

## تعقیب و تحقیق در جرم رابطه نامشروع در فضای مجازی

بیمان شاهی<sup>۱</sup>

سیدافشین موسوی<sup>۲</sup>

گروه حقوق، واحد صفادشت، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران p.shahedi.1373@gmail.com

### چکیده:

یکی از جرایم سنتی علیه اخلاق و عفت عمومی که قابلیت ارتکاب در فضای مجازی سایبری دارد، جرم رابطه نامشروع است. حد اعلا مفهوم رابطه نامشروع آن است که بین زن و مردی که بین آنها رابطه زوجیت نباشد با یکدیگر ارتباطی برقرار نمایند و که این ارتباط از نظر شرع و قانون جایز نباشد. طبق ماده ۱۰۲ قانون ایین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ اصلاحیه آن «تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است». هدف: بررسی تعقیب و تحقیق در جرایم رابطه نامشروع در فضای مجازی است. روش: روش تحقیق به صورت تحلیلی و توصیفی است که بر اساس منابع کتب و قوانین و مقررات مرتبط در این زمینه به ارزیابی پرداخته خواهد شد. نتایج یافته ها: علیرغم اینکه محیط رایانه ای و مجازی از مباحث نوظهور است، به نظر می رسد تعقیب و تحقیق در جرم رابطه نامشروع در فضای مجازی ممنوع است مگر اینکه شاکی داشته باشد، مشهود، عنف یا سازمان یافته باشد.

کلید واژه: تعقیب - تحقیق - رابطه نامشروع - فضای مجازی

### ۱- مقدمه

در ایران که اعتقادات و فرهنگی عمومی مردم ونهی های قانونی بر اصول و موازین شرعی استوار است (اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران) جرایم رابطه نامشروع جزء جرایم خلاف عفت و اخلاق عمومی جامعه است؛ برخی حقوقدانان معتقدند هرگاه این جرایم با عنف و اکراه واقع شود، جرایم علیه اشخاص محسوب می شود [۱]. به این جرایم در ماده ۱۰۲ قانون ایین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در نحوه رسیدگی به این جرم به وضوح مشاهده کرد. در این جرایم، آسیب آسیب و ضرر و زیان ناشی از جرم بیش از مادی باشد، روانی و حیثیتی است؛ لذا، جبران آن از سایر جرایم دشوارتر است. به گفته محققین، در تمام کشورها، رقم سیاه بزه کاری در این جرایم بیش از سایر جرایم است؛ شاید مهم ترین دلیل آن این، عدم تمایل بزه دیده به گزارش موضوع به پلیس برای جلوگیری از لکه دار شدن حیثیت او در خانواده و اجتماع است. به هر حال تشخیص درست موارد لزوم دخالت قاضی، کشف جرم و تعقیب و تحقیق از این دست جرایم، لازمه رسیدن به اهداف سیاست جنایی در مواجهه با این جرایم است؛ اهدافی که با ملاحظات خاص شرعی نیز باید همراه باشد.

<sup>۱</sup> دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، گروه حقوق، واحد صفادشت، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران،

<sup>۲</sup> استاد راهنما، afshinmousavi54@gmail.com

## ۲- ممنوعیت تعقیب و تحقیق در جرم رابط نامشروع

تبصره ماده ۴۳ ق.آ.د.ک سابق نیز چنین مقرر داشته: تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است مگر در مواردی که جرم مشهود باشد و یا دارای شاکی خصوصی باشد که در مورد اخیر توسط قاضی دادگاه انجام میگیرد. اما در ق.آ.د.ک جدید مصوب ۱۳۹۴ و اصلاحیه آن قانون گذار به صورت مطلق، انجام هرگونه تعقیب و تحقیق را در جرم زنا و لواط و... و سایر جرایم منافی عفت را ممنوع کرده است بنابراین تفاوت این ماده نسبت به مشابه آن در قانون سابق آن است که در قانون سابق، صرفاً تحقیق در جرایم منافی عفت را ممنوع دانسته بود در حالی که در قانون جدید علاوه بر ممنوعیت تحقیق، قانون گذار پا را فراتر گذاشته و انجام تعقیب را نیز ممنوع دانسته است. مقصود مقنن در ذیل این ماده که عبارت «توسط مقام قضایی» را به کار برده، عدم تعقیب و تحقیق توسط قاضی دادسرا و ضابطان دادگستری است و از صلاحیت دادسرا خارج دانسته است، و طبق ماده ۳۰۶ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۴ و اصلاحیه آن مقرر می دارد: به جرایم منافی عفت به طور مستقیم، در دادگاه صالح رسیدگی می شود.

### ۲-۱. مبنای قاعده

ممنوعیت تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت، از سیاست بزه کوشی اسلام در مواجهه با اینگونه جرایم ناشی می شود. این سیاست که در قوانین جزایی ما نیز تبلور یافته، به تاکید شارع بر منع اشاعه ی فحشا مبتنی است؛ امری که در قرآن کریم به آن تاکید داشته (نور: ۱۹) سنت پیامبر و معصومین (ع) نیز بر آن دلالت دارد.

