

دادرسی افتراقی جرائم منافی عفت؛

از مقتضی تعقیب تا صلاحیت سازمانی*

- حسین سلطانی فرد^۱
- محمود مالمیر^۲
- حسن عالی پور^۳

چکیده

یکی از محدود جرائم دارای دادرسی افتراقی در فرایند دادرسی کیفری ایران، جرائم منافی عفت است. افتراقی شدن دادرسی کیفری به معنای آن است که قواعد و مقررات حاکم بر دادرسی کیفری در حوزه خاصی، متمایز با قواعد و مقررات عام دادرسی باشد. هرچند قانون گذار به صراحت بحث از دادرسی افتراقی جرائم منافی عفت را نمی نماید، ولی سیاست جنایی بزه پوشی در کنار سایر سیاست‌های فرعی از جمله دفاع از امنیت اخلاقی جامعه، موجب تدوین دادرسی افتراقی این جرائم شده است. مهم ترین بخش دادرسی افتراقی در جرائم

* تاریخ دریافت: ۹۸/۱۱/۱ - تاریخ پذیرش: ۹۹/۳/۱۰.

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان) (hsoltanifard@yahoo.com).

۲. دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان) (نویسنده مسئول) (dr.Malmir1@gmail.com).

۳. استادیار پردیس فارابی دانشگاه تهران (hassan.alipour@ut.ac.ir).

منافی عفت، مقتضی و موانع تعقیب و صلاحیت سازمانی است.
 در مقاله پیش رو بر آنیم تا به روش توصیفی - انتقادی، دادرسی افتراقی جرائم
 منافی عفت را در حوزه‌های مربوطه تشریح کنیم و ضمن آن، رویکرد قانون‌گذار
 ایران را تعیین نماییم.
واژگان کلیدی: دادرسی افتراقی، جرائم منافی عفت، جرائم جنسی،
 صلاحیت سازمانی.

درآمد

آیین دادرسی کیفری جلوه‌گاه تقابل آزادی و امنیت است. مقررات راجع به دادرسی
 در کشورهای مختلف، زبان گویای سنجش و اندازه‌گیری برای روی‌آوری به
 امنیت‌گرایی یا رعایت آزادی‌های فردی است. این وضعیت زمانی پیچیده‌تر می‌شود که
 بنا به دلایلی، افتراقی شدن دادرسی کیفری مورد توجه قرار گیرد؛ زیرا علاوه بر علل و
 عوامل عمومی تأثیرگذار بر گزاره‌های قانون‌گذاری و نحوه تدوین فرایند دادرسی
 کیفری، برخی از مبانی خاص موجب تدوین قواعد ویژه‌ای می‌شود که دادرسی
 کیفری افتراقی نتیجه طبیعی آن خواهد بود.

«افتراق» کلمه‌ای عربی و از ریشه «فرق» به معنای جدا کردن است. راغب اصفهانی
 آن را قریب به «فلق» می‌داند و فلق را به اعتبار انشقاق و شکافته شدن و فرق را به
 اعتبار انفصال و جدایی می‌داند (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۳۴۷/۱). در لغت‌نامه دهخدا نیز
 افتراق به معنای از یکدیگر جدا شدن و پراکنده گردیدن آمده است (دهخدا، ۱۳۶۳:
 ۴۱/۱). در نگاه اولیه، شاید افتراقی شدن دادرسی، اختصاصی شدن دادگاه‌ها را به ذهن
 متبادر سازد و لذا با برچسب تعارض با حقوق و آزادی‌های بشر مواجه می‌شود. حال
 آنکه افتراقی شدن همچنان که از نام آن پیداست، ناظر به تشتت و تفرق و جزیره‌ای
 شدن آیین دادرسی است. به عبارت دیگر، منظور از «افتراقی شدن» در عبارت
 «افتراقی شدن دادرسی کیفری» آن است که قواعد و مقررات حاکم بر دادرسی
 کیفری، متفاوت با قواعد عام دادرسی می‌باشد.

افتراقی‌سازی، لایه‌بندی یا طبقه‌سازی سیاست جنایی به عنوان یک راهبرد جدید،
 در واقع در ربع آخر سده بیستم وارد مطالعات سیاست جنایی شد. راهبرد افتراقی‌سازی

سیاست جنایی در آغاز با رهیافت دوقطبی‌سازی یا دوگانه‌سازی مقابله با بزهکاری شروع شد. بر این اساس، بزهکاران مکرر یا خطرناک باید از بقیه بزهکاران تفکیک شوند. ولی دیری نپایید که در گام دوم، چندشاخه، چندگانه، چندلایه شدن یا افتراقی‌سازی چندجانبه سیاست جنایی به عنوان راهبرد جدید مطرح شد. افتراقی‌سازی تقنینی سیاست جنایی عمده‌تاً در چهارچوب سه معیار گونه‌شناسی جرائم، گونه‌شناسی بزهکاران و گونه‌شناسی بزه‌دیدگان صورت می‌گیرد. بر پایه سیاست جنایی افتراقی بر پایه بزه، آیین دادرسی و ضمانت اجراها و نحوه اعمال آن‌ها، از اصول عمومی قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری پیروی نمی‌کنند. در این زمینه می‌توان به جرائم مواد مخدر، قاچاق انسان و جرائم رایانه‌ای اشاره کرد. این اتفاق گاه ممکن است در درون قانون آیین دادرسی کیفری رخ دهد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۲: ۵۴/۴-۶۱).

یکی از جرائمی که در درون قانون آیین دادرسی کیفری، افتراقی شدن در مورد آن رخ داده است، جرائم منافی عفت است. بر این اساس، دادرسی افتراقی در جرائم منافی عفت، بر مبنای آیین دادرسی خاص و موردی در جرائم منافی عفت است؛ زیرا از یک سو، حمایت از بزه‌دیده جرائم منافی عفت، دادرسی افتراقی خاصی را ایجاب می‌نماید. از سوی دیگر، سیاست بزه‌پوشی بر اهمیت دادرسی افتراقی خاص و موردی در جرائم منافی عفت تأکید نموده است. دادرسی افتراقی جرائم منافی عفت، بر مبنای سیاست بزه‌پوشی حقوق کیفری اسلام، خاصه فقه شیعه است. از این رو، بحث در خصوص آن فاقد نوآوری خواهد بود (برای مطالعه بیشتر ر.ک: صادقی، ۱۳۷۹: ۴۲). ولی چگونگی دادرسی افتراقی جرائم منافی عفت، کمتر مورد بررسی قرار گرفته است. بنابراین مسئله اساسی مقاله پیش رو، چگونگی دادرسی افتراقی جرائم منافی عفت در فرایند دادرسی کیفری ایران است. در این راستا بسیاری از سؤالات از جمله: مهم‌ترین وجوه افتراق دادرسی جرائم منافی عفت با سایر جرائم در مقتضی و مانع تعقیب و صلاحیت سازمانی چیست؟ تعامل ماده ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی با ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری در مورد دامنه اصل آزادی تحصیل ادله در جرائم منافی عفت چگونه است؟ زیرا از یک سو ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری، شرط تعقیب و تحقیق را وجود شاکی خصوصی یا علنی بودن جرم منافی عفت می‌داند، ولی ماده ۲۴۱

قانون مجازات اسلامی، شرط تعقیب و تحقیق را عدم وجود ادله قانونی می‌داند. بنابراین در راستای پاسخ‌گویی به سؤالات، ابتدا جهات، سپس موانع تعقیب دعوای عمومی در جرائم منافی عفت، و در پایان صلاحیت سازمانی در جرائم منافی عفت را به بحث خواهیم نشست.

