



نقدی بر نشست قضایی با موضوع رابطه نامشروع

کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

هوالوکیل

برگزار شده توسط	استان قزوین / شهر آبیگ	تاریخ برگزاری	۱۳۹۷/۰۳/۱۳
موضوع	بررسی ارتکاب بزه رابطه نامشروع از طریق پیامک		
پرسش	آیا ارسال هرگونه پیامی بین مرد و زن نامحرم که علقه زوجیت ندارند جرم می باشد؟ مستند آن چیست؟		
نظر هیئت عالی	صرف ارسال پیامک به نامحرم فاقد عنصر قانونی است و نمی توان با اغماض و مسامحه دایره شمول جرم را توسعه داد؛ نتیجتاً نظریه اقلیت در حد مرقوم مورد تأیید است.		
نظر اکثریت	در تفسیر ماده 637 از قانون تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده باید گفت که قضات باید به دنبال پیامک متهم باشند تا به دنبال پیدا کردن راهی برای مجازات؛ لکن گرچه در ماده مذکور ارسال پیامک را جرم انگاری نموده است و صرفاً مثال هایی برای شناخت بزه رابطه نامشروع عنوان کرده است ولی باید بدانیم که قانون گذار حکیم بوده و هیچ گاه به دنبال مصادیق در جرم انگاری نبوده و با لحاظ استنباط از عرف و شرع که رابطه نامحرم در جامعه خارج از حالت عادی قبیح می باشد این نوع رابطه (ارسال پیامک نامربوط به نامحرم) را می توان در قالب ماده 637 مذکور مطرح کرد؛ از طرفی، زمان تصویب قانون مذکور در سال 75 ایجاب می کرد که قانونگذار با چنین الفاظی اقدام به تصویب قانون نماید که مشابه آن را در بزه روزه خواری در قالب ماده 638 همان قانون می توان مشاهده کرد؛ ما باید قانون را در کنار عرف و شرع تفسیر کنیم و این سه باید در عرض همدیگر باشند نه در طول هم؛ تا قاضی با انعطاف پذیری از استنباط قوانین اقدام به صدور رای نماید. گرچه قضات می بایست به مر قانون عمل نمایند لکن تفسیری خشک و بدون انعطاف پذیری، قضات را مانند ماشین چاپ رای می نماید که شایسته نیست. لذا ارتکاب بزه مذکور با لحاظ ماده 637 از قانون مذکور امکان پذیر است.		
نظر اقلیت	گرچه ارتباطات خانواده برگرفته از شرع و فقه می باشد و در شرع هرگونه رابطه نابجای زن و مردی که علقه زوجیت ندارند به لحاظ ارتکاب معصیت منع شده است لکن قضات در مقام اجرای قانونی می باشند که جرم انگاری شده و تا زمانی که در خصوص ارسال پیامک به نامحرم جرم انگاری نشده باشد نمی توان برای اجرای انجام عمل مذکور مجازات تعیین کرد و ماده 637 از قانون تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده را اعمال کرد و موارد ذکر شده در ماده مذکور از قبیل تقبیل و مضامحه نیاز به ارتباط فیزیکی دارد گرچه تمثیلی می باشد؛ لکن رابطه نامشروع از طریق ارسال پیامک گرچه مستهجن، نمی تواند جرم باشد مگر در قوانین دیگر مانند قانون جرایم رایانه ای یا قانون سمعی و بصری ذکر شده باشد. فی الحال با توجه به عدم ذکر چنین موضوعی در قوانین مذکور، صرفاً در زمانی که ارسال پیامک به قصد ارتداد جنسی باشد یا اغماض و مسامحه می توان از ماده 637 استفاده کرد. لذا عناوین ارسال شده در پیامک ها باید بررسی شود و اگر صرفاً به قصد لذت بردن جنسی در ارضاء تمایلات جنسی باشد می تواند جرم باشد.		

هیات عالی قضات استان قزوین در نشست قضایی مذکور، ضمن امعان نظر بر نظریات اقلیت و اکثریت، چنین بیان داشته:

صرف ارسال پیامک به نامحرم فاقد عنصر قانونی است و نمی توان با اغماض و مسامحه، دایره شمول جرم را توسعه داد، نتیجتاً نظریه اقلیت در حد مرقوم مورد تأیید است!