در جرایم منافی عفت، غالباً جنبه حق الهی جرم، بر جنبه خصوصی آن غلبه دارد؛ به همین دلیل، در نظام کیفری اسلام نسبت به جرایمی با این خصوصیت، نه تنها بر اثبات جرم تاکید نمی شود، بلکه برعکس تلاش می شود جرم اثبات نشود و فرصت اصلاح و توبه برای فرد باقی بماند. [۲]

این رویکرد به نفع بزه دیده می باشد؛ زیرا، تلاش برای اثبات اینگونه جرایم، باعث رفت و آمد مکرر بزه دیده به مراجع انتظامی و قضایی بزه دیده شده و موجب تجدید خاطرات و تعاملات روحی وی می شود؛ و ممکن است از رهگذر رفتار و پاسخگویی مناسب افراد و نهادها بزه دیده مانند پلیس یا مراجع قضایی، به بزه دیدگی ثانوی شخص نیز منجر شود و چه بسا این امر، ناخوش آیندتر از بزه دیدگی نخست باشد. [۳]

## ۲-۲ مفهوم تعقیب و تحقیق در جرم رابط نامشروع

طبق ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۴ و اصلاحیه آن می توان تحقیق در جرایم منافی عفت را هرگونه اقدام قضایی برای کشف جرم و اثبات آن به شخص یا اشخاصی تعریف کرد. تعریفی که حقوق دانان از تحقیقات مقدماتی ارایه داده اند، نظیر مؤند این معناست. [۴]

در حقیقت تاکید این ماده بر ممنوعیت از هرگونه تلاش برای کشف یا اثبات جرم است. ولذا تعقیب در جرایم منافی عفت ممنوع است. بنابراین در فرض نبودن شاکی خصوصی و غیر مشهود بودن جرم و یا غیر عنف یا غیر سازمان یافته بودن جرم، قاضی دادگاه حق صدور دستور قضایی برای کشف جرم یا انتساب به متهم و پرسش از هیچ فردی در این خصوص را نداشته و باید قرار منع تعقیب صادر کند.

### ۲-۳. مفهوم رابطه نامشروع

لازمه پای بندی قاضی به محدودیت ها و ممنوعیت ها مذکور در ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک، تشخیص مصادیق جرایم منافی عفت است؛ این بسار مشکل است هرچند که به نظر ساده می رسد در قوانین جزایی ایران مفاهیم مشابه همچون رابطه نامشروع و عمل منافی عفت استفاده می شود.

مفهوم عام رابطه نامشروع عبارت است از "هر رابطه ای که شرع اسلام آن را مجاز نداند" و شامل بر قراری هرگونه رابطه بین دوانسان است که از لحاظ شرع منع شده است و می تواند هر نوع رابطه بین اشخاص (اعم از حقیقی یا حقوقی) در برمی گیرد که البته باید توسط نصوص شرعی مشخص شود. به طور مثال، ارتباط یک شخص ایرانی با دولت متخاصم جهت دادن اطلاعات محرمانه، جرم جاسوسی محسوب شده و یک ارتباط از طرف شرع منع شده است. همچنین ارتباطات گوناگون دیگری مانند ربا، رشا و ارتشا نیز نامشروع تلقی می شوند. چراکه ربا و ارتشا هم نوع رابطه میان انسان ها است که در شرع اسلام منع شده اند. اگرچه طرفین به انجام آنها رضایت داشته باشند برقراری رابطه جنسی بین زن مرد و رابطه جنسی زنان هم نوع دیگری از ارتباطات نامشروع هستند. [۵]

مفهوم خاص رابطه نامشروع: رابطه جنسی مرد وزن بر خلاف قانون و مستلزم کیفر که به حد دخول نرسد و گرنه زناست و خارج از مفهوم واژه مذکور است. فرق نمی کند که ان رابطه مستمر باشد یا نه مانند تفخیذ و بوسیدن این عنوان عام فقه نیست بلکه در زیرعناوین خاص گفته می شود که شاید استمتاع به مادون فرج معادل واژه بالا باشد. [۶] برخی حقوقدانان گفته اند رابطه نامشروع عبارت است از رابطه ی غیر قانونی و غیر شرعی زن و مردی است که بین آنها علقه زوجیت نباشد. نظیر تقبیل و مضاجعه؛ زنا مشمول این عنوان نمی باشد. [۷] هرچند تعریف فوق الذکر نیز مفهوم عام دارد لکن دایره ی شمولش نسبت به تعریف قبلی رابطه نامشروع مضیق تر می باشد.

