

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۹، شماره ۲

پاییز و زمستان ۱۳۹۷

صفحات ۶۸۵ تا ۷۰۷

مهم‌ترین چالش‌های عملی رسیدگی مستقیم به برخی جرایم در دادگاه به جانشینی نهاد تعقیب در حقوق کیفری کنونی ایران

حجت‌الله سعیدی ابواسحق

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده علوم انسانی و حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی
واحد اصفهان (خوراسگان)، اصفهان، ایران

(Email: h_abooshaqi@yahoo.com)

حسن پوربافرانی*

دانشیار گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۴/۲۷، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۶/۲۱)

چکیده

قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ش اصلاحی ۱۳۹۴ش با این هدف تصویب شد که نقایص قوانین پیشین دادرسی کیفری را در ایران برطرف کرده، عدالت کیفری را به نحو بهتری محقق سازد. این قانون ضمن محاسنی که دارد، چالش‌های عملی را به وجود آورده که موجب طرح نظریات متفاوت بین صاحب‌نظران و به عبارتی سردرگمی قضات، وکلا و حقوق‌دان‌ها شده است؛ به همین دلیل در این مقاله با عنوان «مهم‌ترین چالش‌های عملی رسیدگی مستقیم به برخی از جرایم در دادگاه به جانشینی نهاد تعقیب در حقوق کیفری فعلی ایران» در سه قالب مهم بحث خواهد شد. در عنوان اصلی به چالش‌های صلاحیت موضوعی نهاد تعقیب مبنی بر اینکه مسئول نهاد تعقیب «در جرایم مستلزم صلاحیت رسیدگی مستقیم دادگاه» آیا همان دادستان یا رئیس حوزه قضایی است، اشاره شده است. همچنین به این پرسش پاسخ داده خواهد شد که در صورت ارجاع چنین موضوعی به دادسرا آیا دادسرا باید قرار عدم صلاحیت صادر کند یا بدون صدور قرار عدم صلاحیت نیز پرونده به دادگاه ارسال می‌شود؟ این پرسش هم بررسی خواهد شد که آیا دادسرا حق اختلاف با دادگاه را دارد یا خیر؟ همچنین راهکارهایی که موجب بهتر اجرا شدن این قانون گردد، ارائه شده است که می‌تواند در اصلاحات بعدی قانون نیز مؤثر باشد.

واژگان کلیدی

تحقیقات مقدماتی^۱، جرایم با کیفرخواست، جرایم بدون کیفرخواست، دادگاه، نهاد تعقیب^۲.

Email: hpoorbafrani@ase.ui.ac.ir

* نویسنده مسئول، فکس: ۰۳۱۳۷۹۳۵۱۲۶

۱. در متون حقوقی کامن‌لا، مرحله تحقیقات مقدماتی با عنوان مرحله «پلیس و سارقان» و مرحله رسیدگی با عنوان مرحله «آزادی و زندان» شناخته شده است (یوسفی، ۱۳۹۲، ص ۲۷) و تقریباً این دو مرحله شبیه نظام مختلط است.

۲. هاد تعقیب (pursuit institution) اصطلاحی است معادل دادسرا و معمولاً در کشورهایی به کار می‌رود که سیستم دادرسی کیفری آن‌ها بر مبنای سیستم مختلط بنا شده است (آشوری، ۱۳۹۵، ص ۱۹۹) و کشور ایران نیز از این سیستم به لحاظ محاسنی که نسبت به دو سیستم دیگر یعنی اتهامی و تفتیشی دارد، خود را بی‌نیاز ندانسته است.

مقدمه

قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ ش، با این هدف که معایب قوانین گذشته را برطرف کند به تصویب رسید. در این قانون سعی شده است با الهام از حقوق کشورهای پیشرفته و سازمان‌های بین‌المللی و حتی دیوان کیفری بین‌المللی از سیستم مختلط^۱ استفاده شود؛ هرچند که خود سیستم مختلط نیز تا به امروز در کشورهای دارای این سیستم دچار تغییر و تحولاتی بوده است (خالقی، ۱۳۹۴، ص ۳۴ و ۱۶۷). سرانجام این تغییر و تحولات آیین دادرسی کیفری کشور ایران را متأثر کرده است، لیکن به لحاظ اشکالاتی که داشت اجرای قانون یادشده تا خرداد ۱۳۹۴ به تأخیر افتاد. در فاصله بین سال‌های ۱۳۹۳ و ۱۳۹۴ اصلاحاتی در آن صورت گرفت و در اول تیر ۱۳۹۴ لازم‌الاجرا شد. در این قانون تعقیب و رسیدگی مستقیم به برخی جرایم به‌عهدۀ دادگاه‌ها گذاشته شده است. این جرایم عبارت‌اند از: جرایم منافی عفت، جرایم اطفال کمتر از پانزده سال تمام شمسی، جرایم تعزیری درجه ۷ و ۸ و درنهایت جرایم دادگاه بخش^۲. فلسفۀ این کار، ارزشمند است چون رسیدگی به این جرایم (خصوصاً سه جرم اول) به‌عهدۀ افراد باتجربۀ دستگاه قضایی گذاشته شده است تا مجرم کمتر به زحمت بیفتد و از طرفی در برخی از همین جرایم مثل جرایم منافی عفت بر اساس آموزه‌های دینی اصولاً بنا بر بزه‌پوشی و کتمان است، چراکه صرف طرح و اثبات این‌گونه جرایم می‌تواند موجب فساد و فحشا گردد. لکن این قانون نیز همانند قوانین پیشین خود ایرادات مهمی دارد که در این مقاله فقط درباره مهم‌ترین چالش‌های عملی رسیدگی مستقیم برخی از جرایم در دادگاه به جانشینی نهاد تعقیب بحث خواهد شد. در تشکیلات قانونی کشور ایران فعلاً سه نوع دادرسی در تعقیب جرایم وجود دارد؛ یکی دادرسی عمومی و انقلاب (به‌عبارتی دادرسی عام) و دو دادرسی خاص (دادرسی ویژه روحانیت و دادرسی نظامی) که این دادرسی‌های خاص از بحث ما خارج‌اند. در مورد نهاد تعقیب عام یعنی دادرسی عمومی و انقلاب، اصل آن است که صلاحیت تعقیب^۳ و تحقیق^۴ در مورد کلیۀ جرایم را دارد. البته این اصل استثناهایی نیز دارد که در

۱. تفکیک مرحله تحقیق و محاکمه، و ترکیبی از دو نظام اتهامی و تفتیشی به نقل از: آخوندی، ۱۳۸۰، ص ۱۱۱؛ همان، ۱۳۸۸، ص ۹۰؛ فرهی، ۱۳۹۴، ص ۳۰.

۲. هرچند می‌توان دادگاه بخش را نیز در این مقاله مورد نقد و بررسی قرار داد، ولی چون دادگاه بخش دو وظیفه مهم دارد و این دو وظیفه عبارت‌اند از: رسیدگی به کلیۀ دعاوی حقوقی، خانوادگی و دعاوی کیفری در جرایم درجه ۴ تا ۸ (به‌عنوان نهاد تعقیب و هم به‌عنوان دادرسی در جرایم یادشده) به شکل دادگاه عمومی سابق و به‌عنوان نهاد تعقیب در جرایم درجه ۱ تا ۳ به جانشینی بازپرس و خود این موضوع مقاله مستقل دیگری را می‌طلبد. بنابراین از توضیح بیشتر خودداری گردید.

۳. ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ ش: «تعقیب متهم از جهت حیثیت عمومی بر عهده دادستان و اقامۀ دعوی و درخواست تعقیب متهم از جهت حیثیت خصوصی با شاکی یا مدعی خصوصی است.»

۴. ماده ۹۲ قانون یادشده: «تحقیقات مقدماتی تمام جرایم بر عهده بازپرس است...»

قانون آیین دادرسی کیفری ذکر شده‌اند. بعضی از این استثناها از لحاظ عقلی و عرفی کاملاً درست و به نفع جامعه است. یکی از این استثناها، لزوم شکایت شاکی خصوصی در جرایم قابل گذشت است و تا زمانی که شاکی خصوصی شکایت نکنند، دادستان حق تعقیب ندارد؛ مانند صدور چک پرداخت‌نشده و جرایم دیگر که در قوانین خاص یا در ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ش برشمرده شده است.^۱ در نتیجه این موضوع نه تنها چالش شمرده نمی‌شود، بلکه موضوع درستی است. برخی استثناهای دیگر که مورد بررسی این مقاله است هر چند از دیدگاه قانون‌گذار اهداف خوبی را در پی داشته، ولی با توجه به عدم رعایت تمامی جوانب موضوع از سوی مقنن در هنگام تصویب ماده، مشکلاتی را در اجرای قانون به وجود آورده است، که از آن‌ها به‌عنوان چالش در نهاد تعقیب یاد می‌کنیم. علت چالش نامیده شدن آن‌ها این است که این قانون به پرسش‌های زیر پاسخ نداده است: ۱. در این قانون مسئول نهاد تعقیب در این‌گونه جرایم مشخص نیست. به عبارتی آیا دادستان مسئول تعقیب این‌گونه جرایم است یا رئیس حوزه قضایی؟ ۲. با توجه به اینکه اصل بر این است که نهاد تعقیب دادرسی است، در صورت ارجاع چنین موضوعاتی به دادرسی تکلیف قاضی رسیدگی‌کننده دادرسی چیست؟ آیا باید قرار عدم صلاحیت به صلاحیت دادگاه صادر کند یا پرونده را با دستور به دادگاه ارسال کند؟ ۳. آیا دادرسی حق اختلاف با دادگاه دارد و به فرض که پاسخ مثبت باشد، مرجع حل اختلاف کدام مرجع قضایی است؟ ۴. در صورتی که این‌گونه جرایم به همراه سایر جرایم مستلزم تعقیب و تحقیق در دادرسی باشند، آیا دادرسی باید در اجرای مواد ۳۱۰، ۳۱۳ و ۳۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ ش و مواد ۱۳۱ و ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی توأمان رسیدگی کند یا اینکه آن‌ها را تفکیک و «جرایم مستلزم رسیدگی مستقیم» در دادگاه را به دادگاه ارسال کند؟ به عبارتی آیا ممکن است بگوییم در برخی از این جرایم مثل جرایم اطفال زیر سن پانزده سال شمسی دادرسی به‌طور کلی صلاحیت تعقیب و تحقیق ندارد، ولی در مورد سایر جرایم مستلزم رسیدگی مستقیم در دادگاه است اگر همراه سایر جرایم مستلزم تعقیب و تحقیق در دادرسی باشند؟ دادرسی به صورت رسیدگی توأمان تا صدور قرارهای نهایی حق رسیدگی مقدماتی دارد؟ در هر صورت برخی از این استثناهای چالشی از لحاظ موضوعی به شرح زیر است:

۱. جرایم موضوع ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ ش^۲

۱. ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ش: «علاوه بر جرایم تعزیری مندرج در کتاب دیات و فصل حد قذف این قانون و جرایمی که به موجب قوانین خاص قابل گذشت می‌باشند، جرایم مندرج در قسمت اخیر ماده ۵۹۶ و مواد ۶۰۸، ۶۲۲، ۶۳۲، ۶۳۳، ۶۴۲، ۶۴۸، ۶۶۸، ۶۶۹، ۶۷۶، ۶۷۷، ۶۷۹، ۶۸۲، ۶۸۴، ۶۸۵، ۶۹۰، ۶۹۲، ۶۹۴، ۶۹۷، ۶۹۸، ۶۹۹ و ۷۰۰ از کتاب پنجم تعزیرات نیز قابل گذشت محسوب می‌شوند».