گفتار نخست: مقتضی تعقیب

عفت در لغت به معنای پاکدامنی، پرهیزگاری، پارسایی و احتراز از محرّمات خصوصاً از شهوات حرام است (دهخدا، ۱۳۶۳: ۳۴۱/۲۳). در اصطلاح حقوقی، عفت به معنای رام شدن قوه شهوت در پیشگاه عقل است، به گونه‌ای که تحت امر و نهی آن قرار گیرد. منافی در لغت به معنای ضد، مخالف و طردکننده است (همان: ۴۶۷/۲۳). در حقوق کیفری در مورد تعریف جرائم منافی عفت دو روش وجود دارد؛ روش نخست، تعریف ماهوی: جرائم منافی عفت همان رابطه نامشروع اعم از مستوجب حد یا تعزیر است. روش دوم، تعریف مصداقی: در این روش به جای ارائه ضابطه، مصادیق جرائم منافی عفت تعیین می‌گردد. قانون‌گذار در تبصره ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری از همین روش بهره برده و مقرر داشته است: منظور از جرائم منافی عفت جرائم جنسی حدی و جرائم رابطه نامشروع تعزیری است.

بنابراین جرائم منافی عفت در مقاله حاضر دارای دو مصداق است؛ نخست: جرائم جنسی مستوجب حد. دوم: رابطه نامشروع مستوجب تعزیر. از این رو، شامل سایر جرائم منافی عفت مانند ازدواج در ایام عده و داشتن تصاویر مبتذل و مستهجن نمی‌باشد.

برای اینکه فرایند دادرسی کیفری آغاز شود، باید مقتضی تعقیب موجود و موانع تعقیب مفقود باشد. مقتضی تعقیب همان جهات شروع به تعقیب دعوای عمومی است و موانع دائم (جهات سقوط دعوای عمومی) و موقت، موانع تعقیب دعوای عمومی هستند.

جرائم منافی عفت از جرائم غیر قابل گذشت است. بنابراین بر اساس قواعد کلی، تمام جهات شروع به تعقیب دعوای عمومی می‌تواند آغازکننده جرائم منافی عفت باشد. ولی برای این قسم از جرائم، مقررات و قواعد خاصی تدوین شده است. علت

چنین امری، حاکمیت سیاست بزه‌پوشی در جرائم منافی عفت ساده و حمایت از بزه‌دیدگان و حمایت از صیانت و امنیت اخلاقی جامعه در جرائم منافی عفت مشدده است (فرجیها و دیگران، ۱۳۹۳: ۲۵).

بند نخست: جرائم منافی عفت ساده

هرچند اصطلاح جرم ساده و مشدده بیشتر در حقوق کیفری ماهوی مورد بحث قرار می‌گیرد، ولی در بحث حاضر با توجه به ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری از جهت مقتضی تعقیب، جرائم منافی عفت به ساده و مشدده قابل تقسیم است. جرائم منافی در مرئی و منظر عام،^۱ توأم با عنف و اکراه^۲ و سازمان‌یافته،^۳ مشدده محسوب می‌شوند. در غیر این صورت، ساده‌اند. بر اساس ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری در جرم جنسی ساده فقط با شکایت شاکی، تعقیب دعوای عمومی آغاز می‌شود. در حقوق کیفری ایران برای اینکه شخصی شاکی محسوب شود، باید دارای سه نوع اهلیت تمتع، استیفاء و جسمانی باشد. بنابراین برای شناخت شاکی در جرائم منافی عفت لازم است هر یک از اهلیت‌های مذکور مورد بررسی قرار گیرد.

اول: اهلیت تمتع شاکی

اهلیت تمتع شاکی بدین معناست که شاکی در طرح شکایت ذی‌نفع باشد. دو ملاک برای تعیین اهلیت تمتع شاکی وجود دارد:

۱. جرم در مرئی و منظر عام، جرمی است که در حضور دیگران واقع شود. لذا جرمی که در مکان عمومی ولی بدون حضور دیگران باشد، از مصداق جرم در مرئی و منظر عام نیست. از این رو از یک‌سو، جرم در مرئی و منظر عام با جرم مشهود متفاوت است، و از سوی دیگر، جرم در مرئی و منظر عام نسبت به جرم علنی خاص است؛ زیرا جرم علنی جرمی است که در حضور دیگران باشد یا در مکانی که معدد حضور دیگران است (برای دیدن نظری که جرم در مرئی و منظر عام قسمی از جرم مشهود است و برای مطالعه بیشتر ر.ک: طهماسبی، ۱۳۹۴: ۲۰۹/۲).
۲. جرم منافی عفت به عنف آن است که بزه‌دیده در ارتکاب جرم فاقد اراده باشد. جرم منافی عفت به اکراه آن است که بزه‌دیده در ارتکاب جرم دارای اراده است، ولی فاقد آزادی رفتار می‌باشد (برای مطالعه بیشتر مفهوم عنف و اکراه ر.ک: میرسعیدی، ۱۳۸۱: ۱۴۶/۱).
۳. جرم منافی عفت سازمان‌یافته جرمی است که توسط یک گروه مجرمانه نسبتاً منسجم متشکل از سه نفر - که برای ارتکاب جرم تشکیل یا پس از تشکیل، هدف آن برای ارتکاب جرم منحرف می‌شود، ارتکاب می‌یابد (برای مطالعه بیشتر ر.ک: چلبی، ۱۳۹۰: ۱۵).

نخست، روش ماهوی: بر اساس این روش، شاکی کسی است که از وقوع جرم دچار ضرر و زیان شده است. قانون‌گذار ایران در ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری، از ملاک ورود ضرر بهره برده است. ملاک «ورود ضرر» برای تعیین بزه‌دیده، دارای ایراد است؛ زیرا در جرایم مطلق و جرائم ناقص، هیچ ضرری به دیگری وارد نمی‌شود. برای رفع این ایراد می‌توان استدلال نمود که منظور از ضرر اعم از ضرر بالقوه و بالفعل است. چنین استدلالی بر خلاف ظاهر ماده مذکور می‌باشد؛ زیرا بر اساس قسمت اخیر ماده، ضرری مدنظر قانون‌گذار است که قابل مطالبه باشد و فقط ضرر بالفعل قابل مطالبه است. از این رو، به نظر می‌رسد بزه‌دیده، شخصی (اعم از حقیقی یا حقوقی) است که جرم علیه حق قانونی وی رخ دهد.