پرسشی که قابل طرح است این که رابطه نامشروع آیا با عمل منافی عفت غیر از زنا متفاوت است یا مقنن از باب تقنین در عبارت پردازی اینگونه دو عبارت را در پی هم آورده است؟ بسته به اینکه چه پاسخی بین این سوال داده شود برداشت مصداقی از این ماده متفاوت می شود. یعنی اگر گفته شود رابطه نامشروع و عمل منافی عفت مادون زنا مشابه هم هستند لذا عنصر مادی این جرم ناظر به لمس و تماس فیزیکی است و روابط مجازی و غیر فیزیکی بین دو نامحرم وصف مجرمانه نخواهد داشت. اما اگر اینگونه بر داشت شود که رابطه نامشروع رفتاری مستقل از عمل منافی عفت مادون زنا است در این صورت هر گونه رابطه غیر قانونی غیر شرعی میان زن و مرد نامحرم ولو به صورت ارتباط مجازی نیز مشمول حکم ماده یاد شده قرار خواهد گرفت.

تبصره ماده ۳۰۶ ق. آ. د. ک مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحیه آن، به نظر می رسد قانون گذار جرم رابطه نامشروع را جرم ناظر بر لمس و تماس فیزیکی می دانند و روابط مجازی و غیر فیزیکی را شامل جرم رابطه نامشروع نمی دانند و مفهوم خاص کلمه استفاده شده است.

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریات متعدد خود در خصوص ماده ۶۳۷ ق.م.ا بخش تعزیرات، رابطه نامشروع و عمل منافعی عفت را از هم جدا نمی داند. به عنوان مثال در نظریه شماره ۷/۷۳۸۸۰ مورخ ۱۹/۴/۱۳۸۱ آورده است "رابطه نامشروع در قانون تعریف نشده، مع هذا همان طور که از تعریف آن بر می آید، عمل دوجانبه، یعنی توافق زن و مرد اجنبی بر نوعی از روابط جنسی ناقص غیر از زنا و امثال آن است. بنابراین صرف مکالمه ی تلفنی، قدم زدن در پارک، مکالمه تلفنی و... رابطه نامشروع به معنی شده نمی آید».

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴۹۲-۱۳۸۸/۶/۸-۱۳۸۸ اداره حقوقی قوه قضاییه «ارتباط تلفنی از مصادیق رابط نامشروع دانسته و طبق قانون مجازات اسلامس قابل پیگرد است»

نظریه مشورتی ۷/۳۲۷-۱۳۹۱/۲/۱۸-۱۳۹۱ اداره حقوقی قوه قضاییه «سوال: در صورتی که خانم (اعم از مجرد یا متأهل) از طریق تلفن با مردی که نامحرم تماس مکرر داشته باشد یا پیامک های عاشقانه یا شوخی های جنسی و یا ایمیل های متعدد با موضوع روابط جنسی بایکدیگر ارسال نمایند یا از طریق نرم افزارهای ارتباطی مجازی تحت موبایل بایکدیگر روابط غیر متعارف داشته باشد آیا چنین مواردی مصداق رابط نامشروع یا عمال منافعی عفت موضوع ماده ۶۳۷ ق.م.ا می باشد؟

پاسخ: «صرف نظر اینکه تطبیق موضوع و رفتار با حکم قانونی وظیفه مرجع قضائیرسیدگی کننده است که با توجه به محتویات پرونده انجام می شود ولی ارتباط تلفنی یا اینترنتی یا مجازی به این نحو در صورت وجود سایر شرایط قانونی و با توجه به عرف محل ممکن است رابطه نامشروع تلقی شود.»

همان طور که مشاهده می شود اداره حقوق قوه قضاییه در طی سی و اندی سال از فعالیت خود می گذرد از رویکرد متفاوتی را در خصوص رابط نامشروع در فضای مجازی اتخاذ کرده است به طوری که در ده شصت و هفتاد و اوایل دهشتاد شمسی ارتباط تلفنی و مکاتبه ای و صرف خلوت زن و مرد نامحرم را جرم نماندند اما در اواخر ده هشتاد و اوایل ده نود خورشیدی ارتباط تلفنی یا مجازی که محتوای آن صحبت های جنسی می باشد را جرم می دانند. [۸]

### ۳- مفهوم تحقیق و تعقیب در جرایم منافعی عفت

<sup>۱</sup> تبصره ماده ۳۰۶ ق. آ. د. ک مصوب ۱۳۹۲ «منظور از جرایم منافعی عفت در این قانون، جرایم جنسی حدی، همچنین جرایم رابطه نامشروع تعزیری مانند تقبیل و مضاجعه است»

<sup>۲</sup> ماده ۶۳۷ ق. م. ا «هرگاه زن و مردی که بین آنها علقه زوجیت نباشد، مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافعی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل و مضاجعه شوند، به شلاق تا نود نه ضربه محکوم خواهد شد و اگر عمل با عنف و اکراه باشد، فقط اکراه کننده تعزیر می شود»

