

باسمه تعالی

# جرائم منافی عفت

استاد: جناب آقای جابر محمدی

نگارش: حسین روانشاد

کارآموزی قضاوت دوره ی ۸۵ قم

پاییز ۱۳۹۵

## فهرست

فصل اول - کلیات .....	۴
فصل دوم - تعریف جرائم منافی عفت .....	۴
فصل سوم - تفاوت جرائم منافی عفت و جرائم علیه عفت عمومی .....	۴
فصل چهارم - مصادیق جرائم منافی عفت .....	۶
گفتار اول - جرائم منافی عفت حدی .....	۶
۱- حد زنا .....	۶
۲- حد لواط .....	۱۱
۳- تَفْخِیْذ .....	۱۲
۴- مساحقه .....	۱۲
۵- قوادی .....	۱۲
گفتار دوم - جرائم منافی عفت تعزیری .....	۱۴
۱- همجنسگرایی مردان در غیر از لواط و تَفْخِیْذ .....	۱۴
۲- همجنسگرایی زنان در غیر مساحقه .....	۱۴
۳- اقرار کمتر از ۴ بار به زنا، لواط، تَفْخِیْذ و مساحقه .....	۱۴
۴- قوادی که زنا و لواط محقق نشود .....	۱۴
۵- قوادی برای افراد نابالغ حتی اگر زنا و لواط محقق شود .....	۱۴
۶- جماع با میت .....	۱۴
۷- رابطه ی نامشروع یا عمل منافی عفت مادون زنا .....	۱۵
۸- شروع به جرائم منافی عفت .....	۱۷
فصل پنجم - مصادیق جرائم علیه عفت عمومی .....	۱۸
گفتار اول - تظاهر به عمل حرام .....	۱۸
الف - توضیح اصل این ماده ۶۳۸ .....	۱۸
ب - توضیح در مورد تبصره ماده ۶۳۸ .....	۲۰

گفتار دوم - دایر کردن مراکز فساد و فحشاء	۲۰
الف - عنصر قانونی آن	۲۰
ب - تشکیل مرکز فساد و فحشاء و فراهم نمودن موجبات	۲۱
ج - تشویق مردم و عمومیت آن	۲۱
د - طرح پرونده در خصوص مرکز فساد و فحشاء در دادسرا	۲۲
ه - روسپی گری	۲۳
گفتار سوم - توزیع، تولید، تهیه، انتشار، ارسال، وارد کردن، نگهداری، تشکیل، تکثیر و تسهیل چیزهایی که عفت عمومی را جریحه دار می کند.	۲۵
الف - قوانین مورد کاربرد در این نوع از جرائم	۲۵
ب - جرائم مذکور در قانون امور سمعی و بصری	۲۷
گفتار چهارم - ایجاد مزاحمت برای بانوان و اطفال در اماکن عمومی و معابر	۳۱
گفتار پنجم - تجهیزات دریافت ماهواره	۳۲
فصل ششم - خصوصیات جرائم منافی عفت	۳۵
فصل هفتم - صلاحیت جرائم منافی عفت	۳۶

## فصل اول - کلیات

قبل از پرداختن به مباحث اصلی لازم است به چند مقدمه پرداخته شود:

مقدمه ۱: درست است که جرائم منافی عفت در دادگاه برای رسیدگی می رود اما برخی از موارد آن هم در دادسرا مطرح می باشد و دادسرا صالح به رسیدگی آنها می باشد؛ توجه به این نکته لازم است که در این نوع جرائم اگر کوتاهی در رسیدگی باشد سبب تنش و بهم ریختن یک خانواده و همچنین مشکل ایجاد می کند. نحوه ی رسیدگی ها باید دقیق و با حساب باشد. پر واضح است که دادسرا یک نهاد صرفاً قضایی نمی باشد، بلکه می تواند در کنار آن کارهای فرهنگی و اقدامات مثبت داشته باشد.

در برخی موارد رسیدگی به پرونده فساد ایجاد می کند و برخورد کیفری با شخص ممکن است آسیب ایجاد کند و حیثیت خانواده از بین می رود؛ یا ممکن است فضایی منفی علیه دادسرا ایجاد شود.

مقدمه ۲: در کشف جرائم منافی عفت اگر جرمی دیگر هم کشف شود، در رسیدگی به آن هم باید دقت صورت گیرد؛ اکثر جرائم خشن در بسیاری از موارد ریشه ی آن منافی عفت بوده است؛ این دقت باید باشد که همیشه در پرونده ها اساس پرونده اظهارات شاکی می باشد و باید با جزئیات أخذ گردد تا قاضی بتواند هم دستورات را بدهد و هم موضوع را آنالیز کند، مثلاً می گوید آقای فلانی موضوع را مشاهده کرد یا جلوی بانک ... بود، که با این جزئیات بدست می آید که هم آن شخص به عنوان شاهد باید أخذ اظهارات شود و هم اینکه دوربین بانک بازبینی و ضمیمه شود.

## فصل دوم - تعریف جرائم منافی عفت

**- تعریف:** این جرائم تا قبل از سال ۱۳۹۴ توسط قانونگذار تعریف مفهومی نشده بود و فقط تعریف به مصداق بود و در اصلاحیه ی سال ۹۴ تعریف شد؛ قانونگذار در م ۳۰۶ سال ۹۲ جرائم منافی عفت را مستقیماً در صلاحیت دادگاه دانست و این موضوع مهم جلوه کرد و برخی می گفتند فراهم شدن موجبات فساد و فحشاء را هم باید به دادگاه فرستاد که در سال ۹۴ قانونگذار مقرر کرد که منظور از جرائم منافی عفت جرائم جنسی حدی و جرائم روابط نامشروع تعزیری از قبیل تقبیل و مضاجعه می باشد که این هم باز تعریف مفهومی نیست و مصداقی است.

دکترین حقوقی این موضوع را تعریف کرده اند و بیان می دارند: «مور جنسی که به لحاظ عرفیات جامعه و اعتقادات و باورهای دینی شرم آور باشد.» ممکن است در یک جامعه ای رابطه ی نامشروع مفهوم و موردی نداشته باشد و فقط ریپ (rape) باشد که این همبستری بدون رضایت می باشد و حتی اگر شوهر او هم باشد و به زور متوسل شود، این عنوان صدق می کند، اما در باورهای دینی این موضوع جرم نیست.

## فصل سوم - تفاوت جرائم منافی عفت و جرائم علیه عفت عمومی

۱. ماده ۳۰۶- به جرائم منافی عفت به طور مستقیم، در دادگاه صالح رسیدگی می شود. تبصره- منظور از جرائم منافی عفت در این قانون، جرائم جنسی حدی، همچنین جرائم رابطه نامشروع تعزیری مانند تقبیل و مضاجعه است.

در قانون هر دو عنوان وجود دارد و بین این دو تفاوت وجود دارد؛ رابطه‌ی این دو عموم و خصوص من وجه است، یعنی یک وجه اشتراک دارد و دو وجه افتراق؛ گاهی منافی عفت صدق می‌کند و عفت عمومی را جریحه دار نمی‌کند و این جریحه دار کردن عفت عمومی باید در انظار باشد که با منافی عفت بودن این قید عفت عمومی صدق نمی‌کند. از طرف دیگر برخی موارد است که عفت عمومی است اما منافی عفت نیست و عورت نمایی از این قبیل می‌باشد که منافی عفت نیست.

یا مثلاً ماده ۴ قانون نحوه‌ی رسیدگی به تخلفات و جرائم فروشندگان لباس هایی که پوشیدن آنها در ملاء عام خلاف شرع بوده یا عفت عمومی را جریحه دار می‌کند که در سال ۱۳۶۷ تصویب شده است؛ مصادیق این مانند لباسهایی که نمادهای شیطان پرستی دارد یا مربوط به افراد و دولتهای صهیونیست و ... باشد یا نوشته‌های بی ربط داشته باشد یا لوازم التحریر که عکس‌های خلاف دارد که اینها منافی عفت نیست و فقط جرائم علیه عفت عمومی می‌باشد. یا مثلاً مجسمه‌هایی است که عفت عمومی را جریحه دار می‌کند و م ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات در این مورد می‌باشد که مقرر می‌دارد «... یا بطور کلی هر چیز که عفت و اخلاف عمومی را جریحه‌دار نماید...» و شامل این موارد هم می‌شود.

اشتراک اینها در جایی است که مثلاً در اماکن عمومی تجاوز کرده است که هم منافی عفت است و هم عفت عمومی می‌باشد.

### - ثمره‌ی تمایز بین این دو عنوان:

- ۱- در صلاحیت این دو: یعنی جرائمی که منافی عفت می‌باشد، به استناد تبصره‌ی ماده ۳۰۶ مستقیماً در دادگاه رسیدگی می‌شود اما جرائم علیه عفت عمومی در جایی که نقطه‌ی اشتراک با منافی عفت نداشته باشد در صلاحیت دادسرا می‌باشد.
  - ۲- در جرائم علیه عفت عمومی، تعلیق و تعویق ممنوع است و بند پ ماده ۴۷ ق.م.آ در این مورد می‌باشد؛ همچنین ماده ۸۱ آ.د.ک<sup>۴</sup> جرائمی درجه ۶، ۷ و ۸ که قابل تعلیق مجازات باشند را قابل تعلیق تعقیب دانسته است که جرائم عفت عمومی قابل تعویق و تعلیق نیست پس قابل تعلیق تعقیب هم نمی‌باشد؛ در اینجا تعلیق نمی‌توان صادر کرد و برخی از قضات اشتباه می‌کند.
- نکته: جرائمی که صرفاً جزای نقدی درجه ۸ هست، باید در شورا رود اما در این موارد که ضبط و ... هم وجود دارد مباحثی وجود دارد که در آینده می‌آید.

---

<sup>۲</sup> . ماده ۴ - کسانی که در انظار عمومی وضع پوشیدن لباس و آرایش آنان خلاف شرع و یا موجب ترویج فساد و یا هتک عفت عمومی باشد، توقیف و خارج از نوبت در دادگاه صالح محاکمه و حسب مورد به یکی از مجازاتهای مذکور در ماده ۲ محکوم می‌گردند.

<sup>۳</sup> . ماده ۴۷ - صدور حکم و اجرای مجازات در مورد جرائم زیر و شروع به آنها قابل تعویق و تعلیق نیست: پ - قدرت‌نمایی و ایجاد مزاحمت با چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر، جرائم علیه عفت عمومی، تشکیل یا اداره مراکز فساد و فحشا.

<sup>۴</sup> . ماده ۸۱ - در جرائم تعزیری درجه شش، هفت و هشت که مجازات آنها قابل تعلیق است، چنانچه شاکی وجود نداشته، گذشت کرده یا خسارت وارده جبران گردیده باشد و یا با موافقت بزه دیده، ترتیب پرداخت آن در مدت مشخصی داده شود و متهم نیز فاقد سابقه محکومیت مؤثر کیفری باشد، دادستان می‌تواند پس از اخذ موافقت متهم و در صورت ضرورت با اخذ تأمین متناسب، تعقیب وی را از شش ماه تا دو سال معلق کند ...

## فصل چهارم - مصادیق جرائم منافی عفت

جرائم منافی عفت، حدی و یا تعزیری می باشد.	۱. زنا	حدی	جرائم منافی عفت
	۲. لواط		
	۳. تَفْخِیذ		
	۴. مساحقه		
	۵. قوادی		
	۱. همجنسگرایی مردان در غیر از لواط و تَفْخِیذ [ماده ۲۳۷ ق.م.ا]	تعزیری	
	۲. همجنسگرایی زنان در غیر مساحقه [تبصره ۱ ماده ۲۳۷ ق.م.ا]		
	۳. اقرار کمتر از چهار بار به زنا، لواط، تَفْخِیذ، مساحقه [ماده ۲۳۲ ق.م.ا]		
	۴. قوادی که زنا و لواط محقق نشود [ماده ۲۴۲ و ۲۴۴ ق.م.ا]		
	۵. قوادی برای افراد نابالغ، ولو زنا و لواط محقق شود [ماده ۲۴۴ ق.م.ا]		
	۶. زنا با میت توسط زوج یا زوجه متوفی		
	۷. رابطه ی نامشروع یا عمل منافی عفت مادون زنا		

### گفتار اول - جرائم منافی عفت حدی

#### ۱- حد زنا

تعریف زنا در ماده ۲۲۱ ق.م.ا آمده است: «زنا عبارت است از جماع مرد و زنی که علقه زوجیت بین آنها نبوده و از موارد وطی به شبهه نیز نباشد. تبصره ۱- جماع با دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه گاه در قُبُل یا دُبُر زن محقق می شود. تبصره ۲- هرگاه طرفین یا یکی از آنها نابالغ باشد، زنا محقق است لکن نابالغ مجازات نمی شود و حسب مورد به اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر در کتاب اول این قانون محکوم می گردد.»

زنا به لحاظ حد تقسیم می شود به زنا مستلزم:

#### الف - زنا مستلزم اعدام: به استناد ماده ۲۲۴ ق.م.ا:

۱. زنا با محارم نسبی که هم زانی و هم زانیه اعدام می شود.
  ۲. زنا مرد غیر مسلمان با زن مسلمان که فقط زانی اعدام می شود.
  ۳. زنا با زن پدر که مستلزم اعدام زانی می باشد.
  ۴. زنا به عنف و در حکم به عنف باشد؛ در حکم به عنف در سه مورد می باشد:
- الف - زنی که راضی به زنا نباشد در خواب، بیهوشی یا مستی با او زنا کرده باشد؛ تبصره ی ۲ ماده ۲۲۴.
- ب - زنا از طریق اغفال و فریب دختر نابالغ باشد و این فریب و اغفال فقط از دختر نابالغ می باشد.
- ج - زنا از طریق ربایش، ترساندن و تهدید زن ولو اینکه منجر به تسلیم زن شود.

<sup>۵</sup> تبصره ۲- هرگاه کسی با زنی که راضی به زنا با او نباشد در حال بیهوشی، خواب یا مستی زنا کند رفتار او در حکم زنا به عنف است. در زنا از طریق اغفال و فریب دادن دختر نابالغ یا از طریق ربایش، تهدید و یا ترساندن زن اگر چه موجب تسلیم شدن او شود نیز حکم فوق جاری است.

**- زنا از طریق اغفال و فریب دختر نابالغ:** در اینجا مقنن اغفال و فریب را مقرر کرده است و یعنی اگر فریب نبوده است و زنا صورت گرفت در اینجا مشمول این مورد نمی شود که این اشکال دارد و چه فریب باشد یا نباشد زنا محقق می شود و این قید زائد می باشد. دلیل این اطلاق از تبصره ی ۲ ماده ۶۵۸ بدست می آید: «تبصره ۲ - رضایت دختر نابالغ یا مجنون یا مکره می که رضایت واقعی به زنا نداشته در حکم عدم رضایت است.» رضایت دختر نابالغ مانند عدم رضایت می باشد و مانند این است که رضایتی ندارد و اغفال باشد یا نباشد. همچنین رویه ی دیوان همین می باشد و در مورد مجنون هم همینگونه می باشد و ذهنی برای تحلیل ندارد و ممکن است خودش بیاید ولی نمی توان این را حمل بر رضایت کرد.

**- در حکم به عنف** در قوانین خاص هم موارد آن می باشد که یک مصداق آن عبارت است از:

قانون نحوه ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیر مجاز دارند؛ تهدید بوسیله ی عکس ها، فیلم ها و ... می باشد. این قانون در سال ۱۳۷۲ تصویب شد و تا سال ۱۳۷۵ ادامه داشت و در این سال بخاطر م ۶۴۰ قانون مجازات متروک شد و در عمل نسخ شد و تا سال ۱۳۸۶ که بر اثر تجاوز به یک زن بازیگر در این سال همان قانون مجدداً با اصلاحاتی تصویب شد. این قانون پر کاربرد می باشد و در ماده ۴ مقرر شده است: «ماده ۴- هر کس با سوء استفاده از آثار مبتذل و مستهجن تهیه شده از دیگری، وی را تهدید به افشاء و انتشار آثار مزبور نماید و از این طریق با وی زنا نماید به مجازات زنا ی به عنف محکوم می شود ولی اگر عمل ارتكابی غیر از زنا و مشمول حد باشد حد مزبور بر وی جاری می گردد و در صورتی که مشمول تعزیر باشد به حداکثر مجازات تعزیری محکوم خواهد شد» در اینجا عنصر قانونی مرکب می باشد.

**- زنا ی به عنف به استناد ماده ۲۳۱ ق.م.ا.ستلزم:**

۱. حکم کیفری حد اعدام می باشد.

۲. ارش البکاره و مهر المثل اگر دختر و باکره باشد.

۳. مهر المثل در مورد ثیب و غیر باکره

سؤال: آیا ماده ۲۳۱ ق.م.ا با ماده ۶۵۸ همان قانون تعارض دارد یا خیر؟ در م ۲۳۱ گفته است زنا ی به عنف این شرایط را دارد و در م ۶۵۸ می گوید اگر بکارت با مقاربت و بدون رضایت باشد فقط ضمان مهر المثل دارد.

ج. جای تعیین دیه در فصل دیات می باشد و مقرر شده است اگر بکارت بدون رضایت باشد و این یعنی با عنف بوده است؛ پاسخ این است که زمانی که م ۶۵۸ تصویب شد در لایحه نوشته شده است که اگر بکارت با مقاربت یا غیر مقاربت از بین برود مهر المثل و همچنین ارش البکاره می باشد و عیناً همین ماده ۲۳۱ می باشد و شورای نگهبان اینرا رد کرد و خلاف شرع دانست و خلاف نظر مقام معظم رهبری می باشد، چرا که در این موارد نظر ایشان مهر المته می باشد و آیت الله شاهرودی با مقام مطعم رهبری مطرح کردند و

۶. صور قبیحه داشته باشد.

۷. فیلمی که در آن برهنگی یا آمیزش جنسی باشد.

