

ممنوعیت تحقیق در جرایم منافی عفت رایانه‌ای

امیر هاشم زاده^۱

مهدی هلالی^۲

چکیده

پیدایش رایانه و پس از آن فضای مجازی، موجب شده جرایم منافی عفت با شدت و وسعت بیشتر در فضای مجازی نیز ارتکاب یابند از این رو در بسیاری از کشورها به عنوان سیاست جنایی بازدارنده مدنظر قرار گرفته و در سیاهه جرایم به این محتواهای مجرمانه نیز پرداخته شده است. جرائم منافی عفت به دلیل تعرض به حیات مادی و معنوی انسان‌ها از اهمیت خاصی برخوردار است. از این رو، سیاست جنایی ایران به تبعیت از سیاست جنایی اسلام در تئوری و تشریح، با شدت هرچه تمام‌تر با آن برخورد کرده و مجازات‌های سنگینی برای آن مقرر کرده است. ولی از نظر اجرایی رویکرد هر دو سیاست جنایی در این‌گونه جرایم در مرحله تعقیب، تحقیق، اثبات جرم و اجرای مجازات، عکس این سیاست در مرحله تشریح و ثبوت است و در فرایند رسیدگی به این جرم سیاست بزه‌پوشی و حتی توصیه به آن مورد نظر قرار گرفته است و ممنوعیت تحقیق در این گونه از جرایم نیز در همین راستا پیش‌بینی شده و در جرایم منافی عفت رایانه‌ای نیز به جز در مواردی که شاکی خصوصی وجود دارد و یا جرم مشهود ارتکاب یافته امکان تحقیق وجود ندارد. مقاله حاضر با هدف مطالعه این ممنوعیت‌ها و استثنائات آن در جرایم منافی عفت به‌عنوان یکی از اصول شناخته‌شده در سیاست جنایی ایران در رسیدگی به جرایم منافی عفت و تبیین دادرسی افتراقی حاکم بر این جرایم به نگارش درآمده و به این نتیجه می‌رسد که سیاست جنایی مبتنی بر بزه‌پوشی در رسیدگی به این جرایم نیز به مانند جرایم سستی بوده و همان اصول و قواعد نظیر ممنوعیت تحقیق در جرایم منافی عفت رایانه‌ای هم باید مورد توجه قرار گیرند.

کلیدواژه‌ها: جرم، منافی عفت، جرایم رایانه‌ای، فضای مجازی، تعقیب، تحقیق، بزه‌پوشی

۱. مقدمه

شاید اولین تعبیری که در ارتباط با جرایم رایانه‌ای در ذهن ما تداعی می‌شود، جرایمی باشد که اصطلاحاً تحت عنوان منافی عفت و اخلاق و ارزش‌های جمعی از آنها یاد می‌شود. یکی از عوامل اصلی تحریک جنسی که

^۱ - دانشجوی دوره دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم، کارآموز قضایی-نویسنده مسؤل

^۲ - دانشجوی دوره دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم، کارآموز قضایی

در پی آن وقوع جرم زنا، افشای فحشاء، پورنوگرافی و قوادی و... را به همراه داشته است در اثر ترویج مطالب و تصاویر مستهجن از طریق رایانه و در فضای اینترنت می‌باشد. تهیه، انتشار و تجارت صور قبیحه، توهین و افترا و نشر اکاذیب رایانه‌ای، دعوت افراد به انجام اقدامات مجرمانه و خلاف اخلاق در فضای مجازی، قوادی، پورنوگرافی یا هرزه‌نگاری، اشاعه فحشا و منکرات، آموزش ارتکاب جرم و روابط نامشروع حوزه‌هایی هستند که جرایم علیه عفت و اخلاق در آن رخ می‌دهد.

پس از پیروزی انقلاب و تغییر رویکرد مقنن در جرم‌انگاری اعمالی که به لحاظ شرعی قبیح و گناه محسوب می‌شوند؛ سیاست کیفری قانونگذار بر این مدار قرار گرفت تا روابط خصوصی افراد جامعه را که صبغه جنسی داشت حتی در آنجا که مبتنی بر رضایت طرفین باشد به قید مجازات ممنوع کند. از طرفی با وجود جرم‌انگاری‌های صورت گرفته در این زمینه، سیاست کیفری قانونگذار مبتنی بر جلوگیری از اشاعه فحشا از طریق اعمال ممنوعیت تحقیق و تفحص در جرایم منافی عفت و اخلاق عمومی است. در همین راستا مقنن در ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، انجام هر گونه تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت را ممنوع اعلام کرده است. لیکن در جهت صیانت از فضای اخلاقی جامعه و حفظ حقوق شاکی خصوصی، این ممنوعیت را در دو مورد تخصیص زده که این موارد عبارتند از: وجود شاکی خصوصی در جرم منافی عفت و مشهود بودن بزه ارتكابی که در این موارد نیز انجام تحقیق را صرفاً توسط مقام جایز دانسته است. حتی در قانون مجازات ۱۳۹۲، اعمال اصل ممنوعیت تحقیق در جرایم منافی عفت و اخلاق عمومی علاوه بر مشروط و مقید به شاکی خصوصی و مشهود بودن بزه ارتكابی به داشتن دلایل اثبات کننده نیز مقید شده و در غیر این صورت چنانچه دلیلی درباره موضوع مطروحه ارائه نشود، مقام تحقیق و در موارد صلاحیت دادگاه، قاضی دادگاه از انجام امر تحقیق درباره موضوع ممنوع است. از این رو؛ در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، اصل ممنوعیت تحقیق در جرایم منافی عفت را استوارتر و موارد تخصیص اصل را به حداقل ممکن رساند. به موجب ماده ۲۴۱ این قانون: «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...» به این ترتیب حسب مقررات پیش‌بینی شده در این قانون، حتی بر فرض وجود شاکی خصوصی در جرایم منافی عفت، به صرف انکار متهم و نبود ادله اثباتی، انجام هرگونه تحقیق یا بازجویی جهت کشف و اثبات چنین جرایمی ممنوع شناخته شده و فاقد وجاهت قانونی است. در خصوص این ممنوعیت تفاوتی در مورد فضای ارتكاب این جرایم وجود ندارد و این ممنوعیت با وجود اینکه در ارتكاب جرایم منافی عفت در فضای حقیقی پیش‌بینی شده اما به دلیل سکوت قانونگذار در مورد آیین دادرسی، رسیدگی به جرایم منافی عفت رایانه‌ای در مورد ممنوعیت یا عدم ممنوعیت تعقیب و تحقیق چنین جرایمی، می‌توان با استناد به تفسیر به نفع متهم و سیاست جنایی پیش‌روی

قانونگذار ایران در رسیدگی به این جرایم اثبات نمود که چنین ممنوعیتی در جرایم منافی عفت در فضای مجازی و در جرایم رایانه‌ای نیز وجود دارد.

نگاهی به جرایم رایانه‌ای نشان می‌دهد که افزایش استفاده از رایانه و کشیده شدن پای برخی جرائم از قبیل اشاعه‌ی فحشا و منکرات و انتشار تصاویر و مطالب خلاف عفت عمومی، ایجاد اختلاف میان اقشار جامعه از طریق طرح مسائل قومی و نژادی، انتشار مطالب نژادپرستانه، انتشار اسناد و مسائل محرمانه، اهانت به مقدسات مذهبی و دینی، اهانت و افترا به مقامات دولتی و اشخاص حقیقی و حقوقی، سرقت ادبی و غیره قانونگذار را به این تکاپو انداخت تا قبل از تدوین نظام حقوقی جامع نسبت به این عرصه، با الحاق تبصره‌ی سوم به قانون مطبوعات با این مضمون که «کلیه‌ی نشریات الکترونیکی، مشمول مواد این قانون می‌باشند»، سیستم قضایی و قانونی کشور را از بلا تکلیفی خارج کند.