طبق ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۴ و اصلاحیه آن می توان تحقیق در جرایم منافی عفت را هرگونه اقدام قضایی برای کشف جرم و اثبات آن به شخص یا اشخاصی تعریف کرد. تعریفی که حقوق دانان از تحقیقات مقدماتی ارایه داده اند، نظیر موثد این معناست. [۹]

در حقیقت تاکید این ماده بر ممنوعیت از هرگونه تلاش برای کشف یا اثبات جرم است. ولذا تعقیب در جرایم منافی عفت ممنوع است. بنابراین در فرض نبودن شاکی خصوصی و غیر مشهود بودن جرم و یا غیر عنف یا غیر سازمان یافته بودن جرم، قاضی دادگاه حق صدور دستور قضایی برای کشف جرم یا انتساب به متهم و پرسش از هیچ فردی در این خصوص را نداشته و باید قرار منع تعقیب صادر کند.

#### ۴- بند سوم: جهات قانونی شروع به تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت

قاعده ی منع تلاش برای اثبات جرم منافی عفت هنگامی که جرم مشهود باشد یا شاکی خصوصی، عنف یا سازمان یافته در میان باشد، تخصیص می خورد. در حقیقت، مشهود بودن جرم و یا زیان وارده به شاکی، چنان مهم است که ارتکاب جرم قابل اغماض نیست به ویژه در مواردی که جرم ارتکاب یافته بزه دیده مستقیم دارد، هرگونه تلاش برای اثبات جرم و تبرئه متهم، ستمی بر بزه دیده جرم خواهد بود. [۱۰]

ماده ۱۰۲ ق.ا.د.ک مصوب ۱۳۹۲ که ۵ مورد را به عنوان جهات قانونی شروع به تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت (رابطه نامشروع) را احصاء نموده است که به شرح ذیل است:

الف- لزوم وجود شاکی

ب- جرم در مرئی و منظر عام واقع شود (مشهود بودن جرم منافی عفت)

پ- جرم منافی عفت دارای عنف باشد

ت- جرم منافی عفت سازمان یافته باشد

ث- اظهار و اقرار متهم

و یک مورد دیگر در تبصره ۴ ماده ۶۶ ق.ا.د.ک اعلام سازمان های مردم نهاد

الف- لزوم وجود شاکی

به رغم آنکه، جرایم منافی عفت، جز جرایم قابل گذشت نیست، در مواجهه ی نظام کیفری با مرتکب، وجود یا نبود شاکی خصوصی، نقش مهمی دارد. البته این ابهام وجود دارد، که در این جرایم شاکی خصوصی چه کسی است؟ آیا فقط هنگامی که بزه دیده ی مستقیم جرم (شخصی که عمل منافی عفت با وی صورت گرفته)، طرح شکایت کند، شرط وجود شاکی خصوصی محقق است؟ آیا مقصود از وجود شاکی خصوصی به عنف و اکراه بودن عمل منافی عفت است؟

شناخت شاکی خصوصی و به عبارت دیگر کسی که در این جرم حق شکایت دارد، واجد اهمیت است. به یقین هرکس را که به بهانه ای ایراد ضرر و زیان از قبل این جرم، اقدام به طرح شکایت می کند، نمی توان شاکی خصوصی تلقی کرد؛ مانن آنکه شخصی به دلیل رفت آمد های زیاد به خانه مجاور خود و احتمال وجود رابطه ی منافی عفت بین آنها، اقدام به طرح شکایت کند، برای تشخیص افراد ذی نفع برای طرح شکایت باید شاکی خصوصی را مورد بررسی قرار گیرد. تعریف مذکور در ماده ی ۱۰۱۴.د.ک مصوب ۱۳۹۲ که شاکی را «شخصی می داند که از وقوع جرم متحمل ضرر و زیان شده و یا حقی مثل قصاص را پیدا کرده و آن را مطالبه می کند». در جرایم منافی عفت، ضرر و زیان وارده مادی نیست؛ ممکن است اشخاص بسیاری مدعی ورود ضرر و زیان معنوی یا حیثیتی ناشی از جرم شوند. در ماده ۱۴.د.ک مصوب ۱۳۹۲ «شاکی می تواند جبران تمام ضرر و زیان های مادی و معنوی و منافع ممکن الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند. در ماده ۹.د.ک مصوب ۱۳۸۸ به خسارت های معنوی اشاره نکرده است اما در قانون جدید به زیان های معنوی، مادی و منافع ممکن الحصول ناشی از جرم اشاره شده است.