۲. «به جرایم منافی عفت به‌طور مستقیم در دادگاه صالح رسیدگی می‌شود. تبصره- منظور از جرایم منافی عفت در این قانون، جرایم جنسی حدی، هم‌چنین جرایم رابطه نامشروع تعزیری مانند تقبیل و مضاجعه است».

۲. جرایم اطفال زیر سن پانزده سال تمام شمسی موضوع تبصره ۱ ماده ۲۸۵ قانون یادشده^۱
 ۳. جرایم درجه ۷ و ۸ موضوع ماده ۳۴۰ قانون پیش گفته^۲ ناظر بر قسمتی از ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ش^۳
 افزون بر این‌ها، چالش‌های مهم دیگری نیز خصوصاً در مرحله تحقیقات وجود دارد، ولی در این مقاله سعی شده است از سه قالب پیش گفته به‌عنوان مهم‌ترین چالش یاد شود.

درآمدی بر برخی مفاهیم تحقیق

اولاً منظور از تعقیب (pursuit) اعم از شروع به تعقیب و تحقیق و صدور قرار تأمین و قرارهای نهایی است.

ثانیاً در مورد شروع به تعقیب در جرایم یادشده شکی نیست که دادستان یا مدعی‌العموم در هر حال و حتی بازپرس در موارد ضروری می‌توانند برابر ماده ۶۹^۴ و ۹۹^۵ قانون یادشده وارد شوند؛ چراکه وقتی از دادستان سخن به میان می‌آید، تشکیلاتی به نام دادسرا به ذهن متبادر می‌شود (نقره‌کار، ۱۳۸۸، ص ۱۰۲)، ولی در اینکه دادسرا در چنین جرایمی بتواند ادامه تحقیقات بدهد یا قرار تأمین و... صادر کند، قانون‌گذار ساکت است و به‌نظر می‌رسد در حد

۱. تبصره ۱ ماده ۲۸۵: «تحقیقات مقدماتی جرایم اطفال زیر ۱۵ سال به‌طور مستقیم در دادگاه اطفال و نوجوانان به‌عمل می‌آید و دادگاه مذکور کلیه وظایفی را که طبق قانون بر عهده ضابطان دادگستری و دادرست انجام می‌دهد».
 ۲. «جرایم تعزیری درجه هفت و هشت، به‌طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌شود...».
 ۳. «مجازات‌های تعزیری به هشت درجه تقسیم می‌شود: «... درجه ۷- حبس از نود و یک روز تا شش ماه- جزای نقدی بیش از ده میلیون ریال تا بیست میلیون ریال- شلاق از یازده تا سی ضربه- محرومیت از حقوق اجتماعی تا شش ماه. درجه ۸- حبس تا سه ماه- جزای نقدی تا ده میلیون ریال- شلاق تا ده ضربه ...».
 ۴. تعقیب کیفری حتی در تحقق اهداف مجازات به‌طور جدی در دهه‌های اخیر مورد بحث و تبادل نظر اندیشمندان کیفری قرار گرفته است (میری، ۱۳۹۰، ص ۴۷).
 ۵. «دادستان مکلف است شکایت کتبی و شفاهی را همه وقت قبول کند. شکایت شفاهی در صورت مجلس قید و به امضاء یا اثر انگشت شاکی می‌رسد. هرگاه شاکی سواد نداشته باشد، مراتب در صورت مجلس قید و انطباق شکایت با مندرجات صورت مجلس تصدیق می‌شود».
 ۶. «هرگاه بازپرس ضمن تحقیق، جرم دیگری را کشف کند که با جرم اول مرتبط نباشد و بدون شکایت شاکی نیز قابل تعقیب باشد، اقدامات لازم را طبق قانون برای حفظ آثار و علایم وقوع جرم و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم به‌عمل می‌آورد و هم‌زمان مراتب را به دادستان اطلاع می‌دهد و در صورت ارجاع دادستان، تحقیقات را ادامه می‌دهد.
- تبصره: چنان‌چه جرم کشف‌شده از جرایمی باشد که با شکایت شاکی قابل تعقیب است، مراتب در صورت امکان، توسط دادستان به نحو مقتضی به اطلاع بزه‌دیده می‌رسد.

شروع به تعقیب آن هم در محدوده همان ماده ۶۹ و ۹۹ قانون می‌تواند اقدام نماید (البته منظور ما شرکت در جلسات دادگاه^۱ یا تجدیدنظرخواهی دادستان نیست^۲). هرچند برخی حقوق‌دان‌ها معتقدند در سه دسته اول جرایم یادشده (جرایم منافی عفت، جرایم اطفال زیر پانزده سال شمسی و جرایم درجه ۷ و ۸) نیز شروع به تعقیب فقط مختص دادستان است و مستند آن‌ها ماده ۶۹ و ۴۴ قانون پیش‌گفته است (خالقی، ۱۳۹۴، ص ۱۷۹). یعنی ایشان بر این باورند هرچند تحقیقات مستقیماً برعهده دادگاه صلاحیت‌دار است، ولی دادگاه ذی‌صلاح (حسب مورد کیفری یک، دو و انقلاب) نمی‌تواند خودش شروع به تعقیب کند که به نظر می‌رسد این مطلب درست نیست، زیرا لازمه سپردن تحقیقات به دادگاه، شروع به تعقیب از سوی دادگاه است که البته وظیفه ارجاع و تعقیب به رئیس حوزه قضایی یا یکی از معاونان وی واگذار شده است. به عبارتی ارجاع شکایت یا گزارش مستقیم در مورد جرایم مورد بحث مثل ارجاع پرونده‌های ارسالی از سوی دادسراست^۳. رویه عملی دادگاه‌ها نیز به همین صورت است. همان‌طور که دادستان یا معاون وی وظایف ارجاع و تعقیب را در غیر جرایم پیش‌گفته انجام

۱. ماده ۳۰۰ قانون یادشده: «در تمامی جلسات دادگاه‌های کیفری دو، دادستان یا معاون او یا یکی از دادیاران به تعیین دادستان می‌توانند برای دفاع از کیفرخواست حضور یابند، مگر این‌که دادگاه حضور این اشخاص را ضروری تشخیص دهد که در این مورد و در تمامی جلسات دادگاه کیفری یک، حضور دادستان یا نماینده او الزامی است، لیکن عدم حضور این اشخاص موجب توقف رسیدگی نمی‌شود مگر آن‌که دادگاه حضور آنان را الزامی بداند».

۲. ماده ۴۳۳ قانون یادشده: «اشخاص زیر حق درخواست تجدیدنظر یا فرجام دارند:

الف) محکوم‌علیه، وکیل یا نماینده قانونی او

ب) شاکی یا مدعی خصوصی و یا وکیل یا نماینده قانونی او

پ) دادستان از جهت براءت متهم، عدم انطباق رأی با قانون و یا عدم تناسب مجازات».

۳. ماده ۴۴: «ضابطان دادگستری به محض اطلاع از وقوع جرم، در جرائم غیرمشهود مراتب را برای کسب تکلیف و اخذ دستورهای لازم به دادستان اعلام می‌کنند و دادستان نیز پس از بررسی لازم، دستور ادامه تحقیقات را صادر و یا تصمیم قضائی مناسب اتخاذ می‌کند. ضابطان دادگستری درباره جرائم مشهود، تمام اقدامات لازم را به منظور حفظ آلات، ادوات، آثار، علائم و ادله وقوع جرم و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و یا تبانی، به عمل می‌آورند، تحقیقات لازم را انجام می‌دهند و بلافاصله نتایج و مدارک به دست آمده را به اطلاع دادستان می‌رسانند. همچنین چنانچه شاهد یا مطلع در صحنه وقوع جرم حضور داشته باشد؛ اسم، نشانی، شماره تلفن و سایر مشخصات ایشان را اخذ و در پرونده درج می‌کنند. ضابطان دادگستری در اجرای این ماده و ذیل ماده (۴۶) این قانون فقط در صورتی می‌توانند متهم را بازداشت نمایند که قرائن و امارات قوی بر ارتکاب جرم مشهود توسط وی وجود داشته باشد».

۴. ماده ۳۳۸ قانون یادشده: «در حوزه‌هایی که شعب متعدد دادگاه تشکیل می‌شود، ارجاع پرونده با رئیس حوزه قضائی است. رئیس حوزه قضائی می‌تواند این وظیفه را به یکی از معاونان خود تفویض کند در صورت عدم حضور آنان، ارجاع با رئیس شعبه‌ای است که دارای سابقه قضائی بیشتر است».

می‌دهند^۱، رئیس محاکم یا معاون وی نیز مثل دادستان در این‌گونه جرایم عمل می‌کنند و البته این مطلب با وظایف دادستان در شروع به تعقیب کلیه جرایم منافاتی ندارد؛ با این تفاوت که دادستان یا معاون وی حق صدور دستوراتی راجع به غیر جرایم موضوع ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ش اصلاحی ۱۳۹۴ش را دارد، ولی رئیس دادگاه که در شهرستان‌ها رئیس شعبه اول حقوقی است حق صدور چنین دستوراتی را ندارد و فقط حق ارجاع دارد؛ البته این نیز خود یکی از مشکلات قانون در این مرحله است.

نکته بعدی آن است که اگر موضوعات سه‌گانه یادشده در دادسرا مطرح شد، آیا دادسرا باید قرار عدم صلاحیت صادر کند یا با دستور پرونده را به دادگاه صالحه بفرستد؟

هرچند بسیاری از دادسراها بدون اینکه محمل قانونی داشته باشند، قرار عدم صلاحیت به صلاحیت دادگاه صادر می‌کنند، ولی این موضوع درست نیست، چون دادسرا با دادگاه حق اختلاف ندارد؛ به لحاظ اینکه اولاً دادسرا در معیت دادگاه است^۲، دوم اینکه مرجعی برای حل اختلاف پیش‌بینی نشده است و سوم، در صورتی که دادگاه تشخیص دهد موضوع از جمله جرایم سه‌گانه پیش‌گفته نیست و دادسرا باید رسیدگی نماید، دادسرا باید از دادگاه تبعیت کند و البته دادگاه نیز حق صدور قرار عدم صلاحیت را ندارد. این دیدگاه که در بین نویسندگان نیز طرف‌دارانی دارد (خالقی، ۱۳۹۴، ص ۱۷۹)، هم‌راستا با نظریه اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۴/۸۱۷ مورخ ۲ تیر ۹۴ است. در این نظریه بیان شده است: «مفاد صدر ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ حاکی از ارسال بدون دخالت دادسرا و مستقیم پرونده‌های مربوط به جرایم تعزیری درجه ۷ و ۸ از سوی دادسرا به دادگاه است... و از موارد صدور قرار عدم صلاحیت نمی‌باشد». در مورد قسمتی که پرونده نیز در دادگاه است ولی دادگاه تشخیص می‌دهد که این جرم از جرایم پیش‌گفته نیست، مطابق شق دوم این نظریه: «... در صورتی که دادگاه پرونده‌ای را از جمله جرایمی تشخیص دهد که رسیدگی به آن‌ها در مرحله تحقیقات مقدماتی در دادسرا باید صورت پذیرد در این صورت به دستور دادگاه پرونده به دادسرا ارسال می‌گردد و دادسرا باید طبق نظر دادگاه اقدام نماید و نیازی به صدور قرار عدم صلاحیت از سوی دادگاه نیست» (روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۹۴، ص ۱۱۰). ولی همان‌طور که ملاحظه می‌شود در این نظریه به این مطلب که در صورت طرح پرونده در دادسرا و صدور

۱. ماده ۸۹ قانون یادشده: «شروع به تحقیقات مقدماتی از سوی بازپرس منوط به ارجاع دادستان است. چنانچه بازپرس، ناظر وقوع جرم باشد تحقیقات را شروع می‌کند، مراتب را فوری به اطلاع دادستان می‌رساند و در صورت ارجاع دادستان، تحقیقات را ادامه می‌دهد».

