتی که بزه‌دیده این جرم کمتر از پانزده سال سن داشته باشد، مجازات در نظر گرفته‌شده به تا ده سال حبس و تا صد و پنجاه هزار یورو جزای نقدی افزایش می‌یابد.

4. Atteinte sexuelle sans violence.

پانزده سال می‌باشد که بر اساس قانون مجازات فرانسه،^۱ مجازات تا هفت سال حبس و تا صد هزار یورو جزای نقدی برای آن تعیین شده است.^۲ در همین بخش در ماده ۲۷-۲۲۷، مجازات این جرم در صورتی که طفل بین پانزده تا هجده سال باشد و فرد مرتکب دارای اختیارات قانونی یا بالفعل بر بزه‌دیده باشد، مجازات تا پنج سال حبس و تا چهل و پنج هزار یورو جزای نقدی تعیین می‌شود.

در حقوق کانادا، در بخش پنجم قانون مجازات پیرامون «جرایم جنسی، رفتارهای خلاف اخلاق، رفتارهای نادرست»، موادی به جرایم مخصوص کودکان و نوجوانان اختصاص دارد. «تماس جنسی» با کودک زیر شانزده سال، یکی از جرایم این بخش است که با توجه به جنبه هیبریدی یا ترکیبی آن، بسته به نظر دادستان، مجازات آن می‌تواند تا حداکثر چهارده سال (حداقل یک سال) و یا بر اساس دادرسی اختصاری، مجازات حداکثر دو سال (حداقل نود روز) تعیین گردد.^۳ بر اساس رأی دادگاه تجدیدنظر انتاریو در پرونده اس. ال. (۲۰۱۳)^۴ در جرم تماس جنسی، تماس باید «عمداً» و با طبیعت جنسی باشد. با مجازاتی مشابه، قانونگذار کانادایی، تشویق یا تحریک به تماس جنسی با خود یا با فرد دیگر را جرم‌انگاری نموده است. بر اساس رأی صادره از دادگاه تجدیدنظر انتاریو در پرونده کاربون (۲۰۲۰)،^۵ جرم تشویق به تماس جنسی که می‌تواند صریح یا ضمنی باشد، شامل «رفتارها یا کلماتی است که به‌وسیله آن‌ها، متهم از شاکی درخواست، به او پیشنهاد، یا او را دعوت و یا تشویق به تماس با هدف جنسی می‌نماید».^۶ «فساد جنسی علیه اطفال»، یکی دیگر از جرایمی است که در بخش جرایم جنسی، به‌طور ویژه به اطفال زیر هجده سال اختصاص دارد. مجازات این جرم نسبت به حقوق کیفری فرانسه، خفیف‌تر و حداکثر تا دو سال حبس می‌باشد.^۷ عنصر اساسی این جرم،

۱. ماده ۲۲۷-۲۵ قانون مجازات فرانسه.

۲. در صورتی که فرد مرتکب دارای اختیارات قانونی و یا بالفعل بر طفل باشد، مجازات مرتکب بر اساس ماده ۲۶-۲۲۷ قانون مجازات فرانسه، تا ده سال حبس و تا صد و پنجاه هزار یورو جزای نقدی تعیین می‌گردد.

۳. ماده ۱۵۱ قانون مجازات کانادا.

4. R. c. S.L. 2013, ONCA 176.

5. R. c. Carbone, 2020 ONCA 394.

6. Ibid.

۷. ماده ۱۷۲ قانون مجازات کانادا.

به خطر افتادن «اخلاق» طفل می‌باشد. به خطر افتادن اخلاق، واژه‌ای است که در قانون تعریف صریحی از آن نشده است. با این حال، بر اساس دکترین حقوقی و رویه قضایی، اخلاق نه به‌عنوان ارزش‌های ایستای یک جامعه، بلکه شامل ارزش‌های در حال تغییر بر اساس ویژگی‌های آن جامعه لحاظ می‌گردد. رویه قضایی در پرونده ای. (بی.و). (۱۹۹۹)،^۱ منظور از اخلاق طفل:

«ارزش‌های اساسی که بنیان یک جامعه آزاد و دموکراتیک می‌باشد. این اخلاق، در بی‌اخلاقی جنسی به خطر می‌افتد: (۱) زمانی که یک خطر واقعی وجود دارد که کودک درک نکند که سوءاستفاده یا رفتارهای جنسی بدون رضایت، امری ناپسند است؛ (۲) رفتارهای تحقیرآمیز یا غیرانسانی نسبت به زنان صورت گیرد، به‌طوری که کودک درک نکند که همه افراد بدون در نظر گرفتن جنسیتشان، برابر و سزاوار احترام می‌باشند؛ (۳) با کودک به‌گونه‌ای رفتار شود که خود را بی‌ارزش و بی‌استقلال ببیند؛ و (۴) درک کودک از مسئولیت والدین بر محافظت و پرورش کودکانشان به خطر افتد».^۲

یکی دیگر از جرایم جنسی علیه اطفال، «قرار دادن مطالب صریح جنسی در دسترس کودک»^۳ می‌باشد که هرچند جرمی ترکیبی می‌باشد، اما مرتکب می‌تواند به مجازات تا چهارده سال حبس محکوم شود.^۴ قانونگذار کانادایی واژه «مطالب صریح جنسی» را خارج از چارچوب پورنوگرافی اطفال تعریف نموده است. بر اساس این تعریف، مطالب صریح جنسی شامل موارد زیر است: «هرگونه تصویر، فیلم، ویدئو یا هر نمایش دیگری که با وسایل مکانیکی یا الکترونیکی ساخته شده باشند یا خیر» (که در آن فردی در حال عمل جنسی می‌باشد یا این‌گونه به نظر می‌رسد یا ویژگی غالب آن نمایش اندام‌های جنسی است)، «هر نوشته‌ای که با هدف جنسی، ویژگی غالب آن توصیف رفتار جنسی صریح با یک شخص باشد»، و «هر صدای ضبط‌شده‌ای که با هدف جنسی، ویژگی غالب آن، توصیف، ارائه یا شبیه‌سازی رفتار جنسی صریح با یک فرد باشد».^۵

1. R. c. E. (B.), (1999) C.R. (5th) 57, 139, C.C.C. (3d) 100 (C.A. Ont.)
2. Ibid.
3. Rendre accessible à un enfant du matériel sexuellement explicite.