۸. ماده ۲۳۱ - در موارد زنا ی به عنف و در حکم آن، در صورتی که زن باکره باشد مرتکب علاوه بر مجازات مقرر به پرداخت ارش البکاره و مهر المثل نیز محکوم می شود و در صورتی که باکره نباشد، فقط به مجازات و پرداخت مهر المثل محکوم می گردد.

۹. ماده ۶۵۸ - هرگاه ازاله بکارت غیرمسر با مقاربت یا به هر وسیله دیگری و بدون رضایت صورت گرفته باشد موجب ضمان مهر المثل است. تبصره ۱ - هرگاه ازاله بکارت با مقاربت و با رضایت انجام گرفته باشد چیزی ثابت نیست. تبصره ۲ - رضایت دختر نابالغ یا مجنون یا مکره می که رضایت واقعی به زنا نداشته در حکم عدم رضایت است.

نظر ایشان را گرفتند که در این موارد مهرالمثل است و شورا در مورد نظر آقا اشتباه کرده است. در همین خلال کسانی که می خواستند اصلاح کنند در این مورد ارش البکاره را ذکر نمی کنند تا شورای نگهبان دوباره اشکال نگیرد و می گویند چون مباحث حدود در تعیین دیه نیست کلیات را شورا تصویب کرد و آنرا در م ۲۳۱ قرار می دهند و قضات با لحاظ این دو ماده رأی دهند و با این کار شورای نگهبان تصویب کرد.

سؤال: آیا ماده ۷ قانون نحوه ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت می نماید؛ با ماده ۲۳۱ ق.م.ا تعارض دارد یا خیر؟ بدین توضیح که ماده ۷ مقرر می دارد که در مورد ماده ۴ که زنا ی در حکم علف پس از احراز مکره بودن بزه دیده، دادگاه علاوه بر تعیین کیفر حکم به پرداخت ارش البکاره، مهرالمثل یا هر دو حسب مورد صادر می کند. در ماده ۲۳۱ مقرر شده که در زنا ی به علف ارش البکاره و مهر المثل اگر باکره است و فقط مهرالمثل اگر غیر باکره است. حال طبق ماده ۷ در چه مواردی است که فقط ارش البکاره تعلق گیرد و آیا فرضی وجود دارد که فقط ارش البکاره باشد؟

ج. فرضی که زنا ی به علف باشد و فقط ارش البکاره تعلق بگیرد وجود ندارد و ماده ۲۳۱ و ۷ تعارض دارد؛ شخصی که این قسمت از کتاب قانون را نوشته است به جواهر الکلام جلد ۳۴ نگاهی داشته است و همه ی فروض را آورده است و در جواهر مطرح شده که اگر شخص با مطاوعه و اختیار خویش، خود را در اختیار مرد قرار دهد در اینجا مهرالمثل به او تعلق نمی گیرد، زیرا این بغی است و اقدام و جنایت بر علیه خود بوده است و مهر المثل به او نمی رسد و فقط ارش البکاره تعلق می گیرد و برخی می گویند این یک جنایت است و اذن در جنایت مجوزی برای سقوط دیه نمی باشد. بنابراین موردی که زنا باشد و فقط ارش البکاره تعلق بگیرد وجود ندارد و می توان گفت منظور جایی است عمل منافی عفت کمتر از زنا - مثلاً دخول کمتر از حشفه - باشد و بکارت از بین رفته باشد که در اینصورت ارش البکاره تعلق می گیرد.

البته می توان در مقام توجیه این تعارض بر آئیم و گفته شود که قید (صدر ماده ۴) را نادیده گرفته و ماده ۷ را ناظر بر تمام ماده ۴ دانست چرا که اگر صدر ماده را مورد توجه قرار دهیم، ناظر بر مواردی می باشد که از روی علف زنا صورت گرفته است.

نکته ۱: قید (عمل دیگری که مشمول حد شود) در این ماده عبارت است از اینکه زنا نیست و بزه دیده مرد باشد و مثلاً تفخیز و لواط کرده باشد یا دو زن مساحقه انجام دهند. در ادامه ی ماده می گوید تعزیر داشته باشد که منظور عمل منافی عفت، معانقه با یک پسر و ... باشد.

نکته ۲: در ماده ۷ دو مورد باید دقت شود:

الف - در این ماده قانونگذار اجازه داده است بزه دیده هزینه های درمان خود را اخذ - هی مونوگرافی<sup>۱۱</sup> که با بخلیه است، هی مونوپلاستی<sup>۱۲</sup> و پرده بکارت خود را درمان کند. پس در ماده ۷ مقنن خسارت مازاد بر دیه را پذیرفته است.

<sup>۱۱</sup> ماده ۷- زیان دیده از جرائم مذکور در این قانون حق مطالبه ضرر و زیان را دارد. دادگاه با احراز مکره بودن بزه دیده موضوع صدر ماده (۴)، ضمن صدور حکم کیفری، مرتکب را به پرداخت ارش البکاره، مهر المثل یا هر دو (حسب مورد) محکوم می نماید. بزه دیده می تواند دعوی مطالبه هزینه درمان و ضرر و زیان وارده را در دادگاه کیفری صالحه یا دادگاه محل اقامت خود اقامه نماید.

hymenography .<sup>۱۱</sup>

hymenoplasty .<sup>۱۲</sup>

ب - همچنین ممکن است بزه‌دیده بخواهد دادخواست ضرر و زیان را بدهد و دادخواست باید در محل اقامت خوانده باشد اما این استثناء می‌باشد و در محل اقامت بزه‌دیده هم می‌تواند دادخواست دهد.

نکته ۳: اینکه مطالبه‌ی ارش البکاره و مهر المثل تابع اثبات زنای به عنف و ... نیست و تابع قاعده‌ی بینه و منکر می‌باشد و باید بینه داشته باشد.

نکته ۴: در نامه‌های پزشکی قانونی می‌آید که در ساعت ۱۲ و ... پارگی می‌باشد و برخی فکر می‌کنند این زمان وقوع می‌باشد در حالیکه اینگونه نیست و برای نشان دادن اینکه کدام محل آسیب دیده است از ساعت استفاده می‌کنند. تفاوت چند اصطلاح باید مورد توجه قرار گیرد: مهر المسمی، تفویض المهر، مهر المته، مهر المثل.

سؤال: آیا عنف از ناحیه‌ی زن هم مصداق دارد یا خیر؟ یعنی یک زن از روی عنف با مرد زنا کند.

ج. برخی می‌گویند نمی‌شود و چنین چیزی امکان ندارد، زیرا نعوظ برای مرد ایجاد نمی‌شود؛ در صورتی که قطعاً برای مرد چنین چیزی قابل تصور می‌باشد و با این فرض که زن از رابطه‌ی مرد با زن دیگری اطلاع داشته باشد و بگوید اگر زنا با من انجام ندهی آبروی تو را می‌برم که این عنف است. البته در این مورد عنصر قانونی ندارد.

سؤال مهم: مقنن در ماده ۲۲۴ ق.م.ا مقرر داشته است که زنا از طریق اغفال یا فریب دختر نابالغ که اینرا در حکم به عنف دانسته است؛ اما در ماده ۲۴۱ ق.م.ا تبصره‌ی ۱ م ۲۱۸ همان قانون قانونگذار اغفال را بصورت مطلق آورده است؛ حال آیا ماده ۲۴۱ و تبصره‌ی ۱ م ۲۱۸ با ماده ۲۲۴ تعارض دارد یا خیر؟ یعنی آیا قانونگذار اغفال را گسترش داده است؟ عبارت دیگر اغفال یا فریب را قانونگذار در خصوص دختر نابالغ پذیرفته است؛ حال در این مواد قانونگذار اغفال را مطلق آورده است و مثلاً وعده‌ی واقعی ازدواج دهد و دختر فریب بخورد و زنا کند؟

در مباحث فقهی أشهر و غالب فقهاء اغفال یا فریب را از عوامل در حکم به عنف محسوب نمی‌کنند و البته برخی این موارد را مشمول به عنف می‌دانند؛ برای پاسخ به این سؤال دو گروه می‌باشند:

۱- برخی از قضات می‌گویند که این دو ماده در مقام بیان زنای به عنف نمی‌باشد و می‌خواهد بیان کند چون متهم دختر بالغ را فریب داده است، صرف ادعا مسقط حد نباشد و جنبه‌ی حمایتی دارد یا در ماده ۲۴۱ نمی‌خواهد بگوید به عنف است اما می‌گوید چون از باب فریب بوده است ولو اینکه دختر بالغ فریب خورده است، از او حمایت می‌کند و حق تحقیق دارد.

۲- برخی دیگر می‌گویند درست است که در این دو ماده اغفال بصورت مطلق آمده است اما این اغفال بالحاظ تبصره‌ی ۲ ماده ۲۲۴ قید می‌خورد؛ اغفال در این دو ماده قید می‌خورد و در خصوص افراد بالغ را قانونگذار نپذیرفته است. دلیل عبارت است از:

۱- سابقه‌ی قانونگذاری: در لایحه‌ی قانون مجازات اسلامی در تبصره‌ی ۱ م ۶۶۲ قانونگذار زنای با نابالغ یا بالغ غیر رشید یا فریب خورده‌ای که رضایت واقعی به زنا ندارد در حکم عنف می‌باشد. این به شورای نگهبان رفت و چون غالب فقهاء اغفال یا فریب را از

<sup>۱۳</sup> . ماده ۲۴۱ - 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.

<sup>۱۴</sup> . تبصره ۱ - در جرایم محاربه و افساد فی الارض و جرایم منافی عفت با عنف، اکراه، ربایش یا اغفال، صرف ادعاء، مسقط حد نیست و دادگاه موظف به بررسی و تحقیق است.

موارد عنف نمی دانستند شورا با این مخالف کرد و بالغ غیر رشید را نپذیرفت و همچنین فریب خورده را قبول نکرد و این برای اصلاح آمد و تبصره ی ۲ م ۶۵۸ شد و در آن آمد: (زنا با نابالغ یا مجنون یا مکره می که رضایت واقعی به زنا نداشته در حکم عدم رضایت می باشد). پس شورای نگهبان زنا از روی فریب را به عنف نمی داند.

۲- سیاق عبارت ماده ۲۴۱ و تبصره ۱ م ۲۱۸؛ مصادیقی که در آنها بیان شده است یا عنف است یا در حکم به عنف؛ بنابراین از اطلاق نمی شود استفاده کرد.

اگر اغفال در خصوص نابالغ دانسته شد در اینصورت خانم بالغی که آمد و ادعای زنا از این طریق کرد، صرف ادعا مسقط حد می باشد و اغفال ناظر به کودک می باشد و او بالغ است.

### ب - زنا مستوجب رجم:

برای زانی محصن و زانیه ی محصنه می باشد که در اینصورت رجم می شوند و در ماده ۲۲۵ آمده است؛ احصان سابقاً در قانون مجازات اسلامی کسی دانسته شده بود که همسر دائمی دارد و با او نزدیکی کرده باشد چه از ناحیه ی قبل یا دبر؛ اما در قانون جدید مقرر داشته است: «ماده ۲۲۶ - احصان در هر یک از مرد و زن به نحو زیر محقق می شود:

الف - احصان مرد عبارت است از آنکه دارای همسر دائمی و بالغ باشد و در حالیکه بالغ و عاقل بوده از طریق قبیل با وی در حال بلوغ جماع کرده باشد و هر وقت بخواهد امکان جماع از طریق قبیل را با وی داشته باشد.

ب - احصان زن عبارت است از آنکه دارای همسر دائمی و بالغ باشد و در حالیکه بالغ و عاقل بوده، با او از طریق قبیل جماع کرده باشد و امکان جماع از طریق قبیل را با شوهر داشته باشد.»

پس مطابق با این قید این ماده که می گوید (هر وقت بخواهد امکان جماع باشد) اگر خانم او پر یود - در عادت ماهانه - باشد، مسافرت باشد یا ... در این موارد دیگر احصان صدق نمی کند.

- احصان در سه مورد آمده است: ۱- در بحث زنا، ۲- در لواط، ۳- در قذف؛ در دو مورد اول یک معنا دارد اما در قذف معنای دیگری دارد. فتأمل

### ج - جلد (تازیانه): در سه مورد می باشد:

۱- امکان اجرای رجم نیست و دلیل ثبوت زنا اقرار یا علم قاضی باشد و با بینه نباشد؛ ماده ۲۲۵ مقرر می دارد: «حد زنا برای زانی محصن و زانیه محصنه رجم است. در صورت عدم امکان اجرای رجم با پیشنهاد دادگاه صادرکننده حکم قطعی و موافقت رییس قوه قضاییه چنانچه جرم با بینه ثابت شده باشد، موجب اعدام زانی محصن و زانیه محصنه است و در غیر اینصورت موجب صد ضربه شلاق برای هر یک می باشد.»

- تأثیر ادله ی اثبات جرم در نوع مجازات: ماده ۲۲۵ این مورد را پذیرفته است که ادله در نوع مجازات تأثیر دارد و رجم صادر شده است و امکان اجرا نیست و ادله ی اثبات اگر بینه باشد رجم به اعدام تبدیل می باشد و اگر بینه نباشد که یعنی اقرار یا علم قاضی باشد، جلد مجازات آن می شود؛ اما برخی ادله ی اثبات جرم را تأثیری در نوع مجازات نمی داند. به هر حال قانون مجازات این موضوع را پذیرفته است اما در فقه چهار نظریه می باشد.

نکته: در قانون آمده است که اگر رجم صادر شده و امکان رجم نیست به تقاضای دادگاه صادر کننده ی حکم قطعی و موافقت رئیس قوه قضائیه؛ حال منظور از دادگاه صادر کننده ی حکم قطعی کدام دادگاه است؟ رجم را دادگاه کیفری یک صادر می کند و منظور از دادگاه صادر کننده ی حکم قطعی کیست؟ توجه به این نکته لازم است که فرجام خواهی با دیوان می باشد.

ج. هر جا این عبارت بود، اگر احکامی بود که فرجام خواهی در دیوان باشد، منظور از دادگاه صادر کننده ی حکم، دادگاه کیفری یک می باشد، زیرا دیوان رسیدگی شکلی می کند نه ماهوی؛ پس در این موارد چون ماهیتاً باید حکم داده شود منظور همان کیفری یک می باشد.

تذکر: آراء کیفری دو در دادگاه تجدیدنظر استان، قابل تجدیدنظر خواهی می باشد؛ اگر آراء دادگاه کیفری یک باشد، قابل فرجام خواهی در دیوان است و تجدیدنظر خواهی ندارد. حال اگر دیوان نقض کرد، پرونده را به شعبه ی همعرض کیفری یک می فرستد و اگر این شعبه ی همعرض، رأی دادگاه کیفری یک اول را تأیید کرد، اینرا به دیوان می فرستد و دیوان هیئت عمومی کیفری تشکیل می دهد و نظری که در این هیئت تأیید و تصویب می شود، **رأی اصراری** نامیده می شود؛ این فرجام خواهی از آراء کیفری یک و تجدیدنظر خواهی آراء کیفری دو متفاوت با رأی وحدت رویه ی جدیدالصدور که حل اختلاف در صلاحیت کیفری یک و دو را تجدیدنظر دانسته، می باشد.

۲- م ۲۲۸ قانون مجازات اسلامی که زنا با محارم نسبی یا زنا ی محصنه در جایی که زانی نابالغ باشد را مقرر کرده است: «ماده ۲۲۸- در زنا با محارم نسبی و زنا ی محصنه، چنانچه زانیه بالغ و زانی نابالغ باشد مجازات زانیه فقط صد ضربه شلاق است.»

۳- م ۲۳۰ که زنا ی غیر محصن را بیان داشته است؛ «ماده ۲۳۰- حد زنا در مواردی که مرتکب غیر محصن باشد، صد ضربه شلاق است.» سؤال: اگر پدری زن داشته باشد و با دختر صغیر خود زنا کرده باشد و بچه ای به دنیا آورد؛ در اینجا چگونه چگونگی می باشد؟ محصن است، با نابالغ بوده و با محارم نسبی بوده است که حکمش چه می شود.

**د - تازیانه، تبعید و حلق:** که در ماده ۲۲۹ مقرر داشته است: «مردی که همسر دائم دارد، هرگاه قبل از دخول، مرتکب زنا شود حد وی صد ضربه شلاق، تراشیدن موی سر و تبعید به مدت یک سال قمری است.»

منظور از دخول در این ماده، دخول از قُبُل می باشد، زیرا اگر دخول از دبر کرده باشد، احصان محقق نشده است.

## ۲- حد لواط

در م ۲۳۳ ق.م.ا تعریف شده است: «لواط عبارت از دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه گاه در دبر انسان مذکر است.» لواط در قانون جدید و قانون سابق دو تفاوت دارد:

الف - در ق.م.ا ۱۳۷۰ لواط بر دو نوع بود: ۱- لواط ایقابی، ۲- لواط تفضیدی؛ که هر دو لواط می شد اما در قانون جدید لواط تفضیدی را جدا کرد و حد جداگانه ای برای آن قرار داده و لواط از نوع ایقابی را فقط لواط دانسته است.

ب - در لواط قانونگذار تفاوت دیگری هم گذاشته است و در قانون سابق مجازات هر دو اعدام بود اما در قانون جدید بین فاعل و مفعول تفاوت گذاشته است و اگر فاعل به عنف باشد یا احصان داشته باشد، اعدام می شود و در مورد مفعول در هر دو صورت محصن باشد یا نباشد، اعدام می شود.

سؤال: چرا قانونگذار در قانون جدید بر خلاف قانون قبل در مجازات اعدام بین فاعل و مفعول تفاوت قائل شده است؟  
ج. زیرا کاری که فاعل می کند مقتضای طبع یک انسان مذکر می باشد اما مفعول اینگونه نیست؛ برخلاف انسان مؤنث که قابل می باشد و طبع آنها اینگونه اقتضاء می کند. پس چون طبع فاعل مقتضای طبع یک انسان مذکر می باشد اما در مفعول رفتار او مخالف اقتضای انسان بودن است.

### ۳- تفخیز

در ماده ۲۳۶ آمده است که ۱۰۰ ضربه تازیانه می باشد. «ماده ۲۳۶- در تفخیز، حد فاعل و مفعول صد ضربه شلاق است و از این جهت فرقی میان محضن و غیرمحضن و عتف و غیرعتف نیست.»