۲. ماده ۳۱۷ قانون یادشده: «ماده ۳۱۷- حل اختلاف در صلاحیت در امور کیفری، مطابق مقررات آیین دادرسی مدنی است و حل اختلاف بین دادسراها مطابق قواعد حل اختلاف دادگاه‌هایی است که دادسرا در معیت آن قرار دارد».

قرار عدم صلاحیت از سوی دادسرا در اینکه آیا دادگاه باید قرار یادشده را در صورت نپذیرفتن نقض کند یا خیر، اشاره‌ای نشده است و البته به نظر نگارندگان در این فرض به نقض قرار عدم صلاحیت نیازی نیست و همان بازگرداندن پرونده با دستور به دادسرا کافی است. با این توضیحات، اکنون در مورد چالش‌های مختلف نهاد تعقیب در قالب سه چالش اساسی به شرح زیر بحث خواهیم کرد.

جرایم موضوع ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ش

این ماده صرفاً طرح مستقیم جرایم را در دادگاه مطرح کرده و آن‌ها را به جرایم جنسی، حدی و منافی عفت محدود نموده و تعریف مشخصی از جرایم منافی عفت ارائه نکرده است. صرفاً در تبصره الحاقی از تقبیل^۱ و مضاجعه^۲ به عنوان مصادیقی از روابط نامشروع به صورت تمثیلی نام برده شده است. به همین علت این پرسش مطرح می‌شود: جرایمی که مرتبط با جرایم منافی عفت هستند، مانند قوادی و دایر یا فراهم نمودن فساد و فحشا، با توجه به اینکه لازمه تحقق هر دو جرم این است که جرم منافی عفت باید تحقق یابد، آیا این دو جرم را دادگاه باید مستقیماً رسیدگی کند یا اینکه تعقیب و تحقیقات مقدماتی آن‌ها را دادسرا باید انجام دهد؟

قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ش در ماده ۳۰۶ و تبصره آن تعریفی از این جرایم ندارد و فقط مصادیق تمثیلی از جرایم منافی عفت را بیان کرده که البته در فصل هجدهم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات ۱۳۷۵ش) نیز از عنوان شبیه این جرایم (جرایم ضد عفت و اخلاق عمومی) نام برده است. شاید با برداشت ظاهری از قانون بتوان گفت جرم قوادی و دایر یا فراهم کردن مرکز فساد و فحشا نیز از جمله جرایم مستلزم رسیدگی مستقیم در دادگاه باشد، چون تحقق چنین جرایمی منوط به تحقق جرایم منافی عفت مثل زنا یا لواط یا رابطه نامشروع دون زنا و... است. برخی از حقوق‌دان‌ها نیز با این نظر خصوصاً در مورد جرم قوادی موافق‌اند (خالقی، ۱۳۹۴، ص ۱۸۲). در مخالفت با این نظر اداره کل حقوقی قوه قضائیه به موجب نظریه شماره ۷/۷۵۸۸ مورخ ۱۲ دی ۱۳۸۳ اعلام کرده است: «با عنایت به این که در ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات ۱۳۷۵) مقصود مقنن از عمل منافی عفت (غیر از زنا و لواط) با ذکر دو مثال «از قبیل

۱. بوسه زدن، بوسیدن (معین، ۱۳۸۱، ص ۳۰۷)

۲. با هم خوابیدن، هم‌بستر شدن (همان، ص ۸۷۷)

۳. ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات ۱۳۷۵ش): «هرگاه زن و مردی که بین آن‌ها علقه‌ی 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 خواند شد و اگر عمل با عفت و اکراه باشد فقط اکراه‌کننده تعزیر می‌شود».

تقبیل و مضاجعه» بیان شده است جرایم مذکور در بندهای الف و ب ماده ۶۳۹ همان قانون^۱ از مصادیق عنوان «منافی عفت» ذکر شده در تبصره ماده ۴۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۳۷۸^۲ (۱۰۲ قانون فعلی) خارج و از زمره جرایم عمومی است و تعقیب آن به شکایت شاکی موکول نشده است» (طهماسبی، ۱۳۹۴، ص ۲۰۶). البته هر چند این نظریه راجع به نحوه تحقیقات بوده است، ولی در هر صورت اگر جرم قوادی را یکی از جرایم جنسی حدی بدانیم، علی‌القاعده جرم دایر یا فراهم کردن مرکز فساد و فحشا را نیز باید جزء جرایم موضوع ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ بشماریم؛ چراکه لازمه تحقق جرم قوادی مطابق ماده ۲۴۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲^۳ تحقق زنا و لواط، و لازمه جرم دایر یا فراهم کردن موجبات فساد و فحشا نیز تحقق روابط نامشروع و امثال آن است. در هر صورت این مشکل همچنان در قانون فعلی آیین دادرسی کیفری به قوت خود باقی است، چراکه درست است قانون‌گذار علی‌الاطلاق در تبصره ماده ۳۰۶ یادشده بیان نموده منظور از جرایم منافی عفت در این قانون جرایم جنسی حدی است که البته می‌تواند شامل قوادی نیز بشود و به‌طور تمثیلی منظور از روابط نامشروع، مصادیقی مثل تقبیل و مضاجعه است. خصوصاً این قسمت اخیر ابهام ایجاد کرده که جرم دایر کردن مرکز فساد و فحشا مشمول این ماده است یا خیر. ولی در هر صورت به‌نظر می‌رسد که قانون‌گذار در این خصوص دوگانه عمل کرده است. با توجه به استدلال پیش‌گفته، شاید بتوان گفت جرم دایر یا فراهم کردن مرکز فساد و فحشا نیز مشمول این ماده است. لکن این نظریه مشورتی و همچنین نظریه مشورتی دیگری به شماره ۷/۹۳/۸۲۶ مورخ ۱۰ تیر ۱۳۹۳ بیان نموده است: «مواردی نظیر حاضر شدن زنان در معابر و انظار عمومی بدون حجاب شرعی یا تظاهر به عمل حرام... خارج از شمول جرایم منافی عفت مذکور در ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ می‌باشد» (شاه حیدری‌پور و همکاران، ۱۳۹۴، ص ۱۰۱) و

۱. ماده ۶۳۹ قانون یادشده: «افراد زیر به حبس از یک تا ده سال محکوم می‌شوند و در مورد بند الف علاوه بر مجازات مقرر، محل مربوطه به‌طور موقت با نظر دادگاه بسته خواهد شد: الف) کسی که مرکز فساد یا فحشا دایر یا اداره کند.

ب) کسی که مردم را به فساد یا فحشا تشویق نموده یا موجبات آن را فراهم نماید.
تبصره: هرگاه بر عمل فوق عنوان قوادی صدق نماید علاوه بر مجازات مذکور به حد قوادی نیز محکوم می‌گردد».
۲. «تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است مگر در مواردی که جرم مشهود باشد و یا دارای شاکی خصوصی بوده که در مورد اخیر توسط قاضی دادگاه انجام می‌گیرد».

۳. «قوادی عبارت از به‌هم رساندن دو یا چند نفر برای زنا یا لواط است.
تبصره ۱: حد قوادی منوط به تحقق زنا یا لواط است در غیر این صورت عامل، مستوجب تعزیر مقرر در ماده ۲۴۴) این قانون است.

تبصره ۲: در قوادی، تکرار عمل شرط تحقق جرم نیست».

می‌توان از این نظریه چنین برداشت نمود که جرم دایر یا فراهم کردن فساد و فحشا نیز برای رسیدگی مستقیم در دادگاه از شمول ماده ۳۰۶ یادشده خارج است. افزون بر این، به‌نظر می‌رسد چون برگرفته از مواد ۱۲۲، ۸۹ و ۹۲ قانون پیش‌گفته، اصل بر تعقیب کلیه جرایم از سوی دادسرا است (افسران و علوی، ۱۳۹۱ ص ۹۲)، در موارد شک، از جمله جرم دایر یا فراهم کردن فساد و فحشا، باید از مصادیق ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ش خارج باشد. در تقویت این نظر می‌توان به بند «پ» ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ش^۴ نیز استناد نمود؛ چراکه بین جرم منافی عفت و جرم دایر یا فراهم نمودن فساد و فحشا تفکیک قائل شده و رویه قضایی فعلی نیز به همین منوال است که راجع به جرم دایر یا فراهم نمودن فساد و فحشا دادسرا تعقیب و تحقیقات مقدماتی را انجام می‌دهد و در نهایت حسب مورد با کیفرخواست پرونده را به دادگاه صالح ارسال می‌کند.

جرایم اطفال زیر ۱۵ سال شمسی

تبصره ۱ ماده ۲۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ش چنین مقرر نموده است: «تحقیقات مقدماتی تمام جرایم افراد زیر پانزده سال شمسی به‌طور مستقیم در دادگاه اطفال و نوجوانان

۱. «به‌منظور کشف جرم، تعقیب متهم، انجام تحقیقات، حفظ حقوق عمومی و اقامه دعوی لازم در این مورد، اجرای احکام کیفری، انجام امور حسبی و سایر وظایف قانونی در حوزه قضایی هر شهرستان و در معیت دادگاه‌های آن حوزه دادرسی عمومی و انقلاب و همچنین در معیت دادگاه‌های نظامی استان، دادرسی نظامی تشکیل می‌شود».
۲. «شروع به تحقیقات مقدماتی از سوی بازپرس منوط به ارجاع دادستان است. چنانچه بازپرس، ناظر وقوع جرم باشد تحقیقات را شروع می‌کند، مراتب را فوری به اطلاع دادستان می‌رساند و در صورت ارجاع دادستان، تحقیقات را ادامه می‌دهد».
۳. «تحقیقات مقدماتی تمام جرائم برعهده بازپرس است. در غیر جرائم موضوع ماده (۳۰۲) این قانون، در صورت کمبود 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 نهائی 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».
- تبصره: «در صورت عدم حضور بازپرس یا معذور بودن وی از انجام وظیفه و عدم دسترسی به بازپرس دیگر در آن دادسرا در جرائم موضوع ماده (۳۰۲) این قانون، دادرسی دادگاه به تقاضای دادستان و تعیین رئیس حوزه قضایی، وظیفه بازپرس را فقط تا زمان باقی بودن وضعیت مذکور انجام می‌دهد».
۴. «صدور حکم و اجرای مجازات در مورد جرایم زیر و شروع به آن‌ها قابل تعویق و تعلیق نیست: ... پ) قدرت‌نمایی و ایجاد مزاحمت با چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر، جرایم علیه عفت عمومی، تشکیل یا اداره مراکز فساد و فحشاء ...».