دوم، احصای قانونی: در این روش، قانون‌گذار شاکی را تعیین می‌کند؛ مانند شاکی جرم قتل موضوع ماده ۳۵۱ قانون مجازات اسلامی و شاکی جرم صدور چک پرداخت‌نشده موضوع ماده ۱۱ قانون صدور چک.

هرچند جا داشت قانون‌گذار در خصوص جرائم منافی عفت، از ضابطه احصای قانونی جهت تعیین شاکی بهره می‌برد، ولی به دلیل عدم تعیین تکلیف قانون‌گذار، ناچار باید جهت تعیین شاکی به روش پرابهام نخست رجوع کرد. از این رو در جرائم منافی عفت، شاکی کسی است که از وقوع جرم دچار ضرر و زیان می‌شود. لذا ابهامات فراوانی در تعیین مصادیق شاکی در جرائم منافی عفت وجود دارد. برای رفع این ابهامات چند احتمال قابل طرح است:

نخست: این امر بستگی به قضاوت عرف دارد و در هر جرمی باید جداگانه اظهارنظر شود. بنابراین، صاحب‌خانه در جرائم منافی عفت شاکی محسوب نمی‌شود.^۱
دوم: اقوام و خویشان همگی می‌توانند شاکی باشند؛ برای نمونه در پرونده شماره ۹۶۰۹۹۸۷۱۱۶۵۳۴۲۸۴ شعبه ۱۱۰ دادگاه کیفری دو شیراز، شکایت پسرخاله متهمه علیه متهم و متهمه مورد رسیدگی واقع شده و دادگاه در پاسخ به دفاعیات وکیل متهمه مبنی بر عدم ذی‌نفع بودن شاکی، به صراحت رابطه خویشاوندی را برای شاکی

۱. نظریه کمیسیون آیین دادرسی کیفری در نشست قضایی دادگستری گالیکش، آذر ۱۳۸۱.

محسوب شدن کافی دانسته است.

سوم: اقوام طبقه نخست از طبقات ارث (زن، شوهر، پدر، مادر و فرزندان) قطعاً شاکی هستند (آماده، ۱۳۹۷: ۳۴/۳). سایر اشخاص در صورت اثبات ورود صدمه به آبرو و حیثیت اجتماعی آنان، شاکی محسوب می‌شوند.

در مقام قضاوت باید بیان نمود که ضابطه دوم محکوم به رد است و با واقعیت‌های جامعه سازگار نیست. دیدگاه نخست ارجاع به امر مجهول است. از این رو، دیدگاه سوم ارجحیت دارد. بنابراین هر گاه زانیه شکایت زنای به عنف نماید، ولی در حین دادرسی مشخص شود که زنای ساده بوده و توأم با عنف و اکراه نبوده است، مرجع رسیدگی موظف به مختومه نمودن پرونده است؛ زیرا از یک‌سو، زانی یا زانیه در زنای ساده شاکی محسوب نمی‌شوند، بلکه متهم هستند. از سوی دیگر، در جرائم منافی عفت ساده، تعقیب دعوای عمومی فقط با شکایت شاکی است و پس از احراز عدم عنف و اکراه مشخص می‌شود که تعقیب دعوای عمومی به طور قانونی آغاز نشده است. با وجود این، در رویه قضایی در این موارد، دادگاه‌ها بدون توجه به چنین امری نسبت به زنای ساده اظهار نظر و حکم مقتضی صادر می‌نمایند. در پرونده شماره ۹۶۰۹۹۸۷۱۱۷۵۱۰۰۷۶ شعبه دوم دادگاه کیفری یک استان فارس، ابتدا شاکیه اقدام به اعلام شکایت زنای به عنف نموده، ولی پس از بررسی پیامک‌های رد و بدل شده مابین شاکیه و متهم مشخص شد که زنای صورت گرفته به عنف نبوده و توأم با اذن و رضایت شاکیه بوده است. ولی متهم به استناد زنای ساده به صد ضربه شلاق حدی محکوم شد. جالب آن است با وجود اینکه زنا جرمی دوطرفه است، ولی نسبت به شاکی هیچ تعقیبی صورت نگرفته است.

سؤال دیگر آن است که در صورت عدم شکایت غیر ذی نفع، تصمیم مرجع قضایی چیست؟ رویه قضایی در این موارد قرار منع تعقیب صادر می‌کند.^۱ ولی دیدگاه‌های دیگری قابل طرح است؛ نخست: به استناد ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری، قرار موقوفی تعقیب صادر می‌شود.^۲ دوم: با توجه به رجوع به قوانین دادرسی مدنی در موارد

۱. نظریه کمیسیون آیین دادرسی کیفری در نشست قضایی دادگستری استان مازندران، دی ۷۹.

۲. نظریه اقلیت قضات در نشست قضایی دادگستری مازندران، دی ۷۹.

سکوت، قرار رد شکایت صادر شود. سوم: با دستور اداری پرونده بایگانی می‌شود (آخوندی، ۱۳۹۴: ۱۵۵/۲؛ نظریه شماره ۸۶۰۶-۱۳۸۴/۱۱/۳۰-اداره حقوقی قوه قضاییه).

به نظر می‌رسد که شایسته بود قانون‌گذار در این موارد، «قرار بایگانی کردن پرونده» را پیش‌بینی می‌کرد؛ ولی از بین دیدگاه‌های فوق، دیدگاه دوم صحیح‌تر است؛ زیرا بایگانی کردن پرونده بدون حق اعتراض شاکی، موجب تضییع حق وی خواهد شد و موارد صدور قرار منع و موقوفی تعقیب، محدود و منصوص است و با طرح شکایت از سوی فرد ذی‌نفع امکان شکایت مجدد وجود ندارد. لذا دیدگاه دوم صحیح‌تر است؛ زیرا با وحدت ملاک از قوانین دادرسی مدنی این قرار قابل اعتراض است و فاقد اعتبار امر مختوم است.

دوم: اهلیت استیفاء

برای اینکه شاکی حق اعلام شکایت داشته باشد، باید اهلیت استیفاء لازم را برای احقاق حقوق خویش دارا باشد. مواردی که شاکی فاقد اهلیت استیفاء است، ماده ۷۰ و قسمت نخست ماده ۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به آن‌ها پرداخته است. از این جهت، جرائم منافی عفت تابع مواد مذکور است. ولی آنچه که جرائم منافی عفت را از سایر جرائم متمایز می‌نماید، حکم مقرر در شق دوم تبصره ۳ ماده ۱۰۲ همان قانون است که مقرر می‌دارد:

«در مورد بزه‌دیده بالغی که سن او زیر هجده سال است، ولی یا سرپرست قانونی او نیز حق طرح شکایت دارد».