علیرغم تمام تلاش دستگاه‌های قانونی قانونگذاری در ایران، همچنان جای خالی قانونی که شمول و کلیت آن تمام عرصه‌ها را دربرگیرد به شدت احساس می‌شود، تا اینکه پس از تدوین پیش‌نویس قانون جرائم رایانه‌ای و آیین دادرسی آن در سال ۱۳۸۲ از طرف شورای عالی توسعه‌ی قضایی و تصویب رئیس قوه‌ی قضائیه به عنوان لایحه‌ی جرائم رایانه‌ای در اواخر خردادماه سال ۱۳۸۴ ه.ش، از طریق هیأت دولت به مجلس شورای اسلامی تقدیم شد و سرانجام در تیرماه سال ۱۳۸۸ ه.ش به تصویب نهایی رسید. مواد ۱۴ (۷۴۲) و ۱۵ (۷۴۳) قانون مجازات اسلامی در ارتباط با محتوای مجرمانه نظیر آنچه که تحت عنوان جرایم منافی عفت از آنها یاد می‌کنیم می‌باشند.

همانطور که بیان شد اثبات جرایم رایانه‌ای منافی عفت به مانند جرایم سنتی با سخت‌گیری قانونگذار در اثبات آنها در عرصه‌های مختلف رسیدگی کیفری موجب شده است که رسیدگی به این جرایم مشمول آیین دادرسی افتراقی باشد و با توجه به ویژگی‌هایی که در رسیدگی به جرایم منافی عفت باید مدنظر قرار گیرد قانونگذار از سیاست جنایی مبتنی بر بزه‌پوشی استفاده نموده است. ممنوعیت تحقیق در این جرایم نیز از همین سیاست جنایی پیروی می‌کند که حاکی از این است که هر گونه تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت ارتکاب یافته اعم از محیط فیزیکی و مجازی دارای محدودیت‌های قانونی به جز در موارد استثنایی می‌باشند.

در این مقاله هدف تبیین مصادیق جرایم منافی عفت رایانه‌ای و تحلیل محدودیت‌ها و استثنائات این محدودیت‌ها در نظام کیفری ایران می‌باشد. در این راستا بعد از تبیین دلایل ممنوعیت تحقیق در این جرایم و بیان مصادیق جرایم رایانه‌ای به تشریح به ممنوعیت تحقیق در این گونه از جرایم و استثنائات پیش‌بینی شده برای تعقیب و تحقیق جرایم منافی عفت خواهیم پرداخت.

۲. دلایل ممنوعیت تحقیق در جرایم منافی عفت

به اختصار می‌توان گفت؛ در مورد دلایل ممنوعیت تحقیق و بررسی در جرایم منافی عفت؛ به دلایل شرعی، قانونی و اجتماعی اشاره شده است. از نظر شرعی؛ خداوند متعال در آیه ۱۲ از سوره حجرات می‌فرماید: «یا ایها الذین امنوا اجتنبوا کثیراً من الظن ان بعض الظن اثم و لا تجسسوا و لا یغتب بعضکم بعضا ایحب احدکم ان یاکل لحم اخیه میتا فکرمتموم و اتقوا الله ان الله تواب رحیم. یعنی؛ ای کسانی که ایمان آورده اید! از بسیاری از گمانها پرهیزید، چرا که بعضی از گمانها گناه است، و هرگز (در کار دیگران) تجسس نکنید، و هیچ یک از شما دیگری را غیبت نکند، آیا کسی از شما دوست دارد که گوشت بردار مرده خود را بخورد؟ (به یقین) همه شما از این امر کراهت دارید، تقوای الهی پیشه کنید که خداوند توبه پذیر و مهربان است.» در این آیه سه حکم اسلامی در زمینه مسائل اخلاق اجتماعی مطرح شده، احکام سه گانه به ترتیب: اجتناب از گمان بد، تجسس و غیبت است (دیانی، ۱۳۸۵: ۱۲۴) از نظر قانونی؛ اصل ۴ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.» لازمه تحقق این اصل از اصول قانون اساسی پیش‌بینی تضمینات حقوق ملت و فعالیت‌های دادگاه‌ها بر اساس تعالیم و دستورات قرآنی و اسلامی من جمله انطباق موازین و قوانین و محاکمات با آن قسمت از آیه شریفه ۱۲ از سوره مبارکه حجرات است که باید عبارت شریفه: «و لاتجسسوا» هر گونه تحقیق و تجسس و تفحص و عیب جویی از دیگران را ممنوع می‌نماید. اصل ۲۲ قانون اساسی مقرر می‌دارد، «حیثیت، جان، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند و به موجب اصل ۲۵ قانون مزبور «بازرسی و نرساندن نامه‌ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آنها، استراق سمع و هر گونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون.» در اصل ۲۵ قید عبارت «هر گونه تجسس» تصریح کامل و قاطعی بر ممنوعیت «تحقیق و تفحص در امور منافی عفت نیز می‌تواند باشد و در حال حاضر ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مستند قانونی این ممنوعیت است. و بالاخره از نظر اجتماعی نیز؛ تحقیق و کشف جرایم و بازجویی و مجازات بزهکار باید قاعدتاً برای فرد و جامعه سودمند و بازدارنده و اصلاح کننده باشد و به گونه‌ای عمل شود که ضمن پیشگیری فردی و اجتماعی از ارتکاب بزه، زمینه اصلاح و بازگشت بزهکار به آغوش زندگی شرافتمندانه اجتماعی را نیز فراهم نماید. بنابراین وقتی که در امور شخصی و جنسی کسی تحقیق می‌شود و اسرار نهان او فاش می‌شود و تحت بازجویی و مجازات قرار می‌گیرد، نه تنها چیزی از اصلاح و تربیت نصیب او نشده بلکه گرانباترین گوهر وجودی خود یعنی عزت و آبرو و حیثیت را از کف می‌-

دهد، چنین فردی جایگاه خود را نیز اعم از محل کار و شغل و یا خانواده و محله و شهر از دست می‌دهد و فاقد احترامات سابق بر تحقیق و بازجویی می‌گردد.

۳. مصادیق جرایم منافی عفت رایانه‌ای

چون در ارتباط با محدودیت‌های تحقیق در جرایم منافی عفت رایانه‌ای بحث می‌کنیم لازم است با مهم‌ترین مصادیق جرایم منافی عفت در این فضا نیز آشنایی داشته باشیم.

مواد ۷۴۲ و ۷۴۳ قانون مجازات اسلامی از فصل چهارم از قانون جرایم رایانه‌ای مستندات قانونی در ارتباط با جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی می‌باشند. معنای خلاف عفت عمومی (مبتذل، مستهجن، فرومایه) با عنایت به این مواد، شامل؛ محتواهایی چون متن، عکس و فیلم می‌شود که نشان‌دهنده زنا، لواط، مساحقه و ... می‌گردد. از مهم‌ترین مصادیق با توجه به مستندات یاد شده و دیگر قوانین جاری می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود:

الف) انتشار محتوای مجرمانه: انتشار محتوای مجرمانه را شاید بتوان شایع‌ترین جرم سایبری در نظر گرفت که هر کس که در خانه رایانه‌ای متصل به اینترنت داشته باشد به راحتی می‌تواند عمق و گستره این جرم را دریابد. در فضای مجازی می‌توان محتوای مجرمانه را در قالب عکس‌ها، فیلم‌های مستهجن و غیراخلاقی و مطالب ضد ارزشی و ضد فرهنگی، دروغ و توهین و افتراء، نشر اخبار غیر واقع علیه اشخاص، گروه‌ها و دولت‌ها و حتی مذاهب مشاهده کرد.