۴. ماده 171.1 قانون مجازات کانادا.

۵. ماده 171.1(5) قانون مجازات کانادا.

۲-۲. جایگاه سن رضایت جنسی در حمایت کیفری از اطفال و نوجوانان

یکی از مواردی که در بحث جرایم جنسی علیه اطفال، در نظام‌های حقوقی از اهمیت بالایی برخوردار است، موضوع سن رضایت جنسی یا سن قانونی رابطه جنسی می‌باشد. به بیان دیگر، قانونگذار با تعیین این سن، روابط جنسی خارج از این محدوده را با عنوان سوءاستفاده یا تجاوز فرض می‌کند. کمیته حقوق کودک در نظریه عمومی شماره ۴ تحت عنوان «سلامت و رشد نوجوان در چارچوب کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک»^۱ سال ۲۰۰۳، به ضرورت تعیین سن حداقل برای ازدواج و رضایت در برقراری روابط جنسی تأکید می‌کند. بر اساس این نظریه عمومی، کمیته حقوق کودک سن ۱۸ سال را به‌عنوان سن حداقل برای ازدواج توصیه می‌کند. با این حال براساس این نظریه، سن رضایت جنسی، کمتر از این سن در نظر گرفته می‌شود. در حقوق ایران، این تفکیک وجود ندارد و بر اساس ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی، سن سیزده برای دختران و سن پانزده برای پسران به‌عنوان سن حداقل برای ازدواج در نظر گرفته می‌شود. با این حال، در صورت اذن ولی و شرط رعایت مصلحت و با تشخیص دادگاه صالح، ازدواج طفل کمتر از سن تعیین شده، ایرادی نخواهد داشت. جدای از بحث جرم‌شناختی و حقوقی آثار ازدواج زودهنگام اطفال که خارج از موضوع مقاله است، در نظام حقوقی ایران، سنی جدای از سن ازدواج به‌عنوان سن رضایت جنسی تعیین نشده است. در نظام‌های حقوقی مختلف، تعیین سن رضایت جنسی موجب می‌شود که چنانچه شخصی با طفلی خارج از سن تعیین شده، رابطه جنسی داشته باشد، مجازات مشدد در نظر گرفته شود. به بیان دیگر، رابطه خارج از محدوده سن رضایت جنسی به‌عنوان یک عامل کیفیت مشدده، سبب می‌شود که عنوان مجرمانه تجاوز جنسی لحاظ گردد. اما در حقوق کیفری ایران، این امر به چشم نمی‌خورد و رابطه جنسی مثلاً از نوع زنا، با طفل غیر بالغ، اثری در تشدید مجازات مرتکب ندارد. تنها بر اساس قانون مجازات اسلامی، در صورتی که زنا «از طریق اغفال و فریب دختر نابالغ»^۲ صورت

1. Observation générale n°4 (2003), La santé et le développement de l'adolescent dans le contexte de la Convention relative aux droits de l'enfant.

۲. تبصره ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی.

گیرد، در حکم زناى به‌عنف بوده و مجازات اعدام تعیین می‌شود.^۱ هرچند که این اقدام حمایتی قانونگذار با تشدید مجازات مرتکب، اقدامی مثبت در حمایت طفل بوده است، اما معیاری از نظر سن رضایت جنسی لحاظ نمی‌کند.

در حقوق کیفری فرانسه، در غیر از موارد رابطه خویشاوندی و رابطه ناشی از اقتدار، سن حداقل برای رضایت جنسی در مواردی که مرتکب بزرگسال باشد، بر اساس قانون ۲۱ آوریل سال ۲۰۲۱ در خصوص حمایت از اطفال در جرایم جنسی و زناى با محارم، پانزده سالگی در نظر گرفته شده است (Perrier & Rousseau, 2021:453). بر اساس قانون مجازات فرانسه، در غیر از موارد زناى به‌عنف یا تجاوز،^۲ فرد بزرگسال در رابطه جنسی با طفل زیر پانزده سال، به‌عنوان «سوءاستفاده جنسی» محکوم می‌شود. در عین حال، در ماده ۲۲۲-۲۲ قانون مجازات فرانسه: «هر نوع سوءاستفاده جنسی، بدون خشونت، اجبار، تهدید یا غافلگیرکننده» توسط فرد بزرگسال بر طفل، «تجاوز جنسی» محسوب می‌شود. قانونگذار حتی فراتر رفته و رابطه جنسی دهانی فرد بزرگسال و طفل را در صورتی که حداقل پنج سال باشد، در حکم «زناى به‌عنف» دانسته است.^۳ به بیان دیگر، در صورتی که فاصله سنی طفل بالای پانزده سال و فرد بزرگسال کمتر از پنج سال باشد و رابطه جنسی بر اساس رضایت باشد، عنوان مجرمانه به آن تعلق نخواهد گرفت. همچنین قانونگذار در قانون مجازات، در صورتی که هر دو فرد طفل محسوب شوند و رابطه بر اساس رضایت متقابل باشد، جرم‌انگاری نکرده است. به بیان دیگر، قانونگذار تنها در صورتی که مرتکب بزرگسال باشد، طفل زیر پانزده سال را فاقد توانایی برای رضایت دانسته است؛ در حالی که اگر هر دو فرد در رابطه جنسی کودک باشند، چنین فرضی را لحاظ نکرده است. به بیان دیگر، قانونگذار رابطه جنسی بین نوجوانان را که در آن رضایت متقابل باشد، مجاز می‌داند. با این حال از نظر رویه قضایی فرانسه، برای طفل کم‌سن‌وسال به‌سختی می‌توان رضایت را مفروض دانست و یا در صورتی که تفاوت سنی دو طفل زیاد باشد، عدم رضایت را با معیار «غافلگیرکنندگی»

۱. بر اساس ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی، سن بلوغ برای دختران، نُه سال قمری در نظر گرفته شده است.

