

**جهت تهیه این کتاب می‌توانید با شماره
تلفن‌های ذیل تماس حاصل نمایید.**

۰۲۵-۳۷۷۴۹۲۷۴

۰۹۱۲۶۵۲۵۰۷۰

**همچنین می‌توانید در شبکه‌های
اجتماعی ایتا و تلگرام با شماره فوق
سفارش خود را ثبت فرمایید.**

■ کانال ایتا: nashrehoghoghepoya

■ کانال تلگرام: hoghoghepoyapub

■ کانال پیام رسان بله: pooya_law

■ کانال پیام رسان سروش: pooyalaw

■ فروشگاه اینترنتی: www.hpbook.ir

بسم الله الرحمن الرحيم

مجموعہ سوالات اختبار حقوق کیفری

جلد ہفتم

آئین دادرسی و اجرای احکام کیفری

مجید عطایی جنتی - فاطمہ ملکی آزار کی
(قضات داد کستری)

نشر حقوق پویا

مقدمه

«الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي إِلَيْهِ مَصَائِرُ الْخَلْقِ وَ عَوَاقِبُ الْأُمْرِ، نَحْمَدُهُ عَلَى عَظِيمِ إِحْسَانِهِ وَ نَبِيرِ بُرْهَانِهِ وَ نَوَامِي فَضْلِهِ وَ اِمْتِنَانِهِ؛ حَمْدًا يَكُونُ لِحَقِّهِ قَضَاءً وَ لِشُكْرِهِ أَدَاءً»

ستایش خدای را که بازگشت همه آفریدگان و پایان کارها به اوست. او را ستایش می‌کنم، به سبب احسان فراوانش و برهان روشنش و فضل و عطای روز افزونش.

ستایشی که حق او را به جای آرد و سپاسش را ادا کند و ما را به ثواب او نزدیک سازد و موجب فزونی بخشش او شود.

تالیف کتاب حاضر به همت و همراهی تنی چند از همکاران و با توجه به نیازهای موجود قشر کارآموزان قضایی صورت گرفته است.

در این کتاب سعی بر این شده است تا گوشه‌ای از سئوالات جزای اختصاصی مطرح شده در اختبار کارآموزان محترم قضایی در سال‌های گذشته جمع‌آوری و به سئوالات پاسخ‌های مستدل و مستندی داده شود و از طرفی سعی شده است از مطرح کردن مباحث نظری حقوق خودداری و مطالب کاربردی قید شود.

ذکر این نکته ضروری است که با توجه به اینکه قوانین جزائی در حیطه عمل و دکتربین تفاسیر مختلف و متعددی دارند و حتی اساتید برجسته حقوق نیز در تفسیر برخی از مواد قانونی دارای اختلاف و گاهاً نظرات متفاوتی می‌باشند، در این کتاب نیز سعی بر این شده است تا در پاسخ‌گویی به سئوالات به متن قانون دکتربین و همچنین رویه‌های قضایی مختلف در کشور توجه کافی شود و تا جایی که امکان پذیر بوده است نظرات متعدد ذکر گردد ولیکن توجه به این نکته ضرورت دارد که آنچه در پاسخ سئوالات قید شده است نظر و تفسیر نویسندگان بوده و الزاماً به معنای نظر قطعی و رویه حاکم نمی‌باشد و امکان این‌که رویه متفاوتی در برخی از محاکم وجود داشته باشد وجود دارد و نهایتاً این کتاب صرفاً جهت راهگشایی کارآموزان قضایی بوده و پاسخ نهایی و تفسیر آن بر عهده خودشان می‌باشد.

با امید به اینکه کتاب حاضر راهنمای کارآموزان محترم قضایی باشد.

سوال ۱: بازپرس در چه مواردی باید از دادستان تبعیت نماید؟

اصل سلسله مراتب دادرسا منصرف از مقامی است که بازپرس می‌گوییم، یعنی بازپرس در دادرسا قاضی مستقلى است که جز در موارد محدود هیچ اجباری به تبعیت از نظر دادستان ندارد. هم‌چنین موقعیت قضائی به این معنی است که در چه مواردی بازپرس باید از نظر قضائی دادستان تبعیت نموده و در چه مواردی امکان مخالفت قضائی با نظر این مقام را دارد. مصادیق این موقعیت قضائی در قانون آیین دادرسی کیفری به شرح ذیل است:

۱. مواردی که بازپرس حق اختلاف نظر با دادستان را دارد:

با توجه به ماده ۲۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری که مقرر می‌دارد: «در هر مورد که دادستان با عقیده بازپرس مخالف باشد و بازپرس بر عقیده خود اصرار کند، پرونده برای حل اختلاف به دادگاه صالح ارسال و طبق تصمیم دادگاه عمل می‌شود.» ملاحظه می‌شود که این ماده صرفاً ناظر به موردی است که بازپرس بعد از اعلام کفایت و ختم تحقیقات عقیده خود را در قرار نهایی اعلام می‌نماید. از جمله این موارد: اختلاف در قرار اناطه - اختلاف در نوع جرم - اختلاف در مصادیق قانونی جرم - اختلاف در قرارهای نهایی - اختلاف در ابقای قرارهای تأمین کیفری منتهی به بازداشت متهم و اختلاف در تشدید قرار.

۲. مواردی که بازپرس بدون حق مخالفت با دادستان، باید رأساً موافقت دادستان را جلب نماید و الا حق اقدام ندارد:

الف) طبق صدر ماده ۹۶ قانون آیین دادرسی کیفری: «انتشار تصویر و سایر مشخصات مربوط به هویت متهم در کلیه مراحل تحقیقات مقدماتی توسط رسانه‌ها و مراجع انتظامی و قضائی ممنوع است مگر در مورد اشخاص زیر که تنها به درخواست بازپرس و موافقت دادستان شهرستان، انتشار تصویر و یا سایر مشخصات مربوط به هویت آنان مجاز است...» بنابراین انتشار تصویر در کلیه مراحل تحقیقات مقدماتی نیازمند موافقت دادستان است.