مطابق تعاریف برخی نویسندگان، شاکی کسی است «جرم مستقیماً نسبت به او واقع شده یا قائم مقام وی». [۱۱]. در این صورت در جرایم منافی عفت فقط در صورت اکراه بودن عمل، وجود شاکی خصوصی متصور است. بنابراین در صورتی که مردی به خاطر ارتباط نامشروع همسرش با مردی دیگر طرح شکایت کند، مجوزی برای تعقیب و تحقیق وجود ندارد، این عقیده را نمی توان پذیرفت؛ زیرا، همانگونه که ماده ۱۴ قانون یاد شده مقرر کرده است شاکی خصوصی شخصی است که از وقوع جرم متحمل ضرر و زیان های مادی و معنوی و منافع ممکن الحصول است. در جرایم منافی عفت، علاوه بر بزه دیده ی مستقیم جرم، ممکن است افراد دیگری متحمل آسیب حیثیتی شوند، لذا، در مثال های مذکور نمی توان گفت به جهت رضایت زن، شوهر وی ضرر و زیان ندیده است. قدر متیقن این که غیر از شخصی که عمل منافی عفت نسبت به او واقع شده است (بزه دیده مستقیم)، افراد دیگری نیز هستند که می توانند به عنوان شاکی خصوصی مطرح باشند. در مواردی که عمل منافی عفت به عنف و اکراه واقع شود، بزه دیده ی مستقیم جرم، شاکی خصوصی است و ضرر و زیان جرم ابتدا متوجه شخص اوست و وی باید اقدام به طرح شکایت کند، مگر آنکه محجور بوده یا به علت شدت تعاملات روحی قادر به طرح شکایت نباشد. در تبصره ۳ ماده ۱۰۲ این قانون اگر بزه دیده محجور باشد ولی یا سرپرست قانونی او حق طرح شکایت دارد. در مورد بزه دیده ی بالغی که سن او زیر ۱۸ سال است، ولی یا سرپرست قانونی او نیز حق طرح شکایت دارد. اما در مواردی که عمل منافی عفت با رضایت طرفین صورت گیرد، شناخت کسی که بتواند به عنوان شاکی خصوصی تقاضای رسیدگی کند، چندان آسان نیست. ضمناً آنکه، اصل پذیرش این حق برای سایرین، این مشکل را به دنبال خواهد داشت که هر شخصی از بستگان طرفین ممکن است مدعی ضرر و زیان حیثیتی شده و اقدام به طرح شکایت کند.

در قانون مجازات عمومی سابق، اصولاً زنا و لواط و سایر اعمال منافی عفت در صورت اکراه بودن یا زیر ۱۸ سال بودن بزه دیده یا متاهل بودن مرتکب، جرم محسوب میشد در فرض اخیر، ماده ۱۱۲ قانون مذکور در مورد زن و مرد متاهلی که مرتکب رابطه نامشروع می شدند، مجازات هایی را مکرر می کرد، اما نکته ی مهم این که در ذیل این ماده آمده بود: «در صورت ارتکاب رابطه نامشروع از سوی مرد متاهل، زوجه او و در صورت ارتکاب زن متاهل، شوهر او سمت مدعی خصوصی را داشته و تعقیب جزایی موکول به شکایت آن ها است».

با وجود نسخ صریح این قانون، ملاک ارائه شده ی مذکور می تواند اکنون نیز مورد توجه قرار گیرد، بنابراین، شکایت مردی که همسرش با دیگری ارتباط نامشروع داشته یا برعکس زنی که شوهرش مرتکب رابطه نامشروع با دیگری شود باید مورد پذیرش قرار گیرد. نظریه شماره ۷/۷۲۷۰ مورخه ۲۸/۸/۱۳۸۲ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز صراحتاً زوج و زوجه را در صورت ارتکاب جرم زنا ی محصنه از سویی دیگر واجد حق شکایت و مطالبه ضرر و زیان دانسته، اما آیا غیر از زن و شوهر سایر بستگان نمی توانند به عنوان شاکی خصوصی طرح شکایت کنند؟ ورود ضرر و زیان حیثیتی در این جرایم به بستگان درجه اول مرتکب، امر بدیهی است اما با کدام ضابطه یا معیار می توان معین کرد مثلاً پدردختری که با رضایت خود مرتکب عمل منافی عفت شده، حق شکایت دارد؟ و یا آنکه در صورت عدم شکایت پدر، آیا مادر یا برادر مرتکب حق شکایت دارند یا خیر؟ ضابطه ی دقیقی در این زمینه نمی توان ارائه داد؛ قاضی باید هر مورد را با توجه به موضوع، مصداق شاکی خصوصی را تشخیص دهد.