حالیه مشخص نیست که هیات عالی، ارسال پیامک با هر محتوایی میان دونامحرم را جرم ندانسته یا اینکه صرفاً ارسال پیامک به نامحرم را جرم ندانسته ولی پیامک با محتوای نامشروع را جرم می دانند!



نقدی بر نشست قضایی با موضوع رابطه نامشروع

قانون وکلای دادگستری استان مرکزی

لذا نظریه هیات عالی به نظر قدری واجد ابهام و یا حتی ایراد بوده آنچنانکه بدون ارائه هرگونه ملکه برای تشخیص جرم مباحث عنه، به کلی گویی اکتفا نموده است. حال آنکه به طور مطلق نمی توان قائل به عدم تحقق جرم در صورت تبادل پیامک میان دونامحرم بود! چراکه نمی توان به بهانه تفسیر به نفع متهم، از غرض مقنن در قالب الفاظ و منطوق ماده غافل شده و نهایتاً نسبت به برخی رفتارهای بسیار آسیب زا و گسترش دهنده فساد، غمض عین نمود. آنچنانکه به صرف فقدان تماس جسمی در یک رابطه میان دو نامحرم، مکالمه تصویری برهنه دونامحرم با یکدیگر یا مجالس رقص مختلط تحت عنوان پارتی های شبانه و یا حتی تبادل پیامک های مستهجن و مبتذل مستوجب فروپاشی اساس یک خانواده را، از زمره جرم رابطه نامشروع خارج نمود!

حال پیرو همین مناقشات و با مذاقه در منطوق ماده ۶۳۷ ق.م.ا، موارد ذیل قابل استخراج است:

"هرگاه زن و مردی که بین آنها علقه زوجیت نباشد، مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند، به شلاق تا نود و نه ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عنف و اکراه باشد فقط اکراه کننده تعزیر میشود."

اولاً مقنن در متون قانونی خود، سابقه استعمال عنوان "عمل منافی عفت به غیر از زنا" را داشته حال آنکه عنوان "روابط نامشروع" فاقد هرگونه سابقه تقنینی بوده تا اینکه در سال ۱۳۷۵، مقنن طی ماده ۶۳۷ ق.م.ا، اقدام به استخدام این عنوان نمود. آنچنانکه بنظر میرسد مقنن از بیان یک اصطلاح جدید با عنوان "روابط نامشروع" و تفکیک آن از عنوان سابق "عمل منافی عفت به غیر از زنا" آن هم با ادات ربط "یا"، غرضی داشته است!

ثانیاً سابقه مصادیق مصرح در ماده مذکور مبین آنست که این مصادیق منصرف و مختص به عمل منافی عفت به غیر از زناست چرا که مصادیق معنون سابقاً توسط مقنن طی ماده ۱۰۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۶۲ برای عمل منافی عفت به غیر از زنا بکار رفته بود: "هرگاه مرد و زنی که بین آنها علقه زوجیت نباشد، مرتکب عمل منافی عفت



نقدی بر نشست قضایی با موضوع رابطه نامشروع

قانون وکلای دادگستری استان مرکزی

غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند به شلاق تا نود و نه ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عنف و اکراه باشد، فقط اکراه کننده تعزیر می شود."

ثالثا طبق اصول فقهی و حقوقی، انتساب مصادیق مذکور به عمل منافی عفت، قطعی و متقن بوده ولیکن انتساب و تسری این مصادیق به روابط نامشروع محل شبهه است. لذا چون قرینه یا تصریحی بر تعلق این مصادیق به روابط نامشروع وجود نداشته، می بایست به قدر میتقن اکتفا و مصادیق را منحصر و مختص به عمل منافی عفت بدانیم و نه روابط نامشروع...

رابعا ادات ربط "یا" میان دو عنوان (روابط نامشروع یا عمل منافی عفت به غیر از زنا) نیز از نوع تفکیک بوده و نه مترادف، چرا که از مقنن حکیم بعیدست که دچار حشوگویی شود. آنچنانکه اگر غرض مقنن، فقط رابطه جسمی منافی عفت مادون زنا می بود، دیگر چه نیازی به قید رابطه نامشروع داشت؟! لذا معنای روابط نامشروع منفک از معنای عمل منافی عفت به غیر از زنا و مصادیق آن می باشد.