تفخیز در جایی است که انسان مذکر باشد و آلت تناسلی را در لای ران یا نشمینگاه انسان مذکر دیگری بگذارد؛ پس اگر آلت تناسلی را در دهان دیگری بگذارد این تفخیز نیست و همجنسگرایی<sup>۵</sup> می باشد.  
نکته: اگر مردی آلت تناسلی را میان ران زن قرار دهد، عمل منافی عفت مادون زنا محقق می شود و در اینجا تفخیز معنی نمی دهد.

### ۴- مساحقه

زنی اندام تناسلی خود را بر اندام زن دیگری بمالد؛ مساحقه چه به عتف باشد و چه نباشد، ۱۰۰ تازیانه حدی دارد.

### ۵- قوادی

قوادی یعنی بهم رساندن زن و مردی برای زنا و لواط؛ اگر دو نفر را برای تفخیز یا مساحقه بهم برساند و یا برای عمل منافی عفت باشد، در اینصورت مشمول ماده ۲۴۲ نمی باشد.

- قوادی جرم مقید می باشد و:

۱- زمانی جرم حدی محسوب می شود که زنا و لواط محقق شود.

۲- اگر محقق نشود، جرم تعزیری درجه ۶ می باشد؛ محقق نشدن به چند حالت می باشد:

۱. قبل از انجام جرم دستگیر شوند؛ زنا و لواط محقق نمی شود.

۲. زن و مرد در حال بازی کردن باهم دستگیر شوند که عمل منافی عفت فقط می باشد.

اگر شخصی که ارتباط داده است، قصد او لواط نباشد و برای تفخیز باشد ولی آنها لواط کردند عمل او معاونت در جرم تفخیز می باشد که مشمول تبصره ی ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی می باشد. قصد او از بهم رساندن، جهت زنا نبوده است و برای رابطه بوده است. تبصره ی ماده ۱۲۶ مقرر می دارد: «تبصره - برای تحقق معاونت در جرم، وحدت قصد و تقدم یا اقتران زمانی بین رفتار معاون و مرتکب جرم شرط است. چنانچه فاعل اصلی جرم، جرمی شدیدتر از آنچه مقصود معاون بوده است مرتکب شود، معاون به مجازات معاونت در جرم خفیف تر محکوم می شود.»

<sup>۱۵</sup> . البته به نظر یکی از قضات محترم دادگاه کیفری دو این مورد ارتکاب فعل حرام می باشد و مشمول ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات می باشد.

<sup>۱۶</sup> . ماده ۲۴۲ - قوادی عبارت از بهم رساندن دو یا چند نفر برای زنا یا لواط است. تبصره ۱ - حد قوادی منوط به تحقق زنا یا لواط است در غیر این صورت عامل، مستوجب تعزیر مقرر در ماده (۲۴۴) این قانون است. تبصره ۲ - در قوادی، تکرار عمل شرط تحقق جرم نیست.

- قصد معاون و مباشر سه حالت دارد:

۱. قصد معاون اشد است:

الف - هم خانواده باشند: بگوید دیگری را بزن و او می زند می کشد که جرم او معاونت در ضرب و جرح می باشد.

ب - هم خانواده نیست.

۲. اخف است

۳. مساوی است

پس اگر هدف او این بود که به قصد زنا و لواط بهم برساند، اگر زنا محقق شد قوادی حدی و اگر محقق نشد قوادی تعزیری می باشد.

حال اگر قصد رساننده این نباشد و آنها این کار را انجام دهند این معاون می باشد.

مجازات قواد اگر عمل مقصود واقع شود، ۷۵ ضربه شلاق حدی می باشد و مجازات قواد اگر آن عمل واقع نشود ۳۱ تا ۷۴ ضربه تازیانه

می باشد و حبس درجه شش می باشد.

سؤال: آیا قوادی جرمی جنسی محسوب می شود یا خیر؟

ج. تفاوت آن، این است که اگر جنسی دانسته شود یعنی منافی عفت است و باید به دادگاه رود، اما اگر جرم جنسی نباشد دادسرا باید

رسیدگی کند؛ در تبصره ی م ۳۰۶ آ.د.ک<sup>۱۷</sup> جرائم جنسی حدی را تعریف کرده است. اداره ی حقوقی قوه ی قضائیه اینرا جرم جنسی

دانسته است. در رویه قضایی اختلافی می باشد و باید بررسی شود که برای تبیین یک جرم جنسی باید به **رفتار فیزیکی و فعل** نگاه

شود که در اینصورت قوادی جرم جنسی نیست چراکه رفتاری نیست. اما اگر برای تبیین جرم جنسی به **نتیجه ی رفتار** نگاه شود چون

نتیجه ی آن لواط و زنا می شود که جرم جنسی است پس این هم جنسی محسوب می شود.

بهرتر است به نتیجه ی رفتار نگاه شود، زیرا قوادی فی الواقع معاونت است که جرم انگاری خاص شده است و اینرا قانونگذار جرم خاص

قلمداد کرده است و وقتی جرم جنسی باشد، به جرم معاون در جایی رسیدگی می شود که مباشر در آنجا رسیدگی می شود. پس قوادی

ماهیتاً معاونت می باشد.

همچنین جرم قوادی که دو حالت داشت و قوادی حدی و تعزیری بود، مقنن در ماده ۳۰۶ جرائم جنسی حدی را مستقیم در صلاحیت

دادگاه دانسته است و در صورتی حدی است که زنا و لواط محقق شده باشد و اگر محقق نشده باشد چون حدی نیست و تعزیری است

در صلاحیت ماده ۳۰۶ نمی گنجد. قوادی زمانی جرم جنسی حدی می باشد که زنا و لواط محقق شود و اگر محقق نشود جرم جنسی

است اما تعزیری است و در صلاحیت دادسرا می باشد؛ بنابراین یکی از مقدمات قوادی این است که جنسی است یا خیر و مقدمه ی

دیگر این است که حدی باشد یا تعزیری که فقط حدی مستقیم به دادگاه می رود.

نکته ۱: عورت نمایی جرم علیه عفت عمومی می باشد، اما این در صلاحیت دادسرا می باشد.

نکته ۲: تبصره ی م ۳۰۶ باید مورد توجه قرار گیرد و می گوید منظور از منافی عفت در این قانون جرائم جنسی حدی و رابطه ی نامشروع

می باشد.

<sup>۱۷</sup> ماده ۳۰۶- به جرائم منافی عفت به طور مستقیم، در دادگاه صالح رسیدگی می شود. تبصره- منظور از جرائم منافی عفت در این قانون، جرائم جنسی حدی، همچنین جرائم رابطه نامشروع تعزیری مانند تقبیل و مضاجعه است.

سؤال: حال قواد را آوردند و قاضی می خواهد بررسی کند که جرم زنا محقق شده است یا خیر؟ آیا دادسرا مرجع صالح برای بررسی اینکه زنا یا لواط محقق شده است می باشد یا خیر؟

ج. آقایان دادسرای ارشاد می گویند در این موارد درست است که صلاحیت برای بررسی این جرائم وجود ندارد اما از خود قواد سؤال و پرسوجو در مورد محقق شدن می شود و اگر محقق نشده بود دادسرا رسیدگی می کند و اگر محقق شده بود عدم صلاحیت به دادگاه می زند.

این درست نیست و مرجع احراز دادسرا نمی باشد و بهترین روش این است که برای اینکه با این چالش مواجه نشود، مستقیماً به دادگاه فرستاده شود و به زنا و لواط رسیدگی می کند و اگر احراز شد زنا و لواط محقق شده باشد قواد را همچنین رسیدگی می کند و اگر محقق نشده باشد، به لحاظ اصل کیفرخواست در جرائم، آنرا به دادسرا برای رسیدگی می دهد. این فرستادن به دادسرا برای رسیدگی با قرار عدم صلاحیت نمی باشد و به صرف صورتجلسه و دستور است.

## گفتار دوم - جرائم منافی عفت تعزیری

### ۱- همجنسگرایی مردان در غیر از لواط و تفریح

ماده ۲۳۷ ق.م.ا: «همجنسگرایی انسان مذکر در غیر از لواط و تفریح از قبیل تقبیل و ملامسه از روی شهوت، موجب سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش است. تبصره ۱- حکم این ماده در مورد انسان مؤنث نیز جاری است. تبصره ۲- حکم این ماده شامل مواردی که شرعاً مستوجب حد است، نمی گردد.»

سؤال: آیا همجنسگرایی مرد در قبیل معانقه، تقبیل و ... در صلاحیت دادگاه است یا دادسرا؟

ج. این از جرائم جنسی نمی باشد و همچنین رابطه ی نامشروع هم نمی باشد و در صلاحیت دادسرا باقی می باشد.

### ۲- همجنسگرایی زنان در غیر مساحقه

تبصره ی ماده ۲۳۷ هم در این مورد می باشد و جرم تعزیری می باشد.

### ۳- اقرار کمتر از ۴ بار به زنا، لواط، تفریح و مساحقه

م ۲۳۲ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد: «هرگاه مرد یا زنی کمتر از چهار بار اقرار به زنا نماید به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می شود. حکم این ماده در مورد لواط، تفریح و مساحقه نیز جاری است.»

### ۴- قوادی که زنا و لواط محقق نشود

ماده ۲۴۲ ناظر به ماده ۲۴۴ ق.م.ا که بیان شد. «ماده ۲۴۴- کسی که دو یا چند نابالغ را برای زنا یا لواط بهم برساند مستوجب حد نیست لکن به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق و حبس تعزیری درجه شش محکوم می شود.»

### ۵- قوادی برای افراد نابالغ حتی اگر زنا و لواط محقق شود

ماده ۲۴۴ ق.م.ا در این مورد می باشد.

### ۶- جماع با میت

که در جماع با میت، زنا محقق می شود؛ اگر زوج با زوجه ی متوفای خود نزدیکی کند زنا نیست اما تعزیر دارد و ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق دارد؛ م ۲۲۲ در این مورد می باشد. «ماده ۲۲۲- جماع با میت، زنا است، مگر جماع زوج با زوجه متوفای خود که زنا نیست لکن موجب سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش می شود.»

سؤال: کسیکه با غیر از میتی که زوجه ی او نیست، نزدیکی کند اگر دخول صورت گیرد، زنا می باشد و اگر دخولی صورت نگرفته باشد و زنا نباشد، یعنی تفخیزی باشد، مجازات آن چیست؟

ج. چون باعث هتک میت است، مشمول ماده ۷۲۷ ق.م.ا<sup>۱۸</sup> می باشد که ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق دارد.

## ۷- رابطه ی نامشروع یا عمل منافی عفت مادون زنا

ماده ۶۳۷ تعزیرات مقرر می دارد: «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 می شود.»

پس عنصر قانونی آنها، م ۶۳۷ می باشد؛ حال آیا رابطه ی نامشروع و عمل منافی عفت مادون زنا یک جرم است یا دو جرم؟ بدین معنا که در م ۶۳۷ فقط رفتارهای فیزیکی جرم انگاری شده است یا غیر فیزیکی را هم شامل می شود؟ مثلاً تلفنی باشد یا در شبکه های اجتماعی باشد و در این موارد فیزیکی نیست و آیا روابط غیر فیزیکی جرم انگاری شده است یا خیر؟

ج. در این مورد چند نظر می باشد:

نظر اول: اقلی از قضات و اداره ی حقوقی قوه قضائیه در نظریه ی شماره ۷/۳۸۸۰ و ۷/۲۴۵۲ می گوید یک جرم بیشتر نمی باشد و فقط چیزی که مجازات دارد روابط فیزیکی می باشد و باید روابط باشد.

نظر دوم: برخی از قضات هم در قم همین نظر را دارند و استدلال می کنند که در ماده آمده است که زن و مردی که علقه ی زوجیت ندارند هرگاه مرتکب رابطه ی نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا گردند، از قبیل تقبیل یا مضاجعه، ۹۹ ضربه شلاق دارد و قید (از قبیل تقبیل و مضاجعه) هم به رابطه و هم به عمل بر می گردد و هیچکدام مطلق نیستند. پس هر دو مقید می باشند و باید رابطه هم از قبیل تقبیل و مضاجعه باشد که تفسیر به نفع متهم هم اقتضاء می کند که دو جرم می باشد.

نظر سوم: نظر دیگر این است که قطعاً دو جرم است و مقنن هم روابط غیر فیزیکی که به قصد التذاذ جنسی باشد تحت عنوان رابطه جرم است و اگر رابطه فیزیکی باشد عمل منافی غیر از زنا می باشد؛ استدلال:

۱- دو جرم است و داوری فطری اینرا مقرر می دارد؛ فیزیک در بسیاری از مواقع به دست نمی آید و چیزی که بدست می آید پیامک ها و تصاویر و ... می باشد.

۲- قانونگذار در م ۶۳۷ از عبارت (یا) استفاده کرده است و این برای تنويع و نوع نوع کردن بکار می رود و یعنی دو جرم می باشند.

<sup>۱۸</sup>. ماده ۷۲۷- هرگاه شخصی به طور عمدی، جنایتی بر میت وارد سازد یا وی را هتک نماید، علاوه بر پرداخت دیه یا آرش جنایت، به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می شود.

<sup>۱۹</sup>. نظریه ۷/۳۸۸۰-۱۳۸۱/۴/۱۹-ح.ق. رابطه نامشروع، موضوع ماده ۶۳۷ ق.م.ا در قانون تعریف نشده مع هذا، همانطور که از عنوان آن بر می آید عملی دو جانبه یعنی توافق دو نفر (زن و مرد) اجنبی بر نوعی از روابط جنسی ناقص غیر از زنا و امثال آن است. بنابراین صرف مکالمه تلفنی، قدم زدن در پارک یا خیابان، مکاتبه و ... رابطه نامشروع به معنی یادشده به شمار نمی آید.

<sup>۲۰</sup>. نظریه ۷/۲۴۵۲-۱۳۷۸/۶/۱-ح.ق. عبارت از قبیل تقبیل یا مضاجعه مذکور در ماده ۶۳۷ ق.م.ا منحصراً منصرف به عمل منافی عفت غیر از زنا می باشد.

۳- رابطه‌ی نامشروع یک جرمی است که تحقق آن منوط به فعل دو نفر است، بر خلاف عمل منافی عفت؛ رابطه‌ی یک طرفه نمی‌شود و اگر شخصی به یک خانمی زنگ بزند این مزاحمت تلفنی می‌باشد و رابطه جرمی است که تحقق آن منوط به جرم دو نفر است اما عمل منافی عفت منوط به تحقق فعل دو نفر نمی‌باشد و اگر مرد عملی داشته باشد و زن نخواهد باز هم منافی عفت صدق می‌کند. اگر بخواهد با زنی رابطه داشته باشد و او را به زور خانه بیاورد و زن راضی نباشد، این رابطه نمی‌باشد و آدم ربایی، توقیف غیر قانونی، مخفی کردن افراد و ... می‌باشد.

سؤال: آیا در حکم به عنف می‌باشد؟

ج. اداره‌ی حقوقی در نظریه‌ی ای گفته است که رابطه‌ی نامشروع به عنف و اکراه وجود ندارد؛ درست است که رابطه‌ی نامشروع به عنف وجود ندارد اما در حکم به عنف هست، مثلاً خانمی را تهدید کند که با او رابطه داشته باشد و زن رابطه برقرار می‌کند و در حکم به عنف می‌باشد. بنابراین رابطه‌ی نامشروع به عنف وجود ندارد اما در حکم به عنف وجود دارد.

۴- با بررسی تاریخچه‌ی قانون می‌توان بدست آورد که قانونگذار در قانون ۱۳۶۲ خلائی دید و آنرا در قانون ۱۳۷۵ اصلاح کرد؛ در قانون ۱۳۶۲ مقرر شده بود (هر کسی مرتکب عمل منافی عفت از قبیل تقبیل و مضاجعه شود) که سابقه این بوده است که منافی عفت آمده بود اما رابطه نیامده بود و اینکه قانونگذار احساس خلاء کرد و این عبارت را آورده است این یعنی از روی علم بوده است. بله در قانون سابق می‌توان گفت رابطه را جرم انگاری نکرده است اما در این قانون نمی‌توان گفت.

۵- اداره‌ی حقوقی هم اتفاقاً در این مبحث نظریات متعددی دارد، مثلاً در نظریه‌ی ۵۸۸۱/۷ مورخ ۱۳۷۸/۹/۱۹ که بیان شد، گفته است عبارت تقبیل یا مضاجعه و ...، به رابطه‌ی نامشروع بر نمی‌گردد. که این یعنی این دو جرم می‌باشد.

۶- قانونگذار قید غیر از زنا را برای عمل منافی عفت آورده است و رابطه، بدلیل اینکه فیزیکی نمی‌باشد، قانونگذار این قید را برای آن نیاورده است.

اشکال مهم: تبصره‌ی ماده ۳۰۶؛ رابطه نامشروع غیر فیزیکی در صلاحیت دادسرا است؛ مثلاً مرد و زنی تلفنی باهم ارتباط داشته باشد و یا باهم خلوت کرده باشند؛ در این تبصره قانونگذار گفته است رابطه‌ی نامشروع از قبیل تقبیل یا مضاجعه و این یعنی به استدلال‌های قبل خدشه وارد می‌شود؟

جواب ۱- ماده ۳۰۶ یک قانون شکلی می‌باشد و در مقام تبیین صلاحیت می‌باشد و طبعاً نمی‌تواند در خصوص قوانین ماهوی و یا نسخ یا عدم نسخ قانون حرف زند.

