

دوفصلنامه رویه قضایی (حقوق کیفری)

شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۵ / صفحات ۳۷ تا ۴۳

## رویه‌های قضایی و نظریه‌های مشورتی پیرامون جرم رابطه نامشروع

بهروز جوانمرد\*

عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی

«تعامل عناوین رابطه نامشروع با عمل منافی عفت غیر از زنا در رویه قضایی مبهم و نامشخص است.»

واژگان کلیدی: رابطه نامشروع، منافی عفت، اعمال مادون زنا

### شرح موضوع

ماده ۶۳۷ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ یکی از مواد چالش برانگیز این قانون در سطح دکترین حقوقی و رویه قضایی است؛ به طوری که در خصوص موارد مندرج در این ماده، رویه واحدی در آراء دادرها و دادگاه‌های کیفری مشاهده نمی‌شود. به این سان در پرونده‌های موضوع این ماده، قرارها و احکام متفاوت و حتی متعارضی در طول دوران حیات قانونی این ماده صادر شده است. در این میان، برخی آراء که به صورت اعلام نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی و یا گزارش نشست‌های قضایی قضات محاکم کیفری جلوه‌گری می‌کند نیز دچار ابهام می‌باشد. آنچه که موجب بیان نظرات مختلف و صدور آرای متفاوتی در خصوص این ماده شده است، عنصر مادی آن است که قانونگذار با عبارت

---

\* Email: Phd.javanmard@gmail.com

«روابط نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه» به بیان آن پرداخته است. در این نوشتار به نقد این رویکردهای متفاوت پرداخته می‌شود.

مطابق ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، «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.»

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

### مسائل ماهوی

رویه قضایی ایران و نظریه‌های مشورتی اداره حقوق قوه قضاییه و گزارش‌هایی که از نشست‌های قضایی قضات محاکم کیفری کشور بعضاً منتشر می‌شود، در خصوص این که نهاد عدالت کیفری در مورد روابط خصوصی میان شهروندان زن و مرد چه دیدگاه مشخصی دارد رویکرد واحدی را به ذهن متبادر نمی‌کند. بیان برخی حقایق و واقعیات قضایی به درک بهتر این موضوع کمک خواهد کرد.

در سی و هشتمین جلسه نقد آراء دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران با موضوع تبیین قلمرو و مصادیق ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ که در بهمن

۱۳۹۴ انجام شده، نظر اکثریت قضات به این شرح بوده که: «موضوع ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی دارای دو قسمت است؛ نخست روابط نامشروع و دوم عمل منافی عفت به غیر از زنا و قیود تقبیل (بوسیدن) و مضاجعه (هم‌آغوشی) تمثیلی برای قسمت دوم این ماده می‌باشد و جرم رابطه نامشروع به صرف برقراری رابطه‌ای که محتوای آن برخلاف شرع باشد، محقق می‌شود و نیازی به تماس فیزیکی نیست.»

جای طرح این پرسش از قضات محترم دادگاه‌های عالی تجدیدنظر استان تهران است که اگر بر فرض رفتاری در شرع جرم باشد ولی در قانون مجازات اسلامی نیامده باشد آیا قاضی باید به میل خود و با معادل‌سازی و وحدت ملاک اقدام به صدور حکم محکومیت نماید یا باید حکم براءت صادر کند؟ به نظر می‌رسد مقنن پاسخ این سوال را در ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ داده است و فقط در حدودی که در این قانون ذکر نشده است قاضی می‌تواند به منابع معتبر فقهی موضوع اصل ۱۶۷ قانون اساسی مراجعه کند. در همین راستا شعبه ۴ دیوان عالی کشور در مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۱۸ دادنامه شماره ۶۱۵ را مبنی بر براءت متهمین پرونده صادر کرده و در رای این گونه آمده که «خلوت کردن مرد با زن نامحرم عنصر قانونی مجرمانه ندارد.»