به عمل می آید و دادگاه مذکور کلیه وظایفی را که طبق قانون برعهده ضابطان دادگستری و دادرسی است انجام می دهد. با توجه به کلیت این تبصره، چون در ماده ۳۱۵ قانون یادشده مقرر می دارد: «جرایم مشمول صلاحیت دادگاه کیفری یک و همچنین انقلاب در مواردی که با تعدد قاضی رسیدگی می شود اگر توسط افراد بالغ زیر هجده سال تمام شمسی ارتکاب یابد در دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرایم نوجوانان رسیدگی و متهم از کلیه امتیازاتی که در دادگاه اطفال و نوجوانان اعمال می شود، بهره مند می گردد». این پرسش مطرح است که اگر دختری چهارده ساله (بالغ زیر ۱۵ سال شمسی) مرتکب جرم قتل عمد یا مرتکب نگهداری ۴۰ گرم هرویین شود، با توجه به اینکه مجازات اصلی قانونی این فرد به ترتیب قصاص و اعدام است (در زمان نوشتن این مقاله هنوز ماده واحده قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۲ مهر ۱۳۹۶ لازم الاجرا نشده است) و برابر ماده ۳۰۲ و ۳۰۳ قانون یادشده باید جرایم پیش گفته به ترتیب در دادگاه کیفری یک و دادگاه انقلاب با تعدد قاضی رسیدگی شوند، آیا رسیدگی به جرایم متهم یادشده با توجه به تبصره ۱ ماده ۲۸۵ و نیز ماده ۳۱۵ قانون پیش گفته در دادگاه کیفری یک ویژه نوجوانان خواهد بود یا دادگاه کیفری دو ویژه اطفال و نوجوانان؟ در این فرض ظاهراً بین تبصره ۱ ماده ۲۸۵ و نیز ماده ۳۱۵ حداقل در مورد مسئله یادشده تعارض وجود دارد. برخی از حقوق دان ها به طور گذرا و مطلق - نه به طور عمیق و دقیق - بیان نموده اند در هر صورت به جرایم اطفال و نوجوانان زیر سن پانزده سال شمسی صرف نظر از نوع بزه در دادگاه اطفال و نوجوانان رسیدگی خواهد شد و ظاهراً منظور از دادگاه اطفال و نوجوانان باید دادگاه کیفری دو ویژه اطفال و نوجوانان باشد (طهماسبی، ۱۳۹۴، ص ۲۱۳؛ خالقی، ۱۳۹۴، ص ۱۸۰) و مثل قانون مشخص نکرده اند که آیا منظور از دادگاه اطفال و نوجوانان حسب مورد دادگاه کیفری دو ویژه اطفال و نوجوانان است یا دادگاه کیفری یک ویژه نوجوانان؟! به نظر می رسد از تبصره ۱ ماده ۲۸۵ یادشده می توان سه برداشت متفاوت داشت:

- برداشت نخست اینکه تفسیر محدود و منطقی داشته باشیم و بگوییم منظور از دادگاه اطفال و نوجوانان همان دادگاه کیفری دو اطفال و نوجوانان (با وحدت قاضی) است و این دادگاه به کلیه جرایم افراد زیر پانزده سال شمسی حتی در فرض مسئله یادشده به طور مستقیم رسیدگی خواهد کرد.
- برداشت دوم این است که بگوییم تحقیقات مقدماتی را صرفاً دادگاه اطفال و نوجوانان یعنی همان کیفری دو (بدون دخالت دادرسی) انجام می دهد و سپس با توجه به درجه جرم و مجازات حسب مورد رسیدگی را ادامه داده یا قرار عدم صلاحیت به صلاحیت دادگاه کیفری یک ویژه نوجوانان به استناد ماده ۳۱۵ قانون یادشده صادر می نماید.
- برداشت سوم برخلاف دو برداشت پیش گفته این است که به نظر می رسد منظور قانون گذار

از دادگاه اطفال و نوجوانان دو دادگاه باشد؛ یکی دادگاه کیفری دو ویژه اطفال و نوجوانان، و دیگری دادگاه کیفری یک ویژه نوجوانان. چراکه تا حدودی این نکته از مفاد ماده ۳۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری و تبصره‌های آن مصوب ۱۳۹۲ش نیز استنباط می‌گردد، چون در ماده ۳۰۴ اولاً آمده است: «به کلیه جرایم اطفال و افراد کمتر از هجده سال تمام شمسی در دادگاه اطفال و نوجوانان رسیدگی می‌شود...». دوم، قید شده است: «منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد» و از طرفی قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ش در ماده ۱۴۶ و ۱۴۷ بیان نموده است: «افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند» و «سن بلوغ در دختران و پسران به ترتیب نه و پانزده سال قمری است» (صرف نظر از موضوع ماهوی حد بلوغ شرعی و سن بلوغ که خود این موضوع بحث‌های فراوانی را بین حقوق‌دان‌ها برانگیخته است). سوم، در تبصره ۲ ماده ۳۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ش قید شده است: «هرگاه در حین رسیدگی سن متهم از هجده سال تمام تجاوز نماید، رسیدگی به اتهام وی مطابق قانون در دادگاه اطفال و نوجوانان ادامه می‌یابد چنانچه قبل از شروع به رسیدگی سن متهم از هجده سال تمام تجاوز نماید، رسیدگی به اتهام وی حسب مورد در دادگاه کیفری صالح صورت می‌گیرد در این صورت متهم از کلیه امتیازاتی که در دادگاه اطفال و نوجوانان اعمال می‌شوند بهره‌مند می‌گردد».

به نظر می‌رسد از مجموع تبصره ۱ ماده ۲۸۵ و تبصره ۲ ماده ۳۰۴ و ماده ۳۱۵ قانون یادشده می‌توان نتیجه گرفت که به جرایم پیش‌گفته این دختر چهارده ساله چون بالغ شرعی محسوب می‌شود بدون کیفرخواست باید در دادگاه کیفری یک ویژه نوجوانان از آغاز تحقیقات تا مرحله پایانی رسیدگی شود. هر چند که این خود یکی از چالش‌ها و نقایص مواد یادشده می‌باشد که در مورد آن به شرح آنچه گذشت بحث شده است. از طرفی این تفسیر به نفع متهم است، چراکه قطعاً عدالت کیفری ایجاب می‌کند که رسیدگی با تعدد قاضی بهتر و صحیح‌تر از رسیدگی با وحدت قاضی است. همچنین در صورتی که قائل به این نظر باشیم، دادستان به‌عنوان مدعی‌العموم (چه در دفاع از حقوق متهم یا جامعه) الزاماً باید در جلسه رسیدگی دعوت شود؛ هر چند که مستفاد از ماده ۳۰۰^۱ قانون یادشده عدم حضور دادستان در جلسه دادگاه موجب توقف رسیدگی نیست. بنابراین، به نظر می‌رسد با توجه به استدلال پیش‌گفته برداشت سوم در فرض سؤال صحیح‌تر و به عدالت نزدیک‌تر باشد. در حالی که اگر قائل به صلاحیت دادگاه کیفری دو ویژه اطفال و نوجوانان باشیم، حضور دادستان

۱. «در تمامی جلسات دادگاه‌های کیفری دو، دادستان یا معاون او یا یکی از دادیاران به تعیین دادستان می‌توانند برای دفاع از کیفرخواست حضور یابند، مگر اینکه دادگاه حضور این اشخاص را ضروری تشخیص دهد که در این مورد و در تمامی جلسات دادگاه کیفری یک، حضور دادستان یا نماینده او الزامی است، لکن عدم حضور این اشخاص موجب توقف رسیدگی نمی‌شود مگر آنکه دادگاه حضور آنان را الزامی بداند».

الزامی نیست؛ هرچند دعوت وی الزامی است و خود این موضوع می‌تواند به ضرر متهم باشد. مؤید این نظر، دیدگاه اقلیت دوم قضات دادگاه‌های کیفری یک و دو و انقلاب اصفهان به شماره ۱۹۰۲/۷۲۱ مورخ ۱۷ شهریور ۱۳۹۵ است.^۱ البته در مورد نابالغ‌ها که جرایم موضوع ماده ۳۰۲ قانون یادشده را مرتکب شوند ظاهراً نظر اقلیت با قیاس اولویت بیان شده است و به نظر می‌رسد این نظر با حقوق متهم سازگاری بیشتری داشته باشد.

جرایم درجه ۷ و ۸

هدف قانون‌گذار تسریع در رسیدگی و جلوگیری از اطاله دادرسی در جرایم سبک است (طهماسبی، ۱۳۹۴، ص ۲۱۱)، به همین سبب قانون‌گذار برابر ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ ش خواسته است که نسبت به این جرایم سبک در دادگاه به‌طور مستقیم رسیدگی شود و نیازی به صرف وقت و تحمیل هزینه زیاد بر دادگستری نباشد، ولی این موضوع از زمان لازم‌الاجرا شدن قانون (اول تیر ۱۳۹۴) مورد بحث قرار گرفت که آیا منظور قانون‌گذار واقعاً و صرفاً مرجع قضایی است یا مرجع شبه قضایی مثل شورای حل اختلاف را نیز دربر می‌گیرد؛ به عبارتی آیا صلاحیت مندرج در بند «الف» ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف ۱۳۸۷ ش^۲ در مورد رسیدگی به جرایم نسخ ضمنی شده است یا خیر؟

۱. نظر اکثریت: با توجه به اینکه در ماده ۳۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ ش آمده است، چنانچه افراد بالغ زیر ۱۸ سال مرتکب جرایم موضوع ماده ۳۰۲ قانون یادشده شوند، باید به جرایم آن‌ها در دادگاه کیفری یک ویژه نوجوانان رسیدگی شود، فلذا به این‌گونه جرایم دختران بین ۹ تا ۱۸ سال شمسی نیز باید در دادگاه مذکور رسیدگی شود. با این تفاوت که به چنین جرایم دختران ۱۵ تا ۱۸ سال شمسی که مستلزم صدور کیفرخواست هستند با صدور کیفرخواست و ۹ تا ۱۵ سال بدون کیفرخواست در دادگاه مذکور باید رسیدگی گردد، ولی در هر صورت به جرایم نابالغین مطابق اطلاق تبصره ۱ ماده ۲۸۵ مذکور صرف نظر از نوع بزه باید در دادگاه کیفری دو ویژه اطفال و نوجوانان رسیدگی گردد.

نظر اقلیت اول: با توجه به اطلاق تبصره ۱ ماده ۲۸۵ یادشده در هر صورت نسبت به کلیه جرایم اطفال زیر ۱۵ سال شمسی (صرف نظر از جنسیت و نوع جرم ارتكابی) باید بدون کیفرخواست در دادگاه کیفری دو ویژه اطفال و نوجوانان رسیدگی گردد.