ب) مطابق ماده ۱۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری نیز در صورتی که علیرغم احراز وقوع جرم، مرتکب جرم معلوم نشود و دو سال تمام از وقوع جرم بگذرد، بازپرس با موافقت دادستان قرار توقف تحقیقات صادر و پرونده به طور موقت بایگانی می‌شود.

ج) مطابق ماده ۲۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری در صورتی که بازپرس ملاتت کفیل را احراز نکند، مراتب باید فوراً به نظر دادستان برسد و تشخیص دادستان برای بازپرس الزامی است.

۳. مواردی که دادستان تحت هر شکل یا عنوان، رأساً و بدون حق مخالفت قضائی بازپرس، در جریان تحقیقات دخالت یا نظارت کرده و بازپرس مکلف به اجرای تقاضای دادستان است:

الف) مطابق ماده ۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری دادستان در اموری که به بازپرس ارجاع می‌شود، حق نظارت و ارائه تعلیمات لازم را دارد.

ب) مطابق ماده ۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری نیز دادستان می تواند در تحقیقات مقدماتی حضور یابد و بر نحوه انجام آن نظارت کند اما نمی تواند جریان تحقیقات را متوقف سازد.

ج) ماده ۷۶ قانون آیین دادرسی کیفری: «دادستان پیش از آنکه تحقیق در جرمی را از بازپرس بخواهد یا جریان تحقیقات را به طور کلی به بازپرس واگذار کند، می تواند اجرای برخی تحقیقات و اقدامات لازم را از بازپرس تقاضا کند. در این صورت بازپرس مکلف است فقط تحقیق یا اقدام مورد تقاضای دادستان را انجام دهد و نتیجه را نزد وی ارسال کند.»

د) چنانچه دادستان تحقیقات بازپرس را کامل نداند، صرفاً مواردی که برای کشف حقیقت لازم است را به تفصیل و بدون هرگونه ابهام در پرونده درج کرده و تکمیل آن را می خواهد (ماده ۲۶۶)

«نتیجتاً اینکه مهم ترین آثار استقلال دادسرا نسبت به بازپرس، عدم اختیار یا به طور کلی موضوعیت نداشتن عقیده بازپرس در تصمیماتی است که مربوط به مرحله تعقیب است. این تصمیمات عبارتند از تعلیق تعقیب، ترک تعقیب و توقف تحقیقات. در تمام این قرارها منحصراً نظر دادستان لازم الاجرا است و بازپرس فقط می تواند پیشنهاد بدهد.» (طیماسی، جواد، آیین دادرسی کیفری جلد اول، انتشارات میزان، چاپ سوم، بهار ۱۳۹۶، ص ۹۲)

سوال ۲: اگر بازپرس قرار بازداشت موقت صادر نماید و دادستان مخالف باشد، چه می شود؟

ماده ۲۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری در این خصوص اعلام می دارد: «قرار بازداشت متهم باید فوری نزد دادستان ارسال شود. دادستان مکلف است حداکثر ظرف بیست و چهار ساعت نظر خود را به طور کتبی به بازپرس اعلام کند. هرگاه دادستان با قرار بازداشت متهم موافق نباشد، حل اختلاف با دادگاه صالح است و متهم تا صدور رأی دادگاه در این مورد که حداکثر از ده روز تجاوز نمی کند بازداشت می شود.»

بنابراین لزوم دخالت و اظهار نظر دادستان در مورد قرار بازداشت به دلیل اهمیت این قرار در میان قرارهای تامین و تاثیر آن در سلب آزادی متهم است. با وجود نقش تعیین کننده این اظهار نظر، از عبارت «با صدور قرار بازداشت موقت، متهم به بازداشتگاه معرفی می شود.» در ماده ۲۳۹ قانون آیین دادرسی کیفری چنین معلوم می شود که اجرای این قرار و سلب آزادی از متهم تا زمان اعلام نظر دادستان به تعویق نمی افتد. بنابراین متهم با صدور قرار بازداشت موقت توسط بازپرس به بازداشتگاه معرفی می شود و چنانچه دادستان با آن موافق نباشد و پرونده برای حل اختلاف به دادگاه هم برود، تا زمان صدور رأی دادگاه (که حداکثر باید ظرف ده روز باشد) بازداشت او ادامه خواهد یافت. (خالقی، علی، نکته ها در قانون آیین دادرسی کیفری،

موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، چاپ نهم، خرداد ۱۳۹۶، ص ۱۲۹۶)

هم چنین نظریه مشورتی ۷/۹۴/۱۷۵۳ مورخ ۹۴/۷/۴ اداره حقوقی قوه قضائیه در این خصوص

اظهار می‌دارد: «ماده ۲۴۰ قانون آئین دادرسی کیفری ناظر به مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ آن قانون در خصوص بازداشت موقت می‌باشد و عبارت «هرگاه دادستان با قرار بازداشت متهم موافق نباشد» صریح در این است که اصل قرار باید بازداشت باشد و نه بازداشت ناشی از عجز متهم از معرفی کفیل یا وثیقه‌گذار (شاه حیدری پور، محمد علی، رفیعی، احمد، قانون آئین دادرسی کیفری و نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه، انتشارات روزنامه رسمی، چاپ دوم، ویرایش اول ۱۳۹۵، ص ۱۶۲)