در قوانین ایران نیز، موادی برای افشای فحشا وضع شده است که در صورت ارتکاب به این عمل مجازاتی را برای آن معین نموده اند، مانند:

۱. اشاعه فحشا و منکرات (بند ۲ ماده ۶ قانون مطبوعات)؛

۲. تحریک، تشویق، ترغیب، تهدید یا دعوت به فساد و فحشا و ارتکاب جرایم منافی عفت یا انحراف جنسی (بند ب ماده ۱۵ قانون جرایم رایانه‌ای و ماده ۸۵۸ قانون مجازات اسلامی فعلی)؛

۳. انتشار، توزیع و معامله محتوای خلاف عفت عمومی (مبتذل و مستهجن) - (بند ۲ ماده ۶ قانون مطبوعات و ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه‌ای)؛

۴. تحریک، تشویق، ترغیب، تهدید یا تطمیع افراد به دستیابی به محتویات مستهجن و مبتذل (ماده ۱۵ قانون جرایم رایانه‌ای)؛

۶. استفاده ابزاری از افراد (اعم از زن و مرد) در تصاویر و محتوی، تحقیر و توهین به جنس زن، تبلیغ تشریفات و تجملات نامشروع و غیر قانونی (بند ۱۰ ماده ۶ قانون مطبوعات).

در جامعه ایران انتشار مطالب و تصاویر خلاف عفت عمومی، علاوه بر منع قانونی، عقلی و اخلاقی دارای قبح شرعی نیز می‌باشد و طبق قانون مجازات اسلامی مجازات اشخاصی که مرتکب جرایم بالا شوند به حبس تعزیری 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. (خرم‌آبادی، ۱۳۸۴: ۶۹)

ب) قوادی: دومین جرمی که می‌توان جزء جرایم رایانه‌ای خلاف عفت و از شایع‌ترین آنها دانست قوادی می‌باشد. حرمت قوادی در فضای سایبری امری بدیهی است و برای اثبات آن می‌توان از باب حرام بودن مقدمه حرام وارد شد. قوادی مقدمه‌ای برای کار حرام است و افراد را به انجام حرام ترغیب می‌نماید و مقدمه حرام نیز حرام است. استدلال دیگر می‌تواند از باب اعانه‌ی بر اثم باشد. کسانی که مرتکب این جرایم می‌شوند خواسته یا ناخواسته اعانه بر اثم دارند که امری مذموم است. کسانی که «سراچه» را برای معرفی عاملان فساد به یکدیگر ایجاد می‌کنند یا تصاویر مستهجنی را به معرض نمایش می‌گذارند، ناخودآگاه در گناه فرد گناهکار شریک می‌شوند و به نوعی او را در گناه یاری می‌کنند. آیه شریفه‌ی «ولا تعاونو علی اثم و العدوان» نیز بر حرمت این کار دلالت دارد. عبارت «لاتعاونوا» در این آیه حاکی از نهی شارع است. درباره‌ی معنای نهی و صیغه نهی در اصول بسیار گفتگو شده و نهی از نظر لغوی دستور ترک کارهاست، از نظر فقهی و اصولی موجب حرمت هر یک از این اعمال و از نظر حقوقی مفید الزام و اجبار به عدم انجام آنهاست. در اینجا همین اندازه کفایت می‌شود که: هر دو حقیقت در حرمت می‌باشد، یعنی معنای حقیقی هر دو حرمت است، پس از مصادیق بارز کمک بر گناه می‌توان قیادت را نام برد از هر طریقی که انجام گیرد. (قدسی و مجتهد سلیمانی، ۱۳۸۹: ۱۲۸-۱۲۵) دامنه جرم قوادی درحالت سنتی خود محدود به دو یا چند نفر می‌شود، در حالی که قوادی از طریق رایانه با یک دنیا سر و کار دارد و مجرم می‌تواند ابتدا توسط داده‌های مستهجن و غیر اخلاقی، افکار افراد را تحت تأثیر قرار دهد و سپس در موقع مناسب هدف نهایی خود را اجرا نماید.

پ) پورنوگرافی: سومین نوع از جرایم رایانه‌ای منافی عفت را می‌توان پورنوگرافی یا هرزه نگاری دانست. یکی از مهم‌ترین جرایمی که علیه اخلاق و عفت عمومی انجام می‌شود و تأثیر مستقیمی بر روی خانواده می‌گذارد. هرزه‌نگاری معادل فارسی واژه‌ی «پورنوگرافی» است. پورنوگرافی از ترکیب دو واژه‌ی یونانی تشکیل

شده است؛ "Porne" به معنای فاحشه و فاحشه‌بازی کردن و "Graphene" به معنای نوشتن و تحریر کردن است. بنابراین معنای لغوی و ابتدایی پورنوگرافی عبارت است از فاحشه‌نگاری، تحریر و توصیف فعالیت روسپی‌ها و به تعبیر فرهنگستان زبان و ادب فارسی، هرزه‌نگاری. (حبیب‌زاده و رحمانیان، ۱۳۹۰: ۹۱)

تعریف لغوی پورنوگرافی عبارت است از هر گونه نوشته، فیلم، تصاویر و مطالب مربوط به امور جنسی که فاقد هرگونه ارزش ادبی، هنری، سیاسی و علمی است و اعمال مجرمانه در پورنوگرافی عبارت است از این که شخصی ابزار سمعی و بصری یا وسایلی که حاوی این گونه تصاویر و عکس‌های هرزه باشد را بفروشد، پخش کند یا چنین وسایلی را در معرض نمایش گذارد یا کودکان و نوجوانان را به شرکت در این نمایش یا پورنوگرافی اغوا یا تشویق نماید. در ادبیات تقنینی ایران اصطلاح «هرزه‌نگاری» به کار نرفته است، اما در چند متن قانونی مورد حکم قرار گرفته و با عباراتی چون «منافی عفت عمومی»، «جریحه‌دار کردن عفت و اخلاق عمومی»، «مبتذل» یا «مستهجن» به این مفهوم اشاره شده است. در میان این اصطلاحات نیز قانونگذار بر تفکیک میان دو واژه «مبتذل» و «مستهجن»، تأکیدی ویژه داشته است؛ آن گونه که از میان تمامی این عبارات، همین دو اصطلاح صرفاً دارای تعریف قانونی هستند که در ادامه به مقایسه‌ی آنها می‌پردازیم.

تاکنون در سه متن قانون، عبارت «مبتذل» توسط قانونگذار تعریف شده است.

