

## ارسال یا عدم ارسال پرونده رابطه نامشروع در فضای مجازی به دادسرا\*

«انجام تحقیقات مقدماتی مربوط به جرم رابطه نامشروع در فضای مجازی، مطابق قواعد عام حاکم بر دادرسی، در صلاحیت دادسرا می‌باشد و ارسال پرونده جهت رسیدگی مستقیم در دادگاه صحیح نمی‌باشد.»  
واژگان کلیدی: رابطه نامشروع، فضای مجازی، دادسرا، دادگاه

### شرح موضوع و متن آرای قضایی<sup>۱</sup>

در یک پرونده مطرح شده در مرجع انتظامی، مردی به عنوان شاکی از همسرش تحت عنوان ارتباط نامشروع با سه نفر مرد نامحرم از طریق ارسال پیامک و استیکر و عکس در فضای مجازی (پیام‌رسان تلگرام)، شکایت می‌کند. ضابط قضایی بعد از تنظیم صورت جلسه پرونده را نزد معاون دادستان ارسال و پرونده به شعبه چهارم دادسرای ناحیه ۲۱ تهران ارجاع می‌شود. بعد از انجام تحقیقات اولیه به علت فقد ادله کافی قرار منع تعقیب همه متهمان صادر می‌شود. شاکی به قرار صادره اعتراض

#### \* نویسنده یادداشت:

بهروز جوانمرد (عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال، وکیل پایه یک دادگستری)  
Email: phd.javanmard@gmail.com

۱ - دادنامه شماره ۴۴۰۰۲۲۲ مورخ ۱۳۹۴/۳/۱۸ شعبه ۱۰۸۹ دادگاه کیفری دو تهران

می‌کند و پرونده به دادگاه کیفری دو ارسال می‌شود. دادگاه در مقام رسیدگی به اعتراض قرار منع تعقیب را نقض و قرار جلب به دادرسی صادر و پرونده را به دادرسی عودت می‌دهد. بازپرس شعبه چهارم دادرسی ناحیه ۲۱ تهران در پاسخ به شرح ذیل اظهار نظر می‌نماید:

«علیرغم اینکه مقامات قضایی دادرسی در راستای تبعیت از تصمیم دادگاه محترم درخصوص نقض قرار منع تعقیب و صدور جلب به دادرسی اقدام نموده و تمامی متهمان احضار و به متهمان نیز تفهیم اتهام رابطه نامشروع شده است ولی با عنایت به اینکه بزه ادعایی و مطروح در پرونده، صرف نظر از صحت و سقم وقوع آن و انتساب آن به مشتکی عنهم، «رابطه نامشروع» می‌باشد، این مرجع با توجه به دلایل زیر عقیده به ادامه صلاحیت خود ندارد:

اولاً) حسب ملاحظه ذیل تبصره ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و با توجه به دلایل زیر، جرم ادعایی شاکی درخصوص روابط مشتکی عنه از طریق حضور در کنار افراد نامحرم و عکس انداختن با پوشش‌های نامناسب و... نیز ذیل عنوان رابطه نامشروع می‌گنجد، زیرا:

الف) ذیل تبصره مزبور در خصوص «جرایم روابط نامشروع تعزیری» اطلاق دارد و روابط تلفنی در فرض اثبات، در زمره این عنوان مجرمانه می‌باشد؛

ب) مصادیق مذکور در تبصره مذکور، حصری نبوده و برای عنوان مجرمانه مذکور ایجاد محدودیت نمی‌کند؛

پ) با توجه به منابع فقهی، وجه فارقی در روابط جنسی مادون زنا (اعمال منافی عفت تعزیری) از لحاظ فیزیکی (جسمی بودن برخورد و رابطه) و غیرفیزیکی (در فضای مجازی) وجود ندارد و هر دو رفتار به عنوان جرایم نامشروع تعزیری (مادون حد) در صورت اثبات، قابل تعزیر می‌باشند؛

ت) نظریه اداره حقوقی شماره ۷۶۴/۹۳/۷ مورخ ۹۳/۴/۳ (هرچند در مقام بیان ممنوعیت تعلیق تعقیب و مجازات جرایم منافی عفت می‌باشد). تفکیکی بین روابط نامشروع فیزیکی از قبیل تقبیل و مضاجعه (عمل منافی عفت اصطلاحی) و روابط نامشروع و غیرفیزیکی مانند روابط تلفنی و مجازی قایل نشده است و تمام جرایم موضوع ماده ۶۳۷ را، جرم منافی عفت دانسته است.

ثانیاً) حسب دلایل زیر جرم معنونه در صلاحیت مستقیم دادگاه کیفری ۲ تهران می‌باشد و مرجع محترم می‌تواند در راستای ادامه رسیدگی، رأساً مبادرت به انجام تحقیقات و احضار مجدد یا جلب متهمان نماید و بدیهی است دادگاه محترم در جرایمی که مستقیماً در دادگاه مطرح می‌شود دارای تمام اختیارات مقامات دادسرا (مانند فرض پرونده) می‌باشد. زیرا:

الف) تبصره ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری، در خصوص صلاحیت مستقیم دادگاه اطلاق دارد.