سوال ۳: اگر بازپرس و دادستان در عنوان اتهامی اختلاف نمایند و پرونده برای حل اختلاف به دادگاه کیفری دو ارسال شود و دادگاه عنوان سومی را تشخیص دهد، تکلیف چیست؟

نظر دکتر طهماسبی: گرچه قانون در این خصوص ساکت است اما اصولاً نمی‌توان برای دادگاه محدودیت قائل شد، زیرا وقتی در قانون محدودیتی مقرر نشده، دادگاه مطابق ضوابط کلی و اصول دادرسی اتخاذ تصمیم می‌کند برای مثال اگر نظر بازپرس بر منع تعقیب و نظر دادستان بر جلب به دادرسی باشد اما دادگاه تشخیص دهد که باید قرار عدم صلاحیت صادر شود، در این فرض نمی‌توان دادگاه را به تأیید نظری الزام کند که به تشخیص او خلاف صریح قانون است. (طهماسبی، جواد، آئین دادرسی کیفری، جلد دوم، انتشارات میزان، چاپ دوم، بهار ۱۳۹۵، ص ۲۵۸)

نظر دکتر مهاجری: در زمان حاکمیت دادرسی سابق، چنین سوالی مطرح شده بود و اداره حقوقی طی نظریه شماره ۷/۱۹۰ مورخ ۱۳۷۱/۳/۹ چنین اعلام کرده بود: «دادگاه تابع نظر دادرسی نیست بلکه این دادرسی است که در معیت دادگاه به وظایف قانونی خود عمل می‌نماید. در مورد حل اختلاف، دادگاه اختیار دارد هر دو نظر (دادستان و بازپرس) را مردود اعلام دارد و نظر خود را اعلام نماید و دادرسی مکلف به تبعیت است.»

در ارتباط با دادرسی عمومی و انقلاب نیز این سوال مطرح و دیدگاه دیگر آن است که دادگاه صرفاً می‌تواند در موضوع اختلاف اظهار نظر کند، چرا که مأموریت دادگاه در این مرحله حل اختلاف بین بازپرس و دادستان است. این که کدام یک از این دو نظر صحیح و موجه است به نظر می‌رسد توجه به نص قانون در این خصوص راهگشاست و نص قانون حاکی از ارسال پرونده به دادگاه برای حل اختلاف است. بنابراین به نظر می‌رسد دادگاه در مورد سوال با دو رسالت روبروست، یکی انجام تکلیف قانونی و دومی ابراز رأی و نظر خود در ارتباط با تکلیف قانونی خود باید بین بازپرس و دادستان حل اختلاف کند اما این امر مانع از آن نخواهد بود که در رأی خود به آنچه معتقد است ارشاداً تذکر دهد و این امر منافات با ضرورت تابعیت دادرسی از دادگاه ندارد چرا که اینجا تابعیت دادرسی مطرح نیست بلکه تبعیت یکی از مقامات دادرسی از دادگاه در مقام حل اختلاف مطرح است و به فرض که نظر دادگاه در جرم ندانستن عمل یا صالح دانستن دادرسی دیگری برای دادستان و بازپرس لازم الاتباع باشد، دادگاه در مورد اصل قرار بازداشت که محل اختلاف شده، اظهار نظر خواهد کرد اما در این اظهار نظر چنانچه عدم

صدور قرار تأمین بعدی یا نوع معینی از تأمین تأکید کند، این تأکید رافع تشخیص و مسئولیت‌های قانونی دادسرا نخواهد بود. (مهاجری، علی، آیین رسیدگی در دادسرا، جلد اول، انتشارات فکرسازان، چاپ نهم، ۱۳۹۵، ص ۲۹۲-۲۹۱)

نظریه مشورتی ۷/۹۷/۲۵۱۲ مورخ ۱۳۹۷/۹/۱۹ در این خصوص اشعار می‌دارد: «مستفاد از مواد ۲۶۹، ۲۷۲، ۲۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ این است که دادگاه در مقام حل اختلاف بین دادستان و بازپرس، حسب مورد در خصوص قرار نهایی یا صلاحیت یا نوع جرم، یا مصادیق قانونی آن تنها در محدوده اختلاف حادث مجاز به ورود و اظهار نظر می‌باشد و تصمیم اتخاذی از سوی دادگاه باید رفع کننده اختلاف باشد و این امر غالباً با تأیید یکی از دو نظر موجود حاصل می‌شود اما چنانچه در مواردی برای نمونه در صورت اختلاف دادستان و بازپرس در قرار منع تعقیب یا جلب به دادرسی، نظر دادگاه بر جلب به دادرسی باشد اما نوع جرم را متفاوت از جرم اعلام شده در دادسرا بداند، ضمن تأیید جلب به دادرسی نظر خود را نیز در این مورد اعلام می‌کند. همچنین چنانچه دادگاه در مقام حل اختلاف ضرورت بر انجام تحقیقاتی از سوی دادسرا را لازم بداند، دادسرا بدو مکلف به انجام تحقیقات مورد نظر دادگاه خواهد بود.»

سوال ۴: اگر بازپرس قرار توقف تحقیقات صادر نماید اما دادستان مخالفت نماید، امکان اختلاف وجود دارد؟

همانطور که در سوال ۱ پاسخ داده شد، مهم‌ترین آثار استقلال دادسرا نسبت به بازپرس، عدم اختیار یا به طور کلی موضوعیت نداشتن عقیده بازپرس در تصمیماتی است که مربوط به مرحله «تعقیب» است. این تصمیمات عبارتند از تعلیق تعقیب، ترک تعقیب و توقف تحقیقات. در مورد قرار توقف تحقیقات نیز همانطور که در متن ماده ۱۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر شده است در صورت وجود شرایط مقرر در آن ماده بازپرس فقط پیشنهاد می‌دهد زیرا صدور قرار منوط به موافقت دادستان است. (طیمااسبی، جواد، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، انتشارات میزان، چاپ دوم، بهار ۱۳۹۶، ص ۹۳) بنابراین در فرض سوال امکان اختلاف بین بازپرس و دادستان وجود ندارد.