نخستین بار در تبصره‌ی ۱ بند «ب» ماده‌ی ۳ «قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌کنند مصوب ۱۳۷۲/۱۱/۲۴» چنین آمده است: آثار سمعی و بصری «مبتذل» به آثاری اطلاق می‌گردد که دارای صحنه‌ها و صور قبیحه بوده و مضمون مخالف شریعت و اخلاق اسلامی را تبلیغ و نتیجه‌گیری کند». در تبصره‌ی ۱ بند «ب» ماده‌ی ۳ «قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌کنند مصوب ۱۳۸۶/۱۰/۱۶»، نیز همین تعریف عیناً و بدون هیچ گونه تغییری تکرار شده است. مهم‌ترین ایرادی که به این تعریف وارد است، استفاده از عبارت مبهم «صور قبیحه» است؛ به ویژه هنگامی که در کنار تعریف «آثار مستهجن» قرار می‌گیرد، دارای مفهومی نامأنوس می‌شود. ابهام دیگر آن‌که، مبتذل محسوب شدن یک اثر حاوی صور قبیحه، مشروط به آن شده است که این اثر، مضمون مخالف شریعت و اخلاق اسلامی را تبلیغ و نتیجه‌گیری کند؛ زیرا در متن ماده آمده است: «دارای صور قبیحه باشد و مضمون ... را تبلیغ ... کند». استفاده از حرف ربط «و» به این معناست که یک اثر باید هم دارای صور قبیحه بوده و هم مضمون مخالف شریعت باشد. پرسش این است که مقصود از شریعت چیست؟ آیا مقصود، فقط قرآن است یا صرف احادیث، احکام فقهی، احکام اخلاقی و یا ترکیبی از تمام یا برخی از این موارد؟ آیا این

امر متصور است که یک اثر، حاوی صور قبیحه باشد، اما مضمون مخالف شریعت اسلام را تبلیغ یا نتیجه-گیری نکند؟

این ابهامات در تعریف «مبتذل»، سبب شد قانونگذار در تبصره‌ی ۱ ماده ۷۴۲ قانون مجازات اسلامی، شرط تبلیغ و نتیجه‌گیری خلاف شریعت را از تعریف، حذف و به صرف داشتن «صحنه و صور قبیحه» اکتفا کند؛ در نتیجه‌ی این اصلاح قانونی تا حدی از ایرادهای تعریف قبلی کاسته شده، اما همچنان ابهام موجود در چپستی «صور قبیحه» به قوت خود باقی است. (حبیب‌زاده و رحمانیان، پیشین، ص ۹۳-۹۲)

اصطلاح «مستهجن» نیز مانند اصطلاح مبتذل در سه متن قانون تعریف شده است.

تبصره‌ی ۵ بند الف «قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می-نمایند» مصوب ۱۳۸۶/۱۰/۱۶ با تکرار تعریف مندرج در قانون سال ۱۳۷۲، مقرر می‌دارد: «آثار سمعی و بصری «مستهجن» به آثاری گفته می‌شود که محتوای آن‌ها نمایش برهنگی زن و مرد و یا اندام تناسلی و یا نمایش آمیزش جنسی باشد». تعریف مذکور چندین سال تنها تعریف قانونی از مفهوم مستهجن بود؛ تا این که قانونگذار در «قانون جرایم رایانه‌ای» تغییراتی در آن به عمل آورد. در تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۱۴ این قانون، اصطلاح «مستهجن» این گونه تعریف شده است: «محتویات مستهجن به تصویر، صوت یا متن واقعی یا غیرواقعی یا متنی اطلاق می‌شود که بیانگر برهنگی کامل زن یا مرد یا اندام تناسلی یا آمیزش یا عمل جنسی انسان است». در تعریف جدید با الحاق لفظ «انسان»، صرفاً نمایش آمیزش انسان‌ها مشمول تعریف است؛ با این وجود می‌توان نمایش آمیزش میان یک انسان و حیوان را بدین جهت که به نوعی «آمیزش یا عمل جنسی انسان» محسوب می‌شود، مشمول تعریف قانونی «مستهجن» دانست.

۴. تحقیق در جرایم منافی عفت

یکی از مهم‌ترین مراحل در دادرسی‌های کیفری مرحله تحقیق است. این مرحله عبارت از اقداماتی است که از سوی مقام قضایی یا ضابطین دادگستری رأساً، یا به دستور و حسب ارجاع مقامات قضایی، به منظور کشف جرم، تعقیب و دستگیری متهم، جلوگیری از فرار وی، حفظ آثار و ادله جرم، تحقیق از شهود و مطلعین، جمع‌آوری اطلاعات و دلایل اعم از دلایل اثبات جرم و دلایل مفید به حال متهم، با توجه به اصل برائت و اظهارنظر در مورد دلایل توجه اتهام به او صورت می‌پذیرد، و هدف اصلی آن آماده‌سازی پرونده و تسهیل و تسریع رسیدگی در دادگاه است. منظور از تحقیق قضایی، صرفاً تحقیق توسط مقامات تحقیق در مرحله مقدماتی نیست بلکه منظور تحقیق توسط مقامات قضایی در فرایند دادرسی کیفری است. برخی از این اقدامات عبارتند از:

تحقیق از شاکی، تحقیق از شاهد یا مطلعین، جلب متهم، بازجویی از متهم، جمع آوری اطلاعات و دلایل و امارات جرم، تفتیش اماکن و معاینه محل، تحقیقات محلی، جلب نظر کارشناس، نیابت قضایی، صدور قرارهای تأمین کیفری و صدور قرارهای نهایی (قرار منع تعقیب، قرار موقوفی تعقیب، قرار ترک تعقیب و قرار مجرمیت). تحقیق در جرایم منافی عفت را می‌توان هرگونه اقدام قضایی برای کشف جرم و اثبات آن یا انتساب آن به شخص یا اشخاص تعریف کرد. تعریفی که حقوقدانان از تحقیقات مقدماتی ارائه داده‌اند، نیز مؤید این معنا است. (آخوندی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص ۱۴) متصدی مرحله تحقیق بازپرس است هر چند که در حال حاضر دادیار در برخی جرایم غیر موضوع ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و قاضی دادگاه در جرایمی که مستقیماً در دادگاه مطرح می‌شود نیز ممکن است تحقیق از متهم را بر عهده داشته باشند. ماده ۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در این خصوص مقرر داشته است: «تحقیقات مقدماتی تمام جرائم بر عهده بازپرس است. در غیر جرائم موضوع ماده (۳۰۲) این قانون، در صورت نبودن بازپرس، دادستان نیز دارای تمام وظایف و اختیاراتی است که برای بازپرس تعیین شده است. در این حالت، چنانچه دادستان انجام تحقیقات مقدماتی را به دادیار ارجاع دهد، قرارهای نهایی دادیار و همچنین قرار تأمین منتهی به بازداشت متهم، باید در همان روز صدور به نظر دادستان برسد و دادستان نیز مکلف است حداکثر ظرف بیست و چهار ساعت در این باره اظهار نظر کند». قانونگذار بر خلاف عموم جرایم که متصدی تحقیقات مقدماتی آنها بازپرس معرفی نموده است، مطابق قسمت آخر ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری؛ تحقیق در جرایم منافی عفت را منحصر در شخص قاضی دادگاه دانسته است و بازپرس صلاحیت تحقیق در این گونه از جرایم را ندارد. ماده ۳۰۶ این قانون نیز مقرر می‌دارد: «به جرائم زنا و لواط و سایر جرائم منافی عفت به‌طور مستقیم، در دادگاه صالح رسیدگی می‌شود».