اداره حقوقی قوه قضاییه که به عنوان بازوی مشورتی قضات محاکم ایران عمل می‌کند در طول سالیان گذشته از ترکیب کارشناسان مختلفی برخوردار بوده است که بسته به نوع تفکرات و عقاید افراد مشغول به کار در این نهاد، رویکردهای متفاوتی را در رابطه با جرم موضوع ماده ۶۳۷ اتخاذ کرده است که به برخی از آنها اشاره می‌شود.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۷۹-۳/۲-۱۳۶۳ اداره حقوقی قوه قضاییه «مکاتبه عاشقانه جرم نیست.»

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۰۲۲ بدون تاریخ اداره حقوقی قوه قضاییه «صرف تنها بودن زن و مردی در یک جا نمی‌تواند از مصادیق رابطه نامشروع و یا اعمال منافی عفت به شمار آید.»

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۸۸۰ - ۱۳۸۱/۴/۱۴ اداره حقوقی قوه قضاییه «رابطه نامشروع، موضوع ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم) در قانون تعریف نشده مع هذا، همانطور که از عنوان آن بر می آید عملی دوجانبه یعنی توافق دو نفر زن و مرد اجنبی (نامحرم) بر نوعی از روابط جنسی ناقص غیر از زنا و امثال آن است. بنابراین؛ صرف مکالمه تلفنی یا ارتباط اینترنتی، قدم زدن در پارک یا خیابان بدون لمس یکدیگر، مکاتبه نوشتاری یا مجازی و... رابطه نامشروع به معنی یاد شده به شمار نمی آید.»

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

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۲۷ - ۱۳۹۱/۲/۱۸ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز به شرح زیر است:  
سوال: در صورتی که خانمی (اعم از مجرد یا متأهل) از طریق تلفن با مردی نامحرم تماس های مکرر داشته باشد یا پیامک های عاشقانه یا شوخی های جنسی و یا ایمیل های متعدد با موضوع روابط جنسی به یکدیگر ارسال نمایند یا از طریق نرم افزارهای ارتباطی مجازی تحت موبایل با یکدیگر روابط غیر متعارف داشته باشند، آیا چنین مواردی مصداق رابطه نامشروع یا اعمال منافی عفت موضوع ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ می باشد؟

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

نظریه شماره ۷/۹۳۷ - ۱۳۹۲/۵/۲۳ اداره حقوقی قوه قضاییه: «صرف در خلوت بودن با نامحرم در قانون جرم شناخته نشده اعم از اینکه در منزل یا داخل وسیله نقلیه یا هر جای دیگری باشد زیرا به موجب این ماده رابطه نامشروع و یا عمل منافی عفت را از قبیل تقبیل یا مضاجعه مثال زده است.»

همانطور که مشاهده می‌شود اداره حقوقی قوه قضاییه در طول سی و اندی سال از فعالیت خود که قطعاً از ترکیب گونه‌های فکری مختلف اعضای منصوب در این نهاد بهره‌مند بوده است رویکردهای متفاوتی را در خصوص روابط نامشروع میان زنان و مردان ایران زمین اتخاذ کرده است به طوری که در دهه شصت و هفتاد و اوایل دهه هشتاد شمسی ارتباط تلفنی و مکاتبه‌ای و صرف خلوت کردن زن و مرد نامحرم را جرم نمی‌داند اما در اواخر دهه هشتاد و اوایل دهه نود خورشیدی ارتباط تلفنی و یا مجازی که محتوای آن صحبت‌های جنسی باشد را جرم می‌داند.

به این سان نهاد عدالت کیفری در چالش و تقابل بین فن آوری روز دنیا (نرم‌افزارهای مجازی تحت تلفن همراه هوشمند) و معضلات اخلاقی برآمده از سبک زندگی جدید توسط شهروندان از یک سو و خط قرمزهایی که مقنن در بیست سال قبل (۱۳۷۵) در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) پیش‌بینی کرده، قرار گرفته است و خود دچار ابهام است. اخیراً در یکی از آراء قضایی حتی دست دادن زن و مرد نامحرم از روی عادت (ولو غلطی رایج) و بدون التذاذ جنسی را مشمول وصف مجرمانه ندانسته است. در دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۲۱۱۸۰۱۰۰۷۹۱ مورخ ۱۳۹۴/۷/۲۷ شعبه ۱۱۶۱ دادگاه کیفری دو تهران آمده که «عمل مصافحه متهمان نمی‌تواند عنوان رابطه نامشروع یا عمل منافی عفت داشته باشد زیرا در عناوین تمثیلی ذکر شده در ماده ۶۳۷ کتاب پنجم تعزیرات قصد التذاذ جنسی نهفته است که در مانحن فیه منتفی است هرچند عمل مرتکبان از نظر فقهی حرام مسلم است. اما وفق ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی «تعزیر وقتی در محرمات شرعی اعمال می‌گردد که قانون آن را جرم انگاری کرده باشد» و ماده ۲ قانون مجازات اسلامی نیز بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات تاکید دارد، لذا دادگاه عمل ارتكابی متهمان را فاقد وصف جزایی دانسته و به استناد ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری و اصل ۳۷ قانون اساسی متهمان را از اتهام انتسابی تبرئه می‌نماید.»