جواب ۲- همچنین قانونگذار در این ماده می‌گوید منظور از عمل منافی عفت در این قانون و کاری به قانون ماهوی ندارد؛ پس نمی‌توان در قانون ماهوی گفت رابطه‌ی نامشروع هم حتماً باید فیزیکی باشد و دکتر خالقی در کتاب خود در مورد عبارت (عمل منافی عفت در این قانون و روابط نامشروع تعزیری) می‌گوید اولاً که ما کاری به حدود و ثغور منافی عفت در قوانین ماهوی نداریم ثانیاً قانونگذار روابط نامشروعی را در صلاحیت دادگاه دانسته است که فیزیکی باشد. پس روابط نامشروعی که فیزیکی نیست در صلاحیت دادسرا باقی می‌ماند. اینکه قانونگذار گفته است رابطه‌ی نامشروع لذا عملهای یک طرفه مانند عورت نمایی از این قانون و صلاحیت دادگاه خارج است.

جواب ۳- رابطه ی بین منافی عفت و رابطه ی نامشروع، عام و خاص من وجه است و فیزیکی آنها در دادگاه رسیدگی می شود و در غیر فیزیکی در صلاحیت دادسرا می باشد.

دکتر طهماسبی بیان داشتند که در اصلاح قانون آئین دادرسی کیفری عمداً این تبصره اضافه شد و قید (در این قانون) را هم از روی علم و اطلاع اضافه کرده ایم و قبل از آن در خصوص صلاحیت اختلافات زیادی بود؛ اداره ی حقوقی در نظریه ی ۷/۹۴۲۰۸۴ مورخ ۱۳۹۴/۷/۲۷، رابطه ی فیزیکی را شرط دانسته است و سایر موارد را مطابق با قواعد عام دادرسی در صلاحیت دادسرا می باشد. در برخی موارد رابطه است و عمل نیست، مانند غیرفیزیکی ها و برخی اوقات عمل منافی است و رابطه نیست، مثلاً به عنف باشد و در برخی موارد هر دو هست و دو طرف با میل باهم ارتباط فیزیکی دارند.

سؤال: اگر از طریق شبکه ی مجازی ارتباط باهم داشته باشند و آلت تناسلی خود را یا تصاویر مستهجن برای دیگری بفرستد، چه جرمی می باشد؟ یک جرم است یا چند جرم؟

ج. در اینجا چند جرم است: ۱- موضوع ماده ۶۳۷ ق. تعزیرات: چون غیر فیزیکی است دادسرا رسیدگی می کند؛ ۲- ماده ۱۴ قانون جرائم رایانه ای یا مخابراتی و این قانون به تعزیرات ملحق شده است و م ۷۴۲ می باشد. پس علاوه بر رابطه ی نامشروع، این ارسال تصاویر مستهجن از طریق سامانه های رایانه ای یا مخابراتی یا حاملهای داده هم جرم می باشد. حال اگر تصاویر برای کمتر از ده نفر ارسال شود، عنوان اتهامی ارسال دارد و اگر برای بیشتر از ده نفر باشد انتشار می باشد. «ماده ۷۴۲- هرکس به وسیله سامانه های رایانه ای یا مخابراتی یا حاملهای داده محتویات مستهجن را منتشر، توزیع یا معامله کند یا به قصد تجارت یا افساد تولید یا ذخیره یا نگهداری کند، به حبس از نود و یک روز تا دو سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا چهل میلیون (۴۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.»

## ۸- شروع به جرائم منافی عفت

در ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲<sup>۱۱</sup> شروع به مجازات بیان شده است و این ماده شامل شروع به جرم در جرائم منافی عفت هم شود؛ در این ماده در مورد شروع به جرم در این موارد، دو نوع جرم وجود دارد:

۱. جرم حدی: که شامل آن می شود.
  ۲. جرم تعزیری درجه ۱ تا ۵ که مجازات حبس داشته باشد، شامل آن هم می شود و شروع به جرم آن جرم می باشد؛ بنابراین جرائم تعزیری درجه ۶، ۷، ۸ شروع به جرم آنها جرم نمی باشد یا جرائمی که فقط شلاق تعزیری یا فقط جزای نقدی داشته باشند شروع به جرم آنها جرم نمی باشد.
- نکته ۱: در جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات است، شروع به آنها مطابق با بند الف م ۱۲۲ حبس درجه ۴ می باشد؛ مطابق با این بیان در شروع به تجاوز و زنای به عنف، زنای محصنه و همچنین لواط حبس درجه ۴ باید داده شود و مشمول بند فوق می باشند.

<sup>۱۱</sup> ماده ۱۲۲ - هرکس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید، لکن به واسطه عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند، به شرح زیر مجازات می شود: الف - در جرایمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات، حبس دائم یا حبس تعزیری درجه یک تا سه است به حبس تعزیری درجه چهار، ب - در جرایمی که مجازات قانونی آنها قطع عضو یا حبس تعزیری درجه چهار است به حبس تعزیری درجه پنج، پ - در جرایمی که مجازات قانونی آنها شلاق حدی یا حبس تعزیری درجه پنج است به حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش. تبصره - هرگاه رفتار ارتكابی، ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم داشته، لکن به جهات مادی که مرتکب از آنها بی اطلاع بوده وقوع جرم غیرممکن باشد، اقدام انجام شده در حکم شروع به جرم است.

نکته ۲: اگر شلاق حدی داشته باشد، مثل زنا ی غیر محصنه، تفخیز، مساحقه و قوادی در شروع به این جرائم مطابق با بند پ م ۱۲۲ حبس درجه ۶ مقرر شده است.

سؤال: معیار تشخیص شروع به جرم در جرائم منافی عفت چیست؟

ج. برای شروع به جرم سه نظریه ذهنی، عینی و مختلط مطرح شده است:

**نظریه ی اول - ذهنی:** این نظریه ملاک را قصد مرتکب دانسته است و همین که احراز شد قصد مرتکب به انجام و ارتکاب جرمی می باشد، کافی است؛ پس همین که مقدمات جرم، ذهن و قصد جرم بوده، کافی است.

**نظریه ی دوم - عینی:** باید شروع به عملیات اجرایی آن به معنای اخص نماید؛ لذا کارهای مقدماتی شروع به جرم تلقی نمی شود بلکه باید ورود در عملیات اجرایی داشته باشد و به معنای شروع به جرم عینی است. لذا مطابق با این نظریه شروع به عملیات اجرایی شده باشد اما نتیجه محقق نشده است.

نکته: اگر شروع به عمل منافی عفت کند و قصد زنا هم نداشته باشد، این جرم نمی باشد و بدلیل اینکه مجازات آن شلاق تعزیری درجه ۶ می باشد لذا شروع به جرم آن توسط قانونگذار جرم انگاری نشده است.

در مباحث گذشته جرائم منافی عفت طرح شد و به تعریف آن پرداخته شد؛ حال در اینجا جرائم علیه عفت عمومی بیان می شود و این جرائم فقط امور جنسی نمی باشد و دامنه ی شمولیت آن وسیعتر از منافی عفت می باشد. به آن جرائم ضد عفت عمومی، جرائم موجب هتک عفت عمومی و جرائم علیه عفت عمومی هم گفته می شود.

## فصل پنجم - مصادیق جرائم علیه عفت عمومی

### گفتار اول - تظاهر به عمل حرام

#### الف - توضیح اصل این ماده ۶۳۸

عنصر قانونی این جرم، م ۶۳۸ می باشد که مقرر می دارد: «هر کس علناً در انظار و اماکن عمومی و معابر تظاهر به عمل حرامی نماید، علاوه بر کیفر عمل به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم میگردد و در صورتی که مرتکب عملی شود که نفس آن عمل دارای کیفر نمی باشد ولی عفت عمومی را جریحه دار نماید فقط به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد. تبصره - زنانی که بدون حجاب شرعی در معابر و انظار عمومی ظاهر شوند به حبس از ده روز تا دو ماه و یا از پنجاه هزار تا پانصد هزار ریال جزای نقدی محکوم خواهند شد.»

سؤال: این ماده چند رفتار را جرم انگاری کرده است؟

ج. برخی از قضاوت و همچنین دکترین حقوقی می گویند در این ماده ۳ رفتار جرم انگاری شده است؛ که عبارت است از:

#### الف) تظاهر به عمل حرام:

**رفتار اول - ممکن است خودش جرم باشد، مانند مرتکب عمل منافی عفت در ملاء عام شود (تظاهر به زنا)؛ در اینجا هم مجازات عمل منافی عفت و هم مجازات مقرر در م ۶۳۸ را دارد.**

**رفتار دوم - ممکن است خودش جرم نباشد، مانند روزه خواری؛ که در این موارد و تظاهر به آنها خود عمل مجازات ندارد اما مطابق با م ۶۳۸ ده روز تا دو ماه مجازات برای آن در نظر گرفته شده است.**

**ب) رفتار سوم - در مواردی که عمل حرام نیست + عفت عمومی را جریحه دار می کند + تظاهر به عملی نماید:**

این مورد که برخی از قضات معتقدند م ۶۳۸ آنرا در برمی گیرد، مانند بوسیدن همسر در اماکن عمومی. به نظر می رسد ماده ۶۳۸ فقط دو رفتار اول را شامل می شود و شامل رفتار سوم نمی شود؛ لذا فقط عمل حرام را شامل می شود چه خودش فی نفسه دارای مجازات باشد و چه خودش فی نفسه دارای مجازات نباشد و هنگامی که عمل حرام نباشد مشمول این ماده نمی گردد. در تأیید اینکه رفتار سوم شامل ماده ۶۳۸ نمی شود اداره ی حقوقی هم نظریه ای در این مورد دارد و در نظریه ی شماره ۷/۲۵۴۰ مورخ ۱۳۷۲/۴/۷ این دیدگاه را پذیرفته است.

سؤال: حدود این عمل تظاهر به حرام تا کجا و به چه میزان می باشد؟

ج. در م ۶۳۸ مواردی باید تعریف شود تا حدود آن مشخص گردد، مانند اینکه منظور از علناً در این ماده چیست؟ اماکن عمومی چیست؟ منظور از تظاهر چه می باشد؟

**- منظور از علناً:** در م ۲۱۴ مکرر قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ مقرر شده بود «از نقطه نظر قوانین جزایی یعنی ارتکاب آن در مرئی و منظر عموم و اینکه محل ارتکاب از امکانه ی عمومی باشد یا اینکه ارتکاب آن در اماکنی که معدّ برای پذیرفتن عموم است و لوائیکه در مرئی و منظر کسی نباشد.» ممکن است در اماکن خصوصی باشد اما در مرئی و منظر عمومی جرم واقع شود یا همچنین ممکن است در اماکن عمومی باشد و کسی در آنجا نباشد.

**- منظور از اماکن عمومی:** (مثلاً آیا پارک جزء اماکن عمومی محسوب می گردد یا خیر؟) اماکن عمومی یا:

الف - بالذات: اماکنی است که رفت و آمد و حضور اشخاص اعم از زن و مرد بدون قید و شرط در آن و یا تحت شرایطی برای عموم یا طبقه ی خاصی از مردم برای استفاده ی مشروع مجاز است.

ب - بالقصد: اماکنی خصوصی است اما بنابه دلایلی خاص، از قبیل مراسمات خاص - عزاداری - عروسی - رفت و آمد برای عمومی مردم جایز است البته در صورتی که مربوط به طبقه ای از افراد مخصوص نباشد.

مکانهایی که برای اشخاص خاصی با شرایط خاصی آزاد است مکان عمومی است؛ برخی اماکن عمومی را بلحاظ تبصره ی م ۵ قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر گفته اند که اماکن عمومی عبارت است از اماکنی که بدون تجسس در معرض دید عموم قرار دارد، از قبیل وسایل نقلیه - که منظور قسمتهای نمایان می باشد - یا قسمت های مشترک آپارتمانها هتل و ... که حریم خصوصی تلقی نمی شود. که این یعنی حریم خصوصی نیست نه اینکه مکان عمومی باشد. مثلاً ملکی که حصار دارد چون دید به آن وجود دارد، درست است که ملک خصوصی است اما حریم خصوصی تلقی نمی شود، زیرا نمایان می باشد.

**ج - منظور از تظاهر:** آشکارا عمل کردن، وانمود کردن، خودنمایی کردن؛ قصد برای خودنمایی و آشکار کردن است.

با توجه به این سه قید این ماده اینگونه تفسیر می شود که **علناً در اماکن عمومی تظاهر کند؛** بنابراین عمل کسی که احتراز و دوری از آشکار شدن است، از شمول این ماده خارج می باشد زیرا قصد آن شخص آشکار شدن نمی باشد و شرایط این ماده در آن وجود ندارد. آراء دیوان که اشتباه تصور می شود با قانون مصوب ۱۳۰۴ درست می باشد اما در حال حاضر این اشتباه می باشد و در م ۲۱۰ قانون کیفری همگانی مصوب ۱۳۰۴ بیان شده است که «هر کس علناً مرتکب عمل منافی عفت شود ۱ ماه تا ۱ سال حبس دارد.» در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ سه قید مطرح شده است و این سه باید باشد، بخلاف قانون ۱۳۰۴ که در آن یک قید مطرح شده است.

## ب - توضیح در مورد تبصره ماده ۶۳۸

سؤال: آیا این ماده، ماده ۴ قانون نحوه ی رسیدگی به تخلفات و جرائم فروشندگان لباسهایی که استفاده از آنها در ملاء عام خلاف شرع است یا عفت عمومی را جریحه دار می کند، نسخ کرده است یا خیر؟ مثلاً لباسهای ضد نظام بپوشد.

ج. م ۴ می گوید هر کسی در اماکن و معابر عمومی وضع پوشش و آرایش او بگونه ای باشد که خلاف شرع است و یا موجب فساد یا هتک عفت عمومی شود بلافاصله (توقیف) و خارج از نوبت به جرم او در دادگاه صالح رسیدگی می شود و مجازات مندرج در ماده ۱ همین قانون برای آن مقرر شده است. آژ طرفی تبصره ی م ۶۳۸ در مورد زنانی که بدون حجاب شرعی در معابر و انظار عمومی ظاهر می شوند، می باشد.

در مواردی تبصره ی م ۶۳۸ و خود همین ماده، ماده ۴ را تخصیص می زند اما ناسخ نیست و دلایل این عبارت است از:

- ۱- ماده ۴ هم در مورد زنان و هم در مورد مردان می باشد، در حالیکه تبصره ی م ۶۳۸ فقط در مورد زنان می باشد.
- ۲- در تبصره ی م ۶۳۸ مقرر شده است که زنان بدون حجاب شرعی که پوشش آنها را شامل می شود (به غیر از پوشاندن صورت و کفین) یعنی زمانی که جاهای دیگر از بدن آنها پیدا باشد، زیرا حجاب شرعی پوشاندن صورت و کفین می باشد، اما در ماده ۴ هدف پوشش نمی باشد و چیزی که آمده است آرایش می باشد.
- ۳- در تبصره ی م ۶۳۸ زنان بدون حجاب شرعی آمده است اما در م ۴ وضع پوشش و آرایش موجب فساد یا هتک عفت عمومی مقرر شده است که ممکن است حجاب شرعی را داشته باشد اما موجب فساد و یا هتک عفت عمومی شود. لذا طبق م ۴ ممکن است حجاب شرعی را داشته باشد و موجب هتک عفت عمومی یا فساد شود.
- لذا با توجه به مباحث گذشته ماده ۴ عام می باشد و شامل ۱- موجب فساد، ۲- موجب هتک عفت عمومی، ۳- حجاب شرعی نداشته باشد، ۴- خلاف شرع باشد، می شود. خود ماده ۶۳۸ عام می باشد اما ماده ۴ خاص است و فقط شامل پوشش و آرایش می گردد. بنابراین ماده ۴ نسبت به خود ماده ۶۳۸ خاص است اما نسبت به تبصره ی آن عام است.

## گفتار دوم - دایر کردن مراکز فساد و فحشاء

### الف - عنصر قانونی آن

عنصر قانونی دایر کردن مراکز فساد و فحشاء ماده ۶۳۹ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات می باشد؛ این ماده مقرر می دارد: «افراد زیر به حبس از یک تا ده سال محکوم میشوند و در مورد بند «الف» علاوه بر مجازات مقرر، محل مربوطه به طور موقت با نظردادگاه بسته خواهد شد: الف - کسی که مرکز فساد یا فحشا دایر یا اداره کند ب - کسی که مردم را به فساد یا فحشاء تشویق نموده یا موجبات آن را فراهم نماید. تبصره - هرگاه بر عمل فوق عنوان قوادی صدق نماید علاوه بر مجازات مذکور به حد قوادی نیز محکوم میگردد.» در این ماده ۴ عمل جرم انگاری شده است:

الف - دایر کردن مرکز فساد و فحشاء، ب - اداره کردن مرکز فساد و فحشاء، ج - تشویق مردم به فساد و فحشاء، د - فراهم نمودن موجبات فساد و فحشاء؛ دو مورد اول در بند الف آمده است و دو مورد دوم در بند ب این ماده آمده است؛ این ماده مباحث مهمی دارد که از سال ۱۳۷۵ در این مورد رویه های مختلفی بوجود آمده است.

<sup>۲۲</sup> . میزان جزای نقدی در این مواد با قانون صول برخی از درآمدهای دولت اصلاح شده است و از ۳ میلیون تومان به بالا شده است.

نکته ۱: دایر کردن به معنای راه اندازی، به گردش انداختن، تأسیس کردن می باشد؛ دایر کردن لزوماً به معنی اداره کردن نمی باشد و ممکن است یکی دایر کند و دیگری اداره کند.

نکته ۲: بزه دایر کردن مرکز فساد و فحشاء از جمله ی:

۱- **جرائم مقید** است، یعنی از لحاظ دکتین حقوقی و همچنین رویه ی قضائی مرکز فساد و فحشاء اگر باشد باید فحشایی اتفاق بیفتد تا به آن مرکز فساد و فحشاء گفته شود. شخصی خانه ای را در نظر می گیرد و لوازم مربوط به فساد و فحشاء را تهیه می کند اما هنوز جرمی در آنجا صورت نگرفته است که این شروع به جرم می باشد.

۲- **جرائم به عادت** هم می باشد، زیرا باید بگونه ای به این امر اختصاص داشته باشد تا مرکز فساد و فحشاء بر آن صادق باشد؛ اگر برای یک مرتبه این جرم در آن مکان اتفاق افتد این دیگر مرکز فساد و فحشاء نمی باشد. پس برای تحقق جرم به عادت حداقل آن از لحاظ دکتین حقوقی دو مرتبه می باشد.