۲. در خصوص زناى به‌عنف و تجاوز، علی‌الاصول موضوع رضایت مطرح نمی‌باشد.

۳. ماده ۱-۲۳۳-۲۲۲ قانون مجازات فرانسه.

می‌تواند در نظر گرفت (Lagraula-Fabre, 2005: 238).

در حقوق کیفری کانادا، سن شانزده سالگی به‌عنوان سن رضایت جنسی در رابطه بین طفل و بزرگسال در نظر گرفته شده است. با این حال، برخلاف حقوق فرانسه در خصوص فرض عدم رضایت جنسی در صورتی که هر دو فرد طفل باشند، حقوق کانادا با توجه به فاصله سنی، مقررات ویژه‌ای را در نظر گرفته است. برخلاف حقوق ایران و فرانسه، در حقوق کانادا، واژه «رضایت» در رابطه جنسی به‌طور صریح تعریف شده است. البته در حقوق ایران، بدون تعریف واژه رضایت، وجود «اکراه» موجب تشدید مجازات می‌شود و زنا با اکراه، هم‌تراز با زنا با بی‌عنف می‌تواند منجر به اعدام مرتکب شود.^۱ بر اساس قانون مجازات کانادا، رضایت به معنای «توافق ارادی»^۲ دو طرف در رابطه جنسی می‌باشد. در همین راستا و به‌طور صریح‌تر، دیوان عالی کانادا در پرونده جی. ای. (۲۰۱۱)،^۳ رضایت در روابط جنسی را به این صورت تعریف می‌کند:

«رضایت، توافق ارادی شاکی با هریک از اعمال جنسی صورت‌گرفته در یک موقعیت خاص می‌باشد... یک فرد نمی‌تواند از قبل به یک رفتار جنسی رضایت دهد که در زمان آن، هشیار نیست».^۴

البته قانونگذار کانادایی، مواردی را به‌طور واضح از شمول رضایت جنسی خارج کرده است. برای مثال، توافقی که از طریق گفتار یا رفتار شخص سومی نشان داده شود، به‌عنوان رضایت جنسی محسوب نمی‌شود؛ یا اگر فردی به آغاز رابطه جنسی رضایت داد، اما به ادامه آن رضایت نداد، عدم رضایت لحاظ می‌گردد.^۵ از نظر دیوان عالی کانادا، در پرونده هاجینسون (۲۰۱۴)^۶ برای تعیین وجود رضایت در رابطه جنسی، تحلیل دو مرحله ضروری است؛ در مرحله اول باید مشخص کرد که آیا ادله، فقدان «توافق ارادی شاکی در رفتار جنسی» را نشان می‌دهد و باید دلیل آورد که شاکی

۱. ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی.

۲. ماده 237.1 قانون مجازات کانادا.

3. R. c. J.A, 2011, CSC 28.

4. Ibid., paras. 31 & 43.

۵. ماده 237.1 قانون مجازات کانادا، پاراگراف ۲.

6. R. c. Hutchinson, 2014, CSC 19.

موافقت خود را به رفتار جنسی ابراز نداشته است. در مرحله دوم باید بررسی کرد که آیا شرایطی وجود دارد که مشارکت یا رضایت ظاهری شاکی را مخدوش کند. در ماده 150.1 قانون مجازات کانادا، قانونگذار فرمول تعیین سن رضایت جنسی را مشخص کرده است. بر اساس این ماده، سن شانزده سال به عنوان پیش فرض تعیین شده است. با این حال به عنوان استثناء، در صورتی که نوجوان کمتر از شانزده سال داشته باشد، در صورت رضایت، رفتار جنسی را مجاز دانسته است. به طور مطلق و صریح، قانونگذار رابطه جنسی با فرد زیر دوازده سال را چه مرتکب دیگر طفل باشد و چه بزرگسال، به عنوان رابطه غیرمجاز دانسته است. به بیان دیگر، رضایت در این صورت پذیرفته نمی شود. در صورتی که نوجوان دوازده و یا سیزده سال داشته باشد، رضایت را صرفاً در شرایطی قبول می کند که طرف دیگر، حداکثر دو سال فاصله سنی داشته باشد.^۱ به بیان دیگر در صورت وجود رضایت، رابطه جنسی نوجوان دوازده ساله با نوجوان دوازده تا چهارده ساله یا رابطه جنسی نوجوان سیزده ساله با نوجوان سیزده تا پانزده ساله مجاز شمرده شده است. در صورتی که نوجوان چهارده و یا پانزده سال داشته باشد، فاصله سنی حداکثر پنج سال در رابطه جنسی را مجاز دانسته است.^۲ به بیان دیگر، در صورت وجود رضایت، قانونگذار رابطه جنسی نوجوان چهارده ساله را با فرد بین چهارده و نوزده سال، و رابطه جنسی نوجوان پانزده ساله را با فرد بین پانزده و بیست سال مجاز می داند. لازم به ذکر است که محدودیت های مشخص شده در خصوص سن در رضایت جنسی، شامل همه موارد تماس جنسی می شود. بر اساس حقوق کیفری کانادا، در صورت عدم رضایت در جرایم جنسی، رفتار مرتکب، تجاوز جنسی محسوب می شود (Desrosiers & Beausoleil-Allard, 2010: 67).

هرچند سن به عنوان یکی از عوامل مهم مشدده مجازات در جرایم جنسی محسوب می شود، اما عوامل مشدده در آنچه به اطفال مرتبط است، در این عامل محدود نمی شود. رابطه خویشاوندی و اقتدار نیز به عنوان عوامل تشدیدکننده مجازات در جرایم جنسی علیه اطفال در بسیاری از نظام های حقوقی مشاهده می گردد.

۱. ماده 150.1 قانون مجازات کانادا، پاراگراف ۲.

۲. ماده 150.1 قانون مجازات کانادا، پاراگراف 2.1.