آنچه مسلم است اینکه نباید دامنه افراد ذی نفع را گسترش داد؛ قاضی باید با توجه به مصداق پیش رو، ذی نفع بودن فرد شاکی را تشخیص دهد. به هر حال، فقدان ضابطه ی مشخص در این زمینه موجب اتخاذ رویه های متناقض خواهد بود؛ ضروری است قانون گذار به مانند آنچه در قانون مجازات عمومی سابق آمده بود، افراد ذی نفع برای شکایت در جرایم منافی عفت را مشخص کند. به رغم نوآوری هایی که در قانون جدید آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، دارد، این اشکال همچنان باقی است؛ در ماده ی ۱۰۲ در خصوص تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت، افرادی که حق شکایت خصوصی دارند، تصریح نشده است. البته باید توجه داشت اگر شکایت شاکی خصوصی مثل همسر وجود داشته باشد با وجود ادله، دادگاه متهم را احضار می کند و برگه اظهارات متهم را که حاوی سوال و جواب های دادگاه در خصوص اتهام انتسابی است را پر می کند. اگر دلیل رابطه نامشروع ارتباط تلفنی و پیامکی از سوی شاکی اظهار شده باشد دادگاه می تواند از اپراتور مربوط تلفن همراه اطلاعات «داده های» مربوط به تماس های تلفنی و پیامک های متهم را به جهت بررسی اخذ کند. بر طبق مواد ۶۶۷ و ۶۶۸ ق.ا.د.ک مصوب ۱۳۹۲، اپراتورهای تلفن همراه موظف اند اطلاعات را تا ۶ ماه ذخیره کنند بنابراین اطلاعات تماس یا متن پیامک های مربوط به ۶ ماه قبل معمولاً نگه داری نمی شود. اما در خصوص شبکه های اجتماعی موضوع کمی متفاوت است باین توضیح که داده های شبکه های اجتماعی مثلاً تلگرام داخلی نیستند که دادگاه بتواند از آنها استعلام نماید پلیس فتا نیز از طریق هک یا به دست آوردن رمز شخصی یک نفر می تواند اطلاعات مربوط را به دست بیاورد لذا اگر دلیل شخصی برای رابطه نامشروع همسرش صرفاً تلگرام می باشد بدون اینکه اطلاعات از آن داشته باشد یا اسکرین شات و عکس گرفته باشد و در صورت عدم همکاری متهم، اطلاعات رابطه نامشروع از طریق تلگرام او قابل به دست آوردن نیست و محاکم معمولاً در این خصوص برای جرم رابطه نامشروع همکاری نمی کنند ولی مواردی دیده می شود که شاکی توانسته به طریق اسکرین شات و پرینتی از محتوای تلگرام

همسر که نشان دهنده رابطه نامشروع او بوده را به دست بیاورد و به دادگاه بدهد و دادگاه نیز متهم را احضار کرده او با دیدن آنها تلویحا اقرار کرده است.

#### ب- جرم درمئی و منظر عام (مشهود بودن جرم)

جرم در مئی و منظر عام واقع شود یعنی اینکه جرم مشهود باشد و یکی از حالات مذکور در ماده ۴۵ ق.ا.د.ک وجود داشته باشد نه اینکه درمئی و منظر قاضی یا بازپرس اتفاق بیافتد در ماده ۴۵ این قانون آمده و آن هنگامی است که جرم در مئی و منظر ضابطان دادگستری واقع شود. در سایر موارد مذکور در این ماده جرم در حکم جرم مشهود تلقی و از لحاظ اختیارات ضابطان دادگستری جز جرایم مشهود آمده است، مقنن در بند های ب تا ج ماده ۴۵ با آوردن قید «بلافاصله» که بیانگر گذشت زمان اندکی از وقوع جرم است، جرایم در حکم مشهود بیان کرده است.

از آنجایی که یکی از حالت های جرم مشهود به موجب ماده ۴۵ اعتراف و اقرار خود متهم به ارتکاب جرم و در این صورت در جرایم منافی عفت تعقیب و تحقیق مجاز شناخته شده است قانون گذار در تبصره یک ماده ی ۱۰۲ این قانون مقرر داشته که در جرایم منافی عفت که شاکی وجود نداشته باین حال متهم بخواهد اقرار به ارتکاب جرم کند، قاضی مکلف است وی را توصیه به پوشاندن جرم و عدم اقرار کند.

تمام موارد مذکور در ماده ۴۵ این قانون، در جرایم منافی عفت قابل تحقق نیست؛ مانند موردی که صاحبخانه بلافاصله پس از وقوع جرم، ورود ماموران را به خانه خود تقاضا نماید. نتیجه عدم پذیرش این عقیده آن می شود که برای مثال هرگاه شخص ولگرد (بندج، ماده ی ۴۵) به جرایم منافی عفت، متهم شود، عمل وی رابه بهانه مشهود بودن جرم، مشمول ماده ی ۱۰۲ مذکور ندانسته و قاضی را مجاز بدانیم به نحوی برای اثبات وقوع آن و انتساب به متهم تلاش کند؛ در حالی که، روح حاکم بر ماده و فلسفه ی وضع آن چنین نظری بر نمی تابد.