سوال ۵: اگر بازپرس جرم قاچاق را در صلاحیت سازمان تعزیرات بداند اما دادستان این موضوع را نپذیرد، چه باید کرد؟

مطابق ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری: «در صورت اختلاف دادستان و بازپرس در صلاحیت، نوع جرم یا مصادیق قانونی آن، حل اختلاف با دادگاه کیفری دویی است که دادسرا در معیت آن انجام وظیفه می‌کند.»

لازم به ذكر است كه اختلاف در صلاحيت اعم از ذاتى يا محلى است. (خالقى، على، نته‌ها در قانون آئين دادرسى كىفرى، موسسه مطالعات و پژوهشهاى حقوقى شهر دانش، چاپ نهم، ويرايش چهارم، خرداد ۱۳۹۶، ص ۳۳۶)

سوال ۶: حل اختلاف بين بازپرس و دادستان چگونه است؟

موارد اختلاف	مرجع حل اختلاف
اختلاف در قرار اناطه (تبصره ماده ۲۱)	مطابق ماده ۲۷۱ قانون آئين دادرسى كىفرى، حل اختلاف با دادگاهى است كه صلاحيت رسيدگى به آن اتهام را دارد.
اختلاف در قرار بازداشت موقت (مواد ۲۴۲ و ۲۴۰)	حل اختلاف با دادگاه صالح
اختلاف در تشديد يا تخفيف قرارهاى تأمين كىفرى (ماده ۲۴۴)	حل اختلاف با دادگاه صالح
اختلاف در صلاحيت (ماده ۲۷۲)	دادگاه كىفرى دو
اختلاف در نوع جرم (ماده ۲۷۲)	دادگاه كىفرى دو
اختلاف در مصاديق قانونى جرم (ماده ۲۷۲)	دادگاه كىفرى دو
اختلاف در قرارهاى نهايى (منع، موقوفى، جلب) (ماده ۲۶۹)	حل اختلاف با دادگاه صالح
اختلاف در ابقاى قرارهاى تأمين كىفرى منتهى به بازداشت متهم	حل اختلاف با دادگاه صالح

سوال ۷: حل اختلاف بين دادگاه عمومى و دادگاه كىفرى استان با كجاست؟

نظريه مشورتى ۷/۹۴/۱۰۹۴ مورخ ۱۳۹۴/۵/۴ اداره حقوقى قوه قضائيه در اين خصوص اشعار مى‌دارد: «... چنانچه دادگاه بخش به جانشين بازپرس رسيدگى نمايد، حق اختلاف با دادگاه كىفرى يك را ندارد اما در مقام دادگاه كىفرى دو، حق اختلاف با دادگاه كىفرى يك را دارد.» (شاه حيدرى پور، معتمدعلى، رفيعى، احمد، قانون آئين دادرسى كىفرى و نظريه‌هاى مشورتى اداره كل حقوقى قوه قضائيه، انتشارت روزنامه رسمى، چاپ دوم، ويرايش اول، ۱۳۹۵، ص ۱۵)

حال در پاسخ به مرجع صالح بايد گفت همانطور كه اين موضوع در بحث تعيين مرجع صالح بين دادگاه كىفرى دو و كىفرى يك مطرح بوده در اينجا نيز مطرح است و بايد ديد كه آيا

اختلاف بین این دو دادگاه ذاتی است یا خیر؟ چرا که اگر صلاحیت ذاتی باشد، مرجع حل اختلاف به موجب ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی، دیوانعالی کشور است و در غیر این صورت حل اختلاف به عهده دادگاه تجدیدنظر استان است. اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۹۴/۸۱۷ مورخ ۱۳۹۴/۴/۲ اعلام نموده است: «... با عنایت به ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی چنین استنباط می‌شود که حل اختلاف بین دادگاه کیفری یک و دو از یک استان با دادگاه تجدیدنظر همان استان است.» این در حالی است که اداره حقوقی به موجب نظریه دیگری اعلام داشته‌اند که صلاحیت بین دادگاه‌های کیفری یک و دو، صلاحیت ذاتی است. جمع این دو نظر با مبنای تدوین مقررات مواد ۲۷ و ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی همخوانی ندارد. به نظر می‌رسد استنباط اداره حقوقی از ظاهر نص ماده ۲۸ بوده که اختلاف در صلاحیت بین دادگاه‌های خاص را به عهده دیوانعالی کشور محول نموده و دادگاه کیفری یک و دو از آن مصادیق نمی‌باشند، در صورتی که در زمان وضع این ماده دادگاه‌های مورد بحث وجود نداشته‌اند. از طرفی چون به موجب ماده ۲۷ اصل بر صلاحیت دادگاه تجدیدنظر استوار شده است، لذا این دادگاه را جهت حل اختلاف بین دادگاه‌های کیفری یک و دو صالح دانسته است به این نکته توجه نشده که مبنای حکم ماده ۲۸ صلاحیت ذاتی و سایر موارد مشمول ماده ۲۷ همان قانون است زیرا در ماده ۲۸ اختلاف در صلاحیت ذاتی را با ذکر مصادیق بارز در آن زمان، اعم از اینکه بین دادگاه‌های یک استان باشد یا خیر، به عهده دیوانعالی کشور محول نموده است. به نظر می‌رسد تحت هر شرایط باید حل اختلاف ذاتی با دیوانعالی کشور باشد. بنابراین اگر صلاحیت دادگاه کیفری یک و دو صلاحیت نسبی است، حل اختلاف با توجه به اطلاق ماده ۲۷ قانون مزبور که صلاحیت محلی و نسبی را شامل می‌شود به عهده دادگاه تجدیدنظر استان است، اگر صلاحیت ذاتی است مرجع حل اختلاف دیوانعالی کشور است.