سؤال: برای تحقق جرم به عادت چند بار تکرار عنصر مادی ضروری است؟

ج. در پرونده های دیوان حداقل دو مرتبه را مقرر کرده است و دکتین حقوقی هم همین امر را بیان می کنند؛ این امر خیلی تمام نمی باشد و ارتکاب دو بار عنصر مادی شرط ضروری و لازم است اما در همه ی موارد شرط کافی نمی باشد. معیار شرط کافی عرف می باشد و عرف باید بگوید که که به عادت این جرم صورت گرفته است و بعبارت دیگر باید افعال مجرمانه به اندازه ای تکرار شود که از تکرار آن بزهکاری شخص احراز شود. پس در این موارد برای تحقق جرم به عادت باید بگونه ای باشد که شخص آنرا حرفه ی خود قرار دهد. حرفه قرار دادن در ماده ۷ قانون مجازات سلاح و مهمات آمده و در قانون مجازات اسلامی این امر نیامده است.

- نقش عرف در حقوق جزا: در مباحث حقوقی عرف حکم ساز هم می باشد، اما در مباحث کیفری بخاطر اصل قانونی بودن مجازاتها فقط عرف تشخیص مصادیق می دهد.

نکته ۱: ماده ۶۳۹ برای این جرائم یک تا ده سال حبس را مقرر کرده است و البته نباید بگونه این ماده تفسیر شود که موسع باشد.

نکته ۲: فساد در ماده مطلق آمده است، اما به قرینه ی عطف آن به فحشاء و با توجه به تبصره ی م ۶۳۹ منظور تشکیل مرکز برای جرائم منافی عفت می باشد؛ پس اگر مرکزی را برای قمار بازی، مشروب خوردن و ... دایر کرده باشد اینها عنصر قانونی علیحده دارند اما شامل این ماده نمی شوند و حتماً باید منافی عفتی وجود داشته باشد تا اطلاق این ماده مشمول آنها هم گردد.

### **ب - تشکیل مرکز فساد و فحشاء و فراهم نمودن موجبات**

این دو ماهیتاً معاونت در جرم می باشد که قانونگذار آنها را جرم خاص تلقی کرده است؛ ثمره ی عملی برای این امر این است که اگر جداگانه جرم انگاری نشده بود و جرم خاص تلقی نمی شد، چنانچه عمل اصلی اتفاق نمی افتاد، دیگر معاونتی نبود چرا که معاونت مقید به نتیجه می باشد و اگر نتیجه محقق شود معاونت آن هم جرم می باشد. پس در حال حاضر با جرم انگاری شدن خاص حتی اگر فساد و فحشاء محقق نشده باشد، مشمول ماده می شوند.

### **ج - تشویق مردم و عمومیت آن**

نکته ۱: در این ماده تشویق مردم آمده است و یعنی عمومیت کار را می رساند؛ اگر تشویق یک نفر باشد مشمول این ماده نمی شود و در این موارد معاونت در صورت واقع شدن نتیجه می باشد و از قاعده ی اصلی معاونت تبعیت می کند؛ پس اینکه در ماده آمده است (برای مردم) یعنی عمومیت را می رساند.

همچنین اگر تشویق مردم به فساد و فحشاء یا جرائم منافی عفت توسط سامانه های مخابراتی و رایانه ای یا حاملهای داده باشد، در اینصورت مشمول بند ب ماده ۱۵ قانون جرائم رایانه ای<sup>۳۳</sup> می باشد (یعنی م ۷۴۳ ق.م.ا.بخش تعزیرات، چراکه قانون جرائم رایانه ای به قانون تعزیرات ملحق شده است). در بند ب باز هم تشویق افراد آمده است و مشمول یک نفر نمی باشد و عمومیت وجود دارد.

نکته ۲: معاونت در این موارد جرائم منافی عفت بعنوان جرم خاص محقق می شود، حتی اگر عمل واقع نشود در اینصورت بازهم جرم می باشد؛ با این فرض مواردی از قبیل خودکشی، خودزنی و ... که جرم نیست، معاونت در آنها هم جرم نمی باشد البته در خصوص افراد نظامی این امر جرم می باشد و این در ماده ۵۱ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مقرر شده است.

توجه به این نکته لازم است که اگر بوسیله ی سامانه های رایانه ای مردم تشویق، ترغیب و ... شوند این نوعی معاونت است و بند ب م ۱۵ آنرا جرم انگاری کرده است؛ استعمال مواد مخدر، خودکشی، اعمال خشونت آمیز، اعمال منافی عفت و انحرافات جنسی که تحریک، ترغیب و آموزش این موارد هم مشمول بند ب می شوند.

#### د - طرح پرونده در خصوص مرکز فساد و فحشاء در دادسرا

- پرونده هایی که در خصوص مرکز فساد و فحشاء می آید، آن مراکز اگر خدمات کامل داشته باشند:

الف - تأسیس کننده و رأس این هرم: دایر کردن یا اداره کردن ماده ۶۳۹ حسب مورد بر آن صدق می کند و ممکن است قوادی هم بر آن صدق کند که این اتهامات به آنها تفهیم می شود.

ب - افرادی هم در این بین کارگر جنسی می باشند و خدمات جنسی ارائه می دهند: عمل منافی عفت یا زنا که زنا مستلزم رجم، قتل، جلد و ... اتهام آنها می باشند؛ کارگران جنسی با کارهای خود و تن فروشی، موجبات فساد و فحشاء را هم فراهم می کنند که این اتهام فراهم کردن موجبات فساد و فحشاء هم به آنها تفهیم می باشد.

ج - برخی افراد هم مراجعه کننده می باشند؛ در مورد اینها یا عمل منافی عفت یا زنا حسب مورد در صورت عدم وقوع زنا یا وقوع آن صدق می کند.

<sup>۳۳</sup> ماده ۷۴۳- هرکس از طریق سامانه های رایانه ای یا مخابراتی یا حامل های داده مرتکب اعمال زیر شود، به ترتیب زیر مجازات خواهد شد: الف) چنانچه به منظور دستیابی افراد به محتویات مستهجن، آنها را تحریک، ترغیب، تهدید یا تطمیع کند یا فریب دهد یا شیوه دستیابی به آنها را تسهیل نموده یا آموزش دهد، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد. ارتکاب این اعمال در خصوص محتویات مبتذل موجب جزای نقدی از دو میلیون (۲,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا پنج میلیون (۵,۰۰۰,۰۰۰) ریال است. ب) چنانچه افراد را به ارتکاب جرائم منافی عفت یا استعمال مواد مخدر یا روان گردان یا خودکشی یا انحرافات جنسی یا اعمال خشونت آمیز تحریک یا ترغیب یا تهدید یا دعوت کرده یا فریب دهد یا شیوه ارتکاب یا استعمال آنها را تسهیل کند یا آموزش دهد، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم می شود. تبصره - مفاد این ماده و ماده (۱۴) شامل آن دسته از محتویاتی نخواهد شد که برای مقاصد علمی یا هر مصلحت عقلایی دیگر تهیه یا تولید یا نگهداری یا ارائه یا توزیع یا انتشار یا معامله می شود.

نکته ۱: برای اینکه یک مرکزی، مرکز فساد و فحشاء محسوب شود، نیازی نیست که همه ی لوازم فساد و فحشاء فراهم باشد و ممکن است مکانی را دایر کرده است و فقط مکان را به این امر اختصاص داده است و بصورت اجاره دادن می باشد و خود شخص افرادی را نیاورد که بر این مورد هم اتهام دایر کردن صدق می کند؛ پس حتماً نیازی نیست که همه ی لوازم و ... فراهم باشد.

نکته ۲: در برخی موارد همراه این افراد خصوصاً خانم ها شیشه می باشد یا مشروبات الکی هم در آن محل وجود دارد؛ بودن شیشه نزد آنها بخاطر این است که لذت جنسی را چند برابر می کند و توان بیشتری برای انجام این عمل داشته باشند. شیشه اسم های دیگری هم دارد که بلور، یخ، تینا، هندلینگ از جمله اینها می باشد. شیشه سبب می شود قسمت پاداشت دهنده ی مغز فعال شود و شخص چندین برابر لذت می برد و بگونه ای است که شخص هرگونه که بخواهد و تصور داشته باشد، لذت می برد.

عملکرد شیشه بدین صورت است که ریشه های موجود در مغز که دارای لایه های چربی هستند و شبیه عایق می باشند، با مصرف شیشه این عایق ها می سوزد و با این کار رشته های عصبی با هم برخورد می کنند. ترکیبات آن متأسفانه در بازار وجود دارد.

## ۵- روسپی گری

روسپی گری به معنی فاحشه گری می باشد و مخفف رو سپید یا سفید می باشد؛ این وجه تسمیه از باب تمسخر می باشد که این شخص رو سفید و مشهور به این امر می باشد. جرم روسپی گری از حیث مطلق یا مقید بودن:

۱- برخی آنرا مطلق می گیرند و می گویند ایجاب زن برای عمل جنسی می باشد و کاری ندارد که رابطه ی جنسی برقرار شود یا نشود و به صرف عرضه کردن این جرم محقق شده است.

۲- برخی می گویند مقید است و می گویند انجام روابط جنسی در قبال پول می باشد و حرفه ی این شخص از راه خود فروشی می باشد. - پرداختن به مباحث روسپی گری از دو جهت می باشد:

### جهت اول - چرایی جرم انگاری و اساساً ضرورتی برای جرم انگاری آن وجود دارد یا خیر؟

برخی اندیشمندان اروپایی می گویند، جرم نیست زیرا در جامعه حالت ها و وضعیت هایی مانند فیلم های مستهجن و بی حجابی زنان وجود دارد بگونه ای که شهوت مردان تحریک می شود و این سبب می شود که سقف تحمل جنسی مردان پایین آید و منجر به اعمال خشونت آمیز می شود. از طرف دیگر می گویند این امر نوعی تجارت می باشد و اینرا صنعت سکس برای کسب درآمد می دانند.

نقد این دیدگاه: این دیدگاه اشتباهی می باشد و باید با آن برخورد شدید شود؛ بخاطر ریزه خواری بودن باید با آن برخورد شود چرا که با این کار مرد اشباع جنسی می شود و زندگی بهم می ریزد.

### سیاست کیفری ایران در قبال روسپی گری:

روسپی گری در حقوق ایران جرم انگاری نشده است و ماده قانونی خاصی ندارد؛ بحث بر این است که قابل انطباق با عناوین کیفری دیگری می باشد یا خیر؟ چه جرمی برای خانمی که خود را عرضه می کند وجود دارد؟ ۴ دیدگاه می باشد:

۱- **دیدگاه نادرست:** روسپی گری قابل انطباق با عناوین تعزیری دیگر نیست و ماده قانونی هم ندارد؛ این فرض در صورتی است که آنرا جرم مطلق بگیرند و گرنه در صورت مقید بودن آن، جرم محقق می شود.

### ۲- دیدگاه تفصیلی:

الف - قبل از ارتکاب عمل: اقدام زنان ویژه ای که با آرایش و پوشش خاص خود را عرضه می کنند یک نوع تشویق عملی یا فراهم نمودن موجبات فساد و فحشاء می باشد؛ برخی در دادسرای ارشاد در حال حاضر این دیدگاه را دارند.

ب - بعد از ارتکاب: عمل منافی عفت یا زنا حسب مورد می شود که مستلزم حد رجم، جلد و ... است.

دلیل این تفصیل این است که در ایندو ماده معاونت و تشویق و فراهم کردن آمده است و بعد از عمل که دیگر تشویق نیست و جرم محقق شده است.

توجه به این نکته لازم است که روسپی گری جرم به عادت می باشد و اگر کسی یکبار تقاضا داد این مشمول روسپی گری نمی باشد و باید چند بار ادامه یابد و وسیله ی امرار معاش آنها روسپی گری شده باشد.

**۳- دیدگاه سوم:** می گویند درست است که از مصادیق معاونت می باشد، اما زمانی معاونت صدق می کند که این کار انجام شده باشد و اقدام قبلی دارد؛ فعالیت به روسپی گری جرم به عادت می باشد و با نگاه کردن به مجموعه ی رفتاری او این شخص دارد موجبات فساد و فحشاء را فراهم می کند. پس وقتی عمل منافی عفت محقق شد دیگر این تشویق نیست و خود فساد و فحشاء و زنا و لواط می باشد. این دیدگاه در قبل از سال ۹۲ توسط دادگاههای تجدیدنظر هم تأیید شده است.

نقد این دیدگاه: وقتی که این عمل و تشویق کردن وجود داشته باشد نافی این نیست که عمل بعدی دیگر جرم نباشد، بلکه اگر جرم خاص هم محقق شود آن هم تفهیم می شود؛ پس چه جرم خاص محقق شود و چه نشود این جرم محقق می شود و این جرم مطلق می باشد و جرم انگاری خاص شده است و بخاطر مجموعه ی رفتاری می باشد.

**۴- دیدگاه چهارم:** این گروه می گویند قطعاً جرم است و البته باید قائل به تفصیل شد:

الف - یا عمل روسپی سبب اشاعه ی فحشاء در حد وسیع می شود: به استناد م ۲۸۶ ق.م.ا افساد فی الارض می باشد و این افراد مفسد فی الارض هستند؛ در این ماده مقرر شده است که (... یا دایرکردن مراکز فساد و فحشاء یا معاونت در آنها گردد به گونه ای ... سبب اشاعه فساد یا فحشاء در حد وسیع گردد مفسد فی الارض محسوب و به اعدام محکوم می گردد).

ب - اگر اشاعه ی فحشاء در حد وسیع نباشد: ولو اینکه عمل او شامل عنوان مجرمانه ی دیگری نباشد، مشمول تبصره ی م ۲۸۶<sup>۲۴</sup> می شود و حبس درجه ی ۵ یا ۶ دارد.

نکته: در تبصره ی ماده ۲۸۶ سهوی صورت گرفته است و گفته است جرم ارتكابی مشمول مجازات دیگری نباشد و این اشتباه می باشد و باید (عمل دیگری) می گفت، زیرا اگر جرم بود مجازات هم داشت.

سؤال: در ذیل ماده ۶۳۹ تشویق مردم به فساد و فحشاء آمده است؛ حال آیا **برگزاری عروسی های مختلط** که زن و مرد می رقصدند یا پارتی های مختلط جرم است یا خیر؟

<sup>۲۴</sup> تبصره - هرگاه دادگاه از مجموع ادله و شواهد قصد اخلال گسترده در نظم عمومی، ایجاد ناامنی، ایراد خسارت عمده و یا اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع و یا علم به مؤثر بودن اقدامات انجام شده را احراز نکند و جرم ارتكابی مشمول مجازات قانونی دیگری نباشد، با توجه به میزان نتایج زیانبار جرم، مرتکب به حبس تعزیری درجه پنج یا شش محکوم می شود.

ج. اگر بررسی ای صورت گیرد، مشاهده می شود که متأسفانه برخوردهای نادرست عروسی ها را از هم میپاشد؛ قضات دادرسی ارشاد در این موارد در اولین دستور خود می گویند بانی مجلس جلب شود. در مورد سؤال در رویه ی قضائی دو برخورد افراطی و تفریطی وجود دارد:

۱. برخی می گویند این جرم است و تشویق مردم به فساد و فحشاء یا فراهم نمودن موجبات آن می باشد.

۲. برخی می گویند جرم است و دایر کردن مرکز فساد و فحشاء می باشد.

۳- برخی دیگر می گویند جرم نیست، زیرا دایر کردن جرم به عادت می باشد و با یک عروسی برگزار کردن که جرم به عادت محقق نمی شود.

۴- گروه چهارم که دیدگاه صحیحی هم می باشد بیان می دارند که اولاً باید بین عروسی ها و پارتی های مشترک تفاوت گذاشت و در عروسی ها نوعی رقصیدن عرف شده است و در این موارد بخاطر آبروی اشخاص ادله و مستندات حفظ شود و کسی جلب نشود. دوماً نمی شود در همه ی موارد حکمی کلی داد و باید موردی بحث شود.

سؤال: گزارش آمد که باغ صحرایی خودش را به عروسی اختصاص داده است؛ آیا این جرم است یا خیر؟

ج. برای عروسی داده است اما قصد و سوء نیت نداشته است و اداره کنندگان عروسی قصد داشته اند نه صاحب عروسی و هدف صاحب باغ هم چنین نبوده است.

اگر از تکرار عروسی عادت احراز شود و اختصاص به جرم داده شده باشد که تکرار عمل و نوع عمل از شرایط اختصاص هست، در این موارد ماده ۶۳۹ اعمال می شود و صاحب باغ جلب می شود و محل پلمپ می شود، چرا که در این مورد جرم عروسی به عادت بوده است. همچنین در پارتی های مشترک باید احراز شود که محل اختصاص به این امر دارد یا خیر و اینکه قبلاً بوده است یا خیر؛ پس در موارد عروسی و ... با لحاظ عناصر قانونی بسته به مورد ممکن است جرم باشد یا خیر و باید احراز شود.

## گفتار سوم - توزیع، تولید، تهیه، انتشار، ارسال، وارد کردن، نگهداری، تشکیل، تکثیر و تسهیل چیزهایی که عفت عمومی را جریحه دار می کند.

باید عفت عمومی را جریحه دار کند، مانند لوازم التحریر مستهجن، مجسمه های موهن، کتب ضاله و ...؛ اگر مجسمه از امام و ... باشد یا فیلم ها و تصاویر موهنی از مسئولین نظام باشد این موارد عفت عمومی را جریحه دار می کند.