فلسفه حکم مذکور، حمایت از بزه‌دیده جرائم منافی عفت است. از این رو، به نظر می‌رسد نخست: ولی یا سرپرست قانونی از کلیه حقوق شاکی در جهت حمایت از بزه‌دیده برخوردار است. دوم: حق انجام اقدامات به ضرر شاکی مانند گذشت از شکایت را ندارد. لازم به ذکر است که حکم مقرر در قسم نخست تبصره ۳ که مقرر می‌دارد: «در جرائم مذکور در این ماده، اگر بزه‌دیده محجور باشد، ولی یا سرپرست قانونی او حق طرح شکایت دارد»، تکرار ماده ۷۰ قانون است. وجود آن ممکن است موجب این استنباط شود که در جرائم منافی عفت در صورت محجور بودن بزه‌دیده،

فقط ولی یا سرپرست قانونی وی حق طرح شکایت دارد و بر خلاف ماده ۷۰، دادستان به طور مستقیم حق اقدام ندارد و قیم موقت تعیین نخواهد شد. ولی چنین استنباطی به دلیل عدم حمایت از بزه‌دیدگان این جرائم، محکوم به رد است. لذا قسم نخست تبصره ۳ ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری که مقرر می‌دارد: «در جرائم مذکور در این ماده، اگر بزه‌دیده محجور باشد، ولی یا سرپرست قانونی او حق طرح شکایت دارد...»، زائد است.

سوم: اهلیت جسمانی

اهلیت جسمانی بدین معناست که شاکی توانایی جسمانی جهت مراجعه به دادگستری و اعلام شکایت را داشته باشد. قانون‌گذار در ماده ۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به موضوع اهلیت جسمانی پرداخته است:

«در مواردی که تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی است... در مورد بزه‌دیدگانی که به عللی از قبیل معلولیت جسمی یا ذهنی یا کهولت سن، ناتوان از اقامه دعوی هستند، دادستان موضوع را با جلب موافقت آنان تعقیب می‌کند...».

بنابراین در مورد جرائم منافی عفت ساده، هر گاه شاکی فاقد اهلیت جسمانی جهت اعلام شکایت باشد، دادستان با جلب موافقت آنان، تعقیب را آغاز می‌نماید. به نظر می‌رسد چنانچه فرد دارای معلولیت جسمی یا ذهنی یا کهولت سن جهت طرح شکایت، اقدام به تعیین وکیل دادگستری نماید، چنین تکلیفی از دادستان ساقط می‌شود؛ زیرا آنان مصلحت خویش را از این طریق تشخیص داده‌اند و اقدامات وکیل، به نام و به حساب موکل خواهد بود و آثار آن نسبت به موکل ساری و جاری خواهد بود و نوبت به اقدام دادستان نمی‌رسد.

بند دوم: جرائم منافی عفت مشدده

همان طور که ذکر شد، منظور از جرائم جنسی مشدده در موضوع حاضر، جرائم ارتكابی در مرئی و منظر عام، سازمان‌یافته و به عنف و اکراه است. قانون‌گذار در خصوص تعقیب و تحقیق در خصوص جرائم منافی عفت، دارای دو مقرر قانونی متعارض است. از یک سو، ماده ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی که هر گونه تحقیق و

بازجویی در خصوص جرائم منافی عفت پنهان و مستور را در صورت فقدان دلیل و انکار متهم، ممنوع می‌داند:

«در صورت فقدان ادله اثبات قانونی بر وقوع جرائم 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 سوی دیگر ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری، انجام هرگونه تعقیب و تحقیق در جرائم منافی عفت را ممنوع می‌داند، مگر در مواردی که جرم در مرئی و در منظر عام واقع شده و یا دارای شاکی یا به عنف یا سازمان‌یافته باشد که در این صورت، تعقیب و تحقیق فقط در محدوده شکایت و یا اوضاع و احوال مشهود توسط مقام قضایی انجام می‌شود. بنابراین در امور مستور و پنهانی، تحقیق را منوط به شکایت شاکی می‌داند و نه فقدان دلیل و انکار متهم و در خصوص جرائم سازمان‌یافته نیز دارای حکم تأسیسی جدیدی می‌باشد. در مقام چگونگی تعامل مواد ۱۰۲ ق.آ.د.ک. و ماده ۲۴۱ ق.م.ا. باید بیان نمود:

نخست: دامنه شمول ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری نسبت به ماده ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی وسیع‌تر است؛ زیرا ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک. ناظر به جهات شروع به تعقیب دعوای عمومی و دامنه شمول آزادی تحصیل دلیل است، ولی ماده ۲۴۱ ق.م.ا. فقط ناظر به دامنه شمول آزادی تحصیل دلیل است. از این رو، در خصوص جهات شروع به تعقیب در جرائم منافی عفت، تعارضی بین دو مقرر مذکور وجود ندارد و ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک. حکمفرماست. از این رو، در خصوص جرائم ارتكابی در مرئی و منظر عام در حدود اوضاع و احوال مشهود مطابق عمومات، امکان تعقیب دعوای عمومی وجود دارد. ولی در خصوص جرائم سازمان‌یافته و جرائم به عنف و اکراه، موضوع را به سکوت واگذار کرده است. در مقام تفسیر اینکه این دو قسم از جرائم منافی عفت - جرائم سازمان‌یافته و جرائم با عنف و اکراه - فقط با شکایت شاکی قابل تعقیب است یا مانند جرائم ارتكابی در مرئی و منظر عام است و هر یک از جهات شروع به تعقیب دعوای عمومی مندرج در ماده ۶۵ ق.آ.د.ک. آغازکننده تعقیب

دعوای عمومی خواهد بود، می‌توان قائل به دو احتمال بود؛ نخست: فقط با شکایت شاکی قابل تعقیب هستند؛ زیرا سیاست جنایی بزه‌پوشی در جرائم جنسی دلالت بر آن دارد. دوم: هر یک از جهات ماده ۶۵ ق.آ.د.ک. از جهات شروع به تعقیب دعوای عمومی است؛ زیرا از یک‌سو، اصل بر آن است که جرائم، غیر قابل گذشت هستند و این جرائم از زمره جرائم غیر قابل گذشت هستند و هر یک از جهات تعقیب دعوای عمومی برای تعقیب دعوی کافی است. از سوی دیگر، قانون‌گذار با ذکر جرائم مذکور قصد داشته آن را از جرائم منافی عفت ساده خارج سازد و آن را به صورت مجزا مورد حکم قرار دهد. بنابراین به نظر می‌رسد ذکر آن در مقرر مذکور دلالت بر آن دارد که هر یک از جهات مذکور در ماده ۶۵، از جهات شروع به تعقیب دعوای عمومی است. ذکر یک نکته ضروری است که با توجه به ماده ۲۲۴ ق.ا.م.ا. و سیاست جنایی قانون‌گذار در ماده ۲۴۱ همان قانون و هماهنگی تفسیر قوانین ایجاب می‌کند که زنای در حکم عفت و اکراه مندرج در ماده ۲۲۴ قانون از حیث شروع به تعقیب دعوای عمومی، در زمره جرائم منافی عفت مشدده باشد.