۳-۲. «رابطه خویشاوندی» و «اقتدار»: عامل تشدیدکننده مجازات در

جرایم جنسی

«رابطه خویشاوندی» نزدیک، یا به بیان دیگر رابطه‌ای که به‌عنوان محارم شناخته می‌شود، به‌عنوان عاملی است که وجود آن در رابطه جنسی، در اکثر نظام‌های حقوقی موجب جرم‌انگاری شده است. با این حال، در صورتی که قربانی طفل، و مرتکب دارای رابطه محرمیت، خصوصاً پدر یا مادر قربانی باشد، عامل مشدده جرم محسوب می‌گردد (Rey et al., 2001: 56). همان‌طور که کریستین اولیویه،^۱ روان‌شناس فرانسوی بیان می‌کند:

«زنای [اطفال] با محارم، خشونت است بر یک موجود بی‌گناه که هیچ دیدگاهی، هیچ دفاعی و هیچ کلامی برای دفاع از خود ندارد» (Olivier, 1998: 127).

با این حال، مصادیق این رابطه و جرم‌انگاری در خصوص این رابطه، در بین نظام‌های حقوقی متفاوت است.

آنچه زنای با محارم را خصوصاً در جایی که طفلی، بزه‌دیده این جرم می‌باشد، از دیگر جرایم جنسی متمایز می‌کند، سختی اعلام و گزارش آن به مقامات ذی‌صلاح قضایی و پلیس می‌باشد. بسیاری از اوقات، قربانی این جرایم بنا به دلایل مختلف، سکوت اختیار کرده و از اعلام آن به پلیس یا مقام قضایی هراس دارد. در حقوق ایران، در صورتی که این رابطه جنسی بین محارم، شامل جرایم حدی باشد، قانونگذار بدون در نظر گرفتن این ارتباط چون عامل مشدده، مجازات اعدام را برای زنای با محارم نسبی در نظر گرفته است.^۲ با این حال، در صورت طفل بودن مرتکب، چنانچه طرف دیگر این رابطه زن بالغ باشد، مجازات خفیف‌تر یعنی صد ضربه شلاق پیش‌بینی شده است^۳ که با حمایت از اطفال، با توجه به آسیب روانی و جسمی جرم در رشد طفل، فاصله دارد. نکته انتقادی دیگری که می‌توان مطرح کرد، سکوت قانونگذار در جرایم جنسی حدی دیگر چون لواط یا تفریخ در صورت وجود رابطه محرمیت بین طفل و

1. Christine Olivier.

۲. بند الف ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی.

۳. ماده ۲۲۸ قانون مجازات اسلامی.

طرف دیگر رابطه می‌باشد. برخلاف این رویکرد غیرحمایتگر در جرایم جنسی مستوجب حد، در صورتی که رابطه جنسی بین طفل و محارم، خارج از جرایم مستوجب حد باشد، توسط قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹ به‌عنوان عامل مشدده لحاظ شده است. بر اساس این قانون، در صورت آزار جنسی تماسی توسط محارم بر طفل، مرتکب به مجازات حبس درجه پنج قانون مجازات اسلامی، یعنی حبس بین دو تا پنج سال محکوم می‌شود.^۱ مجازات این جرم در صورتی که توسط محارم صورت نگیرد، حبس بین شش ماه تا دو سال می‌باشد.^۲ در صورتی که آزار جنسی توسط محارم از نوع غیرتماسی باشد، مرتکب به یکی از مجازات‌های تعزیری درجه هفت قانون مجازات اسلامی، یعنی «حبس از نود و یک روز تا شش ماه، جزای نقدی بیش از ده میلیون ریال تا بیست میلیون ریال، شلاق از یازده تا سی ضربه، و محرومیت از حقوق اجتماعی تا شش ماه» محکوم می‌شود.^۳ در صورتی که مرتکب از محارم نباشد، مجازات پیش‌بینی شده، یکی از مجازات‌های تعزیری درجه هشت خواهد بود.

در فرانسه با اینکه ازدواج افراد هم‌خون، مانند پدر و مادر، برادر و خواهر، عمو، دایی، خاله و عمه، از نظر حقوق مدنی ممنوع می‌باشد، اما از نظر کیفری، رابطه جنسی توأم با رضایت افراد بزرگسالی که ازدواجشان ممنوع است، جرم تلقی نمی‌شود. زنا با محارم، تنها در صورتی که یکی از طرفین رابطه، طفل باشد، جرم‌انگاری شده است. در حقوق کیفری فرانسه در سال ۲۰۱۰، تعریف زنا با محارم در قانون مجازات وارد شد که بر اساس آن، قانونگذار با تعریفی وسیع، هرگونه تعرض، تجاوز یا رابطه «ارتكابی در خانواده علیه شخص طفل توسط والدین، برادر، خواهر یا توسط هر شخص دیگری، مانند شریک زندگی یکی از اعضای خانواده که بر بزه‌دیده دارای اختیاراتی است»^۴ را به‌عنوان زنا با محارم یا رابطه جنسی با محارم تعریف نمود.

۱. بند ۱ ماده ۱۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹.

۲. بند ۲ ماده ۱۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹.

۳. بند ۳ ماده ۱۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹.

۴. ماده ۲۲۲-۳۱۱-۱ سابق قانون مجازات فرانسه؛ همچنین با بیان مشابه در ماده ۲۷۲-۲۷۲ قانون مجازات فرانسه.