خامسا عنوان رابطه نامشروع، جزء جرائم مستمر بوده زیرا از خصایص رابطه، مستمر بودن آن است، آنچنانکه یک تعامل کوتاه، عرفا صدق رابطه نمی نماید، ولیکن عنوان عمل منافی عفت غیر از زنا، جزء جرائم آنی است، آنچنانکه مصادیق آن مبین تحقق یک عمل در یک لحظه و بدون لزوم استمرار بوده و به محض هرگونه تماس جسمی (به جز مقاربت) همراه با سونیت، جرم محقق می گردد.

سادسا قید پایانی مصرح در ماده ۶۳۷ مبنی بر "اگر عمل با عنف و اکراه باشد" قابل انطباق با رابطه نامشروع نمی باشد! چرا که عنوان رابطه نامشروع، مبین اراده و تمایل دو طرفه بوده، حال آنکه اکراه در رابطه نامشروع، جایگاهی نداشته و تا زمانی که طرفین رضایت و تمایل به وقوع آن نداشته، صدق رابطه نمی نماید. لکن عنوان عمل



نقدی بر نشست قضایی با موضوع رابطه نامشروع

قانون وکلای دادگستری استان مرکزی

منافی عفت غیر از زنا، هم می‌تواند دو طرفه بوده و هم یک طرفه؛ آنچنانکه هم می‌تواند با رضایت دو طرف تحقق یابد و هم با اکراه یک طرف... لذا قید پایانی ماده نیز دلالت بر انفکاک معنایی این دو عنوان از یکدیگر دارد.

سابقاً دو نظریه ذیل الذکر نیز موید تفکیک و استقلال معنایی این دو عنوان بوده:

الف) نظریه مشورتی اداره حقوقی شماره ۷/۲۴۵۲ مورخ ۱۳۷۸/۶/۱:

"عبارت از قبیل تقبیل یا مضاجعه مذکور در ماده ۶۳۷ ق.م.ا. منحصراً منصرف به عمل منافی عفت غیر از زنا می‌باشد."

ب) در سی و هشتمین جلسه نقد آراء دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران با موضوع تبیین قلمرو و مصادیق ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ که در بهمن ماه ۱۳۹۴ انجام شده، نظر اکثریت قضات بدین شرح بوده که:

"موضوع ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی دارای دو قسمت است؛ نخست روابط نامشروع و دوم عمل منافی عفت به غیر از زنا و قیود تقبیل (بوسیدن) و مضاجعه (هم‌آغوشی) تمثیلی برای قسمت دوم این ماده می‌باشد و جرم رابطه نامشروع به صرف برقراری رابطه‌ای که محتوای آن برخلاف شرع باشد، محقق می‌شود و نیازی به تماس فیزیکی نیست."

براین اساس هر دو نظریه دلالت بر اسناد مصادیق تمثیلی به عمل منافی عفت مادون زنا داشته و نه روابط نامشروع! لذا شرط تماس جسمی مختص عمل منافی عفت بوده و تحقق رابطه نامشروع مستغنی از احراز وجود این شرط می‌باشد.

مع الوصف با عنایت به مستندات و استدلال‌های معروضه، اظهر من الشمس است که عنوان روابط نامشروع در ماده ۶۳۷ قانون م.ا.معنا و رفتاری مستقل از عنوان عمل منافی عفت مادون زنا بوده و لزوم تماس جسمی، شرط تحقق



نقدی بر نشست قضایی با موضوع رابطه نامشروع

قانون وکلای دادگستری استان مرکزی

آن نمی باشد. لذا بخشی از مناقشه و عامل اختلاف و تهافت آرای قضایی مرتفع گردید ولیکن نکته اساسی مناقشه کنونی این است:

عنوان " روابط نامشروع " به چه معناست و شامل چه رفتارهایی می شود؟!

همانطور که مستحضرید، هیچ تعریفی از لفظ رابطه نامشروع در قانون وجود نداشته و لاجرم به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی، می بایست برای رفع این سکوت مقنن، به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر مراجعه نمود، مضافاً آنکه لفظ رابطه نامشروع، متأثر از مبانی اعتقادی و اخلاق اسلامی است.