با توجه به صراحت ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) و مستفاد از متن آن به نظر می‌رسد باید حداقل زن و مرد نامحرم در یک مکان خلوت جمع شوند و عمل فیزیکی و لمسی غیر از زنا انجام دهند تا شامل جرم رابطه نامشروع مادون زنا شوند. در اینجا ذکر یک موضوع خالی از فایده نیست و آن اینکه رویکرد نظام‌های حقوقی غیر مذهبی به موضوع رابطه بین زنان و مردان متفاوت از نظام‌های حقوقی آمیخته با آموزه‌های شریعت است. در نظام‌های موسوم به سکولار که منشأ حقوق، اراده و خرد و خواست جمعی است، بنیان و اساس قوانین و مقررات، ناشی از تبلور توافق جمعی است و خواست اجتماعی در وضع قوانین و مقررات، نمود واقعی دارد. یعنی آنچه که در قلمرو روابط اشخاص در یک جامعه به عنوان هنجار تلقی می‌شود، باید به نحوی از سوی اراده عمومی مورد حمایت قرار گیرد و در قالب قانون تصویب شود. از این رو، در نظام‌های حقوقی غیر مذهبی، موضوعات حقوق کیفری بر اساس خواست و اراده عمومی میانگین شهروندان تعیین می‌شوند و حاکمیت با هرگونه اعتقادی، مداخله‌ای در افزایش یا کاهش سیاهه جرایم ندارند. به این سان، یکی از ویژگی‌های این نظام‌های حقوقی آن است که قوانین و مقررات موجود به منظور تأمین مطالبات شهروندان، به سهولت قابل تغییر و تحول هستند.

در مقابل، در نظام‌های حقوقی مبتنی بر شریعت ولو این که بخشی از مردم انتخاب سبک زندگی را مرتبط با خواست حاکمیت ندانند، متولیان امر بر این اعتقادند اراده شهروندان تا جایی احترام و مقبولیت دارد که با ارزش‌های مورد تایید حاکمیت در تعارض قرار نگیرد و الا از اقبال برخوردار نمی‌شود.

با نگاهی کلان‌تر و جامع‌تر به واقعیات روز جامعه ایران و جهانی شدن فن‌آوری و فرهنگ شاید بهتر باشد در لایحه تعزیرات که در حال نگارش است بحث مداخله حاکمیت در تعیین حدود و ثغور رفتارهای غیراخلاقی و مغایر عفت جنسی و عمومی به نحوی سامان یابد که شفافیت در جرم‌انگاری و تنویر رکن مادی جرم مذکور به نحوی تقنین شود که موجب خروج موارد قطعاً غیر مصداق رفتار مغایر عفت و مستحق کیفردهی بشود تا نه تورم

کیفری و نه ارفاق غیربایسته، هیچ یک صورت نپذیرد. درء و توبه و بزه‌پوشی و ستر عیب و سختی ادله اثبات جرایم منافی عفت و بسیاری از دیگر آموزه‌ها و ضوابط حقوق کیفری ایرانی-اسلامی نیز ضرورت ابهام‌زدایی از ماده مقرر در قانون فعلی که منجر به کیفردهی بسیاری و کیفرگریزی بسیاری دیگر در شرایط رکن مادی و روانی مشابه می‌شود را بیش از پیش اثبات می‌کند. مواردی باید از قلمرو حقوق کیفری خارج گردد و به جای آن بر تدابیر آموزشی و پیشگیرانه تکیه شود.