### **الف - قوانین مورد کاربرد در این نوع از جرائم**

- قوانینی که در این دسته از جرائم مورد کاربرد می باشند عبارت است از:

۱. ماده ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی<sup>۲۵</sup>

<sup>۲۵</sup>. ماده ۶۴۰ - اشخاص ذیل به حبس از سه ماه تا یک سال و جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا شش میلیون ریال و تا (۷۴) ضربه شلاق یا به یک یا دو مجازات مذکور محکوم خواهند شد: ۱ - هر کس نوشته یا طرح، گراور، نقاشی، تصاویر، مطبوعات، اعلانات، علایم، فیلم، نوار سینما و یا بطور کلی هر چیز که عفت و اخلاف عمومی را جریحه دار نماید برای تجارت یا توزیع به نمایش و معرض انظار عمومی گذار یا بسازد یا برای تجارت و توزیع نگاهدارد. ۲ - هر کس اشیاء مذکور را به منظور اهداف فوق شخصاً یا به وسیله دیگری وارد یا صادر کند و یا به نحوی از انحاء متصدی یا واسطه تجارت و باهر قسم معامله دیگر شود یا از کرایه دادن آن‌ها تحصیل مال نماید. ۳ - هر کس اشیاء فوق را به نحوی از انحاء منتشر نماید یا آنها را به معرض انظار عمومی بگذارد. ۴ - هر کس برای تشویق به معامله اشیای مذکور در فوق و یا

۲. قانون نحوه ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیر مجاز می نمایند مصوب ۱۳۸۶.
۳. ماده ۷۴۲ تا ۷۴۴ قانون مجازات اسلامی - تعزیرات - که همان جرائم رایانه ای می باشد.
۴. قانون نحوه ی حفظ آثار و یاد حضرت امام (ره) مصوب ۱۳۶۹
۵. ماده ۱ قانون نحوه ی رسیدگی به تخلفات و جرائم فروشندگان لباسهایی که استفاده از آنها در ملاء عام خلاف شرع می باشد یا عفت عمومی را جریحه دار می کند.
۶. ماده ۲۸ قانون مطبوعات

نکته: این جرائم در صلاحیت دادسرا می باشد.

پس آنچه برای قاضی در قوانین مهم می باشد توجه به این قوانین می باشد؛ حال کجا و کدام قوانین استفاده می شود؛ موضوعات این جرم یا آثار سمعی و بصری غیر مجاز است و یا غیر آن مانند مجسمه، کتاب، مطبوعات و ... . عناوین مجرمانه که بیان شد - تولید، توزیع، تهیه، تکثیر و ... - یا:

### ۱- آثار سمعی و بصری غیر مجاز می باشد: یا

۱. آثار مستهجن است

۲. مبتذل است

در ایندو مورد علاوه بر قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت های غیر مجاز می نمایند مصوب ۱۳۸۶؛<sup>۲۶</sup> قانون جرائم رایانه ای هم در این مورد می باشد.

۳. بدون مجوز می باشد: باید مجوز لازم را اخذ می کرده است؛ قانون حاکم قانون امور سمعی و بصری می باشد.

۲- غیر آنها، مانند مجسمه، کتاب، نوشته، مصبوعات باشد: ماده ۶۴۰ ق.م.ا مشمول آن می شود.

سؤال: آیا ماده ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی به موجب قانون امور سمعی و بصری نسخ شده است؟

ج. خیر نسخ نشده است؛ م ۶۴۰ موضوع جرم را عام دانسته است و بیان دارد که (یا هر چیزی که عفت عمومی را جریحه دار کند) که شامل امور سمعی و بصری غیر مجاز هم می باشد؛ حال سؤال این است که یکسری از افعال در قانون امور سمعی و بصری و برخی در جرائم رایانه ای و برخی در قانون مجازات جرم انگاری شده است و با آن چگونه برخورد می شود؟

درست است که م ۶۴۰ عام است و شامل امور سمعی و بصری می شود اما این ماده تخصیص خورده است و قوانین خاص آنرا تخصیص زده است و قانون امور سمعی و بصری و جرائم رایانه ای آنرا تخصیص زده است. پس در غیر این موارد که در م ۶۴۰ تخصیص زده است مانند مجسمه ساختن، کتاب ضاله، مطبوعات و ... تحت شمول م ۶۴۰ قرار دارند. پس اگر کتاب ضاله ای کشف شد م ۶۴۰ می باشد و اگر لوازم التحریر هم باشد و همچنین مطبوعات جرم انگاری در ماده ۶۴۰ شده است.

---

ترویج آن اشیاء به نحوی از انحاء اعلان و یا فاعل یکی از اعمال ممنوعه فوق و یا محل بدست آوردن آن را معرفی نماید. تبصره ۱- مفاد این ماده شامل اشیائی نخواهد بود که با رعایت موازین شرعی و برای مقاصد علمی یا هر مصلحت حلال عقلائی دیگر تهیه یا خرید و فروش و مورد استفاده متعارف علمی قرار می گیرد. تبصره ۲- اشیای مذکور ضبط و محو آثار می گردد و جهت استفاده لازم به دستگاه دولتی ذیربط تحویل خواهد شد.

<sup>۲۶</sup>. از این پس برای رعایت اختصار به این قانون، قانون امور سمعی و بصری گفته می شود.

## ب - جرائم مذکور در قانون امور سمعی و بصری

این یک قانون مهمی می باشد و مواردی در آن جرم انگاری شده است که عبارت است از:

**جرم اول -** معرفی آثار غیر مجاز بجای آثار مجاز یا تکثیر غیر مجاز آثار بنحوی که باعث تضعیف صاحب آن اثر شود؛ بعنوان مثال بدین گونه می تواند باشد که ظاهر سی دی مربوط به سریال حضرت علی (ع) یا فیلم های مذهبی دیگر باشد اما در داخل آن تصاویر مستهجن است و محتوای اثر با شکل و ظاهر آن یکی نیست. یا در تکثیر غیر مجاز مثلاً ماده ۱ می باشد و جزای نقدی مقرر شده است.

**جرم دوم -** فعالیت تجاری در زمینه ی تولید، توزیع و عرضه ی آثار سمعی و بصری بدون مجوز؛ م ۲ این قانون در مورد آن می باشد که هم پلمپ را مقرر کرده است و هم دستگیری آنها و معرفی به مقام قضایی را بیان داشته است.

**جرم سوم -** تولید کنندگان، توزیع کنندگان و نگهدارندگان آثار غیر مجاز؛ آثار غیر مجاز یا مستهجن یا مبتذل و یا غیر مجاز می باشد. در م ۳ مجازات آن بسته به اثر آن می باشد و اگر:

الف - آثار مستهجن باشد:

۱. تولید، انتشار و توزیع صاحبان و تولید کنندگان اصلی و همچنین عمده باشد: بند الف م ۳

۲. تولید آثار مستهجن برای سوء استفاده جنسی یا بمنظور استفاده به عنف و اکراه باشد: بند الف م ۳

۳. سایر موارد مشمول تبصره ی ۳ بند الف ماده ۳ می باشند.

ب - آثار مبتذل باشد: تولید، توزیع و انتشار آثار مبتذل بند ب م ۳ می باشد.

ج - آثار بدون مجوز باشد: بند ج ماده ۳ می باشد؛ نگهداری سی دی های غیر مجاز جرم انگاری نشده است اما نگهداری سی دی های مستهجن در تبصره ی ۲ بند ب م ۳ قانون امور سمعی و بصری جرم انگاری شده است.

سؤال: آیا نگهداری سی دی های مستهجن و مبتذل برای استفاده ی شخصی جرم است یا خیر؟

ج. نگهداری را در تبصره ۲ بند ب م ۳ جرم انگاری کرده است؛ حال جرم است یا خیر؟ قانونگذار در تبصره ۲ بند ب م ۳ گفته است:

«تبصره ۲- دارندگان نوارها و دیسک ها و لوح های فشرده مستهجن و مبتذل موضوع این قانون به جزای نقدی از پانصد هزار (۵۰۰۰۰۰) ریال تا پنج میلیون (۵۰۰۰۰۰۰) ریال و نیز ضبط تجهیزات محکوم می شوند و نوارها و دیسک ها و لوح های فشرده مکشوفه امحاء می گردد.» حال اختلاف صورت گرفت

که آیا صرف نگهداری و برای استفاده ی شخصی جرم است یا نگهداری به قصد تجارت؟

نظر اول - نگهداری جهت استفاده ی شخصی جرم نمی باشد؛

**استدلال اول:** استفاده ی شخصی جرم نیست، زیرا درست است که در م ۳ جرم انگاری کرده است اما در م ۱۴ قانون جرائم رایانه

ای (۷۴۲ تعزیرات) نگهداری را فقط به قصد تجارت و افساد جرم دانسته است و مشمول استفاده ی شخصی نمی شود.

<sup>۲۷</sup> ماده ۷۴۲- هر کس به وسیله سامانه های رایانه ای یا مخابراتی یا حاملهای داده محتویات مستهجن را منتشر، توزیع یا معامله کند یا به قصد تجارت یا افساد تولید یا ذخیره یا نگهداری کند، به حبس از نود و یک روز تا دو سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵۰۰۰۰۰۰) ریال تا چهل میلیون (۴۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد. تبصره ۱- ارتکاب اعمال فوق درخصوص محتویات مبتذل موجب محکومیت به حداقل یکی از مجازاتهای فوق می شود. محتویات و آثار مبتذل به آثاری اطلاق می گردد که دارای صحنه و صور قبیحه باشد. تبصره ۲- هرگاه محتویات مستهجن به کمتر از ده نفر ارسال شود، مرتکب به یک میلیون (۱۰۰۰۰۰۰) ریال تا پنج میلیون

**رد این استدلال:** این استدلال درست نیست، زیرا ماده ۱۴ و ماده ۳ باید جمع شوند و بیان شود که م ۱۴ نگهداری با سوء نیت خاص یعنی تجارت می باشد و اگر به قصد استفاده ی شخصی باشد تبصره ۲ بند ب م ۳ می باشد و مجازات آن هم همین امر را اقتضاء دارد و به قصد تجارت حبس دارد.

**استدلال دوم:** م ۶۴۰ قانون تعزیرات مشمول آثار سمعی و بصری نمی شود و نگهداری به قصد تجارت و توزیع را جرم دانسته است و در این ماده نگهداری با قصد خاص جرم دانسته شده است و استفاده ی شخصی را جرم ندانسته و رأی وحدت رویه ۶۴۵ هم در این مورد است و استفاده ی شخصی را جرم ندانسته است.

**رد این نظر و رأی وحدت رویه:** قانون امور سمعی و بصری اولین بار سال ۱۳۷۲ تصویب شد و تا ۱۳۷۵ ادامه داشت و در این سال با م ۶۴۰ تعزیرات نسخ شد و برخی معتقد شدند این قانون امور سمعی و بصری نسخ شد. این ماده ۶۴۰ عام بود و شامل همه ی موارد می شد و رأی وحدت رویه هم دو سال بعد صادر شد. برخی به تبصره ی ۲ بند ب م ۳ قانون امور سمعی و بصری نگهداری شخصی را جرم می دانستند و برخی دیگر م ۶۴۰ را مورد تمسک قرار می دادند و به قصد تجارت بودن را ملاک قرار دادند. نظر به اینکه قانون تعزیرات قانون مقدم است و به موجب م ۷۲۳ کلیه ی قوانین مغایر با آن نسخ شده است، پس ماده ۶۴۰ را ملاک دانسته است. در این مورد دیگر کسی اختلافی نداشت؛ تا سال ۱۳۸۶ و بر سر ماجرای یک بازیگر همان قانون را با مجازات شدیدتر تصویب کردند و قانون اصلاح هم نشد و با همان اسم بود و مجدد تبصره ی ۲ بند ب م ۳ مورد اختلاف واقع شد و از سال ۱۳۸۶ دوباره این اختلاف شروع شد و قضات دو دسته شدند.

**استدلال سوم:** این بار دیگر نمی توانستند بگویند م ۶۴۰ بلکه گفتند جرم نیست، زیرا در تبصره گفته است نگهداری نوارها، دیسک ها و لوح های مستهجن موضوع این قانون و قید موضوع این قانون کمکار می باشد و این یعنی موضوع این قانون کسانی است که در امور سمعی و بصری فعالیت غیر مجاز دارند و فعالیت حرفه ای دارند و شامل نگهداری شخصی که فعالیت حرفه ای ندارد، نمی شود. **پاسخ به این استدلال:** این است که اولاً اگر ملاک موضوع این قانون بودن باشد باید در رأی وحدت رویه ی ۶۴۵ سال ۱۳۷۸ این امر بیان می شد و دیوان با این استدلال ردّ می کرد که چون موضوع این قانون نیست، نگهداری شامل آن نمی شود، در حالیکه استدلال دیوان بر این امر نبود. ثانیاً مقنن در تبصره ی ۲ که نگهداری تصاویر مستهجن و مبتذل موضوع این قانون را بیان داشته است، باید دید که مستهجن و مبتذل در این قانون چه تعریفی شده است و از ایندو تعاریفی مختلف شده است و مستهجن در قانون فوق فقط نمایش برهنه ی زن و مرد که امور جنسی را نمایش می دهد می باشد اما در قانون سمعی و بصری ملاک نمایش برهنگی می باشد. پس با عنوان قانون کاری ندارد و ملاک را تعریف ایندو دانسته است.

**استدلال چهارم:** این گذشت تا سال ۱۳۸۸ و در قانون جرائم رایانه ای در م ۱۴ فقط می گوید به قصد افساد و تجارت که دیگر باید قائل به نسخ شد و جایی برای استدلال باقی نمی ماند که نگهداری شخصی جرم باشد.

**پاسخ به این:** وقتی جمع ممکن باشد، نباید قائل به نسخ شد؛ پس اختلاف نظر است و رویه این است که جرم انگاری نمی کنند.

---

(۵,۰۰۰,۰۰۰) ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد. تبصره ۳- چنانچه مرتکب اعمال مذکور در این ماده را حرفه خود قرار داده باشد یا به طور سازمان یافته مرتکب شود چنانچه مفسد فی الارض شناخته نشود، به حداکثر هر دو مجازات مقرر در این ماده محکوم خواهد شد. تبصره ۴- 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.

نکته: اگر نگهداری به قصد تجارت باشد م ۱۴ می گوید در صلاحیت دادگاه انقلاب می باشد؛ جرائم در قانون امور سمعی و بصری در صلاحیت دادگاه انقلاب می باشد و م ۱۱ قانون امور سمعی و بصری<sup>۲۸</sup> در این مورد می باشد.

سؤال: اگر کسی بگوید نگهداری شخصی جرم نیست پس نوار مستهجن و ... که گرفته شود کسانیکه می گویند جرم نیست و منع تعقیب صادر می شود، حال در مورد نوارها باید چکار کرد؟

ج. در نشستی که در قم برگزار شده بود اکثریت قضات نظر دادند که در این موارد طبق بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی که پیشگیری از جرم را از وظایف قوه قضائیه می باشد نوارهای مکشوفه به دستور دادگاه معدوم می شود.

در اینجا اشکال وارد است و گفته می شود که اگر جرم نباشد، دیگر پیشگیری از جرم معنی نمی دهد.

نکته: در خصوص آثار سمعی و بصری م ۶۴۰ تخصیص خورده است و چون قانون بعد از سال ۱۳۷۵ دو قانون خاص دارد، عمومیت این ماده تخصیص زده شده است.

نتیجه این شد که نگهداری سی دی های و حامل های داده ی مستهجن:

**۱- قاچاق است:** تبصره ی ۴ ماده ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ اصلاحی ۱۳۹۴ آثار سمعی و بصری مبتدل و مستهجن را جزء کالاهای ممنوع دانسته است؛ در این مورد به استناد این ماده نگهداری، قاچاق، حمل و فروش جرم می باشد که این قاچاق کالای ممنوع می باشد که نگهداری هم نگهداری قاچاق کالا و ارز بود. در اینجا ارزش عرفی آن از اداره ی ارشاد استعلام می شود. اگر خود شخص قاچاق کرده باشد، اتهام آن قاچاق می باشد و اگر قاچاق نکرده باشد اتهام او نگهداری قاچاق کالای ممنوع می باشد.

**۲- قاچاق نیست و تولید داخل است -** تکثیر در ایران بوده است؛ در اینجا دو حالت دارد:

۱. برای استفاده ی شخصی است: تبصره ی دو بند ب ماده ۳ ق امور سمعی و بصری که جرم می باشد.

۲. به قصد تجارت و افساد: م ۱۴ قانون جرائم رایانه ای که آنرا جرم دانسته است.

حال باز در ایندو این اختلاف هم پیش می آید و همان مباحث می آید؛ اما در جایی که قاچاق باشد نگهداری قاچاق می باشد.

**جرم چهارم -** با سوء استفاده از آثار مستهجن از دیگری، با او زنا کند؛ این زنا ی به عنف می باشد. ماده ۴ مقرر می دارد: «هرکس با سوء استفاده از آثار مبتدل و مستهجن تهیه شده از دیگری، وی را تهدید به افشاء و انتشار آثار مزبور نماید و از این طریق با وی زنا نماید به مجازات زنا ی به عنف محکوم می شود ولی اگر عمل ارتكابی غیر از زنا و مشمول حد باشد حد مزبور بر وی جاری می گردد و در صورتی که مشمول تعزیر باشد به حداکثر مجازات تعزیری محکوم خواهد شد.» ظاهر ماده ی ۴ این است که بزهدیده ی آن زن است؛ این ماده بد تبیین شده است و بزهدیده مرد هم می تواند باشد و منظور از عمل ارتكابی غیر از زنا شامل مرد هم می شود، مثلاً با پسری تفحید کرده باشد یا یک خانمی دیگر را تهدید کرده باشد و این تهدید برای مساحقه باشد.

<sup>۲۸</sup>. ماده ۱۱- رسیدگی به جرائم مشروحه موضوع این قانون در صلاحیت دادگاه های انقلاب است.

<sup>۲۹</sup>. تبصره ۴- مشروبات الکلی، اموال تاریخی- فرهنگی، تجهیزات دریافت از ماهواره به طور غیرمجاز، آلات و وسایل قمار و آثار سمعی و بصری مبتدل و مستهجن از مصادیق کالای ممنوع است.