تعریف بسیار وسیع از «خانواده» که از نظر حقوقی، در حقوق فرانسه، تعریف معینی ندارد، سبب شد که شورای قانون اساسی فرانسه با توسل به اصل قانونی بودن جرم و مجازات، در دو رأی مجزا، این تعریف را برخلاف قانون اساسی بداند.^۱ از نظر شورای قانون اساسی فرانسه، قانونگذار می‌باید جرایم را با واژگان کاملاً واضح و دقیق تعریف نماید. بنا به نظر این شورا، تعریف صورت گرفته از زنا با محارم، مبهم و وسیع می‌باشد. در نتیجه می‌توان گفت که تلاش قانونگذار فرانسه برای شناختن زنا با محارم به‌عنوان جرمی مستقل، موفقیت‌آمیز نبوده است (Germain, 2010: 599). بر اساس قانون حمایت از اطفال جرایم جنسی و زنا با محارم مصوب سال ۲۰۲۱، سن رضایت جنسی در زنا با محارم، هجده سال در نظر گرفته شده است. بر اساس حقوق کیفری فرانسه، تعرض جنسی در چارچوب زنا با محارم علیه اطفال، ضرورتاً در حکم تجاوز جنسی^۲ یا تجاوز به‌عنف^۳ در صورت دخول یا رابطه جنسی دهانی می‌باشد. علاوه بر مجازات کیفری، بر اساس ماده ۲-۳۱-۲۲۲ قانون مجازات فرانسه، در صورتی که مرتکب زنا با محارم در حکم تجاوز جنسی یا تجاوز به‌عنف، پدر یا مادر طفل باشد، دادگاه صالح باید حضانت طفل را به‌طور کامل یا جزئی از پدر یا مادر سلب نماید.

در حقوق کانادا برخلاف حقوق فرانسه، زنا با محارم بدون توجه به بزرگسال یا طفل بودن یک طرف یا طرفین، جرم‌انگاری شده است. به بیان دیگر، برخلاف حقوق فرانسه که رابطه جنسی با محارم اگر هر دو بزرگسال باشند، جرم‌انگاری نشده است، در حقوق کانادا، این نوع رابطه جرم می‌باشد. جرم زنا با محارم در حقوق کانادا ریشه در نظام حقوقی کامن‌لا ندارد و حتی در حقوق انگلستان بر اساس هنجارهای مذهبی وارد شد و در کانادا ابتدا در قوانین استانی جرم‌انگاری گردید و سپس در قانون

1. Cons. const. 16 septembre 2011, n°2011-163, QPC. & Cons. const. 17 février 2012, n°2011-222 QPC.

۲. بر اساس ماده ۳-۲۹-۲۲۲ قانون مجازات فرانسه، هر تعرض جنسی به طفل (زیر هجده سال) توسط محارم ذکرشده در قانون، تجاوز جنسی محسوب می‌شود و فرد مرتکب به مجازات تا ده سال حبس و تا صد و پنجاه هزار یورو جزای نقدی محکوم می‌شود.

۳. بر اساس ماده ۲-۲۳-۲۲۲ قانون مجازات فرانسه، هر رفتار جنسی شامل دخول و رابطه جنسی دهانی، توسط محارم ذکرشده در قانون علیه طفل (زیر هجده سال)، در حکم تجاوز به‌عنف می‌باشد. مجازات این جرم بر اساس ماده ۳-۲۳-۲۲۲ قانون مجازات فرانسه، تا بیست سال حبس جنایی می‌باشد.

مجازات که قانونی فدرال است، پذیرفته شد (Schabas, 1995: 77). بر اساس ماده ۱۵۵ قانون مجازات کانادا، زنا با محارم در صورتی محقق می‌شود که «کسی با علم به اینکه فرد دیگر از نظر خونی، پدر یا مادر، فرزند، برادر، خواهر، پدربزرگ، مادربزرگ یا نوه باشد، با او رابطه جنسی برقرار کند». با این حال در قانون کیفری کانادا، از عمو و دایی یا عمه و خاله به‌عنوان افرادی که رابطه زنا با محارم با ایشان شکل می‌گیرد، ذکری به میان نیامده است. بر اساس حقوق کیفری کانادا، برادر و خواهر شامل برادر و خواهر ناتنی نیز می‌شود. در جرم زنا با محارم، رضایت دو طرف در رابطه جنسی، بر اساس رویه قضایی کانادا، به‌عنوان دفاع محسوب نمی‌شود (Wilson et al., 2015: 580). مجازات زنا با محارم به‌طور کلی، تا چهارده سال حبس می‌باشد. با این حال، برای حمایت از اطفال، در صورتی که طفل زیر هجده سال باشد، مجازات مذکور بین پنج سال تا چهارده سال حبس می‌باشد.^۱ با این حال در حقوق کانادا برخلاف حقوق فرانسه، در جرایم تجاوز یا تجاوز به‌عنف، رابطه خویشاوندی عاملی برای تشدید مجازات نمی‌باشد.

علاوه بر موارد ذکر شده، «اقتدار» یا داشتن اختیاراتی بر طفل در جرایم جنسی می‌تواند موجب تشدید مجازات و یا برخی اوقات موضوع جرم‌انگاری قرار گیرد. سوءاستفاده جنسی معمولاً زمانی صورت می‌گیرد که یک طرف رابطه، دارای اختیارات از نظر کاری، مالی یا سرپرستی نسبت به بزه‌دیده باشد؛ به‌عنوان مثال، مرتکب رئیس، کارفرما، مدیر، معلم، مدرس، مربی یا سرپرست قانونی قربانی باشد. در این صورت، برخی از نظام‌های حقوقی، مجازات مرتکبی را که در این جایگاه قرار دارد، تشدید می‌کنند. هدف از مجازات در حالت «اقتدار»، حمایت از قربانی می‌باشد که به‌خاطر موقعیت آسیب‌پذیرش در برابر رفتار مرتکب، ممکن است منفعل شود. در حقوق کیفری ایران در جرایم جنسی مستوجب حد، لزوماً این امر به‌عنوان عامل مشدده کیفری محسوب نمی‌شود. در جرایم تعزیری نیز در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹، مقررات ویژه‌ای در این خصوص نیست. البته سوءاستفاده جنسی که

۱. ماده ۱۵۵ قانون مجازات کانادا، پاراگراف ۲.

عنوانی فراتر از موضوع این پاراگراف می‌باشد، بر اساس ماده ۱۰ قانون فوق‌الذکر مستوجب مجازات حبس تعزیری درجه پنج، یعنی حبس بین دو پنج سال خواهد بود. لذا در سیاست جنایی ایران، رویکرد حمایتی از اطفالی که قربانی جرایم جنسی ارتكابی توسط افراد دارای اختیارات بر طفل مثل معلم، مربی و مانند آن هستند، مشاهده نمی‌شود.