سرانجام هیات عمومی دیوانعالی کشور با نسبی دانستن این صلاحیت به موجب رای وحدت رویه شماره ۷۵۲ مورخ ۱۳۹۵/۶/۳ دادگاه تجدیدنظر استان را صالح به رسیدگی دانست.

(طیماسی، جواد، آیین دادرسی کیفری، جلد سوم، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۹۶، ص ۷۲-۷۳)

لذا با وحدت ملاک از رأی وحدت رویه، مرجع حل اختلاف بین دادگاه عمومی بخش (در مواردی که در مقام دادگاه کیفری ۲ است) با دادگاه کیفری یک، دادگاه تجدیدنظر استان می‌باشد.

سوال ۸: اگر پرونده با اعتراض به قرار منع تعقیب به دادگاه برود، دادگاه می‌تواند بگوید که دادر، اصلاً صلاحیت رسیدگی به این پرونده را ندارد؟

نشست قضائی مورخ ۱۳۶۶/۸/۲۵ استان فارس در این خصوص بدین شرح است:

نظر هیئت عالی = در خصوص مواردی که دادگاه در مقام رسیدگی به اعتراض شاکی نسبت به

صدور قرار منع تعقیب، موضوع مواد ۲۷۰ و ۲۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و اصلاحات و الحاقات بعدی معتقد به صدور قرار عدم صلاحیت باشد، باید ضمن فسخ قرار معترض عنه، پرونده را برای صدور قرار عدم صلاحیت به دادسرا ارسال نماید، بنابراین نظریه اکثریت قضات محترم دادگستری در حدود فوق‌الذکر مورد تأیید است.

نظر اکثریت = در فرض مذکور چون دادسرا ذاتاً صلاحیت رسیدگی نداشته است، لذا دادگاه می‌بایست قرار منع تعقیب را به لحاظ عدم صلاحیت دادسرا (نه به لحاظ وارد بودن اعتراض شاکی) نقض کرده و پرونده را جهت صدور قرار عدم صلاحیت به شعبه صادر کننده قرار اعاده نماید، نظر دادگاه در این خصوص برای دادسرا لازم‌الاتباع است و لذا دادسرا مکلف است قرار عدم صلاحیت به شایستگی مرجع صالح صادر نماید.

نظر اقلیت

نظر اقلیت اول = دادگاه باید بدون اعتنا به مقوله صلاحیت، در خصوص موضوع اظهارنظر کند، زیرا پرونده جهت رسیدگی شکلی و حل اختلاف به دادگاه ارسال شده است، نه رسیدگی ماهوی. از سوی دیگر می‌توان گفت دادگاه ضمن رسیدگی به موضوع، مراتب عدم صلاحیت را به دادسرا ابلاغ می‌کند.

نظریه اقلیت دوم = دادگاه بدون اظهارنظر در خصوص موضوع، پرونده را با صدور قرار عدم صلاحیت به مرجع صالح ارسال می‌نماید و نیازی به اعاده پرونده به دادسرا برای صدور قرار عدم صلاحیت نیست. (سامانه نشریه‌های قضایی www.neshast.org)

سوال ۹: اگر دادسرای رودسر به شایستگی دادسرای رشت قرار عدم صلاحیت صادر نماید و دادیار رشت، دادسرای اصفهان را صالح بداند چگونه باید اتخاذ تصمیم نماید؟

مطابق ماده ۳۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲: «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.»

ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی در این خصوص اعلام می‌دارد: «در صورتی که دادگاه رسیدگی کننده خود را صالح به رسیدگی نداند با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را به دادگاه صلاحیتدار ارسال می‌نماید. دادگاه مرجوع علیه مکلف است خارج از نوبت نسبت به صلاحیت اظهارنظر نماید و چنانچه ادعای عدم صلاحیت را نپذیرند، پرونده را جهت حل اختلاف به مرجع حل اختلاف ارسال نمایند.» در این صورت اگر دادگاه مرجوع علیه نیز خود را صالح به رسیدگی نداند می‌تواند همانند دادگاه قبلی مبادرت به صدور قرار عدم صلاحیت نماید. اگر این دادگاه همانند دادگاه اولیه صادر کننده قرار را صلاح بداند در این صورت

اختلاف در صلاحیت تحقق پیدا کرده است. اما اگر این دادگاه نیز مرجع سومی را صالح تشخیص دهد قرار عدم صلاحیت را به اعتبار صلاحیت آن مرجع سوم صادر نماید، باید پرونده را به آن مرجع ارسال کند، زیرا در این وضعیت هنوز اختلاف در صلاحیت تحقق پیدا نکرده است. بدیهی است اگر مرجع سوم یکی از دو مرجع اول را صالح بداند، در این وضعیت اختلاف در صلاحیت واقع شده است. پرونده تنها زمانی به مرجع حل اختلاف ارسال می شود که اختلاف در صلاحیت تحقق یافته باشد، ضمناً تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت هر دادگاه نسبت به دعوی که به آن رجوع شده است با همان دادگاه است. (طهماسبی، جواد، آئین