#### پ- جرم منافی عفت دارای عنف باشد

هرگاه جرایم به عنف و اکراه ارتکاب یابند، هم جرمی علیه عفت و اخلاق عمومی محسوب می شوند و هم، با عنایت به بی توجهی مرتکب نسبت به اختیار قربانی در مورد جسم و تن خود و با توجه به آثار سوء جسمانی، روانی و حیثیتی که این جرایم می تواند به قربانی به دنبال داشته باشد، جرایم علیه اشخاص نیز تلقی می گردند. [۱۲] در ماده ۳۷ ق.م.ا. بخش تعزیرات «اگر عمل با عنف و اکراه باشد فقط اکراه کننده تعزیر می شود»

برطبق ماده ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ «در صورت نبود ادله اثبات قانونی بر وقوع جرایم منافی عفت و انکار متهم هرگونه تحقیق و بازجویی جهت کشف امور پنهان و مستور از انظار ممنوع است. موارد احتمال ارتکاب با عنف، اکراه، آزار، ربایش یا اغفال یا مواردی که به موجب این قانون در حکم ارتکاب به عنف است از شمول این حکم مستثنی است، قانون گذار نخواست به صرف نبود ادله قانونی یا انکار متهم در مواردی که جرایم عنف، با عنف فیزیکی و یا غیر



فیزیکی، ارتکاب یابد، از تحقیق اجتناب نماید و موجب فرار متهم از مجازات شود. به نظر می رسد ماده ۱۰۲ ق.ا.د.ک مصوب ۱۳۹۲ در حدود تعارض با ماده ۲۴۱ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ ناسخ ضمنی این ماده باشد. [۱۳]

#### ت- جرم منافی عفت سازمان یافته باشد

نکته قابل بحث دیگر در این ماده معطوف به «جرم سازمان یافته» است. اصولاً جرم سازمان یافته در قانون ما تعریف نشده تنها در عنوان فصل چهارم در بخش سوم ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ به «گروه مجرمانه سازمان یافته» تصریح شده است. مطابق تبصره ماده ۱۳۰ این قانون گروه مجرمانه اینگونه تعریف شده است: «گروه مجرمانه عبارت است از گروه نسبتاً منسجم متشکل از سه نفر یا بیشتر است که برای ارتکاب جرم تشکیل می شود یا پس از تشکیل، هدف آن برای ارتکاب جرم منحرف می گردد» در صورتی که جرایم منافی عفت توسط این گروه ارتکاب یابد تعقیب و تحقیق پیرامون آن بلامانع است.

#### ث- اظهار اقرار متهم

اقرار مطابق ماده ۱۶۴ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ «اقرار عبارت از اخبار شخصی به ارتکاب جرم از جانب خود است».

در مواردی که دعوای کیفری با ادله شرعی از قبیل اقرار و شهادت که موضوعیت دارد، اثبات می شود، قاضی به استناد آنها رای صادر می کند مگر اینکه علم به خلاف آن داشته باشد. به بیان دیگر هرگاه متهم اقرار به ارتکاب جرم کند، اقرار وی معتبر است و نوبت به ادله دیگر نمی رسد مگر اینکه با بررسی قاضی رسیدگی کننده قرائن و اماراتی برخلاف مفاد اقرار باشد که در این صورت دادگاه، تحقیق و بررسی لازم را انجام می دهد و قرائن و امارات مخالف اقرار را در رای ذکر می کند. [۱۴]

طبق تبصره یک ماده ۱۰۲ (در جرایم منافی عفت هرگاه شاکی وجود نداشته باشد و متهم بدوا قصد اقرار داشته باشد، قاضی وی را توصیه به پوشاندن جرم و عدم اقرار می کند. ) باید شاکی وجود نداشته باشد تا بتوان اقرار را مورد تعقیب قرار داد. آیا قاضی می تواند جرم رابطه نامشروع در فضای مجازی که شاکی وجود ندارد و متهم قصداً اقرار داشته باشد وی را توصیه به پوشاندن جرم و عدم اقرار کند؟

به نظر نگارنده جرم رابطه نامشروع جرم غیر قابل گذشت می باشد، و شروع به تعقیب آن را لزوماً منوط به شکایت شاکی خصوصی کرده است. و قاضی وی را به توصیه به پوشاندن جرم و عدم اقرار می کند. اما جای بحث دارد که جرم رابطه نامشروع جرم «حق الناس» می باشد و قاضی نباید در جرم حق الناس عدم اقرار و توصیه به پوشاندن جرم بکند، اما، در جرم «حق الله» این گونه نیست، دلیل این امر آن است که در حق الله سیره پیامبر اکرم (ص) و امامان معصوم همواره در جهت تلاش برای جلوگیری از اقرار در حق الله و به تبع آن عدم اجرای حدود الهی می باشد [۱۵]. و این نظریه متضاد با تبصره یک ماده این قانون که شامل جرایم رابطه نامشروع است، و قانون گذار باید تبصره یک ماده این قانون را اصلاح کند و جرم جنسی حدی را به عدم اقرار و توصیه به پوشاندن جرم کند و نه جرم رابطه نامشروع که جرم حق الناس می باشد را که توصیه به عدم اقرار نمی کنند.

<sup>۱</sup> نگاه کنید به ماده ۱۱۱ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰

نکته دیگر اینکه واژه "توسط مقام قضایی" طبق ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، قاضی دادگاه می باشد و پرونده مستقیم به دادگاه می رود و استناد این نظر ماده ۳۰۶ این قانون می باشد.