در حقوق کیفری فرانسه، منظور از افراد دارای اختیارات، هم از نظر قانونی است (یعنی افرادی که طفل از نظر قانونی به آن‌ها سپرده شده است، مانند سرپرستان قانونی که لزوماً جزو خویشاوندان محرم نیستند)، و هم افرادی که در عمل به‌خاطر شرایط ویژه یا رابطه با بزه‌دیده، در حوزه این مفهوم قرار می‌گیرند. در مواردی که فرد مرتکب دارای اختیاراتی در خصوص طفل باشد، عامل مشدده مجازات محسوب می‌شود؛ برای مثال در تجاوز به‌عنق بر اساس قانون مجازات فرانسه، در صورتی که این جرم توسط کسی صورت گیرد که دارای اختیاراتی بر قربانی است، مجازات تا بیست سال حبس جنایی پیش‌بینی شده است.^۱ با این حال، این عامل مشدده در صورتی که بزه‌دیده، طفل یا بزرگسال باشد، یکسان است. در همین راستا در خصوص جرم تجاوز جنسی، بر اساس بند ۲ ماده ۲۸-۲۲۲ قانون مجازات فرانسه، در صورتی که این جرم توسط کسی ارتکاب یابد که دارای اختیاراتی بر قربانی است، مجازات تشدید می‌شود و مرتکب به مجازات تا هفت سال حبس و تا صد هزار یورو جزای نقدی محکوم می‌شود. البته این مجازات در صورتی است که طفل پانزده سال به بالا باشد و البته عامل مشدده در صورتی که بزه‌دیده بزرگسال باشد، یکسان است؛ اما در صورتی که قربانی کمتر از پانزده سال داشته باشد، مجازات به‌خاطر عامل سن شدید می‌شود که پیش از این بیان گردید.

در حقوق کیفری کانادا، «اقتدار» به‌عنوان عامل مشدده در جرایم تجاوز جنسی (با درجه‌های مختلف) لحاظ نشده است. با این حال در قانون مجازات کانادا، بر اساس قواعد ذکرشده در خصوص سن رضایت، تعدی جنسی می‌تواند در حکم تجاوز باشد.

۱. ماده ۲۴-۲۲۲، بند ۴ قانون مجازات فرانسه.

اما در غیر آن، قانونگذار با جرم‌انگاری «سوءاستفاده جنسی»، مواردی را که مرتکب در وضعیت «اقتدار» نسبت به نوجوان بزه‌دیده قرار دارد، نه به‌عنوان عامل مشدده بلکه به‌طور خاص جرم‌انگاری کرده است. بر اساس ماده ۱۵۳ قانون مجازات کانادا، این جرم زمانی اتفاق می‌افتد که مرتکب در وضعیت اقتدار و نوجوان در وضعیت وابستگی باشد. در سوءاستفاده جنسی موضوع این ماده، مرتکب با هدف جنسی، ممکن است به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم با بخشی از بدن خود یا با وسیله‌ای، اقدام به لمس بخشی از بدن نوجوان نماید، یا مرتکب با هدف جنسی، نوجوانی را به لمس خود یا لمس شخص سوم به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم با بخشی از بدن یا با یک وسیله، دعوت، تشویق یا تحریک نماید. این جرم بر اساس قانون مجازات کانادا، جرمی ترکیبی یا هیبرید است و مرتکب در صورتی که این جرم جنایی شناخت شود، ممکن است به یک تا چهارده سال حبس محکوم گردد. اگر دادرسی اختصاری انتخاب شود، مرتکب می‌تواند به نود روز تا دو سال حبس محکوم گردد.^۱ در حقوق کانادا، واژه «اقتدار» تعریف نشده است و قاضی با تفسیر خود، در تعیین اینکه آیا متهم در موقعیت اقتدار یا اعتماد قرار دارد، نقش مهمی ایفا می‌کند (Desrosiers & Beausoleil-Allard, 2010: 91).

در پرونده اوده^۲ (۱۹۹۶) مطرح‌شده در برابر دیوان عالی کانادا، معلم ۲۲ ساله‌ای متهم به لمس یک دختر نوجوان با هدف جنسی گردید، که در برابر او در موقعیت اقتدار محسوب می‌شد. در این پرونده، چند هفته بعد از شروع تعطیلات تابستانی، متهم به همراه یک دوست به باشگاه شبانه‌ای رفته که در آنجا، شاکی چهارده ساله به همراه دو دخترعموی حدوداً بیست ساله خود نیز حضور داشته است. متهم در سال تحصیلی قبل، معلم شاکی بوده و از طرفی قرار داد تدریس او برای سال بعد نیز تمدید شده بود. در این پرونده، هرچند متهم پذیرفته که لمس جنسی را شروع کرده است، اما خود را در موقعیت خاص اقتدار نسبت به بزه‌دیده نمی‌داند. دادگاه بدوی با بیان این مطلب که متهم در زمان حادثه، نه در موقعیت اقتدار و نه در موقعیت اعتماد نسبت به قربانی بوده است، حکم به برائت متهم از جرم سوءاستفاده جنسی می‌دهد و دادگاه تجدیدنظر نیز

۱. ماده ۱۵۳ قانون مجازات کانادا، پاراگراف 1.1.

2. R. c. Audet, [1996] 2 R.C.S. 171.

با اکثریت آراء، رأی برائت را تأیید می‌کند. اما بر اساس رأی دیوان عالی کانادا، هرچند حادثه در زمان تعطیلات تحصیلی اتفاق افتاده است، اما این تعطیلات تازه آغاز شده بود و بر اساس آگاهی متهم، او مجدداً در سال تحصیلی بعد، معلم شاکی می‌گردید. بنابراین با اکثریت آراء، حکم به محکومیت متهم می‌دهد. بنا به نظر دیوان، معلم مربوطه در موقعیت اقتدار و اعتماد در برابر نوجوان بزه‌دیده قرار داشته است.

