



قدم به قدم، همراه دانشجو...

WWW.GhadamYar.Com

جامع ترین و به روز ترین پرتال دانشجویی کشور (پرتال دانش)
با ارائه خدمات رایگان، تحصیلی، آموزشی، رفاهی، شغلی و...
برای دانشجویان

- ۱) راهنمای ارتقاء تحصیلی. (کاردانی به کارشناسی، کارشناسی به ارشد و ارشد به دکتری)
- ۲) ارائه سوالات کنکور مقاطع مختلف سالهای گذشته، همراه پاسخ، به صورت رایگان
- ۳) معرفی روش‌های مقاله و پایان‌نامه نویسی و ارائه پکیج‌های آموزشی مربوطه
- ۴) معرفی منابع و کتب مرتبط با کنکورهای تحصیلی (کاردانی تا دکتری)
- ۵) معرفی آموزشگاه‌ها و مراکز مشاوره تحصیلی معتبر
- ۶) ارائه جزووات و منابع رایگان مرتبط با رشته‌های تحصیلی
- ۷) راهنمای آزمون‌های حقوقی به همراه دفترچه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- ۸) راهنمای آزمون‌های نظام مهندسی به همراه دفترچه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- ۹) راهنمای آزمون‌های کارشناسان رسمی دادگستری به همراه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- ۱۰) آخرین اخبار دانشجویی، در همه مقاطع، از خبرگزاری‌های پر بازدید
- ۱۱) معرفی مراکز ورزشی، تفریحی و فروشگاه‌های دارای تخفیف دانشجویی
- ۱۲) معرفی همایش‌ها، کنفرانس‌ها و نمایشگاه‌های ویژه دانشجویی
- ۱۳) ارائه اطلاعات مربوط به بورسیه و تحصیل در خارج و معرفی شرکت‌های معتبر مربوطه
- ۱۴) معرفی مسائل و قوانین مربوط به سربازی، معافیت تحصیلی و امریه
- ۱۵) ارائه خدمات خاص ویژه دانشجویان خارجی
- ۱۶) معرفی انواع بیمه‌های دانشجویی دارای تخفیف
- ۱۷) صفحه ویژه نقل و انتقالات دانشجویی
- ۱۸) صفحه ویژه ارائه شغل‌های پاره وقت، اخبار استخدامی
- ۱۹) معرفی خوابگاه‌های دانشجویی معتبر
- ۲۰) دانلود رایگان نرم افزار و اپلیکیشن‌های تخصصی و...
- ۲۱) ارائه راهکارهای کارآفرینی، استارت آپ و...
- ۲۲) معرفی مراکز تایپ، ترجمه، پرینت، صحافی و ... به صورت آنلاین
- ۲۳) راهنمای خرید آنلاین ارزی و معرفی شرکت‌های مطرح
- (۲۴)



WWW.GhadamYar.Ir

۰۹۱۲ ۳۰ ۹۰ ۱۰۸

WWW.PortaleDanesh.com

باما همراه باشید...
WWW.GhadamYar.com

WWW.GhadamYar.Org

۰۹۱۲ ۰۹ ۰۳ ۸۰۱

« مقدمه »

بی تردید تحقیق و پژوهش در موضوعات مختلف فرایند دادرسی کیفری از مهم‌ترین راههایی است که می‌تواند قاضی را به حقیقت رهنمون شود، که یکی از مباحث مهم در فرایند دادرسی کیفری، موضوع قرارهای نهایی است؛ زیرا پس از خاتمه تحقیقات در خصوص توجه اتهام به متهم و مجرمیت یا عدم مجرمیت او فقط با صدور این نوع قرار اظهارنظر نهایی می‌شود.

استحکام قرارهای دادسرها و احکام دادگاهها در تمامی نظامهای حقوقی مطلوب همه نخبگان دانش حقوق است. از این رو، در بررسی جایگاه آراء و قرارها اصل این است که همه‌ی آنها «اظهار عقیده یک مقام قضایی» است و جایگاههای متفاوت دادسرا و دادگاه نباید موجب فروکاستن ارزش و اعتبار قرارهای دادسرا در مقایسه با آرای دادگاهها گردد.