دوم: در خصوص دامنه شمول آزادی تحصیل دلیل بین دو مقرر فوق در برخی مصادیق تعارض وجود ندارد. بدین ترتیب که در خصوص جرائم به عفت و اکراه و در حکم آن، قانون مجازات اسلامی در خصوص عدم شمول منع آزادی تحصیل دلیل صراحت دارد، ولی قانون آیین دادرسی کیفری به سکوت واگذار کرده است. اما با توجه به اصل آزادی تحصیل دلیل و اکتفا به قدر متیقن در جرائم منافی عفت به عفت و اکراه و در حکم آن، اصل مذکور حاکم است و ماده ۲۴۱ ق.ا.م.ا. بر این امر تصریح دارد. همچنین در خصوص جرائم سازمان‌یافته جنسی در خصوص آزادی تحقیق و تحصیل ادله، قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری، موضوع را به سکوت واگذار کرده‌اند؛ بدین توضیح که قانون مجازات اسلامی به جرائم سازمان‌یافته اشاره نکرده است. هرچند قانون آیین دادرسی کیفری به چنین جرائمی اشاره دارد، ولی حکم آن را به سکوت واگذار کرده است؛ بدین توضیح که هر گاه جرم سازمان‌یافته، ولی فاقد شاکی و غیر علنی باشد، محدوده اصل آزادی تحصیل دلیل در قوانین مذکور تعیین نشده است؛ زیرا عبارت «تعقیب و تحقیق فقط در محدوده شکایت و یا اوضاع و

احوال مشهود» مندرج در ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری، ناظر به جرم منافی عفت دارای شاکی خصوصی یا در مرئی و منظر عام است. بنابراین موضوع به سکوت واگذار شده است. در مقام تفسیر باید بیان نمود که در مقام شک باید به اصل رجوع نمود. اصل بر آزادی تحصیل دلیل و تحقیق است. لذا در جرائم سازمان یافته جنسی، اصل آزادی تحصیل دلیل حکومت دارد.

سوم: در فرضی که جرم منافی عفت ارتكابی در مرئی و منظر عام باشد، بر اساس قانون مجازات اسلامی در صورت فقدان ادله و انکار متهم، هر گونه تحقیق و بازجویی جهت کشف امور پنهان و مستور از انظار ممنوع است. در خصوص تفسیر امور پنهان و مستور دو دیدگاه وجود دارد؛ نخست: رویه قضایی آن را حمل بر جرائم غیر علنی می‌نماید. برای نمونه در پرونده شماره ۹۶۰۹۹۸۷۱۱۷۵۲۰۰۰۶ در جایی که چند نفر زن و مرد با یکدیگر در حال عمل جنسی بودند و توسط پلیس امنیت اخلاقی دستگیر شده بودند، با این تفسیر که جرم ارتكابی فاقد شاکی خصوصی و نیز غیر علنی است و قانون مجازات اسلامی در راستای چنین تفسیری مورد تقنین واقع شده است، حکم بر برائت متهمان صادر شده است. در مقام تأیید چنین نظری می‌توان به تفاوت لسان قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری اشاره کرد. بدین ترتیب که لسان قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی فقهی است، ولی در قانون آیین دادرسی کیفری حقوقی است. لذا منظور از امور مستور، جرائم غیر مشهود است. بر این اساس، رویکرد قانون‌گذار در هر دو قانون در خصوص جرائم مشهود یکسان است، ولی در جرائم غیر مشهود، قانون آیین دادرسی کیفری ملاک عمل است؛ زیرا آخرین اراده قانون‌گذار بوده و ماده ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی منسوخ شده است. دوم: منظور از امور پنهان و مستور از انظار، جرائم منافی عفتی است که در حضور دیگران نباشد. به عبارت دیگر، هر چند برخی معتقدند منظور از علن آن است که ثالث از وقوع جرم مطلع شود و هر گاه جرم در اماکن عمومی باشد، حضور دیگران لازم نیست، ولی در اماکن خصوصی حضور ثالث ضروری است (آماده، ۱۳۹۷: ۳/۳۱-۳۲)، ولی به نظر می‌رسد منظور از ارتكاب جرم در مرئی و منظر عام، همان ارتكاب جرم در حضور دیگران است و به معنای ارتكاب علنی بالفعل جرم است. ارتكاب علنی جرم ممکن است جرم

مشهود باشد یا نباشد؛ زیرا جرم مشهود یک حقیقت قانونی است که ماده ۴۵ این قانون، محدوده آن را مشخص کرده است و الزاماً جرائم علنی را در بر نمی‌گیرد. به عبارت دیگر، رابطه جرم مشهود با جرم علنی، عموم و خصوص من وجه است؛ بدین ترتیب که برخی جرائم علنی هستند ولی مشهود نیستند، برخی جرائم مشهود هستند ولی علنی نیستند و برخی جرائم هم مشهود و هم علنی هستند. بنابراین چند فرض قابل تصور است:

الف) هر گاه جرم علنی باشد، در عین حال مشهود نیز محسوب شود. رویکرد قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری در خصوص جواز تعقیب و تحقیق یکسان است. با وجود این، قانون آیین دادرسی کیفری محدوده تحقیق را روشن کرده و در حدود اوضاع و احوال مشهود اجازه تحقیق داده است و هر چند قانون مجازات اسلامی این امر را به سکوت واگذار نموده است، ولی قطعاً در حدود اوضاع و احوال علنی، تحقیق مجاز است؛ لذا هر دو قانون رویکرد واحد دارند.

ب) در فرضی که جرم غیر علنی، ولی مشهود باشد، دو دیدگاه قابل طرح است؛ نخست: قانون آیین دادرسی کیفری در این خصوص تعیین تکلیف نموده است؛ زیرا منطوق ماده ۱۰۲ این قانون در این خصوص، آخرین اراده قانون گذار است. لذا منطوق ماده ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی منسوخ شده است. دوم: خاص مقدم، عام مؤخر را تخصیص می‌زند؛ زیرا قانون مجازات اسلامی نسبت به ماده ۱۰۲ این قانون خاص است و هر گاه شک کنیم که قانونی منسوخ است یا خیر، اصل بر عدم نسخ آن است. لذا قواعد قانون مجازات اسلامی حاکم است. نگارندگان دیدگاه نخست را ترجیح می‌دهند؛ زیرا قانون آیین دادرسی کیفری آخرین اراده قانون گذار است و جامع تر و با اصول حقوقی و سیاست جنایی بزه‌پوشی سازگارتر است.