نتیجه‌گیری

با تصویب کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک در سال ۱۹۸۹ میلادی، بر ضرورت اقدامات قانونی در حمایت از کودک در برابر رفتار یا سوءاستفاده جنسی به‌ویژه در محیط خانواده، و آن‌گونه که در ماده ۱۹ این کنوانسیون به‌تصریح بیان شده است، «درحین مراقبت توسط یکی از پدر و مادر یا هر دو، سرپرست یا سرپرستان قانونی یا هر شخص دیگری که عهده‌دار مراقبت از کودک است»، تأکید شد. این کنوانسیون و همین‌طور توجه بیشتر جوامع علمی و کنشگران اجتماعی به آثار مخرب جسمی و روانی که این جرایم بر سلامت و رشد طفل می‌تواند داشته باشد، قوانین نظام‌های مختلف را تحت تأثیر قرار داد. در مطالعه تطبیقی سه نظام حقوقی ایران، فرانسه و کانادا، هرچند دو نظام فرانسه و کانادا نسبت به ایران، مشابهت‌های زیادی دارند، اما این دو نظام از چند جهت تفاوت اساسی دارند. هرچند هر دو نظام، هم با سازوکار جرم‌انگاری و هم با سازوکار عامل مشدد دانستن طفل، قوانین و مقررات مختلفی در جهت حمایت کیفری از طفل بزه‌دیده جرایم جنسی دارند، اما در چهار موضوع تفاوت‌های آشکاری دارند: اولاً در خصوص سن رضایت (که در نظام حقوقی ایران بیشتر با سن ازدواج یکسان است)، هرچند در کانادا، با تعیین فرض شانزده سال در رفتار جنسی طفل با بزرگسال و فرمول مشخصی در تعیین سن رضایت جنسی در روابط بین دو طفل تعیین کرده است و همین‌طور با فرض عدم رضایت در هر حال در صورتی که یک طرف این رابطه زیر دوازده سال باشد، اما در فرانسه، هرچند سن پانزده سال در این خصوص لحاظ شده است، ولی در تعرض یا روابط جنسی بین نوجوانان یا اطفال و سن رضایت مطلق جنسی ساکت است. ثانیاً در همین راستا در حقوق کانادا، در صورت

عدم رضایت، روابط جنسی در حکم تجاوز جنسی خواهد بود؛ اما در حقوق فرانسه با توجه به شرایطی که پیش از این ذکر شد، به تجاوز جنسی، تجاوز به‌عنف و یا تعدی جنسی توصیف می‌شود. ثالثاً از نظر دادرسی و تعیین مجازات، بسیاری از جرایم جنسی علیه اطفال در حقوق کانادا، هیرید یا ترکیبی می‌باشند که چنانچه دادستان اقدام به تعقیب متهم بر اساس دادرسی اختصاری نماید، حداکثر مجازات بیشتر از دو سال نخواهد شد. به بیان دیگر با انتخاب دادرسی اختصاری بیم آن می‌رود که مرتکب با مجازات بسیار سبک‌تری روبه‌رو شود. همچنین در حقوق کیفری کانادا، حداکثر مجازات در نظر گرفته‌شده، فراتر از چهارده سال حبس نخواهد بود. اما در حقوق کیفری فرانسه، هرچند حداقلی برای مجازات در نظر گرفته نشده است، اما مجازات‌های در نظر گرفته‌شده شدیدتر می‌باشد و تا بیست سال حبس جنایی پیش‌بینی شده است. رابعاً در زناى به‌عنف و روابط خویشاوندی، اگرچه در حقوق کانادا، «طفل» بودن طرف رابطه به‌عنوان عامل تشدیدکننده رابطه لحاظ می‌شود، در حقوق فرانسه، از آنجا که زناى با محارم در صورت رضایت بین بزرگسالان وصف مجرمانه ندارد، در خصوص اطفال از سازوکار جرم‌انگاری استفاده شده است.

تصویب قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹، نقطه عطف مهمی در سیاست جنایی تقنینی ایران در حمایت کیفری از اطفال و نوجوانان در جرایم جنسی می‌باشد. تا پیش از این قانون، در جرایم جنسی غیرمستوجب حد علیه اطفال، قانونگذار ایرانی، سیاست جنایی واضح و دست‌کم حمایتی نداشته است. در جرایم جنسی مستوجب حد شامل جرایم مهم جنسی، سیاست جنایی ایران «طفل» بودن را به‌عنوان عامل مشدده مجازات قبول نمی‌کند. با این حال در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، زنایی که با فریب دختر نابالغ صورت گرفته باشد، در حکم زناى به‌عنف تلقی شده و مجازات اعدام برای آن در نظر گرفته شده است. با این حال در مواردی نیز طفل بودن یک طرف (یا به بیان قانونگذار نابالغ بودن)، نه‌تنها عامل تشدیدکننده مجازات نمی‌باشد، بلکه حتی مجازات طرف بزرگسال دیگر خفیف‌تر است؛ مثلاً در زناى با محارم نسبی یا زنائی محصنه، اگر زانی نابالغ باشد، مجازات زانیه فقط صد ضربه شلاق است. این مسئله با رویکرد حمایت‌گرانه از اطفال تعارض دارد. با این حال،

قانونگذار ایرانی در جرایم جنسی تعزیری، اقدام به جرم‌انگاری نموده و در شرایطی برای حمایت از طفل در محیط خانواده، در صورت ارتکاب این جرایم در این محیط، به‌عنوان عامل مشدده، مجازات شدیدتری را در نظر گرفته است. علی‌رغم پیشرفت سیاست جنایی تقنینی ایران در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، این حمایت شامل رفتارهای جنسی چون تعدی جنسی با دخول جنسی، تجاوز جنسی و تجاوز به‌عنف، که مشمول جرایم مستوجب حدّند، نمی‌شود. ضرورت اتخاذ چنین سیاستی در جرایم جنسی مستوجب حد، لزوماً به‌معنای جرم‌انگاری علی‌حده، با توجه به محدودیت قانونگذاری در این گونه جرایم نیست؛ اما دست‌کم به‌عنوان عامل مشدده یا با در نظر گرفتن مجازات‌های تعزیری علاوه بر مجازات‌های حدّی مقرر، باید در جهت حمایت کیفری بیشتر از اطفال جرایم جنسی گام نهاد.