به علاوه، آثار مشترک حاکم برآرای دادگاهها و قرارهای دادسرا از قبیل تأمین عدالت، تضمین حقوق شهروندان، توجه به مصالح و منافع عمومی، ایجاد حس اعتماد به دستگاه قضاء در شهروندان، مقبولیت علمی و تخصصی در مراجع تجدیدنظر و کارایی و اثربخشی برمبنای اهداف دادرسی اقتضاء دارد که استحکام علمی، حقوقی و ادبی قرارهای دادسرا نیز به اندازه‌ی استحکام آرای دادگاهها مورد توجه قرار گیرد.

با عنایت به اهمیت و جایگاه قرارهای نهایی، قانوننگذار در قانون آیین دادرسی کیفری و سایر قوانین موضوعه، توجه خاصی را به این امر معطوف داشته است. صدور قرارهای نهایی بعد از خاتمه تحقیقات از آن جهت که در واقع اظهارنظر نهایی دادسرا بر ارسال پرونده به دادگاه و یا مختومه نمودن آن است، اهمیت آن را در فرایند دادرسی کیفری مضاعف می‌کند و به عبارت دیگر، کلیه اقدامات دادسرا در این مرحله به منصة ظهور می‌رسد.

اگرچه پیش از این در برخی از متون آیین دادرسی کیفری مباحث مختصری به این موضوع اختصاص داده شده بود ولی تهیه مجموعه‌ای که جامع بوده در عین حال کاربردی و مناسب با نیازهای سازمان قضایی نیروهای مسلح باشد احساس می‌گردید.

نوشتاری که پیش روی دارید با عنوان « نگرش علمی و کاربردی به قرارهای نهایی » ابتدا توسط حجت الاسلام و المسلمین جناب آقای محمد مصدق تدوین سپس همانند سایر جزویات آموزشی

توسط گروه پژوهش‌های قضایی * پس از بازنگری و بررسی برای آموزش غیرحضوری متصدیان امر قضا در دادسرا و دادگاه‌های نظامی با هدف شناخت هرچه بهتر، یکی از مباحث آینده دادرسی کیفری، به منظور اصلاح رویه‌ها و انطباق اقدامات اجرایی با مقررات قانونی تهیه گردیده است.

بنابراین مطالب مندرج در این جزو، نظریه جمعی گروه پژوهش‌های قضایی محسوب می‌شود.

- امید آن است که این جزو آموزشی نیز بتواند همانند جزوایت تنظیمی پیش از این، پاسخگوی بخشی از نیازهای آموزشی همکاران قضایی بوده و ضمن افزایش دانش قضایی، ایشان را در امر خطیر قضاوت یاری نماید.

همکاران ما در اداره کل دفتر آموزش و پژوهش و گروه پژوهش‌های قضایی انعکاس کاستی‌ها و ارائه پیشنهادات و نظرات سازنده را ارزنده‌ترین هدیه و نکوداشت تلاش‌های خود می‌دانند تا از این رهگذار، در تدوین متون آموزشی بعدی گام‌های بلندتری را بردارند.

اداره کل دفتر آموزش و پژوهش

بهار ۱۳۸۹

* اعضاء گروه پژوهش‌های قضایی سازمان قضایی نیروهای مسلح

- ۱- حجت‌الاسلام و المسلمین آقای محمد مصدق، معاون قضایی و حقوقی سازمان قضایی و رئیس گروه پژوهش‌های قضایی
- ۲- جناب آقای خیرالله رنجگر، رئیس دادگاه نظامی یک تهران و عضو کمیسیون قوانین جزایی سازمان قضایی نیروهای مسلح
- ۳- جناب آقای ایوب ادیب، قاضی دادگاه نظامی یک تهران و عضو کمیسیون قوانین جزایی سازمان قضایی نیروهای مسلح
- ۴- جناب آقای محمدرضا یزدانیان، معاون دادستان نظامی تهران و مدرس دانشگاه
- ۵- جناب آقای قاسم ولی‌پور، معاون دادستان نظامی تهران و عضو کمیسیون قوانین جزایی سازمان قضایی نیروهای مسلح
- ۶- جناب آقای سید احمد موسوی النداني، مدیرکل دفتر ریاست و روابط عمومی و مدرس دوره عالی قضایی نیروهای مسلح
- ۷- جناب آقای احمد غلامی قادری، مدیرکل عفو و پیشگیری از وقوع جرم و مدرس دوره عالی قضایی نیروهای مسلح
- ۸- جناب آقای غلام عباس ترکی، مدیرکل دفتر آموزش و پژوهش و مدرس دانشگاه