دادرسی کیفری، جلد سوم، انتشارات میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۹۶، ص ۷۱)

سوال ۱۰: آیا قرار عدم صلاحیت قابل اعتراض است؟

در بسیاری از قوانین پیشین، با هدف نظارت خاص و مستقیم، قرار عدم صلاحیت نه تنها به تبع رأی اصلی بلکه پس از صدور به صورت خاص قابل تجدیدنظر بود. در قانون آئین دادرسی کیفری به هدف جلوگیری از اطاله دادرسی توجه بیشتری شده و قرار عدم صلاحیت را در هنگام صدور قابل اعتراض ندانسته است. تنها موردی که این قرار زمان صدور قابل اعتراض است، قرار عدم صلاحیت صادره از دادگاه کیفری یک است که به موجب ماده ۳۹۰ قانون آئین دادرسی کیفری، تنها توسط دادستان قابل اعتراض می باشد. قابل ذکر است که مقررات دادگاه کیفری یک در مورد دادگاه انقلاب که با تعدد قاضی رسیدگی می کند همچنین در مورد دادگاه نظامی یک نیز جاری است. عدم قابلیت اعتراض قرار مورد بحث مانع از نظارت بعدی مرجع تجدیدنظرخواهی یا فرجام خواهی نیست، زیرا در صورت عدم رعایت این مقررات، حق تجدیدنظر یا فرجام خواهی طرفین و دادستان پس از صدور رأی نهایی به شرحی که بیان شده محفوظ است. (طهماسبی، جواد، آئین دادرسی کیفری، جلد سوم، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۹۶، ص ۷۰-۶۹)

سوال ۱۱: متهم به جرم همراه داشتن کارت جعلی سربازی به دادرسی معرفی می شود اما محل وقوع جرم شهرستان دیگری است تکلیف دادرسی چیست؟

مطابق ماده ۱۱۷ قانون آئین دادرسی کیفری: «در مواردی که جرم خارج از حوزه قضائی محل مأموریت بازپرس واقع شده است اما در حوزه او کشف یا مرتکب در آن حوزه دستگیر شود، بازپرس تحقیقات و اقدامات مقتضی را به عمل می آورد و در صورت لزوم، قرار تأمین نیز صادر می کند و چنانچه قرار صادره منتهی به بازداشت متهم شود، پس از رسیدگی به اعتراض وی در دادگاه کیفری ۲ که بازپرس در معیت آن انجام وظیفه می نماید، با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را به همراه متهم حداکثر ظرف چهل و هشت ساعت به دادرسی محل وقوع جرم می فرستد.»

بنابراین در فرض سوال مطابق ماده فوق عمل می‌شود.

سوال ۱۲: پرونده‌ای تحت عنوان تجاوز به عنف به شما که بازپرس رودسر هستید ارجاع می‌شود، بعد از بررسی متوجه می‌شوید، تجاوز در اصفهان بوده و قرار عدم صلاحیت به دادگاه کیفری یک اصفهان می‌زنید، دادگاه کیفری یک بعد از بررسی متوجه می‌شود موضوع تجاوز به عنف نیست و پرونده را مجدداً به شما برمی‌گرداند، چه تصمیمی می‌گیرید؟ آیا می‌توانید با یکدیگر اختلاف کنید؟ در صورت اختلاف مرجع حل اختلاف کجاست؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۴/۲۴۲۶ مورخ ۹۴/۹/۴ اداره حقوقی قوه قضائیه در این خصوص بدین شرح است: «با عنایت به اینکه حسب تصریح ذیل ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری، در حوزه قضائی هر شهرستان در معیت دادگاه‌های آن حوزه دادرسی عمومی و انقلاب تشکیل می‌گردد و صدور قرار عدم صلاحیت از سوی دادگاه به شایستگی دادرسی که در معیت آن است و برعکس، موضوعیت ندارد، لذا اختلاف در صلاحیت نیز بین دادسرا و دادگاه یک حوزه قضائی منتفی است. در خصوص جرایم تعزیری درجه ۷ و ۸ چنانچه پرونده در دادسرا مطرح باشد، بدون دخالت دادسرا و صرفاً طی دستوری پرونده به دادگاه ذی‌صلاح ارسال می‌گردد و مورد از موارد صدور قرار عدم صلاحیت نیست. همچنین در صورتی که دادگاه پرونده‌ای را از جمله جرایمی تشخیص دهد که رسیدگی به آن باید در مرحله تحقیقات مقدماتی در دادسرا صورت پذیرد در این صورت به دستور دادگاه، پرونده به دادسرا ارسال می‌گردد و دادسرا باید طبق نظر دادگاه اقدام نماید.» (شاه حیدری‌پور، محمدعلی، رفیعی، احمد، قانون آیین دادرسی کیفری و نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه، انتشارات روزنامه رسمی، چاپ دوم، ویرایش اول، ۱۳۹۵، ص ۱۴۶)

هم‌چنین نظریه مشورتی شماره ۷/۹۴/۲۴۲۲ مورخ ۹۴/۹/۴ نیز اعلام می‌دارد: «... در فرض مطروحه که پرونده امر با صدور کیفرخواست از دادسرا به دادگاه کیفری ارسال شده است، با لحاظ اینکه دادگاه کیفری یاد شده از حیث صلاحیت محلی خود را صالح به رسیدگی نداند، علی‌الاصول پرونده امر را باید به دادگاه کیفری که آن را صالح به رسیدگی می‌داند با صدور قرار عدم صلاحیت ارسال دارد و ارسال پرونده به دادسرای که در معیت دادگاه کیفری صالح انجام وظیفه می‌کند فاقد وجاهت قانونی است.»