کتاب‌شناسی

۱. جعفری، امین، و علی مولاییگی، «سیاست جنایی تقنینی - قضایی ایران در قبال جرایم جنسی علیه کودکان در پرتو اسناد بین‌المللی»، *دوفصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، سال چهل و هشتم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۷ش.
۲. دشتی، بیتا، و مریم افشاری، «مطالعه تطبیقی جرایم سایبری در ایران و حقوق بین‌الملل»، *دوفصلنامه پژوهشنامه حقوق تطبیقی*، سال سوم، شماره ۴، بهار و تابستان ۱۳۹۸ ش.
۳. صبوری‌پور، مهدی و فاطمه علوی صدر، «سن مسئولیت کیفری کودکان و نوجوانان در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، *دوفصلنامه پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال ششم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۴ ش.
۴. صبوری‌پور، مهدی، و سیدپوریا موسوی، *حقوق کیفری عمومی اطفال و نوجوانان*، تهران، میزان، ۱۴۰۲ ش.
۵. صبوری‌پور، مهدی، و فائزه حق‌بین، «نوآوری‌ها و چالش‌های قانون حمایت از اطفال و نوجوانان در پیشگیری از کودک‌آزاری»، *فصلنامه پژوهش‌های حقوقی*، سال بیست و دوم، شماره ۵۳، بهار ۱۴۰۲ ش.
۶. گلدوزیان، حسین، و حنا هدایتی گودرزی، «تحلیل کیفری ماهوی سوءاستفاده جنسی از اطفال و نوجوانان»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، سال بیست و هفتم، شماره ۹۷، بهار ۱۴۰۱ ش.
۷. نجفی ابرنآبادی، علی حسین، «حقوق تطبیقی و هماهنگ - نزدیک‌سازی نظام‌های حقوقی»، *دیپاچه در: جلوه‌هایی از مطالعه تطبیقی حقوق فرانسه و ایران (مجموعه درس‌گفتارهای نشست بین‌المللی استادان دانشگاه علامه طباطبایی و دانشگاه پواتیه)*، به کوشش بهزاد رضوی‌فرد، تهران، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۹۸ ش.
۸. همو، «درباره مطالعات تطبیقی»، *دیپاچه ویراست سوم در: آنسل، مارک، دفاع اجتماعی، برگردان محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرنآبادی*، چاپ پنجم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۵ ش.
9. Bonfils, Philippe, «L'évolution de la protection pénale des mineurs victimes», *Actualité juridique Pénal*, 2014.
10. Bonfils, Philippe et Adeline Gouttenoire, *Droit des mineurs*, 3e éd., Paris, Dalloz, 2021.
11. Capelier, Flore, «L'enfant victime à l'épreuve du droit», *Dialogue*, vol. 2, n°232, 2021.
12. De Cruz, Peter, *Comparative Law in a Changing World*, 3rd ed., Routledge, 2007.
13. Dekeuwer-Défossez, Françoise, *Les droits de l'enfant*, 10e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2018.
14. Delmas-Marty, Mireille, *Le flou du droit*, Paris, Presses Universitaires de France, 2004.
15. Delmas-Marty, Mireille, *Les grands systèmes de politique criminelle*, Paris, Presses Universitaires de France, 1992.
16. Desrosiers, Julie et Geneviève Beausoleil-Allard, *L'agression sexuelle en droit canadien*, 2e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2010.
17. Drago, Rolland, «Droit compare», in: Denis Alland et Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadrigue/Lamy-PUF, 2003.
18. Gassin, Raymond, Philippe Bonfils et Sylvie Cimamonti, *Criminologie*, 7e éd., Paris, Dalloz, 2011.
19. Germain, Delors, «L'inceste en droit pénal: de l'ombre à la lumière», *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 3, n°3, 2010.

20. Krug, Etienne G., Linda L. Dahlberg, James A. Mercy, Anthony Zwi et Rafael Lozano-Ascencio, «Rapport mondial sur la violence et la santé», Organisation mondiale de la santé, Genève, 2002, <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42545/9242545619_fre.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
21. Lagrula-Fabre, Myriam, *La violence institutionnelle: une violence commise sur des personnes vulnérables par des personnes ayant autorité*, Paris, l'Harmattan, 2005.
22. Malon, Frédéric, «Quelles ripostes contre la pédopornographie par Internet?», *Cahiers de la sécurité*, n°6, octobre-décembre 2008.
23. Nadjafi Abrandabadi, Ali Hossein, «L'évolution de la politique criminelle iranienne en matière de victimisation juvénile», dans: Geneviève Guidellici, *Cheminer avec Mireille Delmas-Marty: Mélanges ouverts en l'honneur de Mireille Delmas-Marty*, Paris, Éditions Mare et Martin, 2022.
24. Olivier, Christine, *L'Ogre intérieur: De la violence personnelle et familiale*, Fayard, 1998.
25. Perrier, Jean-Baptiste et François Rousseau, Chronique législative: «Droit pénal», *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 2, n°2, 2021.
26. Pradel, Jean et Michel Danti-Juan, *Droit pénal spécial*, 6e éd., Paris, Cujas, 2014.
27. Rey, Caroline, Brigitte Bader-Meunier et Catherine Epelbaum, *Maltraitance à enfants et adolescents*, Paris, Doin, 2001.
28. Schabas, William A., *Les infractions d'ordre sexuel*, Montréal, Les éditions Yvon Blais, 1995.
29. Vauclair, Martin et Tristan Desjardins, *Traité général de preuve et de procédure pénales*, 28e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2021.
30. Verdier, Pierre et Fabienne Noé, *L'aide sociale à l'enfance*, Malakoff, Dunod, 2013.
31. Wall, David S., *Cybercrime: The Transformation of Crimes in the Information Age*, Cambridge, Polity Press, 2007.
32. Wilson, Jeffery et al., *Halsbury's Laws of Canada: Youth Justice*, Montréal, LexisNexis, 2015.