کلیات

از آغاز فرایند رسیدگی تا زمانی که تحقیقات مقدماتی در دادسرا پایان می‌یابد، قرارهای مختلفی صادر می‌شود که پاره‌ای از آنها به منظور دسترسی به متهم و پاره‌ای دیگر برای تکمیل تحقیقات و برخی نیز مربوط به پایان تحقیقات است، از این رو در ق.آ.د.ک. قرارهایی که با صدور آنها تحقیقات پایان می‌پذیرد، «قرارهای نهایی» نامیده می‌شوند. مطابق قوانین جاری می‌توان گفت که در نظام قضایی کشور ما سه نوع «قرارنهایی» اصلی پیش‌بینی شده است: قرارموقوفی تعقیب، قرارمنع تعقیب و قرار مجرمیت.

در این نوشتار، تلاش شده است ضمن بررسی قرارهای مذکور و موارد صدور آنها، مسائل مبتلا به و کاربردی مرتبط مطرح گردد تا حتی‌الامکان نظریه برتر به طور مستدل و مستند و مطابق رویه‌ی قضایی ارائه شود.

تعريف قرار:

قراردر لغت به معنی ثبات، آسودگی، آسایش و آرمیدن است و به صورت لازم، یعنی آرام گرفتن و به صورت متعددی، یعنی آرام دادن استعمال شده است.^(۱) در اصطلاح حقوقی به معنی دستور، عقیده یا نظر و تصمیم مقام قضایی است که به عنوان بخشی از آیین دادرسی در مراحل مختلف رسیدگی، صادر یا اتخاذ می‌شود. قانون آیین دادرسی کیفری، قرار را تعریف نکرده است، لیکن قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ در ماده (۲۹۹) ضمن تعریف «حکم» تعریفی منفی از قرار نیز ارائه کرده است:

«چنانچه رأی دادگاه راجع به ماهیت دعوى و قاطع آن به طور جزئى یا کلى باشد حكم و در غيراين صورت قرار ناميده می‌شود.»

اظهار عقیده به عدم صلاحیت و موقوفی تعقیب، هرچند به نوعی قاطع دعوى محسوب می‌شوند و دعوى را از شعبه دادسرا یا دادگاه خارج می‌سازند، اما چون این کار

بدون ورود در ماهیت دعوی انجام می‌شود، قانونگذار صریحاً در ماده (۲۷) قانون آیین دادرسی مدنی^(۲) و ماده (۹۵) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری^(۳)، آنها را قرار نامیده است.

أنواع قرار:

در قانون آیین دادرسی گرچه به تقسیم‌بندی قرارها اشاره نشده است اما حقوقدانان، آنها را به دو دسته تقسیم کرده‌اند:

الف) قرارهای اعدادی:

قرارهای اعدادی که به آنها قرارهای مقدماتی یا تمهیدی نیز گفته می‌شود به قرارهایی اطلاق می‌شود که پرونده را برای اظهارنظر نهایی مقام قضایی آماده می‌سازند. مانند قرار معاینه محل، قرار تحقیقات محلی، قرار جلب نظر کارشناس، قرار استماع شهادت شهود و قرارهای تأمین کیفری.

ب) قرارهای نهایی:

قرارهایی هستند که تحقیقات مقدماتی با صدور آنها در دادسرا پایان می‌یابد، و قاضی رسیدگی کننده پس از آن مجاز به ادامه تحقیقات نخواهد بود.

این قرارها در دو حالت ذیل صادر می‌شوند:

- ۱- در حین تحقیقات و قبل از تکمیل آن، مانند قرار موقوفی تعقیب.
- ۲- پس از تکمیل تحقیقات مقدماتی، مانند قرار مجرمیت و منع تعقیب.