نظر اقلیت دوم: در کلیه جرایمی که دادگاه مربوطه مستلزم رسیدگی با تعدد قاضی است، در مورد اطفال زیر سن ۱۵ سال شمسی، خواه بالغ باشند خواه غیربالغ باید بدون کیفرخواست در دادگاه کیفری یک ویژه نوجوانان رسیدگی گردد (به نقل از معاونت منابع انسانی، مجموعه نشست‌های قضایی دادگاه‌های کیفری یک و دو و انقلاب، اصفهان، ۱۳۹۵ که هنوز چاپ نشده است).

۲. «شورا در موارد زیر رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می‌نماید:

الف) در جرایم بازدارنده و اقدامات تأمینی و تربیتی و امور خلافی از قبیل تخلفات راهنمایی و رانندگی که مجازات نقدی قانونی آن حداکثر و مجموعاً تا سی میلیون ریال و یا سه ماه حبس باشد...».

به‌نظر می‌رسد صلاحیت شورای حل اختلاف در رسیدگی به این‌گونه جرایم در آن زمان نسخ ضمنی شده بود. البته رویه قضایی به مصلحت این نظر را نپذیرفته است و همچنان جرایمی را که مجازات نقدی قانونی آن‌ها حداکثر تا سی میلیون ریال و یا تا سه ماه حبس باشد، در صلاحیت شورای حل اختلاف می‌دانستند. تا اینکه قانون جدید شورای حل اختلاف در تاریخ ۱۶ آذر ۱۳۹۴ تصویب و در تاریخ ۲۴ بهمن ۱۳۹۴ لازم‌الاجرا شد و در بند «ح» ماده ۹ قانون پیش‌گفته جرایم تعزیری را که صرفاً مستوجب مجازات جزای نقدی درجه هشت باشند در صلاحیت شورای حل اختلاف دانسته و مجدداً صلاحیت بسیاری از جرایم مثل رانندگی بدون گواهینامه به دادگاه کیفری دو واگذار شده است، زیرا صلاحیت شورای حل اختلاف مطابق قانون جدید شورای حل اختلاف محدود شده که این خود یکی از نقایص هر دو قانون است؛ یعنی در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ ش به نحو درست تکلیف مشخص نشده بود و در قانون اخیر شورای حل اختلاف نیز در محدود کردن صلاحیت شورای حل اختلاف تفریط شده است. چراکه یکی از اهداف تأسیس مرجع شبه قضایی، خصوصاً شورای حل اختلاف، در مورد رفع نقص از قوانین، تقریباً جرم‌زدایی است نه جرم‌زایی، یا حداقل کم‌اهمیت جلوه دادن جرایم سبک و تخلف تلقی کردن آن‌ها و درنهایت تسریع در رسیدگی است.

از طرفی نظر به اینکه جرایم درجه هشت دارای حداکثر مجازات تا سه ماه حبس یا جرایم رانندگی مانند رانندگی بدون گواهینامه^۱، برابر بند ۱ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ ش با اصلاحات بعدی الزاماً تبدیل به جزای نقدی می‌شوند، و چون فعلاً مطابق جدول شماره ۱۶ قانون بودجه ۱۳۹۵ مبالغ مندرج در ماده ۳ قانون وصول افزایش یافته و حداقل جزای نقدی مندرج در بند ۱ ماده ۳ قانون وصول سه میلیون ریال و حداکثر سی میلیون ریال (بدل از حداکثر تا سه ماه حبس و بدل از جرایم رانندگی) تعیین شده است، آیا این موضوع، تبدیل اجباری مجازات حبس یا مجازات مربوط به جرایم رانندگی به جزای نقدی به مبلغ یادشده، درجه ۶ محسوب می‌شود یا همان مجازات درجه ۸؟ در این زمینه رویه‌های قضایی متفاوت است؛ در برخی شهرستان‌ها مثل محاکم تهران چنین مجازاتی را درجه ۶ تلقی نموده و تعقیب و تحقیقات مقدماتی چنین پرونده‌هایی را برعهده دادسرا گذاشته‌اند. ولی در بیشتر شهرستان‌ها چنین جرایمی را همان درجه ۸ می‌دانند و به نظر نگارندگان این مقاله همین نظر اخیر

۱. ماده ۷۲۳ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) ۱۳۷۵ ش: «هرکس بدون گواهینامه رسمی اقدام به رانندگی و یا تصدی وسایل موتوری که مستلزم داشتن گواهینامه مخصوص است، بنماید و همچنین هرکس به موجب حکم دادگاه از رانندگی وسایل نقلیه موتوری ممنوع باشد به رانندگی وسایل مزبور مبادرت ورزد برای بار اول به حبس تعزیری تا دو ماه یا جزای نقدی تا یک میلیون ریال و یا هر دو مجازات و در صورت ارتکاب مجدد به دو ماه تا شش ماه حبس محکوم خواهد شد».

صحیح است، چون در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ش مجازات حبس تا سه ماه درجه ۸ شمرده شده است. به عبارتی مجازات اصلی قانونی ملاک تعیین درجه مجازات است، نه تبدیل اجباری چنین مجازاتی ولو با افزایش مبلغ یادشده به موجب قانون خاص مثل قانون بودجه هر سال یا قانون وصول... به سخن دیگر، قانون گذار در زمان تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ش کاملاً عالم به قانون وصول بوده که حداکثر مجازات حبس سه ماه را درجه ۸ دانسته است، زیرا در همان زمان این گونه جرایم الزاماً به حداکثر سیزده میلیون ریال جزای نقدی تبدیل می شدند.

مشکل دیگری که این گونه جرایم درجه ۷ و ۸ دارند این است که قانون گذار در تبصره ۳ ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ش ملاک مجازات شدیدتر را دقیقاً مشخص نکرده است. از طرفی تعقیب جرایمی که صرفاً مجازات آن ها جزای نقدی نسبی است (نه فقط مجازات جرایم درجه ۷ و ۸) از حیث درجه بندی و در نهایت صلاحیت اولیئه مرجع تعقیب دقیقاً مشخص نیست؛ برای مثال، یکی از جرایمی که با این مشکل مواجه بوده، جرم تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ ها مصوب اول آبان ۱۳۸۵ است. چراکه مطابق ماده ۳ این قانون جزای نقدی چنین جرمی در مرتبه اول افزون بر قلع و قمع بنا تا سه برابر بهای اراضی و باغ های یادشده به قیمت روز خواهد بود و در صورت تکرار به حداکثر جزای نقدی و حبس از یک تا شش ماه مجازات تعیین خواهد شد. حال این پرسش مطرح است که با توجه به مراتب یادشده، چنین جرمی درجه چند تلقی می شود؟ در هر صورت ممکن است حتی میزان جزای نقدی چنین جرمی به بیش از یک میلیارد ریال برسد (یعنی به میزان جرم درجه یک)، در حالی که در تکرار آن حداکثر شش ماه حبس و حداکثر جزای نقدی پیش گفته تعیین می شود. حال اگر با توجه به تبصره ۳ ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ش میزان درجه بندی جرم یادشده را حبس بدانیم، این نوع مجازات درجه ۷ است. ولی اگر میزان آن را جزای نقدی بدانیم، در فرض یادشده درجه یک تلقی می شود. به عبارتی برخی قائل اند در تکرار چنین جرمی باید مجازات جزای نقدی (با توجه به سه برابر بهای زمین به هر میزان باشد) و حبس تا شش ماه تعیین کرد که با ظاهر تبصره ۳ ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی درجه هفت محسوب می شود. و وقتی تکرار چنین جرمی درجه هفت باشد، به طریق اولی جرم یادشده در مرحله اول حسب مورد (با توجه به میزان جزای نقدی) درجه هفت یا هشت خواهد بود. این گروه البته در تقویت استدلال خود از رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۷۴۴ مورخ ۱۹ آبان ۱۳۹۴^۱

۱. رأی وحدت رویه شماره ۷۴۴ مورخ ۱۹ آبان ۱۳۹۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور: «مطابق ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی، قانون گذار هر یک از مجازات ها را در درجه ای خاص قرار داده که قرار گرفتن هر مجازات در مرتبه ای معین در عین حال مبین شدت و ضعف آن کیفر نیز می باشد، لکن در هر یک از این درجات نیز کیفرهای غیرمتجانس وجود دارد که به لحاظ عدم امکان سنجش آنها با یکدیگر، تشخیص کیفر اشد در بین آنها بعضاً با اشکال مواجه

استفاده کرده، وحدت ملاک می‌گیرند که این رأی به‌طور خلاصه در مورد جرم کلاهبرداری صادر شده است؛ یعنی با توجه به اینکه حسب مورد مجازات کلاهبرداری علاوه بر مجازات هفت سال یا ده سال حبس، جزای نقدی معادل مالی که برده شده تعیین شده است ولو اینکه جزای نقدی یادشده بیش از مبلغ سیصد و شصت میلیون ریال باشد. باز قائل‌اند که مجازات چنین جرمی درجه چهار محسوب می‌شود، چون در اینجا مجازات حبس ملاک تعیین درجه‌بندی است. بنابر این استدلال، در هر صورت جرم تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها باید مطابق ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ ش مستقیماً در دادگاه رسیدگی شود.^۱

البته بیشتر قضات عکس این نظر را داشتند^۲ و به‌نظر می‌رسد با توجه به استدلال‌های زیر

می‌گردد؛ به‌منظور رفع اشکال، تبصره ۳ ماده ۱۹ قانون یادشده، در مقام بیان قاعده، مقرر می‌دارد: ... در صورت تعدد مجازات‌ها و عدم امکان تشخیص مجازات شدیدتر، مجازات حبس ملاک است...؛ علاوه بر این در قانون مجازات اسلامی و سایر قوانین جزایی، از جزای نقدی به‌عنوان «بديل مناسب‌تر» مجازات حبس (در مقام تخفیف و تبدیل آن مجازات) و کیفر جایگزین مجازات حبس که علی‌القاعده ماهیت خفیف‌تر و ملایم‌تری از حبس دارد، استفاده شده است و عرف و سابقه قانونگذاری در کشور ما نیز حکایت از صحت چنین استنباطی دارد. بنا به مراتب مذکور، به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور، در مواردی که مجازات بزه حبس توأم با جزای نقدی تعیین گردیده، کیفر حبس ملاک تشخیص درجه مجازات و بالنتیجه صلاحیت دادگاه است. این رأی مطابق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است». (برگرفته از وبسایت حق و حقوق. مجموعه قوانین و مقررات، آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور، ۱۳۹۵).