پ) در فرضی که جرم علنی ولی غیر مشهود است، ماده ۱۰۲ این قانون، تحقیق و تعقیب جرم را منوط به شکایت شاکی نموده است، ولی مفهوم مخالف ماده ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی، تعقیب و تحقیق را مجاز می‌داند. به نظر می‌رسد در این خصوص همانند بند قبل، دو فرض قابل طرح است؛ نخست: با توجه به عدم اعتبار مفهوم وصف و اینکه آخرین اراده قانون گذار در ماده ۱۰۲ این قانون درج شده است، در صورت

فقدان شاکی خصوصی در جرم غیر مشهود منافی عفت، امکان تعقیب و تحقیق از متهم وجود ندارد. دوم: خاص مقدم، عام مؤخر را تخصیص می‌زند و اصل بر اعتبار قانون سابق است. بنابراین بر اساس دیدگاه نخست، قانون آیین دادرسی کیفری ملاک عمل است، ولی بر اساس دیدگاه دوم، ممکن است نظر مخالف ملاک عمل قرار گیرد. در مقام قضاوت باید بیان نمود که دیدگاه نخست با منطق حقوقی سازگارتر است و لذا تفسیر رویه قضایی در تعامل دو ماده مذکور صحیح‌تر است. از این رو، در مواردی که بین قانون آیین دادرسی کیفری و قانون مجازات اسلامی در خصوص اصل آزادی تحصیل دلیل، تعارض وجود داشته باشد، قانون آیین دادرسی کیفری ملاک عمل خواهد بود.

هرچند اعلام جرم توسط سازمان‌های مردم‌نهاد، یکی از جهات شروع به تعقیب دعوای عمومی در جرائم منافی عفت است، سازمان‌های مردم‌نهاد بر اساس ماده ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری، حق اعلام جرم، ارائه ادله وقوع جرم و شرکت در جلسات تحقیقات مقدماتی را دارند، ولی بر اساس تبصره ۴ همان ماده در جرائم منافی عفت، حق شرکت در جلسات تحقیقات مقدماتی را ندارند. قانون‌گذار با مقید نمودن تبصره مذکور به رعایت ماده ۱۰۲ آن قانون، قصد داشته است دخالت سازمان‌های مردم‌نهاد در جرائم منافی عفت را فقط محدود به جرائم منافی عفت مشاهده نماید و در جرائم منافی عفت ساده، حق هیچ دخالتی ندارند. چنین تفسیری با ظاهر تبصره مذکور و سیاست بزه‌پوشی قانون‌گذار سازگار است.

گفتار دوم: موانع تعقیب

موانع تعقیب از جهت یک تقسیم‌بندی به موانع دائم و موقت تقسیم می‌شوند. موانع دائم همان جهات سقوط دعوای عمومی هستند. موانع موقت، عواملی هستند که به صورت موقت، موجب توقف در تعقیب دعوای عمومی نسبت به متهم می‌شوند، ولی پس از رفع مانع، تعقیب ادامه می‌یابد. آنچه در بحث موانع تعقیب باقی می‌ماند، این بحث است که هر گاه در جرائم منافی عفت ساده، شاکی از شکایت خود صرف نظر و اعلام گذشت کند، مرجع رسیدگی موظف به صدور قرار موقوفی تعقیب است. در این

خصوصاً، رویه قضایی معتقد است که جرائم منافی عفت ساده فقط از جهت جهات شروع به تعقیب دعوای عمومی، در حکم جرائم قابل گذشت هستند، ولی گذشت شاکی، موجبی برای صدور قرار موقوفی تعقیب نیست؛ زیرا قانونگذار به قابل گذشت بودن این جرائم تصریح نکرده است.^۱ بنابراین صدور قرار موقوفی تعقیب بلاوجه است. با وجود این به نظر می‌رسد که قرار موقوفی تعقیب صادر می‌شود؛ زیرا از یک سو، سیاست بزه‌پوشی دلالت بر آن دارد که از جهت تأثیر گذشت شاکی نیز این جرائم مانند جرائم قابل گذشت باشند. از سوی دیگر، شکایت شاکی در این موارد، مقتضی تعقیب است، لذا با گذشت شاکی، مقتضی تعقیب مفقود و قرار موقوفی صادر می‌شود. علاوه بر آن، تفسیر به نفع متهم و تفسیر غایی از قوانین دادرسی کیفری، دلالت بر صحت این دیدگاه دارد. در رویه قضایی در این موارد به دلیل فقدان ادله، قرار منع تعقیب صادر می‌شود. نگارندگان دیدگاه دوم را صحیح‌تر می‌دانند.

گفتار سوم: صلاحیت سازمانی

صلاحیت به مفهوم حق و تکلیفی است که مراجع قضایی در رسیدگی به دعوای شکایات، به حکم قانون دارا می‌باشند (شمس، ۱۳۸۳: ۱۳۹۱/۱). در آیین دادرسی کیفری صلاحیت به صلاحیت شخصی، ذاتی، محلی، نسبی و سازمانی قابل تقسیم است. در جرائم منافی عفت از جهت صلاحیت شخصی، محلی و نسبی تابع عمومات است، ولی قواعد صلاحیت سازمانی محل مناقشه است. بنابراین ابتدا به صورت مختصر صلاحیت سازمانی را تعریف و سپس مباحث آن را تشریح خواهیم نمود.

بند نخست: مفهوم‌شناسی صلاحیت سازمانی

دادگستری به عنوان یک سازمان دولتی، مشتمل بر دو اداره (دادسرا و دادگاه) و سه کارمند (بازپرس، دادستان و دادرس دادگاه) است. بازپرس وظیفه سازمانی انجام تحقیقات مقدماتی، دادستان وظیفه تعقیب و اجرای رأی، و دادرس دادگاه وظیفه قضاوت و تعیین واکنش کیفری را بر عهده دارد. بدیهی است که چنین تقسیم وظایفی،

۱. نظریه کمیسیون آیین دادرسی کیفری در نشست قضایی دادگستری نکا، دی ۱۳۸۵.

دارای استثنائاتی نیز هست که ذکر آن از حوصله این مقاله خارج است. چنین وظایف و اختیاراتی، «صلاحیت سازمانی» کارمندان قضایی دادگستری است.

بند دوم: چگونگی صلاحیت سازمانی

هرچند اصولاً صلاحیت سازمانی انجام تحقیقات مقدماتی بر عهده بازپرس است، ولی در جرائم منافی عفت با جمع مواد ۱۰۲ و ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری، مرجع صالح جهت تحقیقات، دادرس دادگاه است و بازپرس و ضابطان دادگستری، حق انجام تحقیقات مقدماتی را ندارند. در صورتی که جرم مشهود باشد، با وحدت ملاک از تبصره ۲ ماده ۲۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص ارتکاب جرم مشهود توسط اطفال به نظر می‌رسد ضابطان فقط حق دستگیری متهم و حفظ آلات، ادوات، آثار، علائم و دلایل وقوع جرم را دارند، لکن اجازه تحقیق از متهم را ندارند و موظف‌اند که متهم را فوراً تحویل دادگاه دهند. انقضای وقت اداری و نیز ایام تعطیل، مانع رجوع به دادگاه نیست (توجهی و توکل‌پور، ۱۳۹۰: ۳۵). از این رو، همان‌طور که در دستورالعمل فوریت‌های قضایی و نحوه عملکرد کشیک مصوب ۱۳۹۵/۱۰/۴ رئیس قوه قضاییه آمده است، حداقل یک واحد کشیک از دادگاه کیفری دو در هر شهرستان و در صورت لزوم دادگاه کیفری یک، به پیشنهاد رئیس دادگستری شهرستان و تأیید رییس کل دادگستری استان برای رسیدگی به جرایمی که مطابق قانون به طور مستقیم در دادگاه رسیدگی می‌شود، تخصیص می‌یابد. همچنین در صورت لزوم و به تشخیص رئیس کل دادگستری استان، به تعداد لازم در کلان‌شهرها واحد کشیک در مجتمع‌های قضایی تشکیل می‌شود. با وجود چنین مقررات صریحی، در رویه قضایی، تحقیقات مقدماتی در مورد جرائم منافی عفت به ضابطان دادگستری و پلیس امنیت اخلاقی تفویض می‌شود و حتی در تعدادی از پرونده‌ها خارج از اوقات اداری به قضات کشیک دادسرا ارجاع می‌شود. علت چنین امری، عدم تعیین ضمانت اجرای مناسب در صورت تخلف از مقررات راجع به صلاحیت سازمانی است. از این رو، جا داشت که قانون‌گذار در ذیل مواد ۱۰۲ و ۳۰۶ در مورد واگذاری تحقیقات به ضابطان و قضات دادسرا، علاوه بر اعلام تخلف انتظامی از درجه ۸ به بالا، بطلان و غیر قابل