تحقیق در جرایم منافی عفت دارای ویژگی‌های منحصر به فرد دیگر نیز می‌باشد از جمله اینکه: ۱- بر خلاف عموم جرایم در جرایم منافی عفت به جز در مواردی که شاکی خصوصی دارد یا به صورت مشهود ارتکاب یافته باشد هدف کشف و اثبات نیست بلکه هدف بزه‌پوشی و حتی توصیه به بزه‌پوشی توسط مقام قضایی است. (تبصره ۱ ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری)؛ ۲- مطابق تبصره ۲ ماده ۱۰۰ قانون آیین دادرسی کیفری؛ ارائه اسناد و مدارک طبقه‌بندی شده و اسناد حاوی مطالب مربوط به تحقیقات جرائم منافی عفت به شاکی ممنوع است. و اگر دسترسی به محتویات پرونده منافی با کشف حقیقت باشد باید قرار عدم دسترسی به پرونده صادر گردد (ماده ۱۹۱ قانون آیین دادرسی کیفری) ۳- از دیگر ویژگی‌های تحقیق در جرایم منافی عفت، عدم امکان قید نوع اتهام در ابلاغ احضاریه در روزنامه‌های کثیرالانتشار و محلی در مواردی که اقامت متهم نامعلوم است. (ماده ۳۴۴ قانون آیین دادرسی کیفری) ۴- تحقیقات جرایم منافی عفت به صورت غیرعلنی می‌باشد. (ماده ۳۵۲ قانون آیین دادرسی کیفری) ۵- و بالاخره اینکه مطابق تبصره ۲ ماده ۳۸۰ قانون آیین

دادرسی کیفری؛ در جرائم منافی عفت، چنانچه دادنامه حاوی مطالبی باشد که اطلاع شاکی از آن حرام است، ابلاغ دادنامه حضوری بوده و ذی نفع می تواند از مفاد کامل رأی اطلاع یافته و از آن استنساخ نماید.

برای تعقیب و تحقیق هر جرمی باید جهات آن قبلاً پیش بینی شده باشد با عنایت به مواد مرتبط با تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت و دیگر مواد مرتبط با جهات تعقیب در قانون آیین دادرسی کیفری، ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، با قرار دادن اصل بر ممنوعیت هر گونه تعقیب و تحقیق در جرائم منافی عفت؛ استثنائاً پنج مورد را به عنوان جهات قانونی شروع به تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت احصا نموده است که به شرح ذیل می باشند:

الف- لزوم وجود شاکی ب- جرم در مرئی و منظر عام واقع شود (مشهود بودن جرم منافی عفت) پ- جرم منافی عفت دارای عنف باشد ت- جرم منافی عفت سازمان یافته باشد ث- اظهار و اقرار متهم ج) اعلام سازمان های مردم نهاد (تبصره ۴ ماده ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری)

۵. استثنائات محدودیت های تحقیق در جرایم منافی عفت

قانون آیین دادرسی کیفری در مقررات ویژه ای هرگونه تحقیق در جرم های منافی عفت را ممنوع کرده و با فرض ایجاد زمینه قانونی برای تحقیق، آن را از وظایف قاضی دادگاه دانسته است. قانونگذار در بیان این ممنوعیت تفاوتی بین ارتکاب آنها در محیط مجازی با محیط فیزیکی قائل نشده است. ممنوعیت «تحقیق» در جرم های منافی عفت در قانون پیشین، در قانون حاضر به «تعقیب» نیز تسری یافته به گونه ای که در جرم های مذکور دادستان هم اصولاً نمی تواند تعقیب کیفری را علیه متهم به جریان اندازد. این ممنوعیت در پرتو آموزه های حقوق کیفری اسلام مبنی بر لزوم بزه پوشی و منع اشاعه فحشا برقرار شده است. تبصره ۱ ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری که بیان می دارد: «در جرایم 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»، در همین راستا قابل تحلیل است. همچنین همانطور که بیان شد، باید توجه نمود که استثنائات ممنوعیت فوق در چند مورد قابل ذکر است که عبارت اند از: جرم در مرئی و منظر عام واقع شده یا دارای شاکی یا به عنف یا سازمان یافته باشد (خالقی، ۱۳۹۳: ۱۰۵).

در خصوص رهیافت های پیش روی ممنوعیت تحقیق و پشتوانه های علمی و فقهی پیرامون این نوع از ممنوعیت بیان شده است که؛ اگرچه در دین مبین اسلام ارتکاب اعمال منافی عفت و از جمله زنا و لواط را از گناهان بسیار بزرگ دانسته اند و مرتکبان به این جرم ها را به مجازات های سنگینی محکوم می نمایند، با این حال

به منظور جلوگیری از شیوع این محرمات که برای سلامت آحاد جامعه مضر است، اسلام سیاست جنایی خاصی در قبال مرتکبان این جرم‌ها اتخاذ نموده و تا جایی که ممکن بوده اجازه نداده این جرم‌ها بر ملا شده و مرتکبان آن شناسایی و مجازات شوند؛ لیکن، اعمال این سیاست در جایی است که جرم در خفاء و به دور از انظار عموم محقق شود و موجب تضییع حقوق افراد هم نشود؛ به عبارت دیگر، چنانچه جرم زنا و لواط در خفاء انجام شده و شاکی خصوصی نداشته باشد در این صورت نه به حق جامعه تعرض شده و نه حقوق فرد مورد خدشه واقع شده است، بلکه حق الهی نقض شده و چون خداوند متعال مظهر عطوفت و رحمانیت و بزه‌پوشی نسبت به بندگان است، در جایی که صرفاً این حق مورد تعرض واقع شده باشد، اغماض نموده است.

مطابق ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری؛ یکی از استثنائاتی که مانع از سیاست بزه‌پوشی نسبت به جرایم منافی عفت می‌شود وجود شاکی خصوصی و بزه‌دیده در این گونه جرایم است. اگر چه سیاست جنایی اسلام مبتنی بر اصل بزه‌پوشی و حرمت تجسس در جرم‌های منافی عفت است، لیکن اعمال این سیاست تا جایی معتبر است که به حق دیگران تعرض نشده باشد. هرگاه جرم دارای شاکی خصوصی باشد به دلالت عقل و شرع حرمت تحقیق و تجسس برداشته شده بنا به وجود مصلحت اقوی که حمایت از بزه‌دیده و دفاع از حقوق وی است تحقیق و تجسس ضرورت می‌یابد و افشای جرم را اجتناب‌ناپذیر می‌نماید؛ زیرا در اسلام همانطور که بر اصل بزه‌پوشی تأکید فراوان شده است، بر اصل حمایت از بزه‌دیده و جبران تألمات روحی و خسارات مادی وی نیز تأکید فراوان شده و هرگاه اصل بزه‌پوشی با اصل حمایت از بزه‌دیده تعارض کند بنا بر قاعده‌ای که در باب تزاحم مطرح است اصطلاحاً امری که فسادش بیشتر است، به وسیله امری که فسادش کمتر است دفع می‌شود و به ناچار حرمت تحقیق برداشته شده و حکم جواز بلکه وجوب تحقیق می‌یابد. (صادقی ۱۳۸۹: ۱۷۸) در جرایم منافی عفت ارتكابی در محیط رایانه نیز هر گاه شاکی خصوصی وجود داشته باشد و محتوا انتشار یافته مجرمانه باشد قانونگذار مجوز تحقیق مستقیم توسط قاضی دادگاه را فراهم نموده است. از این رو؛ هر گاه جرم منافی عفت رایانه‌ای دارای شاکی خصوصی باشد مصلحت اقوی رسیدگی به آن را می‌طلبد.