در م ۷ مقرر شده بود که دادگاه با احراز مکروه بودن، (بزه‌دیده ی صدر ماده ۴ - زن بود -) مرتکب را حسب مورد به ارش البکاره، مهرالمثل یا هر دو محکوم می‌شود، که تعارض در اینجا وجود دارد و بیان شد که جایی نیست که زنا باشد و فقط ارش البکاره تعلق بگیرد. این ارش البکاره برای جایی است که دخول صورت نگرفته است و با ملاحظه بکارت پاره شده است. بنابراین منظور جایی است که عمل منافی عفت کمتر از زنا باشد و بکارت از بین رفته باشد که در اینجا ارش البکاره باید بدهد.

**جرم پنجم -** وسیله ی تهدید قرار دادن آثار مستهجن به منظور سوء استفاده ی جنسی یا اخاذی یا هر قصد نامشروع دیگر؛ بنابراین اگر الف با ب رفیق بوده است اما از او فیلم گرفته است و بعدها این خانم ازدواج کرده است و بعد از ازدواج بوسیله ی فیلم خانم را تهدید کرده است و مرتکب چند جرم شده است. اگر زنا کرده، م ۴ که زنا ی به عنف دانسته است. همچنین وسیله ی تهدید قرار دادن آثار مستهجن هم دومین جرم او می‌باشد که ماده ۵ ذر این مورد می‌باشد. نفس تهیه ی فیلم هم جرم می‌باشد. پس سه جرم در اینجا انجام داده است.

**جرم ششم -** تهیه ی فیلم و عکس از مکان هایی که اختصاصی بانوان بوده است و آنها بدون پوشش باشند ولو اینکه آنها رضایت داشته باشند؛ چون بدون پوشش می‌باشند نظر قانونگذار این است که این فیلم مستهجن می‌باشد مانند تالارها، استخرها و ...

**جرم هفتم -** تهیه ی مخفیانه ی فیلم مبتذل از مراسم خانوادگی و خصوصی افراد؛ شخصی عروسی دارد و دیگری مخفیانه از او فیلم گرفته که این جرم می‌باشد؛ ماده ۵ هم در این مورد بیان دارد که گذشت.

**جرم هشتم -** آثار مستهجنی که در اختیار مراجع قضایی، وزارت ارشاد و ... قرار گیرد که اگر آثار را با سوء نیت و یا برای استفاده ی مالی منتشر کنند، دو تا پنج سال حبس و شلاق دارد و اگر بر اثر کوتاهی و سهل انگاری باشد تا ۱ سال حبس دارد و ده میلیون تا بیست میلیون ریال جزای نقدی دارد. ماده ۸ مقرر می‌دارد: «مأموران صلاحیت دار و ضابطان دادگستری، مدیران، کارکنان بخش های دولتی، عمومی، خصوصی و قضایی که بنا بر اقتضاء شغلی آثار مستهجن در اختیار آنها قرار می‌گیرد، چنانچه با سوء نیت یا برای استفاده مالی مبادرت به انتشار آنها نموده و از مصادیق مفسدفی الارض نباشند، به دو تا پنج سال حبس و ده سال محرومیت از حقوق اجتماعی و هفتاد و چهار ضربه شلاق محکوم می‌شوند. در صورتی که موارد یاد شده در اثر سهل انگاری افشاء گردد، مسامحه کننده به مجازات تا یک سال حبس و مجازات نقدی از ده میلیون (۱۰۰۰۰۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰۰۰۰۰۰۰) ریال محکوم می‌شود.»

نحوه ی نگهداری در دستور العمل آمده است و اگر در این دستور العمل در مواردی بیانی نداشت به رابط حفاظت دادگستری یا تحویل انبار دادگستری داده می‌شود و صورتجلسه می‌شود و نسخه ای در پرونده گذاشته می‌شود که این در کجا است.

نکته ۱: ماده ۱۴ قانون جرائم رایانه ای اگر در مواردی که با ماده ۳ قانون سمعی و بصری تلاقی داشت، بر اساس ماده ۱۴ عمل می‌شود، چراکه قانون جرائم رایانه ای مؤخر التصویب است.

نکته ۲: تفاوت آثار سمعی و بصری این قانون با قانون جرائم رایانه ای چیست؟

**الف - تفاوت در موضوع جرم:** در قانون امور سمعی و بصری وسیله یا موضوع جرم موضوعیت دارد، مثلاً لوح های فشرده، نوارها، دیسکتها و عکس؛ موضوع جرم در قانون سمعی و بصری فلش مموری، هارد و ... را دیگر شامل نمی‌شود. در قانون سمعی و بصری

۳۰. ماده ۵- مرتکبان جرائم زیر به دو تا پنج سال حبس و ده سال محرومیت از حقوق اجتماعی و هفتاد و چهار ضربه شلاق محکوم می‌شوند: الف - وسیله تهدید قرار دادن آثار مستهجن به منظور سوء استفاده جنسی، اخاذی، جلوگیری از احقاق حق یا هر منظور نامشروع و غیرقانونی دیگر. ب - تهیه فیلم یا عکس از محل هایی که اختصاصی بانوان بوده و آن ها فاقد پوشش مناسب می‌باشند مانند حمام ها و استخرها و یا تکتیر و توزیع آن. ج - تهیه مخفیانه فیلم یا عکس مبتذل از مراسم خانوادگی و اختصاصی دیگران و تکتیر و توزیع آن.

فقط آثار همین چند مورد می باشد و شامل دیگر موارد نمی شود و مثلاً اگر در گوشی آثار مستهجن باشد در اینجا مشمول ماده ۳ نمی شود و نگهداری مشمول این ماده نمی باشد و قطعاً جرم نیست، زیرا موضوع جرم در ماده ۳ احصاء شده است. ممکن است به لحاظ میزان آن، قصد تجارت و افساد احراز شود که این جرم می باشد.

اما در م ۱۴ قانون جرائم رایانه ای حاملهای داده را گفته است اعم از لوح، نوار، هارد، فلش و ... و شامل همه ی موارد می شود و اگر نگهداری آنها به حدی بود که موجب افساد و به قصد تجارت بود، جرم است.

**ب - تفاوت دوم ایندو:** مستهجن در دو قانون دو تعریف متفاوت دارد و در قانون سمعی و بصری منظور سی دی ها و لوح های فشرده ای است که محتوای آن نمایش برهنگی زن و مرد و یا اندام تناسلی یا آمیزش جنسی باشد تبصره ۵ بند الف این قانون؛ اما محتوای مستهجن در قانون جرائم رایانه ای هر صورت، تصویر، متن واقعی یا غیر واقعی که بیانگر برهنگی کامل زن و مرد یا بیانگر اندام تناسلی یا آمیزش یا عمل جنسی انسان است. آمیزش جنسی انسان آمده است و باید برای انسان باشد و مشمول حیوان نمی باشد.

عمده ی بحث این است که اگر سخنرانی شود و بیانگر برهنگی و ... باشد یا همچنین متن باشد، مانند پیامک که بیانگر برهنگی زن و مرد است یا آمیزش جنسی زن و مرد است، محتوای مستهجن محسوب می گردد.

نکته: اگر به بیش از ۱۰ نفر فرستاده باشد انتشار بر آن صدق می کند و اگر برای زیر ۱۰ نفر فرستاده باشد ارسال گفته می شود. م ۱۴ و تبصره ی آن اینرا مقرر می دارد که اگر محتوای مستهجن به بیش از ده نفر باشد انتشار است اما زیر ده نفر ارسال می شود.

مسئله: رابطه ی نامشروع در شهرستانی اتفاق افتاد و زن در این شهرستان و مردی در شهرستان دیگری که تصاویر اندام های تناسلی خود را برای هم می فرستادند که این رابطه ی نامشروع می باشد و ارسال محتوای مستهجن هم می باشد که جزای نقدی درجه ۸ دارد و در صلاحیت شورا می باشد؛ م ۹ قانون شوراها حل اختلاف می باشد. جرم درجه ۷ و ۸ تعدد در آن معنی نمی دهد. اینکه تعدد مادی است یا معنوی، بسته به این دارد که این رابطه ی نامشروع با همین یک عمل ارسال صورت گرفته باشد یک فعل مشمول دو عنوان می باشد و تعدد معنوی است اما اگر افعال دیگری هم انجام داده باشد مثلاً تصاویر، تلفنی صحبت کرده باشد در اینجا تعدد می باشد و تعدد است.

نکته: م ۱ قانون نحوه ی رسیدگی به تخلفات و جرائم فروشندگان لباسهایی که استفاده از آنها در ملاء عام خلاف شرع است یا عفت عمومی را جریحه دار می کند، توسط ماده ۶۴۰ نسخ شده است به جزء پوشیدن لباسهای با مشخصه ... که نسخ نشده است.

### گفتار چهارم - ایجاد مزاحمت برای بانوان و اطفال در اماکن عمومی و معابر

جرائم علیه عفت عمومی مطرح گردید که سه مصداق از آن بیان شد و در حال حاضر مصداق چهارم بیان می گردد که عبارت است از ایجاد مزاحمت برای بانوان و اطفال در اماکن عمومی و معابر؛ عنصر قانونی م ۶۱۹ ق.م.ا.بخش تعزیرات می باشد. گرچه مجازات آن ۶ ماه حبس می باشد اما استثنائاً برای حمایت از آنها بازداشت موقت را پذیرفته است و در البته این در ایجاد مزاحمت می باشد و در توهینی که در ذیل این ماده بیان شده است، بازداشت نمی باشد. م ۶۱۹ مقرر می دارد: «هر کس در اماکن عمومی یا معابر متعرض یا مزاحم اطفال یا زنان بشود یا با الفاظ و حرکات مخالف شوون و حیثیت به آنان توهین نماید به حبس از دو تا شش ماه و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.»

مرتکب این جرم هر کسی می تواند باشد و شامل زنان هم می شود و برای زنان سهل الار تکاب تر می باشد. همچنین بزهدیه ی آن زنان و اطفال نابالغ می باشد.

- در م ۶۱۹ سه جرم وجود دارد:

۱. **تعرض به زنان:** که مزاحمت جسمانی می باشد.

۲. **ایجاد مزاحمت:** منظور این است که زن را به زحمت بیندازد و نیازی نیست که حتماً چیزی بگوید و ممکن است در غالب الفاظ یا رفتار باشد، مثلاً در کوچه او را تعقیب کند.

۳. **توهین:** منظور از توهین با توجه به سیاق عبارت توهین های حیثیتی می باشد؛ ممکن است زن و شوهری در خیابان دعوایشان شود که مشمول این نمی شود. یا دو زن دعوایشان شده باشد و این را مزاحمت ماده ۶۱۹ نمی توان گرفت و ساده می باشد و منظور در این ماده توهین های حیثیتی می باشد.

**مسئله:** شخصی عورت نمایی در جلوی دبیرستان می کند؛ در اینجا دو جرم محقق شده است یکی عورت نمایی که تظاهر به عمل حرام م ۶۳۸ می باشد و دیگری هم مزاحمت می باشد. این تعدد معنوی می باشد.

اگر گزارش آمد که عده ای مزاحم زنان و دختران می شوند، در این موارد برای دستگیری به نیروی انتظامی دستور داده می شود که در مواقعی که مزاحمت دارند تحت پوشش شخصی و در صورت مشهود بودن جرم دستگیر شود؛ دستور جلب داده نمی شود، زیرا از موارد جلب نمی باشد. (باسمه تعالی پلیس اطلاعات گزارش ملاحظه شد اعاده می گردد با انجام دستورات ذیل ظرف مدت ... روز پرونده تکمیل به نظر برسد. با انجام تعقیب و مراقبت و در ساعتی که متهمین ایجاد مزاحمت می نمایند در پوشش لباس شخصی دستگیر شوند. سوابق کیفری أخذ شود و ...).

پرونده: پزشکی که مؤسسه ی سونوگرافی داشت هنگام سونوگرافی از دختر دانشجویی، با دستگاه سونو او را معاینه کرده بود و گفته بود که با این دستگاه نمی شود و باید عکس بگیرد و هنگامی که دختر خوابیده بود، پزشک از او لب گرفته بود. این دختر شکایت کرد و مؤسسه پلپ شد و اتهام او عمل منافی عفت به عنف و اکراه بوده است. این به دادگاه تجدیدنظر هم رفت و دادگاه محرومیت دائمی را تأیید کرد. دادگاه تجدیدنظر رأی را تأیید کرد اما عنصر قانونی را تغییر داد و لب گرفتن را مزاحمت گرفته بود و آنرا مشمول م ۶۱۹ دانسته بود، در حالیکه ذیل م ۶۳۷ در عمل منافی عفت به اکراه می باشد. در اینجا باید تعدد می گرفت و عمل منافی عفت است و **مزاحمت هم** صدق می کند و حداقل باید تعدد می گرفت. در موارد عمل منافی عفت به لحاظ کم بودن مجازات آن از مجازات تکمیلی هم می شود استفاده نمود.

## گفتار پنجم - تجهیزات دریافت ماهواره

در خصوص تجهیزات دریافت ماهواره، قانون ممنوعیت استفاده از تجهیزات دریافت از ماهواره وجود دارد؛ در این قانون در تبصره ی ماده ۳۳ مقرر می داشت که ماهوارهها به نفع صدا و سیما ضبط می شود. ماده ۳۸ می گفت تولیدکنندگان، وارد کنندگان و توزیع

۳۱. تبصره - کلیه کالاهای ضبط و مصادره شده موضوع این قانون جهت توسعه پوشش رادیو و تلویزیونی کشور در اختیار سازمان صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران قرار می گیرد.

۳۲. ماده ۸ - وارد کنندگان، تولید کنندگان و توزیع کنندگان تجهیزات دریافت از ماهواره علاوه بر ضبط و مصادره اموال مکشوفه توسط دادگاهها به مجازات ده تا یکصد میلیون ریال محکوم می گردند.

کنندگان به مجازات جزای نقدی از یک میلیون تومان تا ده میلیون تومان محکوم می شوند. م ۳۹ استفاده از تجهیزات دریافت از ماهواره را جرم دانسته بود و مرتکب از صد هزار تومان تا سیصد هزار تومان مجازات می شود. بند الف مقرر می داشت حمل، نگهداری، نصب و تعمیر ماهواره جرم بوده و جزای نقدی از صد هزار تومان تا ۵۰۰ هزار تومان دارد.

تولید کننده، وارد کننده، توزیع کننده، استفاده کننده، حمل، نگهداری، تعمیر، نصب عناوین اتهامی می باشد؛ تا این قانون بود مشکلی هم وجود نداشت؛ این در صلاحیت شورا نمی باشد و چون ضبط دارد و تجهیزاتی هم هست که طبق ماده ۹ قانون شورا جرائمی که صرفاً مستوجب جزای نقدی درجه ۸ می باشد، در صلاحیت شورا است که این را شامل نمی شود و رأی وحدت رویه هم وجود دارد. تا سال ۱۳۹۲ مشکلی نبود و وقتی در تبصره ۴ م ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز<sup>۳۳</sup> تجهیزات دریافت از ماهواره را جزء کالاهای ممنوع دانست و وفق ماده ۲۲ همان قانون مقرر شد که قاچاق تجهیزات دریافت از ماهواره، حمل یا نگهداری یا فروش مشمول مجازات ماده ۲۲ می شود و از طرفی هم مقنن در ماده ۷۷ همین قانون تبصره ی ماده ۳ را نسخ کرد و به نفع صدا سیما ضبط نمی شود و همچنین ماده ۸ و بند ب م ماده ۹ هم باستناد م ۷۷ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز نسخ شد. حال اختلاف شد که ماهواره را باید چکار کرد که حمل و نگهداری را نسخ کرده است و از طرف دیگر حمل و نگهداری را مشمول م ۲۲ دانسته است:

الف - برخی از قضات نظر دادند که اگر یک یا دو ماهواره گرفته شد بر اساس م ۹ می باشد و اگر بیشتر باشد بر اساس م ۲۲ می باشد. در حال حاضر اصفهان اینگونه عمل می شود. این نظر درست نیست، چرا که تعداد ملاک قرار دادن معیار خوبی نیست.

ب - اداره ی حقوقی یک نظری داده است که اگر کسی برنامه ی ماهواره ای را ببیند مشمول م ۹ می شود که این هم اشتباه می باشد و متعلق استفاده تجهیزات می باشد نه برنامه؛ اگر استفاده از برنامه جرم باشد برنامه هم اگر ضبط شود باز هم جرم می باشد. مقنن گفته است استفاده از تجهیزات ماهواره ای نه برنامه های ماهواره. هیچ یک از قضات هم اینرا ندیده اند که استفاده از برنامه های ماهواره ای را جرم دانسته باشد. همچنین اگر استفاده از برنامه ماهواره ای جرم باشد اگر ماهواره از خانه ای گرفته شد باید همه ی خانواده را بیاورند و تفهیم اتهام کنند.

- تجهیزات دریافت از ماهواره یا قاچاق شده یا تولید وطن می باشد؛ اگر:

**۱- قاچاق باشد:** مجرای قانونی ماده ۲۲ قاچاق بودن را می گوید که حمل، نگهداری، فروش، قاچاق و ... مشمول ماده ۲۲ می شود. اگر خریده باشد نگهداری کالای قاچاق ممنوع، اتهام او می شود.

**۲- اگر تولید داخلی باشد** باید تفصیل قائل شد:

۳۳. ماده ۹ - استفاده کنندگان از تجهیزات دریافت از ماهواره علاوه بر ضبط و مصادره اموال مکشوفه به مجازات نقدی از یک میلیون تا سه میلیون ریال محکوم می گردند. الف - حمل، نگهداری، نصب و تعمیر تجهیزات دریافت از ماهواره ممنوع و مرتکبین به مجازات نقدی از یک تا پنج میلیون ریال محکوم می گردند. ب - وجوه دریافتی بابت مجازات مواد ۸ و ۹ این قانون به خزانه واریز و صد درصد آن جهت تأمین هزینه های اجرای این قانون و مقابله با تهاجم فرهنگی در اختیار وزارتخانه های کشور و فرهنگ و ارشاد اسلامی و سازمان صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران قرار داده می شود تا در حدود اعتبارات مصوب بودجه سالانه کل کشور به مصرف برسد.