براین اساس، از آنجا که یکی از طرق کشف معنای لفظ، توجه به معنای مقابل آن لفظ بوده، لذا اصطلاح رابطه نامشروع در معنای خاص خود در مقابل رابطه مشروع محل تامل است. آنچنانکه رابطه مشروع مستلزم علقه زوجیت، ارتباطی است که در اثر عقد ازدواج (اعم از دائم یا موقت) محقق و از این امر، دو اثر حاصل می شود:

۱) اثر مستقیم این رابطه، وجود علقه زوجیت و بهره مندی زن و شوهر از یکدیگر بوده آنچنانکه دیگران حق استفاده و انتفاع از این حق انحصاری را نداشته و بر آنان ممنوع می باشد.

۲) اثر غیرمستقیم علقه زوجیت، بحث حرمت در ازدواج است؛ مثلاً میان زوجه و پدر زوج مادام الحیات حرمت در نکاح وجود دارد. بدین ترتیب، فقدان علقه زوجیت با استفاده از اثر مستقیم آن، عمل رابطه نامشروع را در میان زن و مردی که با یکدیگر ارتباط داشته، ایجاد می نماید. در این صورت، اگر اعمال و افعالی را که اختصاصاً زن و شوهر مجاز به انجام آن نسبت به یکدیگر بوده، توسط دیگران ارتکاب یابد، رابطه نامشروع به وجود می آید.

ذکر این نکته حائز اهمیت است که بحث رابطه نامشروع در کشور ایران که مبانی قانونی آن براساس مبانی اسلام بوده، با بحث رابطه نامشروع در کشورهای غیراسلامی و به خصوص فرهنگ منحن غربی یکسان نیست، زیرا در فرهنگ و کشورهای اخیرالذکر، مناسبات و روابط اجتماعی بانوان با مردان تا زمانی که به مرحله مواجهه نرسد، عرفاً و قانوناً رابطه نامشروع تلقی نمی شود.



نقدی بر نشست قضایی با موضوع رابطه نامشروع

کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

حالیه می بایست از مجرای اصل ۱۶۷ ق.ا و با توجه به مبانی دینی و مناسبات اجتماعی کنونی، حدود روابط مطمح نظر مقنن جزایی را تعیین نماییم.

با مذاقه در لفظ "رابطه نامشروع" از منظر فقه، چنین استفاد می شود که هر رابطه ی مورد تحریم شارع، مشمول لفظ مذکور می گردد. آنچه آنکه این تحریم، شرعا واجد مراتبی است:

اعلی مرتبه رابطه نامشروع، زنا بوده و سپس، عمل منافی عفت با شرط تماس جسمی همچون تقبیل، مضاجعه و معانقه و بعد، برقراری رابطه بصری مبتذل یا مستهجن بدون تماس جسمی همچون عریانی یا نیمه عریانی در برابر یکدیگر چه به صورت حضوری و چه به صورت سامانه تصویری، و سپس برقراری رابطه سمعی مبتذل یا مستهجن بدون تماس جسمی همچون مکالمه زنده یا ضبط شده تلفنی، و بعد برقراری رابطه نوشتاری مبتذل یا مستهجن میان یک زن و مرد فاقد علقه زوجیت، و سپس برقراری رابطه از طریق خلوت با نامحرم بوده، آنچه آنکه اگر دو فرد نامحرم بصورت عرفا طولانی در یک مکان خلوت و خصوصی به سر ببرند، اماره ایست بر قصد و سوء نیت طرفین مبنی بر زمینه سازی برای برقراری رابطه جنسی و نهایتا ادنی مرتبه رابطه نامشروع، نظربازیست که در روایات، به زنا ی چشم تعبیر شده است.

مضافا آنکه برخی از استفتائات ذیل الذکر نیز موید این مراتب می باشد:

سؤال:



نقدی بر نشست قضایی با موضوع رابطه نامشروع

کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

آیا اعمالی از قبیل مکالمه تلفنی و یا قدم زدن در پارک یا در خیابان و یا صحبت کردن در هر مکانی بین دختر و پسری که علقه زوجیت ندارند رابطه نامشروع و عمل منافی عفت تلقی می‌شود و آیا اصولاً اعمالی از این قبیل که فقط در حد مصاحبت بین دختر و پسر می‌باشند می‌تواند موجب تعزیر و مجازات از سوی قاضی باشد یا خیر؟

پاسخ‌ها:

آیت الله خامنه‌ای: «مواقع مختلف است و امور قضایی موکول است به محاکم ذی ربط و الله اعلم».