استثنای دوم مربوط به موقعیتی است که جرم در مرئی و منظر عام و به صورت علنی ارتکاب یابد؛ در جرایم سنتی، مرئی و منظر عام اعم از مکانی است که معمولاً مهیای حضور عمومی است، حتی اگر در لحظه وقوع جرم کسی در آن محل حضور نداشته باشد (مانند کوچه و خیابان) یا مکانی که مهیای پذیرش عمومی نیست، ولی در برابر دیدگان چند نفر (سه نفر یا بیشتر) واقع شود، مانند ارتکاب عمل منافی عفت در منزل شخصی، اما در مقابل چند نفر (خالقی، ۱۳۹۴: ۱۰۵) از آنجایی که یکی از حالت‌های جرم مشهود به موجب ماده ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری اعتراف و اقرار خود متهم به ارتکاب جرم می‌باشد بر خلاف سایر جرایم، قانونگذار در

تبصره یک ماده‌ی ۱۰۲ این قانون مقرر داشته که در جرایم منافی عفت که شاکی وجود نداشته با این حال متهم بخواهد اقرار به ارتکاب جرم کند، قاضی مکلف است وی را توصیه به پوشاندن جرم و عدم اقرار کند.

در مورد مشهود بودن جرم در محیط مجازی بدلیل سکوت قانونگذار در تعریف و تبیین مصادیق جرایم مشهود در این محیط اختلاف نظرهای عمده‌ای وجود دارد. در یک مفهوم موسع، چون تمامی جرایم رایانه‌ای منافی عفت در فضای مجازی مهیای پذیرش و در دسترس همه بودن هست حتی اگر مورد استفاده آنها نیز قرار نگرفته باشد می‌تواند مشهود تلقی گردند از این منظر تمامی جرایم ارتكابی که در این محیط بارگذاری می‌گردند و محتوای انتشار یافته حاکی از مطالب یا تصاویر مبتذل یا مستهجن باشد مشهود تلقی خواهد شد.

در مفهوم مضیق، تنها جرایم منافی عفتی که به صورت آنلاین در حال ارتکاب بوده و در همان حال مهیای پذیرش توسط مخاطبین هستند جرایم مشهود تلقی می‌گردند. مطابق این دیدگاه مشهود بودن زمانی است که جرم منافی عفت ارتکاب یافته به صورت برخط بارگذاری و قابلیت رویت و استفاده داشته باشد.

و بالاخره در مفهوم خیلی مضیق هیچ کدام از جرایم ارتكابی حتی آنلاین در این محیط نباید مشهود تلقی گردد چون از مصادیق جرایم مشهود مورد پذیرش توسط قانونگذار (در ماده ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری) خارج هستند.

به هر حال به نظر نگارنده، مشهود بودن جرم منافی عفت رایانه‌ای به این صورت است که محتوای مجرمانه مثلا فیلم یا عکس مستهجن به نمایش گذاشته شود و مهیای پذیرش توسط مخاطبین قرار گیرد و مهم نیست که فیلم قبلا تهیه شده یا در همان حال تهیه و نشر داده شود همین که محتوا بارگذاری شده مجرمانه و از مصادیق جرایم منافی عفت باشد مشهود تلقی خواهد شد.

ماده ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی بیان می‌دارد که: «هرگونه تحقیق و بازرجویی جهت کشف امور پنهان و مستور از انظار ممنوع است»؛ همچنین، ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری نیز بیان داشته: «مگر در مواردی که جرم در مرئی و منظر عام واقع شده» و در ادامه مفهوم «اوضاع و احوال مشهود» را به کار برده است. به نظر می‌رسد، بین سه مفهوم بالا تناقضاتی وجود دارد که نیازمند بررسی است. تظاهر در لغت به معنای آشکار شدن، خودنمایی کردن و خود را به داشتن حالت یا صفتی وانمود کردن است در فقه اصطلاح تجاهر به کار برده شده که فرقی از لحاظ معنایی باهم ندارند. به نظر می‌رسد تجاهر دو حالت دارد:

۱- در صورتی که متجاهر عمل را در انظار عام و علنی مرتکب شود، یعنی وقوع رکن مادی جرم توأم با علنی بودن باشد.

۲- فرد عمل را در خفا و پنهان و به صورت غیرعلنی مرتکب شود، ولی خبر آن درز کرده و عموم مردم به آن آگاهی یابند.

به نظر می‌رسد، در معنای تجاهر نوعی از فاعلیت و عاملیت در اشاعه وجود دارد، پس در موارد در حکم تجاهر نیز فرد باید نقشی در درز و اشاعه داشته باشد، و گرنه خارج از شمول تظاهر بوده و غیرقابل پیگیری است (شفیعی، ۱۳۹۴: ۱۱۵). باید توجه داشت که مراد از تظاهر به جرم ارتکاب ممنوعات در انظار مردم است، بنابراین جهر نزد دوستان و همپایگان مجرم نشانگر تجاهر نخواهد بود. (صادقی، ۱۳۸۹: ۱۸۰) در ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری در یک قسمت اشاره به واقع شدن جرم در مرئی و منظر عام کرده و در انتهای صدر ماده اجازه تعقیب و تحقیق را در حدود اوضاع و احوال مشهود داده است. در اینجا منظور از مشهود، همان اتفاق افتادن جرم در مرئی و منظر عام است و نه موارد شش‌گانه جرایم مشهود که در ماده ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری مطرح شده است. به عبارت دیگر مقنن کلمه مشهود را در راستای مرئی و منظر عام به کار برده است و سایر موارد اشاره شده در ماده در حکم جرایم مشهود است.

استثنای سوم در رابطه با ارتکاب جرایم منافی عفت به عنف است؛ مطابق بند «ت» ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی زنای به عنف و اکراه از سوی زانی موجب اعدام زانی بوده و هرگاه کسی با زنی که راضی به زنا با او نباشد در حال بیهوشی، خواب یا مستی زنا کند، رفتار او در حکم زنا با عنف است. در زنا از طریق اغفال و فریب دادن دختر نابالغ یا از طریق ربایش، تهدید یا ترساندن زن اگرچه موجب تسلیم شدن او شود نیز حکم فوق جاری است. همچنین باید بیان داشت؛ هرگاه جرایم منافی عفت به عنف و اکراه ارتکاب یابند، هم جرمی علیه عفت و اخلاق عمومی محسوب می‌شوند و هم، با عنایت به بی‌توجهی مرتکب نسبت به اختیار قربانی در مورد جسم و تن خود و با توجه به آثار سوء جسمانی، روانی و حیثیتی که این جرایم می‌تواند برای قربانی به دنبال داشته باشد، جرایم علیه اشخاص نیز تلقی می‌گردند. بنابراین، سیاست کیفری ایران در برابر چنین جرمی بسیار سختگیرانه بوده و قانونگذار مجازات سنگینی در نظر گرفته است. دلیل این امر حساسیت بسیار بالایی است که به سبب تجاوز ایجاد شده و آثار روحی و روانی ناخوشایندی برای بزه‌دیده به دنبال دارد. تجاوز به عنف و اکراه باعث می‌شود بزه‌دیده در ادامه زندگی دچار بحران روحی شده و حتی نسبت به تمام مردان پیرامونش احساس بدبینی داشته باشد. نکته آخر اینکه؛ برطبق ماده ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ «در صورت نبود ادله اثبات قانونی بر وقوع جرایم منافی عفت و انکار متهم هرگونه تحقیق و بازجویی جهت کشف امور پنهان و مستور از انظار ممنوع است. موارد احتمال ارتکاب با عنف، اکراه، آزار، ربایش یا اغفال یا مواردی که به موجب این قانون در حکم ارتکاب به عنف است از شمول این حکم مستثنی است، از این‌رو؛ قانونگذار نخواسته به صرف نبود ادله قانونی یا انکار متهم در مواردی که جرایم عنف، با عنف فیزیکی و یا غیرفیزیکی، ارتکاب یابد، از تحقیق اجتناب نماید و موجب فرار متهم از مجازات شود. بنابراین؛ به نظر می‌رسد ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در حدود تعارض با ماده ۲۴۱ قانون مجازات

اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ناسخ ضمنی این ماده باشد. بالاخره اینکه باید بیان داشت به نمایش گذاشتن ارتکاب جرایم منافی عفت به عنف فضاهاى مجازى یا تهدید به چنین مواردی از موجبات تحقیق و بررسی بوده و قاضی دادگاه ملزم به رسیدگی به چنین مواردی هستند.