۱. نظر اقلیت در نشست قضایی استان اصفهان مورخ ۲۵ آذر ۱۳۹۵ در مورد همین سؤال: «با توجه به این که جزای نقدی نسبی در هیچ کدام از درجات ۸ گانه مجازات‌ها در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی نشده است، لذا مشمول تبصره ۳ ماده مذکور شده و درجه ۷ تلقی می‌شود. یک جرم را نمی‌توان بر اساس تغییر متغیر، در چند درجه تقسیم‌بندی کرد. از طرفی وقتی جرمی تکرار می‌شود تکرار جرم از علل مشدده مجازات است. مجازات تکرار بزه مذکور، درجه ۷ است پس به طریق اولی، ارتکاب اولیه جرم نمی‌تواند مجازات بیشتری داشته باشد و باید درجه ۷ لحاظ شود و جهت رسیدگی مستقیم به دادگاه ارسال شود. ضمناً ضرورت نماینده دادستان هنگام قلع و قمع بنا و مستحذات توسط مأموران جهاد و کشاورزی مقرر در تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۸۵ به معنای صلاحیت دادسرا در رسیدگی نیست بلکه این امر به‌عنوان یک بازوی اجرایی مؤثر پیش‌بینی شده است. رأی وحدت رویه شماره ۷۴۴-۱۹/۱۳۹۴/۸ و نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۵۲۳-۱۳۹۲/۳/۲۵ مؤید این نظر است».

۲. نظر اکثریت در نشست قضایی پیش‌گفته: «مجازات مقرر در ماده ۳ قانون اصلاح حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، جزای نقدی نسبی است و دلیلی بر خروج این مجازات از ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ وجود ندارد. از طرفی اصل بر این است که دادسرا، نهاد تعقیب و تحقیق است و رسیدگی به جنبه عمومی جرم، دخالت دادستان را می‌طلبد و رسیدگی مستقیم در دادگاه‌ها امری استثنایی است. لذا چنان‌چه بر اساس نظریه کمیسیون تقویم مربوطه در سازمان جهاد کشاورزی، میزان جزای نقدی بزه مذکور، بیست میلیون به بالا باشد، دادسرا خود رسیدگی و اقدام می‌نماید و چنان‌چه بزه ارتكابی مشمول جزای نقدی به مبلغ کمتر از بیست میلیون ریال باشد، با توجه به این که مجازات درجه ۷ محسوب می‌شود، می‌بایست نسبت به ارسال پرونده به دادگاه اقدام نماید. ضمناً این استدلال که چون مجازات تکرار بزه مذکور درجه ۷ است، پس با

دیدگاه اکثریت قضات یادشده صحیح تر باشد. چراکه نخست، اصل بر این است که تعقیب و تحقیقات مقدماتی کلیه جرایم برعهده دادسراست؛ مگر آنچه که قانون استثنا کرده باشد و در موارد شک و تردید مثل موضوع مطروحه باید به اصل رجوع کنیم. دوم، رأی وحدت رویه پیش گفته را باید فقط در موضوع مطروحه یعنی همان کلاهبرداری تفسیر نمود و نمی توان به جرایم دیگر تسری داد، زیرا رأی وحدت رویه در حکم قانون است، نه خود قانون. سوم، واقعیت این است که دیوان عالی کشور به مصلحت و برای جلوگیری از تحمیل صلاحیت های مضاعف بر خود (در مقام فرجام خواهی) این رأی را صادر نموده است. چهارم، اگر جرم تغییر کاربری را بر اساس تکرار آن درجه ۷ بدانیم، چون این جرم از نوع جرم آنی استمرار یافته^۱ است، برابر بند «ث» ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ش ظرف سه سال حسب مورد مشمول مرور زمان تعقیب و صدور حکم خواهد شد و یا مطابق بند «ث» ماده ۱۰۷ قانون یادشده ظرف پنج سال مشمول مرور زمان اجرای حکم خواهد شد؛ به عبارتی درعمل بسیاری از این جرایم بدون مجازات خواهند ماند، در صورتی که هدف قانون گذار چنین موضوعی نبوده است. پنجم، اصل رسیدگی چندمرحله ای ایجاب می کند که این گونه جرایم به استثنای جرایمی که میزان جزای نقدی آن ها درجه ۷ و ۸ است باید در دادسرا تعقیب و تحقیق مقدماتی شوند و خود این اختلاف رویه ایجاب می کند که در موارد شک به اصل رجوع کنیم. در نتیجه این مشکلی است که قوانین ما به وجود آورده اند و می بایست قانون درست تنظیم می شد و البته رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۷۶۰ مورخ ۲۰ تیر ۱۳۹۶ به این اختلاف در این مورد پایان داده و جرم تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ ها را درجه ۷ دانسته است؛ هر چند به این رأی ایرادات پیش گفته وارد است.

قیاس اولویت مجازات اولیه نیز باید درجه ۷ باشد، با توجه به این که وفق ماده ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی، قواعد تکرار جرم شامل مجازات های تعزیری درجه ۷ نمی شود تکرار جرم جایگاهی ندارد. از طرفی اتخاذ این نظر جهت حفظ اراضی کشاورزی، به مصلحت نزدیک تر بوده و مانع از این می شود که بزه ارتکابی در بیشتر موارد مشمول مرور زمان شود» (معاونت منابع انسانی دادگستری استان اصفهان، همان).

۱. جرم آنی استمرار یافته جرمی است که در یک لحظه اتفاق می افتد، اما نتیجه آن برای مدتی ادامه دارد؛ مثل سرقت آب یا گاز (یا تغییر کاربری اراضی زراعی بدون مجوز قانونی) و غیره (به نقل از: زراعت، ۱۳۷۹، ص ۴۸).

۲. رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۷۶۰ مورخ ۲۰ تیر ۱۳۹۶: «مجازات جزای نقدی که درجات آن در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مشخص شده، با توجه به تعیین حداقل و حداکثر آن در قانون، ناظر به جزای نقدی ثابت است و از جزای نقدی نسبی که میزان آن بر اساس واحد یا مبنای خاص قانونی احتساب می گردد و از این حیث در جرایم با عناوین مشابه یکسان نیست، انصراف دارد؛ بنابراین مجازات جرایمی که طبق قانون جزای نقدی نسبی است با توجه به حکم مقرر در تبصره ۳ ماده مورد اشاره، تعزیر درجه هفت محسوب می شود و رسیدگی به آن به موجب ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در صلاحیت دادگاه کیفری دو می باشد و رأی این دادگاه قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان است. بر این اساس رأی شعبه هفدهم دیوان عالی کشور در مورد درجه مجازات بزه تغییر کاربری اراضی

مشکل دیگری که این جرایم درجه ۷ و ۸ دارند، این است که در موارد تعدد جرم از حیث شروع به رسیدگی اولیه، به چه نحو باید عمل نمود؛ خواه تعدد معنوی باشد خواه مادی مختلف؟ برای مثال، مزاحمت تلفنی همراه با تهدید یا توهین (تلفنی) از لحاظ تعریف مشمول تعدد معنوی بوده و یا مزاحمت تلفنی همراه با تهدید یا توهین حضوری مشمول قاعده تعدد مادی مختلف است. در فرض یادشده هنوز برخی از دادرها عقیده دارند چون مجازات مزاحمت تلفنی حداکثر شش ماه حبس است و به عبارتی درجه ۷ محسوب می‌شود، باید پرونده متشکله تفکیک و به دادگاه ارسال شود (صرف نظر از اینکه تعدد مادی باشد یا معنوی). ولی برخی از حقوق دانان و قضات عقیده دارند در فرض تعدد معنوی، مطابق ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲^۱ باید مجازات جرمی داده شود که آن جرم دارای مجازات اشد باشد؛ برای مثال، راجع به تعدد معنوی یادشده در هنگام صدور حکم، حکم محکومیت باید با توجه به مواد ۶۰۸، ۶۴۱ و ۶۶۹^۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات ۱۳۷۵ش) صادر شود. به عبارتی باید مجازات مندرج در ماده ۶۶۹^۴ قانون پیش گفته که مجازات اشد است، مورد حکم قرار گیرد و چون دادرها در معیت دادگاه قرار دارد، مطابق مواد ۳۱۰، ۳۱۳^۵ و تبصره ۱ ماده ۳۱۴^۷

- زرعی و باغ‌ها به صورت غیرمجاز که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آرای صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی مطابق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری برای شعب دیوان عالی کشور و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است» (وبسایت حق و حقوق، همان، ۱۳۹۶).
۱. ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ش: «در جرائم موجب تعزیر هرگاه رفتار واحد، دارای عناوین مجرمانه متعدد باشد، مرتکب به مجازات اشد محکوم میشود».
 ۲. ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) ۱۳۷۵ش: «توهین به افراد از قبیل فحاشی و استعمال الفاظ رکیک چنانچه موجب حد کذف نباشد به مجازات شلاق تا (۷۴) ضربه و یا پنجاه هزار تا یک میلیون ریال جزای نقدی خواهد بود».
 ۳. ماده ۶۴۱ قانون یادشده: «هرگاه کسی به وسیله تلفن یا دستگاههای مخابراتی دیگر برای اشخاص ایجاد مزاحمت نماید علاوه بر اجرای مقررات خاص شرکت مخابرات، مرتکب به حبس از یک تا شش ماه محکوم خواهد شد».
 ۴. ماده ۶۶۹ قانون پیش گفته: «هرگاه کسی دیگری را به هر نحو تهدید به قتل یا ضررهای نفسی یا شرفی یا مالی و یا به افشای سری نسبت به خود یا بستگان او نماید، اعم از اینکه به این واسطه تقاضای وجه یا مال یا تقاضای انجام امر یا ترک فعلی را نموده یا ننموده باشد به مجازات شلاق تا (۷۴) ضربه یا زندان از دو ماه تا دو سال محکوم خواهد شد».
 ۵. ماده ۳۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ش: «متهم در دادگاهی محاکمه میشود که جرم در حوزه آن واقع شود. اگر شخصی مرتکب چند جرم در حوزه‌های قضائی مختلف گردد، رسیدگی در دادگاهی صورت می‌گیرد که مهمترین جرم در حوزه آن واقع شده باشد. چنانچه جرائم ارتكابی از حیث مجازات مساوی باشد، دادگاهی که مرتکب در حوزه آن دستگیر شود، به همه آنها رسیدگی می‌کند. در صورتی که متهم دستگیر نشده باشد، دادگاهی که ابتداء تعقیب در حوزه آن شروع شده است، صلاحیت رسیدگی به تمام جرائم را دارد».
 ۶. ماده ۳۱۳ قانون یادشده: «به اتهامات متعدد متهم باید با رعایت صلاحیت ذاتی، توأمان و یکجا در دادگاهی رسیدگی شود که صلاحیت رسیدگی به جرم مهمتر را دارد».
 ۷. تبصره ۱ ماده ۳۱۴ قانون یادشده: «هرگاه شخصی متهم به ارتکاب جرائم متعددی باشد که رسیدگی به بعضی

قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ش تحقیقات مقدماتی هر سه جرم در دادسرا باید مورد رسیدگی و در صورت صدور قرار جلب به دادرسی راجع به همه آن جرایم کیفرخواست صادر و پرونده به دادگاه ارسال شود. همین دیدگاه به نظر می‌رسد صحیح‌تر باشد، هر چند سرانجام قانون در این زمینه دقیقاً تعیین تکلیف نکرده است. در مورد مثال تعدد مادی یادشده به همراه جرم درجه ۷ یا ۸ نیز برخی از قضات دادسرا عقیده دارند باید این‌گونه جرایم از پرونده تفکیک و به دادگاه ارسال شوند و دادسرا راجع به سایر جرایم درجه ۶ به بالا اظهار نظر نماید و رویه بسیاری از دادسراها (البته با صدور قرار عدم صلاحیت که قبلاً بحث آن گذشت) به همین نحو است. ولی برخی عقیده دارند برابر ماده ۳۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ش، چون دادسرا در معیت دادگاه قرار دارد و همین‌طور مطابق تبصره ۱ ماده ۳۱۴ و ماده ۳۱۰ قانون یادشده، ملاک صلاحیت دادگاه جرم اهم دانسته شده است باید نسبت به همه جرایم با رعایت جرم اهم در یک دادرسی همراه دادگاه رسیدگی شود. پس به نظر می‌رسد لازمه اعمال قواعد تعدد اعم از مادی مختلف یا مشابه یا معنوی این باشد که در مرجع قضایی واحد، مانند دادرسی که در معیت دادگاه است، به همه جرایم رسیدگی شود.