استناد بودن آن‌ها را نیز اعلام می‌کرد و دادگاه را موظف به صدور حکم برائت در خصوص جرم ارتكابی می‌دانست.

در صورتی که ضابطان، پرونده مربوط به جرائم منافی عفت را به دادسرا ارسال کنند، دادستان ضمن دستور اداری، پرونده را به دادگاه صالح ارسال می‌نماید (مرتاضی، امیران بخشایش، و دهقان دیزجی، ۱۳۹۷: ۲۱). حال سؤال این است که چنانچه دادستان پرونده را به شعبه بازپرسی ارجاع دهد، بازپرس با چه تصمیمی پرونده را به دادگاه صالح ارسال می‌نماید؟ دو دیدگاه در این خصوص وجود دارد؛ نخست: برخی معتقدند که بازپرس پرونده را به موجب دستور اداری به مرجع صالح ارسال می‌کند. برای نمونه در پرونده ۹۶۰۹۹۸۷۱۱۴۵۶۰۰۱ مطروحه در شعبه ۲۴ دادیاری دادسرای عمومی و انقلاب شیراز، ابتدا شوهر متهمه شکایتی تحت عنوان تماس تلفنی همسرش با دیگری مطرح نموده، ولی پس از اخذ پرینت تلفن متهمه، مشخص شده که رابطه متهمان فراتر از تماس تلفنی بوده و منتهی به عمل جنسی شده است. قاضی پرونده پس از کشف چنین امری طی صورتجلسه‌ای پرونده را به نظر معاون دادستان رسانده و معاونت دادستان شیراز دستور ارسال پرونده را جهت رسیدگی به زنای محصنه به دادگاه‌های کیفری یک استان فارس صادر نموده است. دوم: برخی دیگر معتقدند که بازپرس به دلیل عدم صلاحیت ذاتی باید قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادگاه صالح صادر نماید (مهاجری، ۱۳۷۶: ۲۶۳). هرچند دیدگاه دوم صحیح‌تر است، ولی صدور قرار عدم صلاحیت، به دلیل عدم صلاحیت سازمانی بازپرس است؛ چه آنکه ارسال پرونده به موجب دستور اداری پیش‌بینی نشده است و هرگاه دادگاه با نظر دادسرا موافق نباشد، تکلیف امر مشخص نیست. بنابراین صدور قرار عدم صلاحیت، با قواعد و اصول حقوقی از جمله اصل قانونی بودن دادرسی کیفری سازگارتر است.

هرگاه دادگاه قائل به عدم تحقق جرم جنسی باشد، ولی معتقد باشد که جرم منافی عفت دیگری محقق شده است، آیا باید رسیدگی ادامه یابد یا پرونده را به دادسرا ارسال کند؟ علت طرح چنین سؤالی آن است که بر اساس اصل، جرائم باید به موجب کیفرخواست مطرح شوند و در موارد استثنایی از جمله جرائم منافی عفت، پرونده مستقیماً در دادگاه صالح رسیدگی می‌شود. برخی به استناد آنکه مطابق اصل، جرائم

باید به موجب کیفرخواست در دادگاه مطرح شوند و در موارد شک باید به اصل مراجعه کرد، معتقدند که دادگاه باید پرونده را به دادرسی ارسال نماید تا پس از صدور کیفرخواست، پرونده در دادگاه مطرح شود. برای نمونه در پرونده شماره ۹۵۰۹۹۸۷۱۱۴۵۶۰۰۲۳ شعبه سوم دادگاه کیفری یک استان فارس در مقام رسیدگی به شکایت شوهر متهمه و متهم دیگر پرونده با این استدلال که جرم جنسی واقع نشده و ارتباط دو متهم در حد تماس تلفنی بوده است، پرونده را جهت رسیدگی به عمل منافی عفت تماس تلفنی دو متهم با صدور دستور اداری، به دادرسی عمومی و انقلاب شیراز ارجاع داده است. با وجود این به نظر می‌رسد که با وحدت ملاک از ماده ۴۰۳ ق.آ.د.ک. باید قائل به این بود که هر گاه قبل از شروع به تحقیق، دادگاه معتقد به عدم صلاحیتش به دلیل عدم تحقق جرم منافی عفت باشد، باید با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را ارسال نماید. ولی هر گاه پس از شروع به تحقیقات، معتقد به عدم صلاحیت دادگاه باشد، موظف است که تحقیقات را ادامه دهد و رأی مقتضی را در پرونده صادر کند.

سؤال دیگر آن است که هر گاه دادگاه در بدو تحقیق، معتقد به عدم صلاحیت دادگاه و صلاحیت دادرسی باشد، آیا قرار عدم صلاحیت دادگاه برای دادرسی لازم‌الاتباع است؟ در این خصوص دو فرض قابل طرح است؛ نخست: قرار دادگاه برای دادرسی لازم‌الاتباع است؛ زیرا دادگاه مرجع عالی است و رویه مسلم قضایی قائل به همین نظر است. دوم: هر چند دادگاه علی‌الاصول نسبت به دادرسی مرجع عالی است، ولی در موضوع حاضر، مرجع عالی به حساب نمی‌آید؛ زیرا مرجع انجام تحقیقات مقدماتی است. دادگاه در مواردی دادگاه عالی است که مرجع حل اختلاف دادرسی باشد. از این رو در اینجا، دادرسی حق اختلاف با دادگاه را دارد و مرجع حل اختلاف، دادگاه تجدیدنظر استان است؛ زیرا نسبت به هر دو مرجع عالی محسوب می‌شود. به نظر می‌رسد که دیدگاه دوم با منطق حقوقی سازگارتر است؛ چه آنکه نتیجه منطقی نظر نخست آن است که به صرف صدور قرار عدم صلاحیت دادگاه، ممکن است جرم منافی عفت در صلاحیت بازپرس قرار گیرد. این در حالی است که مرجع عالی باید حق نظارت بر عملکرد دادگاه را داشته باشد.