و بالاخره استثنای چهارم در ارتباط با سازمان یافته ارتکاب یافتن جرایم منافی عفت در محیط مجازى است. اصولاً جرم سازمان یافته در قانون ما تعریف نشده تنها در عنوان فصل چهارم در بخش سوم قانون مجازات اسلامى مصوب ۱۳۹۲ به «گروه مجرمانه سازمان یافته» تصریح شده است. مطابق تبصره ماده ۳۰ این قانون گروه مجرمانه این گونه تعریف شده است: «گروه مجرمانه عبارت است از گروه نسبتاً منسجم متشکل از سه نفر یا بیشتر است که برای ارتکاب جرم تشکیل می شود یا پس از تشکیل، هدف آن برای ارتکاب جرم منحرف می گردد» در صورتی که جرایم منافی عفت توسط این گروه ارتکاب یابد تعقیب و تحقیق پیرامون آن بلامانع است. با گسترش جرم های منافی عفت در سطح جامعه بدهی است که ممکن است جرم های مذکور به شکلی سازمان یافته ارتکاب یابد و با تشکیل باندهای تبهکاری افراد زیادی جذب این گروه ها شده و زمینه های گسترش فعالیت های مذکور در سطح درون مرزی و برون مرزی فراهم آید. با توجه به رخداد چنین بحرانی، احساس نیاز به تدوین سازوکارهای برخورد با جرم های منافی عفت بیش از پیش افزایش یافته و می بایست با تعامل و همکاری سایر گروه های اجتماعى مردم نهاد و دولتی فرایندی در نظر گرفت تا سطح رشد این گونه جرم ها به حداقل کاهش یابد. شاید بتوان گروه های با اعضای بیش از سه نفر را که دارای اهداف مشترک بوده و برای ارتکاب چنین جرایمی تشکیل شده است و در راستای هدف مشترک اقدام به تهیه و نشر فیلم های پورن می کنند یا با سوء استفاده از اشخاص فیلم های تهیه شده از آنها را در این محیط های نشر می دهند سازمان یافته تلقی نمود.

۶. سیاست جنایی اسلام در قبال جرائم منافی عفت

مهم ترین قاعده در قبال جرائم منافی عفت و اثبات آن ها، قاعده درء می باشد که عبارت فقهی آن از حدیث نبوی «تدراء الحدود بالشبهات» می باشد. که بیان می دارد در صورتی که برای قاضی در رسیدگی به جرائم مستوجب حد شبهه ای پیش بیاید به طور مثال مرتکب جرم جهل به موضوع یا حکم داشته و یا اعتقاد به حلال بودن ارتکاب رفتار؛ به طور مثال مرتکب زنا با مادر زن شده و اعتقاد به حلیت این کار داشته و یا هر دلیل که می تواند منجر به ایجاد شک و شبهه در ذهن قاضی گردد آن موارد می تواند جز مسقطات حد باشد. به طور مثال امام خمینی (ره) در کتاب شریف تحریر الوسیله در مسأله ۷ و ۸ آن آورده است که حد در هر موضعی که توهم سقوط

حد ایجاد شود حد ساقط می شود همانگونه که در صورتی که مردی در رخت خواب خود زنی را ببیند و با این تصور که آن زن همسرش می باشد با او نزدیکی نماید و سپس معلوم شود که آن زن همسرش نبوده و زنی بیگانه بوده و همچنین در صورتی که دو زن و مرد بیگانه با یکدیگر جماع نموده و سپس یکی از آنها و یا هر دوی آنها ادعای عدم اطلاع حرمت شوند حد از کسی که مدعی عدم شناخت حرمت است برداشته می شود. (موسوی الخمینی، ۱۴۰۹، ج ۲، ۴۱۳)

همچنین در کتاب جواهر الکلام آمده است که شاهدان در شهادت بر زنا باید به ذکر دقیق مشاهده دخول به صورت مشاهده همچون دخول میله در سرمه دان اشاره نمایند و همچنین شهود باید اطلاع دهند که این نزدیکی از روی عقد نکاح و همچنین عقد ملکیت نمی باشد و این شروط همگی از باب احتیاط در حدود و اینکه این حدود بر تخفیف بنا شده اند لذا در این موارد که شده وجود دارد حد ساقط می شود. (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴، ۶۴۵ و ۶۴۶)

از دیگر قواعد موجود در باب اثبات حدود می توان به قاعده «لا یمین فی الحدود» اشاره نمود. این قاعده بیان می دارد که هیچ شکی نیست که در دعاوی مالی و برخی دعاوی غیر مالی همچون نکاح و طلاق می توان با یمین و سوگند آنها را اثبات نمود که تابع قوانین مربوط به خود می باشد. (تسخیری، ۱۳۸۰، ج ۳، ۳۲۲)

ولیکن در دعاوی مستوجب حد سوگند متوجه هیچ کدام از طرفین دعوا نمی باشد. آیت الله تسخیری در کتاب قواعد فقهی مدعی اجماع بر این موضوع شده است و دلیل عدم امکان سوگند در حدود را این می داند که حدود جز حق الله می باشد و خداوند متعال در این دعاوی اجازه سوگند نداده است بلکه دستور به سرپوشی و توبه از آن داده است که در این زمینه می توان به حدیثی از پیامبر اعظم که از محمد بن علی بن حسین نقش شده است اشاره نمود که بیان می دارد: «ادرؤوا الحدود بالشبهات، و لا شفاعة و لا کفالة و لت یمین فی حد» (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۱۸، ۳۳۶)

امام خمینی (ره) در کتاب تحریرالوسیله نیز این گونه بیان می دارد: در عدم ثبوت سوگند در حدود فرقی بین حق الله محض مانند زنا و یا حدود مشترک بین حق الله و حق الناس مانند قذف وجود ندارد حتی در صورتی که دعوی مورد نظر سرقت باشد، در سرعت سوگند مدعی مال بر ذمه شخص ثابت می شود لیکن حدود ثابت نمی شوند. (موسوی الخمینی، ۱۴۰۹، ج ۲، ۳۸۷ و ۳۸۸)

قاعده دیگر مربوط به حدود راجع به اجرای آن می باشد که بیان می دارد: «اقامه الحدود الی من الحکم» این قاعده بیان می دارد که اجرای حدود در زمان غیبت مربوط به فقهای عادل می باشد که وظایف و صلاحیت اجرای احکام الهی را دارند.

آیت الله خوئی در این زمینه بیان می دارد که: تنها برای حاکم جامع شرایط، اقامه حدود جایز است و این وظیفه به دیگر اشخاص منتقل نمی شود و دلایل آن را این می داند که حدود برای مصلحت عامه و دفع فساد و جلوگیری از گسترش گناه و طغیان مردم ثبت شده اند.