اداره کل حقوقی قوه قضائیه نیز طی نظریات شماره ۷/۹۳/۳۰۲۹ مورخ ۴ اسفند ۱۳۹۳^۱ و ۷/۹۴/۱۰۹۶ مورخ ۴ تیر ۱۳۹۴^۲ و نیز ۷/۹۴/۱۰۹۶ مورخ ۵ مرداد ۱۳۹۴^۳ همین دیدگاه را تأیید

از آنها در صلاحیت دادگاه کیفری یک و رسیدگی به بعضی دیگر در صلاحیت دادگاه کیفری دو و یا اطفال و نوجوانان است، به تمام جرائم او در دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌شود».

۱. «نظر به اینکه به موجب ماده ۳۴۰ قانون مذکور، جرایم تعزیری درجه ۷ و ۸ به طور مستقیم در دادگاه رسیدگی می‌شود و از طرفی درجه بندی مجازات‌ها نیز تنها ناظر به جرایم تعزیری است؛ لذا به جرم مستوجب دیه، تحت هر شرایطی با کیفرخواست رسیدگی می‌شود. در فرضی که جرمی مستوجب دیه و مجازات تعزیری درجه ۷ یا ۸ باشد باید با کیفرخواست رسیدگی شود» (همان).

۲. «با توجه به مواد ۲۲، ۸۹ و ۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ش، اصل کلی این است که انجام تحقیقات مقدماتی در خصوص کلیه جرایم می‌باید در دادسرا صورت پذیرد؛ مگر این که در قانون استثناء و به آن تصریح شده باشد. بنابراین در صورتی که متهم علاوه بر ارتکاب جرایمی که مستقیماً قابل طرح در دادگاه است، متهم به ارتکاب سایر جرایم نیز باشد، در این صورت با لحاظ ماده ۳۱۳ قانون یادشده که به موجب آن به اتهامات متعدد متهم می‌باید توأمان رسیدگی گردد، انجام تحقیقات مقدماتی نسبت به کلیه جرایم توسط دادسرا انجام پذیرد و لذا دادگاه بخش می‌باید به جانشینی بازپرس نسبت به انجام تحقیقات مقدماتی در خصوص جرایم لواط، آدم‌ربایی و ضرب و جرح عمدی، اقدام و در نهایت با صدور قرار نهایی، پرونده را نزد دادستان مرکز شهرستان ارسال نماید و بدیهی است که در صورت صدور کیفرخواست، پرونده جهت رسیدگی نسبت به همه جرایم وفق تبصره‌های ۱ و ۲ ماده ۳۱۴ قانون مذکور، در دادگاه صالح مطرح خواهد شد...» (حیدری‌پور و همکاران، ۱۳۹۴، ص ۱۰۹).

۳. «درجه بندی مجازات‌ها به شرح ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، فقط شامل مجازات‌های تعزیری است و آنچه در ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ آمده نیز شامل مجازات‌های تعزیری درجه ۷ و ۸

نموده است. به نظر می‌رسد فرقی ندارد که جرم درجه ۷ و ۸ همراه سایر جرایم درجه ۶ به بالا باشد یا جرایم موضوع ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ ش به همراه دیگر جرایم درجه ۶ به بالا قابل تعقیب در دادسرا و ظاهراً همه باید در دادسرا تعقیب و تحقیق شوند و دادسرا در این صورت حق تفکیک جرایم مشمول ماده ۳۴۰ و ۳۰۶ قانون یادشده و ارسال جداگانه آن‌ها را به دادگاه ندارد و همراه سایر جرایم قابل تعقیب و تحقیق در دادسرا باید مورد رسیدگی قرار گیرند. شایان ذکر است وقتی معاون و مباشر جرم مورد تعقیب قرار گیرند، مجازات جرم معاون فرضاً درجه ۷ یا ۸ باشد و به عبارتی یکی از مصادیق بند «ت» ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ش^۱ به‌شمار آید، با توجه به استدلال اخیر و برگرفته از مواد ۳۱۱^۲ و ۳۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ ش، به نظر می‌رسد چون جرم معاون استعاری است باید نسبت به جرم هردو از ابتدا در دادسرا رسیدگی شود؛ برخلاف اینکه به اشتباه برخی از قضات عکس این رویه را دارند و هرچند قانون نیز در این زمینه صراحتی ندارد. در صورتی که جرایم اطفال - نه نوجوانان - همراه بزرگسالان به صورت مشارکت یا معاونت باشد، در این صورت مطابق تبصره ۱

است که تصریح شده جرایم تعزیری درجه ۷ و ۸ به‌طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌شود... و مقررات این ماده شامل جرایمی که مستوجب دیه و مجازات‌های تعزیری درجه ۷ و ۸ باشد، نمی‌شود. زیرا به جرم مستوجب دیه تحت هر شرایطی با کیفرخواست رسیدگی می‌شود. بنابراین در جرایم موضوع مواد ۷۱۶ و ۷۱۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) ۱۳۷۵ نیز دادسرا باید تحقیقات مقدماتی را انجام و در صدور کیفرخواست، به دادگاه ارسال نماید. مضافاً این‌که دادسرا در معیت دادگاه است و تصمیمات دادگاه برای دادرسی که در معیت آن قرار دارد، لازم‌الاتباع است و موردی برای اختلاف وجود ندارد» (همان، ص ۱۱۰).

۱. ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ش: «در صورتی که در شرع یا قانون، مجازات دیگری برای معاون تعیین نشده باشد، مجازات وی به شرح زیر است: الف) در جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات یا حبس دائم است، حبس تعزیری درجه دو یا سه؛ ب) در سرقت حدی و قطع عمدی عضو، حبس تعزیری درجه پنج یا شش؛ پ) در جرائمی که مجازات قانونی آنها شلاق حدی است سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش؛ ت) در جرائم موجب تعزیر یک تا دو درجه پایین‌تر از مجازات جرم ارتكابی تبصره ۱. در مورد بند (ت) این ماده مجازات معاون از نوع مجازات قانونی جرم ارتكابی است مگر در مورد مصادره اموال، انفصال دائم و انتشار حکم محکومیت که مجازات معاون به ترتیب جزای نقدی درجه چهار، شش و هفت است. تبصره ۲. در صورتی که به هر علت قصاص نفس یا عضو اجراء نشود، مجازات معاون بر اساس میزان تعزیر فاعل اصلی جرم، مطابق بند (ت) این ماده اعمال می‌شود».

۲. ماده ۳۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ ش: «شرکا و معاونان جرم در دادگاهی محاکمه می‌شوند که صلاحیت رسیدگی به اتهام متهم اصلی را دارد، مگر اینکه در قوانین خاص ترتیب دیگری مقرر شده باشد. تبصره - هرگاه دو یا چند نفر متهم به مشارکت یا معاونت در ارتکاب جرم باشند و یکی از آنان جزء مقامات مذکور در مواد (۳۰۷) و (۳۰۸) قانون باشد، به اتهام همه آنان، حسب مورد، در دادگاههای کیفری تهران و یا مراکز استان رسیدگی می‌شود و چنانچه افراد مذکور در مواد (۳۰۷) و (۳۰۸) این قانون در ارتکاب یک جرم مشارکت یا معاونت نمایند به اتهام افراد مذکور در ماده (۳۰۸) نیز حسب مورد در دادگاه کیفری تهران رسیدگی می‌شود».

ماده ۲۸۵ و ماده ۳۱۲ قانون یادشده باید به جرایم اطفال زیر پانزده سال شمس مستقیماً در دادگاه صالح (حسب مورد دادگاه اطفال و نوجوانان یا دادگاه کیفری یک نوجوانان) رسیدگی گردد؛ مگر اینکه مشمول تبصره ماده ۳۱۲ قانون پیش گفته باشند که در این صورت دادسرا باید نسبت به کلیه جرایم یادشده که منوط به فعل دو یا چند نفر است نفیاً یا اثباتاً رسیدگی و اظهار نظر نماید، سپس پرونده را حسب مورد به دادگاه اطفال و نوجوانان (کیفری دو) یا دادگاه نوجوانان (کیفری یک) ارسال نماید.

نتیجه

آنچه که می‌توان در این مقاله نتیجه گرفت، این است که قانون‌گذار اهداف خوبی را در موضوعات یادشده از نظر تعقیب، تحقیق و رسیدگی مد نظر داشته است. این اهداف مواردی است از قبیل کاهش اطالۀ دادرسی در تعقیب و رسیدگی نسبت به همه موضوعات پیش گفته خصوصاً نسبت به جرایم سبک (درجه ۷ و ۸) و در نتیجه رسیدگی مستقیم از سوی دادگاه، ارسال مستقیم پرونده‌های منافی عفت به قاضی دادگاه به دلیل باتجربه بودن قضات دادگاه نسبت به قضات دادسرا و عدم افشای این گونه پرونده‌ها به دلیل اینکه ممکن است مفتوح بودن چنین پرونده‌هایی خود موجب اشاعۀ فحشا گردد، و به منظور جلوگیری از گردش اطفال در راهروهای دادسرا به لحاظ اینکه معمولاً در دادسرا نسبت به دادگاه بیشتر بگیروبیند وجود دارد. از طرفی قضات باتجربه و ویژه دادگاه اطفال بهتر می‌توانند به پرونده‌های اطفال رسیدگی نمایند و در نتیجه حقوق جامعه از دیدگاه عدالت ترمیمی بهتر تأمین خواهد شد. لیکن این قانون با این اهداف خوب و پیشرفته در عمل و اجرا موفق نبوده است. به همین دلیل در این مقاله در مورد موضوعات یادشده به‌عنوان نقاط چالشی یاد کرده‌ایم و علت آن نیز این است که به نظر می‌رسد نویسندگان قانون آیین دادرسی کیفری چندان کار کیفری نکرده‌اند و در عمل نسبت به اجرای اهداف دور مانده‌اند. در اینکه در چنین جرایمی مسئول تعقیب همان دادستان است یا رئیس حوزه قضایی با وجود اختلاف نظر بین حقوق‌دان‌ها به نظر می‌رسد منعی برای تعقیب این جرایم از سوی دادستان در جهت ارجاع موضوع به رئیس حوزه قضایی وجود نداشته باشد. مؤید این مطلب ماده ۳۰۰ و ۴۵۱ و بند «پ» ماده ۴۳۳ این قانون

۱. «هرگاه یک یا چند طفل یا نوجوان با مشارکت یا معاونت اشخاص بزرگسال مرتکب جرم شوند و یا در ارتکاب جرم با اشخاص بزرگسال معاونت نمایند، فقط به جرایم اطفال و نوجوانان در دادگاه اطفال و نوجوانان رسیدگی می‌شود. تبصره: در جرائمی که تحقق آن منوط به فعل دو یا چند نفر است، در صورتی که رسیدگی به اتهام یکی از متهمان در صلاحیت دادگاه اطفال و نوجوانان باشد، رسیدگی به اتهام کلیه متهمان در دادگاه اطفال و نوجوانان به عمل می‌آید. در این صورت اصول حاکم بر رسیدگی به جرائم اشخاص بالاتر از هجده سال تابع قواعد عمومی است.»