نکته آخر اینکه صلاحیت سازمانی در خصوص تعقیب و اجرای رأی و قضاوت در جرائم منافی عفت، تابع عمومات و بر عهده دادستان و دادرس دادگاه است. از این رو، دادستان حق حضور در جلسات دادرسی جرائم منافی عفت را دارد و دیدگاه کسانی که معتقدند به دلیل عدم صدور کیفرخواست از سوی دادستان، حضور وی در جلسات دادرسی دادگاه غیر مجاز یا اختیاری است، مردود می‌باشد.

نتیجه‌گیری

جرائم منافی عفت به معنای جرائم جنسی، از جمله جرائمی هستند که قانون‌گذار در موارد بسیاری، مقررات ویژه‌ای جهت دادرسی این جرائم پیش‌بینی کرده است. چنین مقررات ویژه‌ای جهت رسیدگی به جرائم منافی عفت، همان دادرسی افتراقی جرائم منافی عفت است. علت اصلی دادرسی افتراقی جرائم منافی عفت، سیاست بزه‌پوشی حقوق کیفری اسلام و خاصه فقه شیعه و رسوخ آن به حوزه قانون‌گذاری است. البته این به معنای نادیده گرفتن نظم عمومی و امنیت اخلاقی جامعه نیست. با وجود این، به دلیل دغدغه قانون‌گذار در تدوین دادرسی افتراقی در حوزه جرائم منافی در دو قانون مجزا (قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴) در فاصله ۱۱ ماه، دو مقررۀ متفاوت تدوین نموده است. با دقت در دو مقررۀ فوق، آشکار می‌شود که قانون‌گذار در مواردی در بحث مقتضی تعقیب با در نظر گرفتن مبنای اخیر، در جرائم منافی عفت مشدده (به عنف و اکراه، سازمان‌یافته، و در مرئی و منظر عموم) علاوه بر شاکی، سایر طرق شروع به تعقیب دعوی عمومی را به عنوان مقتضی تعقیب به رسمیت شناخته است. در جرائم منافی عفت به عنف و اکراه، قانون مجازات اسلامی تحقیق را مجاز دانسته، ولی قانون آیین دادرسی کیفری موضوع را به سکوت واگذار کرده و در جرائم منافی عفت سازمان‌یافته هر دو قانون ساکت‌اند، ولی اصل آزادی تحصیل ادله حکومت دارد. در موارد تعارض دو قانون یعنی در مورد جرم منافی ارتكابی در مرئی و منظر عام، قانون آیین دادرسی کیفری به عنوان آخرین اراده قانون‌گذار ملاک عمل خواهد بود و دامنه اصل آزادی تحصیل دلیل گسترش یافته است. بنابراین بر مبنای سیاست جنایی نخست (بزه‌پوشی)،

در جرائم منافی عفت ساده، دعوای عمومی فقط با شکایت شاکی آغاز و با گذشت شاکی، تعقیب دعوای عمومی موقوف خواهد شد؛ چه آنکه با گذشت شاکی، مقتضی تعقیب مفقود است.

افتراق دادرسی جرائم منافی عفت ساده با مشدده، محدود به مقتضی و موانع تعقیب است، ولی سایر قواعد دادرسی یکسان است. از این رو، قانون‌گذار در حد ضرورت از سیاست جنایی بزه‌پوشی عدول کرده است؛ لذا در سایر قواعد دادرسی در مرحله تحقیقات مقدماتی، به سیاست اخیر پایبند بوده است. بنابراین صلاحیت سازمانی تحقیقات مقدماتی در جرائم منافی عفت با دادرسی - نه صرفاً دادرسی عدل‌البدل - دادگاه است و ارجاع آن به ضابطان، تحت هر شرایطی محکوم به رد است. با وجود این، در رویه قضایی پلیس امنیت اخلاقی در پرونده‌های منافی عفت، تحقیقات مقدماتی را به دستور دادگاه صالح انجام می‌دهد و قضات دادرسی در مواقع تعطیلی به جانشینی قضات دادگاه، تحقیقات این جرائم را بر عهده می‌گیرند. علت چنین رویه‌ای، عدم پیش‌بینی ضمانت اجرای لازم در صورت تخلف از صلاحیت سازمانی است. از این رو، جا دارد قانون‌گذار علاوه بر تعیین ضمانت اجرای انتظامی برای ارجاع‌دهنده و ارجاع‌گیرنده، تحقیقات صورت گرفته را نیز باطل اعلام کند و همچنین دادگاه موظف به صدور حکم برائت باشد.

کتاب‌شناسی

۱. آخوندی، محمود، *شناسایی آیین دادرسی کیفری (سازمان و صلاحیت مراجع کیفری)*، چاپ چهاردهم، تهران، دوراندیشان، ۱۳۹۴ ش.
۲. آماده، غلامحسین، «*داورسی افتراقی در جرائم منافی عفت*»، مندرج در: *دایرةالمعارف علوم جنایی (علوم جنایی حقوقی)*، تهران، میزان، ۱۳۹۷ ش.
۳. توجهی، عبدالعلی، و محمدهادی توکل پور، «*وجوه تمایز زنا و تجاوز به عنف با تأکید بر شیوه اثبات*»، *پژوهشنامه حقوق اسلامی*، شماره ۳۴، پاییز و زمستان ۱۳۹۰ ش.
۴. چلبی، ارژنگ، «*تحلیل حقوقی - جرم‌شناختی تجاوز به عنف*»، *آموزه‌های حقوق کیفری*، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۰ ش.
۵. دهخدا، علی اکبر، *لغت‌نامه*، تهران، مؤسسه لغت‌نامه دهخدا، ۱۳۶۳ ش.
۶. راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد، *مفردات الفاظ القرآن*، بیروت، الدار الشامیه، ۱۴۱۲ ق.
۷. شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی*، تهران، میزان، ۱۳۸۳ ش.
۸. صادقی، محمدهادی، «*بزه پوشی*»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال چهل و دوم، شماره ۵۶، ۱۳۷۹ ش.
۹. طهماسبی، محمدجواد، *آیین دادرسی کیفری*، تهران، میزان، ۱۳۹۴ ش.
۱۰. فرجیها، محمد و دیگران، *مفهوم عفت در جرائم منافی عفت (نشست‌های نقد و بررسی آرای قضایی)*، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۳ ش.
۱۱. مرتاضی، احمد، امیرامیران بخشایش، و توحید دهقان دیزجی، «*تعیین حدود صلاحیت پزشکی قانونی در کشف جرائم منافی عفت*»، *فصلنامه حقوق پزشکی*، سال دوازدهم، شماره ۴۷، زمستان ۱۳۹۷ ش.
۱۲. مهاجری، علی، *آیین رسیدگی در دادرسی*، تهران، خط سوم، ۱۳۷۶ ش.
۱۳. میرسعیدی، سیدمنصور، *مسئولیت کیفری: ارکان و قلمرو*، تهران، میزان، ۱۳۸۱ ش.
۱۴. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، *درآمدی بر سیاست جنایی*، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.