آیت الله بهجت: «اگر رابطه به حد حرام باشد که سبب فتنه و فساد بشود و گناه کبیره شود تعزیر دارد به مقداری که قاضی شرع در نظر بگیرد ولی صرف گناه صغیره تعزیر ندارد».

آیت الله تبریزی: «چنانچه اعمال مزبور تکرار می‌شود و همراه با تحریک شهوت بر حرام باشد، حرام و موجب تعزیر است. و الله العالم»

آیت الله فاضل لنکرانی: «زن و مرد نامحرم تنها در حدی که یک مغازه‌دار و مشتری با حفظ کل شرایط با هم صحبت می‌کنند، حق دارند صحبت کنند و هر نوع ارتباط دیگری بین آنان حرام است و به تناسب ارتباط، قاضی حق دارد عاملین آن کار حرام را تعزیر نمایند»

حالیه با توجه به اینکه توسل به اصل ۱۶۷ ق.ا، نباید به گونه ای باشد که ما را از رسالت حقوق کیفری دور سازد و متقابلاً توسل به اصل تفسیر مضیق و به نفع متهم نیز، نباید ما را از غرض اصلی مقنن از تقنین یک ماده جزایی غافل نماید. لذا چنین استنباط می‌شود که دامنه رابطه نامشروع از منظر فقه آنقدر دقیق بوده که حتی نگاه بازی دو نامحرم را می‌بایست مشمول رابطه نامشروع دانست، حال آنکه قطعاً این نوع نگاه در امور کیفری برخلاف غرض مقنن جهت توسل به ابزار کیفر است و از دیگر سو نیز، دامنه رابطه نامشروع از منظر مقررات کیفری، با توسل به اصل تفسیر مضیق و به نفع متهم در قوانین جزایی، می‌تواند به حدی محدود شود که حتی برهنه شدن دو نامحرم در برابر



نقدی بر نشست قضایی با موضوع رابطه نامشروع

قانون وکلای دادگستری استان مرکزی

یکدیگر را ، با ادعای فقدان تماس جسمی طرفین، مشمول رابطه نامشروع ندانست، که این نیز قطعاً دور از غرض مقنن در مقام صیانت از حریم عفت، اخلاق و متعاقباً جلوگیری از بسط فساد در جامعه می باشد.

فی الحال آنچه در این میان می تواند میان غرض فقه از رابطه نامشروع و غرض حقوق کیفری از رابطه نامشروع توازن برقرار سازد ، تا بدانجا که هم نظر فقه و هم اصل تفسیر مضیق در حدود غرض مقنن را فراهم نماید، چنین است که :

به تجویز اصل ۱۶۷ قانون اساسی و با عنایت به تفسیر مضیق در چارچوب غرض مقنن از تقنین ماده مبحث عنه، چنانچه زن و مردی فاقد علقه زوجیت و واجد سوءنیت، اقدام به برقراری رابطه با یکدیگر با محتوای مبتذل یا مستهجن نمایند، رفتار آنها مشمول عنوان مجرمانه رابطه نامشروع ماده ۶۳۷ ق.م.ا می باشد.

آنچنانکه وفق تبصره های ۱ و ۴ ماده ۷۴۲ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات جرایم رایانه ای، محتویات و آثار مبتذل به آثاری اطلاق می گردد که دارای صحنه و صور قبیحه بوده و محتویات مستهجن به تصویر، صوت یا متن واقعی یا غیر واقعی یا متنی اطلاق می شود که بیانگر برهنگی کامل زن یا مرد یا اندام تناسلی یا آمیزش یا عمل جنسی انسان است.

شایان ذکر است که مقنن در ضمن ماده ۶۳۷ ق.م.ا، از لفظ " روابط نامشروع " استفاده نموده و نه رابطه نامشروع ، که این نیز دلالت برشمول این لفظ بر انواع رابطه نامشروع داشته و نه تعدد ارتکاب آن! بنابراین روابط نامشروع ، هم شامل رابطه حضوری و هم رابطه سامانه ای می باشد. (شبیه این موضوع را می توان در مواد قانونی دیگر همچون نشر اکاذیب ماده ۶۹۸ ، آلات و ادوات جرم ماده ۶۹۹ ، عضویت در دسته ها و جمعیتها ماده ۴۹۹ ، نقشه ها یا اسرار یا اسناد و تصمیمات ماده ۵۰۱ قانون مجازات اسلامی ملاحظه نمود.)

شهر نجفی

(وکیل پایه یک دادگستری)