ب) نظریات متعدد مشورتی اداره حقوقی (نظریه شماره ۱۳۵۰/۹۴/۷ مورخ ۹۴/۶/۱ (که به صراحت هرچه تمام، دلالت بر رسیدگی مستقیم دادگاه در خصوص جرایم منافی عفت دارد)، نظریه شماره ۲۴/۹۳/۷ مورخ ۹۳/۱۰/۹ (که قضات محاکم را در جرایم منافی عفت علنی، دارای تمام اختیارات قضات دانسته و به عبارتی قایل به صلاحیت مستقیم دادگاه شده است و اختیارات دادسرا را صرفاً به جمع‌آوری ادله و جلوگیری از امحاء آن و فرار متهم محدود کرده است و نه بیشتر از آن).

پ) تغییر واژه «قاضی دادگاه» به «مقام قضایی» در اصلاح اخیر قانون آیین دادرسی کیفری در راستای حفظ صلاحیت دادسرا در تعقیب و تحقیق اینگونه جرایم نبوده است و ماده ۱۰۲ قانون مذکور صرفاً بیانگر استثنائات ممنوعیت تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت می‌باشد (عنوان فصل و مواد مطروح در فصل نیز بیانگر موارد شروع به تعقیب می‌باشد). و در مقام بیان مرجع صالح نمی‌باشد و قانونگذار در

ماده ۳۰۶ قانون مزبور، مرجع صالح را در اینگونه جرایم، دادگاه کیفری مشخص کرده است.

ت) ملاحظه سابقه ماده قبل از اصلاح، که تمامی جرایم منافی عفت را در صلاحیت مستقیم دادگاه قرار داده بود؛

ث) سیاست جنایی اسلام و نظام تقنینی ایران، تلاش حداکثری جهت عدم انتشار این نوع جرایم (که در مواد عدیده ق.آ.د.ک. جدید این تلاش متبلور است) و عدم استماع این نوع جرایم از سوی قاضی که «من بیده الحکم» نیست، می‌باشد. نیازی به انجام تحقیقات مقدماتی در دادرسی نمی‌باشد. لذا عقیده به ارسال مستقیم پرونده جهت ادامه رسیدگی به دادگاه کیفری ۲ تهران (ترجیحاً مجتمع قضایی ارشاد) را دارم»

رئیس شعبه ۱۰۸۹ دادگاه کیفری ۲ تهران در واکنش به قرار بازپرس به شرح ذیل اتخاذ تصمیم می‌نماید:

«ملاحظه می‌گردد بازپرس محترم شعبه چهارم بازپرسی دادرسی ناحیه ۲۱ تهران پرونده را در اجرای ماده ۳۰۶ و تبصره ذیل آن از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ جهت رسیدگی مستقیم به دادگاه ارسال و به این شعبه ارجاع گردیده است، و حال این که این دادگاه به شرح دادنامه قطعی شماره ۴۴۰۰۲۲۲-۱۳۹۴/۳/۱۸ «ص ۶۳» پرونده را پس از نقض قرار منع تعقیب با جلب به دادرسی و با تصریح به این که به منظور صدور قرار مجرمیت و کیفرخواست و با رعایت تشریفات دادرسی به دادرسی اعاده کرده است و دادرسی که در معیت دادگاه انجام وظیفه می‌کند لزوماً می‌بایست وفق دادنامه قطعی انجام وظیفه می‌نمود که جای تذکر دارد. مع الوصف توجه بازپرس محترم را جلب می‌نماید به:

اولاً: مستفاد از مواد ۲۲، ۸۹ و ۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ این است که انجام مرحله تحقیقات مقدماتی در کلیه جرایم از وظایف دادرسی است و

طرح مستقیم پرونده در دادگاه و انجام تحقیقات از سوی دادگاه، تنها در موارد خاص و مصرح قانونی نظیر تبصره یک ماده ۲۸۵، ۳۰۶ و ۳۴۰ از قانون یاد شده، امکان پذیر است.

ثانیاً: از سوی دیگر ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ شامل دو بخش مختلف است،

بخش اول ناظر به رابطه نامشروع و بخش دوم ناظر به عمل منافی عفت می باشد، پرواضح است که تفاوت این دو، در ارتباط فیزیکی و بدنی است.

ثالثاً: با توجه به دو بند فوق الذکر، منظور از جرایم رابطه نامشروع تعزیری موضوع ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، با توجه به تعریف ارائه شده از سوی مقنن و مثال های ذکر شده در تبصره ذیل این ماده، تنها آن دسته از جرایمی است که در آنها رابطه فیزیکی و جسمی و لمسی شرط است.