۳۴. تبصره ۴ - مشروبات الکلی، اموال تاریخی - فرهنگی، تجهیزات دریافت از ماهواره به طور غیرمجاز، آلات و وسایل قمار و آثار سمعی و بصری مبتذل و مستهجن از مصادیق کالای ممنوع است.

الف - اگر ساخت باشد: ساخت عنصر قانونی ندارد، زیرا در ماده ۸ بود که نسخ شده است و تولید داخلی بوده است اما در آخر تبصره ۴ م ۲۲ ساخت ماهواره را مشمول احکام مقرر در این ماده دانسته است و قاچاق حکمی تلقی کرد. زیرا ماده ۸ را نسخ کرده بود و در این مورد در ذیل ماده ۲۲ ساخت را حکمی دانست.

قاچاق تقسیماتی دارد:

- گمرکی: در بند الف م ۱ ق. قاچاق کالا و ارز: قاچاق یعنی کسیکه نقض تشریفات ورود و خروج کند؛ این جرم آنی می باشد و فقط به ناقض تشریفات صدق می کند. این تعریف مفهومی است. قاچاق مصداقی ۲۴ مصداق دارد و در م ۱۲۴ قانون امور گمرکی و م ۲ قانون قاچاق کالا و ارز همه ی مصداقی آمده است

- قاچاق حکمی: منظور این است که عمل واقعاً قاچاق نیست، اما مقنن بنا بر به مصالحی قاچاق تلقی کرده است، مثلاً خواسته است مجازات را تشدید کند؛ م ۴۸ قانون حفاظت از جنگل ها که بدون پروانه اگر چوب حمل شود این قاچاق است که این قاچاق محسوب کردن به این دلیل است که هدف حمایت از جنگل می باشد. م ۷ قانون انحصار دخانیات هم همین گونه می باشد.

این قاچاق حکمی باید در موارد آن به قدر متیقن اکتفاء شود؛ یعنی فقط همان عنوانی را که قانونگذار گفته است قاچاق می شود و در م ۴۸ حمل چوب جنگلی را قاچاق دانسته است و دیگر نگهداری و ... نمی باشد. حال مقنن در تاریخ ۱۳۹۴/۷/۲۱ فقط ساخت را مشمول قاچاق دانسته است. بنابراین اگر ماهواره تولید داخل باشد و اگر ساخت بود چون در تبصره ی ۴ م اصلاحی م ۲۲ ق. مبارزه با قاچاق کالا و ارز ساخت ماهواره را قاچاق حکمی تلقی کرده است براساس ماده ۲۲ تعیین مجازات می شود. سایر عناوین را مشمول ماده ۹ و بند الف م ۹ می شود و بخاطر همین است که اینرا مقنن نسخ نکرده است و تولید وطن می باشد.

پس ساخت را قاچاق حکمی دانست و سایر افعال مجرمانه مانند استفاده، حمل و نگهداری را مشمول ماده ۹ و بند الف آن می داند. نکته ۱: اگر ماهواره گرفته شد، اول باید از پلیس اطلاعات و امنیت اخلاقی استعلام شود که قاچاق شده یا تولید وطن است؟ اگر قاچاق است م ۲۲ در مورد آن می باشد و اگر تولید وطن و داخلی باشد قاچاق حکمی می باشد و سایر افعال بر اساس م ۹ و بند الف م ۹ می باشد.

نکته ۲: ماده ۷۷ صراحتاً تبصره م ۳ را نسخ کرده است که ضبط به نفع صدا و سیما را مقرر کرده است؛ پس ماهواره را باید چکار کرد؟

۱- برخی گفتند نسخ یعنی چه و به صدا و سیما داده می شود؛ که صدا و سیما اعتراض کرد که مکانی برای نگهداری آنها ندارد.

۲- معدوم شود و م ۵۶ ذر این مورد می باشد که مستفاد از این ماده بوده است، زیرا کالای ممنوع است و باید معدوم گردد.

۳- ضبط به نفع ستاد اجرایی حضرت امام (ره) شود.

۴- در وضعیت فعلی بر اساس آئین نامه ی اجرایی ماده ۵۶ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز عمل می شود که به نفع سازمان جمع آوری و فروش اموال تملیکی ضبط می شود که البته مشروط به فروش به شرط صادرات می باشد که راهکار آن در آئین نامه ی اجرایی آمده است.

<sup>۳۵</sup> ماده ۵۶- صدور یا معدوم کردن کالاهای قاچاق مکشوفه که فاقد ضوابط فنی، ایمنی، بهداشتی و قرنطینه‌ای است و کالاهای قاچاق ممنوع و همچنین آن بخش از کالاهای موضوع ماده (۵۴) که فروش آن در کشور به تولید داخلی و تجارت قانونی لطمه می‌زند برابر آییننامه‌ای است که توسط ستاد تهیه می‌شود و به تصویب هیئت وزیران می‌رسد.

**[- مشروبات الکلی:** آئین نامه ی اجرایی ماده ۱۴۷ قانون آئین دادرسی کیفری وجود دارد که مشروبات الکلی بلافاصله پس از آزمایش امحاء می شود، اما این قسمت از آئین نامه قطعاً با توجه به آئین نامه م ۵۶ در خصوص مشروبات خارجی نسخ شده است و دستور امحاء پس از حکم قطعی دادگاه و ذکر در حکم و با حضور نماینده سازمان و ... می باشد.]

## **فصل ششم - خصوصیات جرائم منافی عفت**

**اولین خصوصیت - تحقیق باید صرفاً توسط مقام محترم قضایی باشد؛** این در م ۱۰۲ آ.د.ک<sup>۳۶</sup> آمده است. ضابطین حق تحقیق ندارند و حتماً باید نظارت باشد. اگر متهمی برای قاضی آوردند حتماً باید از او سؤال شود که آیا در جایی تحقیق از او صورت گرفته است؟ جایی امضاء داده است یا خیر؟

**دومین خصوصیت - تحقیق و تعقیب در جرائم منافی عفت ممنوع است** حتی مقام قضایی، و پرسش از هیچ کسی در این زمینه مجاز نیست، مگر در:

۱. جرم در مرئی و منظر عموم واقع شود.

۲. شاکی داشته باشد.

۳. به عنف باشد.

۴. سازمان یافته باشد.

این موارد را باید مقام قضایی انجام دهد.

**الف - در مرئی و منظر عموم:** سابقاً در تبصره م ۴۳ تحقیقات در این جرائم را فقط در صورت مشهود بودن که در مرئی و منظر ضابط واقع شده باشد کافی دانسته بود اما در قانون جدید در م ۱۰۲ نگفته است جرم مشهود باشد، بلکه در مرئی و منظر عام باشد و ملاک این نیست که مکان عمومی و یا خصوصی باشد. اگر ضابطین در خانه ای رفتند و خانم و آقای رابطه داشتند در اینصورت در مرئی و منظر نیست و نمی توانند آنرا بیاورند. این از علنی بودن هم مضیق تر می باشد و در مرئی و منظر بودن ملاک می باشد. پس تحقیق و تعقیب در این جرائم حتی اگر ضابط اشتباه کرده و آورده است نمی تواند صورت گیرد و قرار موقوفی تعقیب صادر شود؛ البته برخی در این موارد منع تعقیب می گویند.

**ب - شاکی داشته باشد:** شاکی به چه کسی اطلاق می شود؟ آیا اگر دو نفر ارتباط داشته باشند شاکی چه کسی است آیا پدر دختر است یا ...؟

<sup>۳۶</sup> ماده ۱۰۲- انجام هرگونه تعقیب و تحقیق در جرائم منافی عفت ممنوع است و پرسش از هیچ فردی در این خصوص مجاز نیست، مگر در مواردی که جرم در مرئی و منظر عام واقع شده و یا دارای شاکی یا به عنف یا سازمان یافته باشد که در این صورت، تعقیب و تحقیق فقط در محدوده شکایت و یا اوضاع و احوال مشهود توسط مقام قضائی انجام می شود. تبصره ۱- در جرائم منافی عفت هرگاه شاکی وجود نداشته باشد و متهم بدو قصد اقرار داشته باشد، قاضی وی را توصیه به پوشاندن جرم و عدم اقرار می کند. تبصره ۲- قاضی مکلف است عواقب شهادت فاقد شرایط قانونی را به شاهدان تذکر دهد. تبصره ۳- در جرائم مذکور در این ماده، اگر بزه دیده محجور باشد، ولی یا سرپرست قانونی او حق طرح شکایت دارد. در مورد بزه دیده بالغی که سن او زیر هجده سال است، ولی یا سرپرست قانونی او نیز حق طرح شکایت دارد.

شاکی باید مستقیم باشد و مستقیم از جرم زیان دیده باشد و در جایی که به عنف است معلوم است و خودش شخص شاکی است و در غیر این مورد بلحاظ تبصره ۲ م ۱۰۲ تحت شرایطی ولی را بعنوان شاکی پذیرفته است و همواره این مورد مشمول بزرگسال نمی باشد. اما رویه ی قضایی به لحاظ اینکه آبروی اینها مورد خدشه وارد می شود پدر و مادر را شاکی تلقی می کند که البته اینها در واقع اعلام کننده جرم می باشند.

**ج - به عنف باشد:** که توضیح آن مفصل گذشت.

**د - سازمان یافته باشد:** تبصره ی ۱ م ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی در مورد سازمان یافته مقرر می دارد: «تبصره ۱ - گروه مجرمانه عبارت است از گروه نسبتاً منسجم متشکل از سه نفر یا بیشتر که برای ارتکاب جرم تشکیل می شود یا پس از تشکیل، هدف آن برای ارتکاب جرم منحرف می گردد.» بحث مفصلی وجود دارد که در جرائم سازمان یافته ماهیت مباشر و معاون چگونه می باشد. همچنین جرائم سازمان یافته ی فراملی و ...

**سومین خصوصیت - عدم رونوشت از ادله به متهم:** تبصره ی ۲ م ۱۰۰ آ.د.ک در دادسرا و تبصره ی ۳۵۱ در دادگاه. «تبصره ۲ ماده ۱۰۰: ارائه اسناد و مدارک طبقه بندی شده و اسناد حاوی مطالب مربوط به تحقیقات جرائم منافی عفت و جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی به شاکی ممنوع است. تبصره ی ماده ۳۵۱: دادن تصویر از اسناد طبقه بندی شده و اسناد حاوی مطالب مربوط به تحقیقات جرائم منافی عفت و جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی ممنوع است.»

**چهارمین خصوصیت - توصیه ی به عدم اقرار:** تبصره ی ۱ م ۱۰۲ مقرر می دارد که اگر شاکی نباشد باید به متهم گفته شود که اقرار نکند؛ اگر این گفته نشود در اینصورت طبق تبصره ی ۱ م ۱۰۶ محکومیت انتظامی درجه ۶ دارد. این امر باید صورتجلسه شود و نوشته می شود (ضمناً به متهم توصیه شد که اقرار نکند).

## فصل هفتم - صلاحیت جرائم منافی عفت

این جرائم بدون کیفرخواست و مستقیم در دادگاه رسیدگی می شود؛ سه رویه وجود دارد و یکی مخصوص دادسرای ارشاد می باشد. **الف - رویه ی افراطی:** خاص تهران و دادسرای ارشاد می باشد؛ در م ۱۰۲ قبل از اصلاح قاضی دادگاه برای رسیدگی آمده بود اما در اصلاح مقام قضایی گفته شد و یعنی باز پرس هم می تواند باشد و آقای دولت آبادی دادستان تهران می گوید این تغییر بخاطر نظر من بوده است و اگر به این چهار جهت - در مرئی و منظر، شاکی داشته باشد، به عنف و سازمان یافته - باشد دادسرا می تواند رسیدگی کند. نامه ای هم به شماره ... در این مورد وجود دارد.

جواب این استدلال: سؤال می شود که م ۳۰۶ را چکار می کنید که می گوید تحقیقات در دادگاه انجام می شود؟ اگر منظور در غیر این چهار مورد است که دیگر جایی نمی باشد که دادگاه رسیدگی کند. آنها جواب می دهند که در موارد خفیف مثل تفریح دادسرا رسیدگی کند و غیر آنرا به دادگاه بفرستند. که باز جواب داده می شود که این ماده ۱۰۲ در مقام تعیین صلاحیت نیست. همچنین تغییر قاضی دادگاه به مقام قضایی هم به این دلیل بوده است که اگر رابطه ی فیزیکی باشد مستقیم به دادگاه می رود، اما اگر مشمول ماده ۳۰۶ نباشد مثل همجنسگرایی در غیر از لواط و تفریح در صلاحیت دادسرا می باشد و در اینجا قاضی دادگاه مقام قضایی شد تا تعارض برطرف شود.

**ب - دیدگاه تفریطی:** هر چه که جرم منافی عفت باشد، از قبیل همجنسگرایی، لواط، مساحقه و ... همه به دادگاه می رود.

جواب به این گروه: چرا ماده اینرا تغییر داد و اینکه منظور از منافی عفت را در تبصره بیان می کند و مگر قانونگذار بدون دلیل این کار را انجام داده است.

**ج - دیدگاه سوم:** به دو استدلال در برخی موارد مشخص دادسرا و در برخی موارد دادگاه رسیدگی می کند و یکی اینکه در اصلاحیه م ۱۰۲ مقام قضایی شد و همچنین تبصره م ۳۰۶ که جرائم منافی عفت را تعریف کرده است. پس دادسرا هم تحت شرایطی با رعایت چهار مورد شاکی داشتن و .... می تواند رسیدگی کند و جرائمی که می تواند رسیدگی کند، مانند عورت نمایی، رابطه نامشروع غیر فیزیکی، قوادی تعزیری که در مورد قوادی که به نتیجه نگاه شود یا به رفتار متفاوت است و قبلاً بیان شده است.

نکته ۱: **ابلاغ حضوری دادنامه** - در این جرائم باید دادنامه حضوراً ابلاغ شود و تبصره م ۲ م ۳۸۰ آئین دادرسی کیفری<sup>۳۷</sup> در این مورد می باشد؛ پس نمی توان ابلاغ کرد.

نکته ۲: اگر جرم منافی عفتی توسط یک نظامی سرتیپ به بالا یا سرتیپ دو شاغل در محل ها سرلشکری انجام شود، براساس دستور العمل مقام معظم رهبری عمل می شود و اگر اجازه رسیدگی داده شد این در صلاحیت دادگاه نظامی باشد و دادگاه نظامی یک رسیدگی می باشد. پس اگر کسی بگوید دادگاه نظامی یک به جرائم منافی عفت رسیدگی نمی کند این حرف غلط می باشد.

**- دستور نویسی:** در برخی موارد خانمی شکایت می کند که با فلانی رفیق است و تهدید کرده است که عکس شخصی من را در فیس بوک می گذارد؛ در این موارد اگر احساس کردید شکایت شاکی بی شائبه است دستور داده می شود: «به نام خدا رئیس محترم پلیس اطاعات و امنیت اخلاقی نظر به اهمیت موضوع مقرر است در اسرع وقت و با اهتمام لازم و با توجه به اینکه ارتکاب جرم به شیوه ای که شکایه بیان نموده است رو به فزونی گذاشته است و از طرفی قصور در رسیدگی و کوتاهی در چنین مواردی با توجه به تسهیل ارتکاب جرائم و سامانه های رایانه ای و با توجه به اینکه تکنولوژی های موجود ارتکاب این جرائم را تسهیل نموده با راهنمایی شاکیه منزل و مخفیگاه آقای ... به آدرس ... - م ۱۴۱ آ.د.ک - برای یک نوبت در طول روز - یا یک شبانه روز و با نوشتن اهمیت - و با رعایت همه ی موازین شرعی و قانونی و حفظ حقوق شرعی و صرفاً جهت کشف اثر مستهجن موضوع شکایت به رئیس کلانتری یا جانشین وی یا ضابطین مجرب آن مرجع تفویض می گردد. بدیهی است ضابطین مکلفند ضمن انجام دستور مراتب را صورتجلسه کرده و به امضاء یا اثر انگشت یا متصرف قانونی یا ارشد حاضرین رسانده و نتیجه حداکثر ظرف ۲۴ ساعت پس از دستور به نظر برسد.»

در جرائم منافی عفت حضور ضابط منع شود و مخصوصاً سرباز؛ حتماً مأمور نسوان حضور داشته باشد؛ به رئیس کلانتری یا جانشین وی یا ضابطین موثق ارجاع دستور شود. سرباز ضابط نمی باشد.

**- نحوه ی حفظ آثار و ادله ی منافی عفت:** این امر مهم می باشد؛ اگر منی ریخته باشد باید بصورت درست نمونه برداری شود. بازپرس سر صحنه حاضر شود و دستور جمع آوری داده می شود و نحوه ی جمع آوری در دستور بازپرس نوشته شود تا ضابطین مطابق با آن عمل کنند. دستمال یا لباسی که منی روی آن ریخته شده است باید بگونه ای جمع آوری شود که از بین نرود و در این موارد دستور داده می شود که لباسهایی که آغشته به منی است در فضای باز خشک شود و سپس از محلهایی که منی روی آن ریخته باشد در کاورهای کاغذی نگهداری شود.

<sup>۳۷</sup>. تبصره ۲- در جرائم منافی عفت، چنانچه دادنامه حاوی مطالبی باشد که اطلاع شاکی از آن حرام است و همچنین در جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور، ابلاغ دادنامه حضوری بوده و ذی نفع می تواند از مفاد کامل رأی اطلاع یافته و از آن استنساخ نماید.

**- ضابطین در این جرائم:** سه ضابط عمده در این موارد وجود دارد: پلیس فتا، پلیس امنیت اخلاقی، آگاهی در جرائم منافی عفت و به عنف.

سؤالات: یک سؤال تئوری در امتحان می آید و دو مسئله؛

- ۱- رابطه ی نامشروع و اینکه از شبکه های مجازی استفاده کرده جرم است یا نیست و چه جرائمی مرتکب شده است؛ اگر رابطه ی فیزیکی اتفاق افتاده است چه جرمی بوده است صلاحیت آن و محل رسیدگی کجا باشد.
- ۲- ماهواره یا نگهداری سی دی های مستهجن و مبتذل چگونه جرم انگاری شده است؟