تبصره ۲ ماده ۳۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری نیز مقرر می‌دارد: «چنانچه جرمی به اعتبار یکی از بندهای ماده ۳۰۲ این قانون در دادگاه کیفری یک مطرح گردد و دادگاه پس از رسیدگی و تحقیقات کافی و ختم دادرسی تشخیص دهد عمل ارتكابی عنوان مجرمانه دیگری دارد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه کیفری دو است، دادگاه کیفری یک به این جرم رسیدگی و حکم مقتضی صادر می‌نماید.»

بنابراین باتوجه به توضیحات فوق به نظر می‌رسد که دادسرا نمی‌تواند به شایستگی مقام بالاتر از خود قرار عدم صلاحیت صادر نماید و مطابق تبصره ۲ ماده ۳۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، اگر دادگاه کیفری یک پس از رسیدگی تشخیص دهد که عمل ارتكابی عنوان مجرمانه دیگری دارد خود باید رسیدگی را ادامه دهد و نیز با لحاظ ماده فوق با بند (ب) مواد ۳۸۹ و ۳۹۱ این قانون باید گفت دادگاه کیفری یک قبل از تشخیص قابلیت طرح پرونده برای دادرسی و تعیین وقت رسیدگی می‌تواند نسبت به صدور قرار عدم صلاحیت اقدام نماید لکن پس از شروع به رسیدگی حق صدور قرار عدم صلاحیت را ندارد. (نظریه مشورتی ۷/۹۴/۱۳۳۳ مورخ ۹۴/۶/۱ اداره حقوقی)

سوال ۱۳: در خصوص پرونده قاچاق، دادگاه کیفری دو قبل از صدور حکم متوجه می‌شود که پرونده در صلاحیت تعزیرات است و قرار عدم صلاحیت به شایستگی آن مرجع صادر می‌کند، وضعیت اعتبار تحقیقات و دادرسی به چه نحو است؟ آیا قاضی تعزیرات باید از اول شروع نماید؟

موردجلسه نشست قضائی شهر زرین دشت استان فارس مورخ ۱۳۹۶/۶/۳۰ در بحث «اعتبار

تحقیقات دادرسی فاقد صلاحیت» بدین شرح است:

نظر هیئت عالی = در فرض سوال که قاضی تحقیق دادسرا به اعتبار صلاحیت قانونی خود شروع به انجام تحقیقات مقدماتی نموده و با تفهیم اتهام به متهم، قرار تأمین کیفری صادر کرده است، ولی بعداً رسیدگی به موضوع را در صلاحیت محلی دادسرای شهر دیگر تشخیص داده است چون موضوع صلاحیت ذاتی مطرح نیست، مرجع صالح بعدی (دادسرای شهر دیگر) می‌تواند به همان تفهیم اتهام و اخذ آخرین دفاع اکتفاء نموده عقیده نهایی خود را بر جلب به دادرسی یا غیر آن ابراز کند. لکن نظریه اتفاقی موافق با موازین قانونی است.

نظر اتفاقی = با توجه به اینکه می‌بایست قوانین در جهت تسریع در روند رسیدگی و جلوگیری از اطاله و تحمیل هزینه‌ها به مردم تفسیر شود، لذا به نظر می‌رسد تحقیقات مرجع غیر صالح به ویژه اینکه از اهداف دادسرا جمع‌آوری و حفظ سریع ادله و آثار جرم است، معتبر است و مرجع صالح تحقیقات را ادامه می‌دهد، البته اقدامات انجام شده در دادسرای اولیه منافاتی با اقداماتی که قاضی جدید پرونده تشخیص دهد، ندارد. به هر حال قاضی در رأی و نظر خود استقلال دارد، لذا چنانچه قاضی جدید دادسرا فعل ارتكابی را منطبق با اتهام دیگری بداند، می‌تواند مجدداً متهم را احضار و اتهام جدید را تفهیم کند و همچنین قرار تأمین را تبدیل یا تشدید و یا حتی تخفیف دهد، همچنین می‌تواند در صورتی که حضور متهم جهت تکمیل تحقیقات لازم باشد، هر چند مرتبه که نیاز باشد وی را احضار کند. (سامانه نشست های قضائی

لذا با وحدت ملاك از مطالب فوق می توان گفت كه تحقیقات قبلی به قوت خود باقی است هر چند مقام تحقیق می تواند تحقیقات دیگری نیز انجام دهد.

سوال ۱۴: دادگاه كیفری يك در جریان رسیدگی به زنای به عنف متوجه می شود كه عمل زنا دارای وصف عنف نیست چه تصمیمی باید بگیرد؟

تبصره ۲ ماده ۳۱۴ قانون آیین دادرسی كیفری: «چنانچه جرمی به اعتبار یکی از بندهای ماده ۳۰۲ این قانون در دادگاه كیفری يك مطرح گردد و دادگاه پس از رسیدگی و تحقیقات كافی و ختم دادرسی تشخیص دهد عمل ارتكابی عنوان مجرمانه دیگری دارد كه رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه كیفری دو است، دادگاه كیفری يك به این جرم رسیدگی و حكم مقتضی صادر می نماید.»