## نتیجه گیری

ببررسی اجمالی موضوع فوق نتایج ذیل حاصل می شود:

از لحاظ قانونی تنها عنصر قانونی ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) است که به نظر می رسد با توجه به توسعه و گسترش فناوری اطلاعات خلا چنین جرمی در محیط رایانه ای به ویژه با تصویب قانون جرایم رایانه ای احساس می شود.

به نظر می رسد رابطه افراد در محیط مجازی از مصادیق جرم رابطه نامشروع تلقی نمی شود و نمی توان آن را جرم دانست، طبق تبصره ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مصادیق جرم رابطه نامشروع فیزیکی و لمسی می باشد ولذا غیر فیزیکی شامل آن نمی شود.

- طبق ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ "انجام هر گونه عقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع می باشد مگر اینکه ۱- شاکی وجود داشته باشد ۲- جرم مشهود باشد ۳- عنف ۴- سازمان یافته باشد ۵- اضرار متهم و طبق تبصره ماده ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری اعلام سازمان های مردم نهاد.

- به نظر میرسد قانونگذار باید تبصره یک ماده ۱۰۲ این قانون اصلاح بکند به این منظور که بین رابط نامشروع و جرایم منافی عفت (جرایم جنسی حدی) فرق قایل بشود و این گونه بیان کند (در جرایم جنسی حدی هرگاه شاکی وجود نداشته باشد و متهم بدوا قصدا اقرار داشته باشد، وقاضی وی را توصیه به پوشاندن جرم و عدم اقرار می کند) و دلیل این نظریه این است که جرم رابطه نامشروع جرم «حق الناس» می باشد و قاضی نباید در جرم حق الناس عدم اقرار و توصیه به پوشاندن جرم بکند، اما در جرم «حق الله» این گونه نیست.

۱ - ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲: به جرایم منافی عفت به طور مستقیم، در دادگاه صالح رسیدگی می شود.

## مراجع

- ۱- میرمحمد صادقی، حسین، (۱۳۹۲)، "جرایم علیه اشخاص، تهران، انتشارات میزان، چاپ دوازدهم، ص ۵۷۰
  - ۲- قیاسی، جلال الدین و دیگران، (۱۳۸۵)، "مطالعه ی تطبیقی حقوق جزای عمومی"، قم، نشر پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ دوم، ص ۳۴۰
  - ۳- رایجیان اصلی، مهرداد، (۱۳۸۴)، "بزه دیده شناسی حمایتی"، نشر دادگستر، جلد اول، ص ۵۱
  - ۴- آخوندی، محمود، (۱۳۸۰)، "آیین دادرسی کیفری"، انتشارات مجد، جلد پنجم، ص ۱۴
  - ۵- شریفی خضارتی، امیر، (۱۳۸۳)، "تحلیل جرم موضوع ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه مازندران"، ص ۱۵
  - ۶- جعفر لنگرودی، محمد، (۱۳۷۸)، "مبسوط در ترمینولوژی حقوق"، نشر گنج دانش، جلد سوم، ص ۲۰۱۸
  - ۷- شاملو احمدی، محمد حسین، (۱۳۸۰)، "فرهنگ اصطلاحات و عناوین جزایی"، نشر دادیار، چاپ اول، ص ۲۴۸
  - ۸- جوانمرد، بهروز، (۱۳۹۵)، "رویه ی قضایی و نظریه های مشورتی پیرامون جرم رابطه نامشروع"، مجموعه مقالات فصلنامه رویه ی قضایی، نشر دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، شماره ی اول، بهار و تابستان، ص ۴۱
  - ۹- آخوندی، محمود، (۱۳۸۴)، "آیین دادرسی کیفری"، تهران، انتشارات مجد، جلد پنجم، چاپ اول، ص ۱۴
  - ۱۰- صادقی، محمد هادی، (۱۳۸۷)، "بزه پوشی"، مجله حقوقی دادگستری، تهران، قوه قضاییه، شماره های ۲۸ و ۲۹، پاییز و زمستان، ص ۶۷
  - ۱۱- خالقی، علی، (۱۳۸۸)، "آیین دادرسی کیفری"، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش شهر دانش، چاپ دوم، ص ۴۳
  - ۱۲- میرمحمد صادقی، حسین، (۱۳۹۲)، "جرایم علیه اشخاص"، تهران، انتشارات میزان، چاپ دوازدهم، ص ۵۷۰
  - ۱۳- گروه علمی آموزش عالی آزاد چتر دانش، (۱۳۹۲)، "قانون یار مجازات اسلامی"، انتشارات چتر دانش، چاپ چهاردهم، ص ۲۷۰
  - ۱۴- جوانمرد، بهروز، (۱۳۹۴)، "آیین دادرسی کیفری"، تهران، انتشارات جاودانه، جلد اول، چاپ چهاردهم، ص ۱۱۹
- ص ۱۲۳