همچنین هر چند که در قرآن کریم آمده است که زن زناکار و مرد زناکار را تازیانه بزنید و یا دست مرد سارق و زن سارق را قطع کنید، حال سؤال این می باشد که آیا متصدی این کار معلوم نشده است درحالی که شارع مقدس این وظیفه را برای تمام مسلمین وضع نکرده است زیرا در صورتی که چنین باشد مدل اختلال در نظم می شود و سنگ بر سنگ بند نمی شود. بنابراین با توجه به روایات مذکور در این زمینه از جمله روایت حفص بن غیاث از امام صادق علیه السلام روایت نموده که از ایشان سؤال شد چه کسی حد را اقامه کند؟ ایشان در جواب فرمودند: اجرای حد با کسی می باشد که صلاحیت حکم دادن را دارد. (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۱۸، ۳۳۸) که با توجه به این حدیث باید به قدر متیقن کفایت شود که همان حاکم شرعی می باشد. (خوئی، ۱۳۹۶، ج ۱، ۲۲۵)

با توجه به قواعد گفته شده می توان نتیجه گرفت که سیاست اسلام در قبال اثبات این گونه جرایم مبنی بر بزه پوشی و استتار بوده که شارع مقدس به دنبال برداشتن حد و عدم اثبات آن بوده که این قواعد زمینه مواجه سازی با مشکلات در زمینه اثبات جرائم را می تواند در پی داشته باشد.

۷. نتیجه گیری

با همه گیر شدن استفاده از شبکه های اجتماعی و فضای مجازی بدیهی است ارتکاب جرم نیز از طریق آن، روز افزون خواهد شد. یکی از معضلات این روزها که بنیان خانواده ها را سخت تهدید می کند جرایم منافی عفت ارتكابی از طریق سیستم های رایانه ای در محیط مجازی است. امروزه بارها دیده شده است که اشخاص و گروه هایی با به اشتراک گذاشتن فیلم ها و عکس های مبتذل و مستهجن در اینستاگرام، فیس بوک، ایمو، تلگرام و سایر فضاهای مجازی و ارسال آن برای دیگری موجبات تحریک و ترغیب افراد به ارتکاب اعمال منافی عفت در فضای مجازی را فراهم می آورند که قانون جرایم رایانه ای با بیان فهرستی از محتوای مجرمانه در مواد ۱۴ و ۱۵ مصادیقی از جرایم منافی عفت را نام برده است. در مقام نتیجه گیری از آنچه که بیان شد باید افزود؛

رسیدگی به جرایم منافی عفت رایانه‌ای به مانند جرایم منافی عفت سنتی از سیستم دادرسی افتراقی تبعیت می‌کند و تحقیق و تعقیب در جرایم منافی عفت ممنوع اعلام شده است مگر در فرض بودن شاکی خصوصی، مشهود بودن جرم، ارتکاب به عنف و سازمان یافته بودن آن؛ که تنها در موارد اخیر امکان تحقیق فراهم شده است. همه این شواهد و مستندات قانونی پیش‌بینی شده دال بر این است که نوعی سیاست جنایی اقتباس یافته از اسلام در تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت حاکم است که مبتنی بر بزه‌پوش می‌باشد و این سیاست در هر دو فضای حقیقی و مجازی به یک صورت بوده و تفکیکی در رسیدگی به جرایم در این دو محیط بیان نشده است و قانونگذار تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت رایانه‌ای در محیط مجازی را نیز به جز در موارد استثنایی ممنوع اعلام نموده است.

منابع

۱. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، چاپ ششم، سازمان چاپ و انتشارات، تهران، ج ۵، ۱۳۸۵
۲. پاکزاد، بتول، جرایم کامپیوتری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۵
۳. پرویزی، رضا، پی‌جویی جرایم رایانه‌ای، چاپ اول، جهان جام‌جم، تهران، ۱۳۸۵
۴. تسخیری، محمدعلی، قواعد الفقهیه، جلد ۳، مجمع جهانی تسخیری، تقریب مذاهب اسلامی، ۱۳۸۰
۵. جلالی فراهانی، امیرحسین، پیشگیری از جرائم رایانه‌ای، مجله حقوقی دادگستری، ش ۴۷، ۱۳۸۳
۶. جعفری لنگرودی، محمد، ترمینولوژی حقوق، چاپ هشتم، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۶
۷. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، جلد ۱۸، موسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ق
۸. خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش شهردانش، چاپ دوم، ۱۳۹۳
۹. خرم‌آبادی، عبدالصمد، تاریخچه، تعریف و طبقه‌بندی جرم رایانه‌ای، تهران، مجموعه مقاله‌های همایش بررسی جنبه‌های حقوقی فناوری اطلاعات، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، چاپ اول، نشر سلسبیل، ۱۳۸۴
۱۰. خویی سید ابوالقاسم، مبانی تکمله‌المنهاج، جلد ۱، قم، بی تا، ۱۳۹۶ق
۱۱. حبیب‌زاده، محمد جعفر و رحمانیان، حامد، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۶، ۱۳۹۰

۱۲. دیانی، عبدالرسول، ادله اثبات دعوی در امور مدنی و کیفری، چ ۱، تهران، نشر تدریس، ۱۳۸۵
۱۳. رضایی، روح الله، اعتبار اسناد الکترونیک با توجه به قوانین داخلی و بین‌المللی، نشریه حقوقی گواه، شماره ۶ و ۷، بهار و تابستان، ۱۳۸۵
۱۴. صادقی، محمد هادی، بزه‌پوشی، مجله حقوقی دادگستری، تهران، قوه قضاییه، شماره‌های ۲۸ و ۲۹، ۱۳۸۹
۱۵. قدسی، زهرا و مجتهد سلیمانی، ابوالحسن، مجله فقه و حقوق خانواده، شماره ۵۳، ۱۳۸۹
۱۶. موسوی النخینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، جلد ۲، قم، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۹ق
۱۷. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۴۱، تهران، دارالکتب الاسلامیه ۱۳۶۲

Prohibition of investigation in cyber indecent crime

Abstract

The advent of computers, and then cyberspace, has led to more and more vicious crimes against chastity. Cyberspace is also committed, so in many countries it is considered a deterrent criminal policy. These criminal contents have also been dealt with in crime blacks. Negative crimes of chastity because Attacking human material and spiritual life is of particular importance. Hence, Iran's criminal policy Adhering to Islam's criminal policy in theory and law, it has been increasingly dealt with and punished. Heavy duty has been imposed on it. But from the perspective of both criminal policy approaches to such offenses, in practice The prosecution, investigation, proving of the crime and the execution of the punishment are the opposite of the policy at the stage of prosecution and verification. The process of dealing with this crime and even recommending it has been considered and banned Investigations into this type of crime are also predicted, and in cybercrime disadvantages other than in Cases where there is a private plaintiff or an obvious crime committed cannot be investigated. current article. Aiming to study these prohibitions and its exceptions to the offenses against the chastity as one of the principles recognized in Iran's criminal policy in dealing with the offenses against fairness and explaining the differential jurisdiction of these crimes. And concludes that the crime-based criminal policy of dealing with these crimes is similar to that of crimes. Traditional and the same principles and principles as prohibiting research into cybercrime To fall.

Keywords: indecent crime, cyberspace crime, cyber crime, prosecution, investigation, condonation of delinquency