نظریه مشورتی ۷/۹۴/۲۳۹۱ مورخ ۹۴/۹/۲ اداره حقوقی قوه قضائیه اعلام می دارد: «طبق بند (ت) ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی، مجازات زانی به عنف، اعدام است و نیز مطابق بند (الف) ماده ۳۰۲ و ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی كیفری، جرم زنای به عنف، مستقیماً در دادگاه كیفری يك مورد رسیدگی قرار می گیرد، لذا در هر مورد كه عنوان اتهام «زنای به عنف» باشد صرف نظر از وجود یا عدم وجود دلایل، انجام تحقیقات مقدماتی، رسیدگی و صدور رأی در صلاحیت دادگاه كیفری يك است و این دادگاه قانوناً مجاز نیست كه انجام تحقیقات مقدماتی و كسب دلایل را به دادگاه كیفری دو محول كند. بنابراین در فرض سوال نیز دادگاه كیفری دو اساساً صلاحیت رسیدگی و ورود در ماهیت قضیه و اینکه زنا به عنف بوده یا نبوده را ندارد. دادگاه كیفری يك حتی اگر پس از رسیدگی و ختم دادرسی نیز متوجه شود كه اتهام زنای به عنف صحیح نبوده بلكه به اتهام از نوع اعمال عفت بدون زنای به عنف است باز هم براساس تبصره ۲ ماده ۳۱۴ قانون آیین دادرسی كیفری مجاز به صدور قرار عدم صلاحیت به اعتبار صلاحیت دادگاه كیفری دو نیست.» و مطابق نظریه مشورتی شماره ۷/۹۴/۱۳۳۳ مورخ ۹۴/۶/۱ نیز: «... در تبصره ۲ ماده ۳۱۴ قانون مذکور با لحاظ بند (ب) مواد ۳۸۹ و ۳۹۱ این قانون این است كه دادگاه كیفری يك قبل از تشخیص قابلیت طرح پرونده برای دادرسی و تعیین وقت رسیدگی می تواند نسبت به صدور قرار عدم صلاحیت اقدام نماید لیكن پس از شروع به رسیدگی حق صدور قرار عدم صلاحیت را ندارد. (شاه حیدری پور، محمدعلی، رفیعی، احمد، قانون آیین دادرسی كیفری و نظریه های مشورتی اداره كل حقوقی قوه قضائیه، انتشارات روزنامه رسمی چاپ دوم، ویرایش اول، ۱۳۹۵، ۱۴۴)

سوال ۱۵: اگر دادگاه تجدیدنظر استان قم به شایستگی دادگاه كیفری دو شهرستان رشت قرار عدم صلاحیت صادر نماید، دادگاه كیفری دو چگونه باید عمل نماید؟

در پاسخ به سوال ابتدائاً باید مطابق ماده ۲۷ قانون آئین دادرسی مدنی اقدام گردد یعنی دادگاه كیفری ۲ مكلف است خارج از نوبت نسبت به صلاحیت اظهارنظر نماید و چنانچه ادعای عدم صلاحیت را بپذیرد پرونده را جهت حل اختلاف به مرجع صالح ارسال نماید، که مطابق تبصره ماده ۲۷ مرجع حل اختلاف بین دادگاه تجدیدنظر یک استان با دادگاه كیفری دو استان دیگر، دیوان عالی کشور می باشد، ذکر این نکته ضروری است که وقوع تعارض صلاحیت بین دادگاه عمومی و دادگاه تجدیدنظر در یک استان معنی ندارد و دادگاه تجدیدنظر استان صالح به رسیدگی است.

نظریه مشورتی ۷/۹۴/۸۱۷ مورخ ۱۳۹۴/۴/۲ اداره حقوقی قوه قضائیه نیز اشعار می دارد: «با توجه به ماده ۳۱۷ قانون آئین دادرسی كیفری و ماده ۳۰ قانون آئین دادرسی مدنی، دادگاه كیفری یک و دو حق اختلاف با دادگاه تجدیدنظر استان را ندارند و نظر دادگاه تجدیدنظر استان برای دادگاه های كیفری یک و دو لازم الاتباع است.» (شاه حیدری پور، محمدعلی، رفیعی، احمد، قانون، آئین دادرسی كیفری و نظریه های مشورتی اداره كل حقوقی قوه قضائیه، انتشارات روزنامه رسمی، چاپ دوم، ویرایش اول، ۱۳۹۵، ص ۱۴۵)

سوال ۱۶: شخصی چکی را در اصفهان گم کرده است اما در دادرسی شیراز اعلام مفقودی می نماید چه تصمیمی می گیرید؟

در صورت احراز مفقود شدن، جرمی متصور نیست و تا زمانی که جرمی واقع نشده و تا شکایتی مطرح نگردد دادرسی تکلیف به رسیدگی ندارد لذا به لحاظ عدم احراز وقوع جرم یا دارا بودن وصف حقوقی، شکایت كیفری منجر به قرار منع تعقیب می گردد و بنابراین تأثیری در رسیدگی دادگاه عمومی حقوقی ندارد، فلذا طبق ماده ۲۶۵ قرار منع تعقیب به لحاظ جرم نبودن عمل ارتكابی صادر می گردد.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۷/۲۳۷۰ مورخ ۱۳۹۷/۹/۷ اداره حقوقی قوه قضائیه در این خصوص بدین شرح است: «واژه «شکایت» موضوع تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون صدور چک ناظر به طرح دعوای كیفری یا حقوقی در مرجع قضایی صالح است. بنابراین در خصوص مفقود نمودن چک بدون اینکه متضمن وقوع جرمی باشد، باید در مرجع قضایی حقوقی مبادرت به طرح دعوا شود و به هر حال ذینفع باید احتمال وقوع جرم را مدنظر داشته باشد تا به این اعتبار بتواند مراتب مفقودی چک را به مراجع قضایی كیفری اعلام دارد و مرجع قضایی كیفری موظف است پس از انجام بررسی و در صورت احراز وقوع جرم مطابق مقررات اقدام و در صورتی که دلیل بر وقوع جرم پس از بررسی لازم وجود نداشته باشد، قرار منع پیگرد را صادر نمایند.» (شاه