است که به ترتیب مجوز شرکت دادستان در جلسات دادگاه‌های کیفری و انقلاب و تجدیدنظر و حق تجدیدنظرخواهی نسبت به احکام دادگاه‌های مذکور را صادر کرده است، لیکن بر فرض عدم دخالت دادستان در تعقیب، به هر صورت اختیار تعقیب در چنین جرایمی در حد ارجاع عملاً به رئیس حوزه قضایی تفویض می‌شود و بهتر بود قانون‌گذار از این موضوع رفع ابهام می‌کرد. از طرفی بر فرضی که چنین موضوعی به قاضی دادسرا ارجاع شده باشد دو رویه عملی متفاوت وجود دارد؛ یکی به صورت صدور قرار عدم صلاحیت به صلاحیت دادگاه و دیگری با صدور دستور به اصطلاح اداری (یا همان قضایی) و در نتیجه ارسال پرونده به دادگاه ذیصلاح که به نظر می‌رسد ارسال پرونده بدون صدور قرار عدم صلاحیت صحیح‌تر است، زیرا دادسرا حق اختلاف با دادگاه را ندارد و البته دادگاه نیز بر فرضی که موضوع را در صلاحیت دادسرا بداند نیز حق صدور قرار عدم صلاحیت ندارد؛ چراکه برابر ماده ۳۱۷ قانون یادشده دادسرا در معیت دادگاه است و مرجع حل اختلافی نیز در این زمینه برای آن‌ها پیش‌بینی نشده است. در پاسخ به این پرسش که در صورتی که جرایم مورد بحث به همراه سایر جرایم مستلزم کیفرخواست در پرونده‌ای مطرح باشند، تکلیف قاضی دادسرا چیست؟ در نتیجه تحقیق به عمل آمده باید گفت در مورد تحقق جرایم درجه ۷ و ۸ به همراه سایر جرایم (اعم از تعدد مادی یا معنوی) با وجود مواد ۳۱۰ تا ۳۱۳ و ۳۱۷ قانون یادشده دقیقاً مشخص نشده که نهاد تعقیب در رسیدگی مقدماتی نسبت به همه جرایم پیش‌گفته همان دادسراست یا اینکه دادسرا باید جرایم درجه ۷ و ۸ را تفکیک و به دادگاه ارسال کند. یا در همین مورد که اگر در پرونده متهمی، جرم منافی عفت به همراه سایر جرایم مستلزم کیفرخواست وجود داشته باشد، تکلیف چیست؟ به نظر می‌رسد قانون‌گذار باید در این زمینه قانون را اصلاح کند یا به صراحت مقرر نماید که در موارد تعدد مادی، پرونده‌های با موضوعات یادشده باید تفکیک و جداگانه به دادگاه ارسال شوند یا اینکه برای سهولت در رسیدگی، کل موضوعات یادشده توأمان در دادسرا تعقیب و رسیدگی شوند. البته رویه عملی بیشتر دادسراها مبنی بر تفکیک است؛ حال یا با صدور قرار عدم صلاحیت یا با تشکیل بدل و صدور دستور اداری و ارسال چنین موضوعاتی به دادگاه ذیصلاح، که به نظر می‌رسد رسیدگی توأمان در دادسرا از حیث تحقیقات مقدماتی و رسیدگی دومرحله‌ای (دادسرا - دادگاه) در جرایم پیش‌گفته بهتر است. قطعاً در مورد تعدد معنوی این موضوع باید تحقیق پیدا کند، چون تفکیک چنین جرایمی (تعدد معنوی) اساساً درست نیست. توضیح اینکه با توجه به یافته‌های تحقیق در مورد ملاک درجه‌بندی جرایم حاوی صرفاً جزای نقدی نسبی یا جزای نقدی نسبی توأم با سایر مجازات‌های درجه ۷ و ۸، با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۷۶۰ مورخ ۲۰ تیر ۱۳۹۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، چون چنین جرایمی درجه ۷ تلقی می‌شود، رسیدگی در مقام تعقیب و تحقیقات اولیه تا صدور رأی به آن‌ها در صلاحیت مستقیم دادگاه کیفری دو یا انقلاب با وحدت قاضی حسب مورد می‌باشد و در این قسمت فعلاً موضوع یادشده به عنوان یک چالش مرتفع

شده که بهتر است در اصلاحات بعدی قوانین این موضوع درج شود. اما در مورد جرایم اطفال، چون قانون به اعتبار سن و شخص متهم رسیدگی مستقیم دادگاه خاص اطفال را در ابتدا تجویز نموده است و نه به اعتبار جرم ایشان، با بررسی صورت گرفته در این تحقیق و با عنایت به ماده ۳۱۲ قانون یادشده، در هر صورت جرم طفل باید در دادگاه اطفال و نوجوانان یا نوجوانان با رعایت تبصره ۱ ماده ۲۸۵ و ۳۱۵ این قانون حسب مورد رسیدگی شود و با دو دسته جرایم پیش گفته از این حیث متفاوت است. لکن در این خصوص هم چالشی که وجود دارد آن است در فرضی که دختر چهارده ساله‌ای مرتکب جرم زنا محصنه گردد آیا با توجه به اطلاق تبصره ۱ ماده ۲۸۵ قانون یادشده، مستقیماً در دادگاه اطفال و نوجوانان (کیفری دو) باید به جرم وی رسیدگی شود یا دادگاه ویژه نوجوانان (کیفری یک) موضوع ماده ۳۱۵ آن قانون؟ دو نظر در پاسخ به این پرسش ارائه شده است: یکی بر اساس اطلاق تبصره ۱ ماده ۲۸۵ (ناظر بر ماده ۲۹۸) که بیان کرده است: «تحقیقات مقدماتی تمامی جرایم افراد زیر پانزده سال به‌طور مستقیم در دادگاه اطفال و نوجوانان به‌عمل می‌آید...»، یعنی به جرم طفل یادشده در دادگاه اطفال و نوجوانان که همان کیفری دو است به نحو مستقیم باید رسیدگی شود. البته این نظر چون با عدالت کیفری سازگاری ندارد، نظر دوم در مقابل آن با این استدلال بیان شده است: نخست اینکه هر چند متهم زیر پانزده سال شمس است، ولی از نظر شرعی بالغ شمرده می‌شود؛ دوم اینکه چون جرم وی از جمله جرایم موضوع ماده ۳۰۲ قانون یادشده است، باید به جرم وی برابر ماده ۳۱۵ قانون پیش گفته در دادگاه کیفری یک ویژه نوجوانان رسیدگی گردد. به نظر می‌رسد نظر دوم صحیح‌تر باشد، لیکن در هر صورت در مورد پرسش اخیر و خصوصاً موردی که طفل نابالغ مرتکب جرایم موضوع ماده ۳۰۲ قانون یادشده گردد، همچنان یکی از ابهام‌ها و چالش‌هایی است که باید قانون‌گذار در اصلاحات بعدی رفع ابهام کند. با توجه به استدلال اخیر و با قیاس اولویت در مورد اخیر نیز باید گفت که همان دادگاه کیفری یک ویژه نوجوانان بهتر است رسیدگی نماید؛ هر چند که طفل نابالغ از مسئولیت کیفری مبرا است.

منابع و مأخذ

۱. آخوندی، محمود (۱۳۸۰)، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۱، ویرایش نهم، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲. آخوندی، محمود (۱۳۸۸)، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۱، ویرایش چهاردهم، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۳. آشوری، محمد (۱۳۹۵)، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۱، ویرایش نوزدهم، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی (سمت).
۴. آشوری، محمد (۱۳۸۹)، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۲، ویرایش دوازدهم، تهران: سازمان

- مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی (سمت).
۵. افسران، قاسم (امیر) و علوی، سید ابوذر (۱۳۹۱)، *آیین دادرسی کیفری در آیینۀ نمودار*، ویرایش سوم، تهران: نگاه بینه.
 ۶. حیدری پور، علی شاه؛ رفیعی، احمد؛ شهسواری، محمدجواد (۱۳۹۴)، *قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به همراه نظریات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه*، ویرایش اول، تهران: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.
 ۷. خالقی، علی (۱۳۹۴)، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۱، ویرایش بیست و هشتم، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
 ۸. خالقی، علی (۱۳۹۴)، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۲، ویرایش بیست و هشتم، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
 ۹. روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۴)، *قانون آیین دادرسی کیفری*، تهران.
 ۱۰. زراعت، عباس (۱۳۷۹)، *شرح قانون مجازات اسلامی بخش کلیات*، ویرایش اول، تهران: انتشارات ققنوس.
 ۱۱. طهماسبی، جواد (۱۳۹۴)، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۱، ویرایش اول، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
 ۱۲. طهماسبی، جواد (۱۳۹۴)، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۲، ویرایش اول، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
 ۱۳. فرهی، بابک (۱۳۹۴)، *مختصر آیین دادرسی کیفری*، ویرایش اول، تهران: طرح نوین اندیشه.
 ۱۴. مصدق، محمد (۱۳۹۳)، *آیین دادرسی کیفری*، ویرایش دوم، تهران: انتشارات جنگل.
 ۱۵. مجموعه نشست‌های قضایی دادگاه‌های کیفری یک و دو و انقلاب (۱۳۹۵)، اصفهان: معاونت منابع انسانی دادگستری کل استان.
 ۱۶. مجموعه نشست‌های قضایی کیفری استانی (۱۳۹۵)، اصفهان: معاونت منابع انسانی دادگستری کل استان.
 ۱۷. معین، محمد (۱۳۸۱)، *فرهنگ فارسی یک جلدی*، ویرایش اول، تهران: انتشارات معین.
 ۱۸. میری، سید رضا (۱۳۹۰)، *آیین دادرسی کیفری تعقیب کیفری*، ویرایش اول، تهران: انتشارات مجد.
 ۱۹. نقره‌کار، محمد صالح (۱۳۸۸)، *نقش دادستان در صیانت از حقوق عامه*، ویرایش اول، تهران: انتشارات جنگل.
 ۲۰. وبسایت حق و حقوق (۱۳۹۵)، *مجموعه قوانین و مقررات، آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور*. <http://hoghogh.net/category>. 2018/9/2.
 ۲۱. یوسفی، ایمان (۱۳۹۰)، *تحقیقات مقدماتی در آیین دادرسی کیفری*، ویرایش اول، تهران: انتشارات جنگل.