بنابراین رسیدگی «انجام تحقیقات مقدماتی» به سایر جرایم مربوط به رابطه نامشروع نظیر فضای مجازی، مطابق قواعد عام حاکم بر دادرسی، در صلاحیت داسرا می باشد و ارسال پرونده با موضوع یاد شده و مستندات ابرازی، جهت رسیدگی مستقیم در دادگاه، «با توجه به وجود دادنامه قطعی، که موضوع پرونده را، خارج از موضوع ماده ۳۰۶ و در صلاحیت مستقیم دادگاه نمی داند» صحیح نمی باشد. لذا پرونده جهت ادامه تحقیقات و اتخاذ تصمیم قضایی به داسرا اعاده می گردد. مقرر است دفتر پرونده با تصمیم مختومه کننده از آمار شعبه کسر و بدو جهت ملاحظه سرپرست محترم داسرای ناحیه ۲۱ تهران و سپس ارسال به شعبه محترم بازپرسی، به داسرا اعاده گردد.»

### مسائل شکلی

با توجه به مواد ۲۲، ۲۶ و ۲۷۶ قانون آیین دادرسی کیفری داسرا در معیت دادگاه انجام وظیفه می نماید و زمانی که قرار منع تعقیب توسط دادگاه نقض و قرار جلب به دادرسی

صادر می‌شود، بازپرس مکلف است متهم را احضار و موضوع اتهام را به او تفهیم کند و با أخذ آخرین دفاع و تأمین مناسب از وی، پرونده را به دادگاه ارسال نماید. در این پرونده دادگاه کیفری در دو مرحله قرار منع تعقیب صادر شده از دادسرا را نقض و قرار جلب به دادرسی صادر نموده است و دادسرا مکلف بوده مطابق ماده ۲۷۶ قانون آیین دادرسی کیفری عمل نماید، اما بازپرس عقیده به ارسال مستقیم پرونده جهت ادامه رسیدگی به دادگاه داشته است که اصول سلسله مراتبی را رعایت ننموده و دادگاه نیز از این حیث موضوع را قابل تذکر به بازپرس دانسته است که به نظر امر صحیحی است.

در مورد تکلیف ضابطان دادگستری در مواجهه با چنین شکایاتی با توجه به این که ضابط قضایی تحت نظارت دادستان انجام وظیفه می‌نماید، بنابراین، در خصوص پرونده‌های مذکور، ضابطان باید ابتدا مراتب را با ارسال پرونده نزد دادستان گزارش و پس از کسب تکلیف مطابق تصمیم دادستان عمل نمایند. البته این شبهه مطرح می‌شود که با توجه به تصریح ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری که مقرر داشته «انجام هرگونه تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است مگر در موارد چهارگانه مصرح در این ماده (شکایت شاکی، سازمان یافته؛ مشهود بودن، به عنف بودن) که در این صورت انجام امور یاد شده هم می‌بایست لزوماً و منحصرأً توسط مقام قضایی دادگاه صورت پذیرد، در صورتی که ضرورتی به انجام اقدامات فوری در خصوص چنین شکایاتی باشد و دادگاه فاقد کشیک باشد در این صورت قضات دادسرا (دادستان و بازپرس) کشیک اقدامات لازم را برای جلوگیری از امحاء آثار جرم و مخفی شدن متهم راساً یا توسط ضابطان انجام و مراتب را به دادگاه صالح اعلام نمایند.

### مسائل ماهوی

ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵، شامل دو بخش مختلف است؛ بخش اول ناظر به «روابط نامشروع» و بخش دوم ناظر به «عمل منافی عفت» است و

در موارد موضوع این ماده در خصوص روابط نامشروع، به نظر می‌رسد ارتباط فیزیکی و بدنی شرط نیست، اما در ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحات و الحاقات بعدی، جرایم منافی عفت با توجه به تعریف مذکور در تبصره این ماده، شامل جرایم جنسی حدی و نیز روابط نامشروع تعزیری مانند تقبیل (بوسیدن) و مضاجعه (هم‌آغوشی) می‌باشد. بنابراین با لحاظ مثال‌های یاد شده منظور از جرایم رابطه نامشروع تعزیری در ماده ۳۰۶ قانون یاد شده به نظر می‌رسد تنها آن دسته از جرایمی است که در آن‌ها رابطه جنسی فیزیکی شرط است.

اینکه آیا ارتباط نامشروع در فضای مجازی بین دو نامحرم مشمول جرم‌انگاری قرار می‌گیرد یا خیر، اصولاً تشخیص موضوع و انطباق آن با قانون برعهده مقام قضائی است که پرونده یا شکایت نزد وی مطرح می‌شود و این امر در حال حاضر محل اختلاف بوده و رویه قضایی در این خصوص آشفته است و به نظر می‌رسد یا نیاز به اصلاح قانون دارد یا هیأت عمومی دیوان عالی کشور بایستی برای صدور رای وحدت رویه مداخله نماید. اما صرف نظر از جرم بودن یا نبودن چنین رفتاری، به نظر می‌رسد انجام تحقیقات مقدماتی جرم رابطه نامشروع (غیر فیزیکی) مطابق قواعد عام حاکم بر دادرسی در صلاحیت دادسرای عمومی و انقلاب می‌باشد.