أنواع قرارهای نهایی:

با توجه به تعریفی که از قرارهای نهایی ارائه شد، می‌توان گفت که در نظام قضایی کشور ما سه نوع قرار نهایی یا اصلی پیش‌بینی شده است:

- ۱- قرار موقوفی تعقیب؛
- ۲- قرار منع تعقیب؛
- ۳- قرار مجرمیت.

برخی از حقوقدانان قرار عدم صلاحیت را نیز از جمله قرارهای نهایی شمرده و استدلال کرده‌اند که با صدور قرار عدم صلاحیت نیز پرونده در دادسرا مختومه می‌شود و

قاضی حق ادامه تحقیقات را ندارد، اگرچه در مرجع صالح مجدداً تحقیقات آغاز خواهد شد.

البته در این نوشتار، علاوه بر قرارهای سه‌گانه‌ی فوق، قرار ترک تعقیب و قرار تعليق تعقیب نیز مورد بحث قرار خواهد گرفت.

فصل اول

قرار موقوفی تعقیب:

قرار موقوفی تعقیب، یک قرار شکلی است و قاضی بدون اینکه وارد ماهیت امر جزایی شود، تعقیب جزایی متهم را به جهتی از جهات قانونی، موقوف می‌نماید و صدور این قرار به هیچ وجه دلیل بر بی‌گناهی متهم یا مجرمیت او نیست.

ماده (۸) ق. آ.د.ک. مصوب ۱۲۹۰ نیز که هم اکنون در سازمان قضایی ن.م، و دادسرای ویژه روحانیت ملاک عمل می‌باشد در این خصوص مقرر می‌دارد:

«تعقیب امور جزایی که از طرف مدعی‌العموم موافق قانون شروع شده، موقوف نمی‌گردد مگر در موارد ذیل:

اول- به واسطه فوت یا جنون متهم یا مقصرا؛

دوم- در صورت صلح مدعی خصوصی و متهم در مواردی که به صلح طرفین، تعقیب امر جزایی ترک می‌شود؛

سوم- در موقع صدور عفو عمومی در موارد تقسیرات سیاسی؛

چهارم- در موقعی که به واسطه مرور زمان در موارد تقسیر عرفی موافق مقررات قانون مملکتی، تعقیب ممنوع است.»

تبصره یک ماده مذکور نیز مقرر می‌دارد: «در مواردی که تعقیب جزایی با گذشت مدعی خصوصی موقوف می‌شود هرگاه مدعی خصوصی پس از صدور حکم قطعی گذشت نماید اجرای حکم موقوف می‌گردد و چنانچه قسمتی از حکم اجرا شده باشد بقیه‌ی آن موقوف می‌ماند و آثار حکم مرتفع می‌گردد.»

لایحه‌ی جدید قانون آیین دادرسی کیفری نیز که هم اکنون در سیر مراحل تصویب قرار دارد در ماده (۱۱۲-۶) مقرر داشته است:

«تعقیب امر کیفری که طبق قانون شروع شده است و اجرای مجازات، موقوف نمی‌شود مگر در موارد زیر:

- الف) فوت متهم یا محکوم علیه؛
- ب) گذشت شاکی در جرایم قابل گذشت؛
- ج) شمول عفو؛
- د) نسخ مجازات قانونی؛
- ه) شمول مرور زمان در موارد پیش‌بینی شده در قانون؛
- و) توبه‌ی متهم در موارد پیش‌بینی شده در قانون؛
- ز) اعتبار امر مختومه.

تبصره: در جرایم تعزیری و بازدارنده، هرگاه مرتکب پیش از صدور حکم قطعی، مبتلا به جنون دائمی شود، تعقیب موقوف و چنانچه به جنون ادواری مبتلا شود، تا زمان افقه، تعقیب متوقف می‌شود و در جرایم مستوجب حد و قصاص و دیه مطابق مقررات اقدام می‌شود.»

ماده(۶) ق.آ.د.ک.ع.ا. مصوب ۷۸ درخصوص موارد قرار موقوفی تعقیب مقرر می‌دارد:

«تعقیب امر جزایی و اجرای مجازات که طبق قانون شروع شده باشد موقوف نمی‌شود
مگر در موارد زیر:

- ۱- فوت متهم یا محکوم علیه در مجازاتهای شخصی؛
- ۲- گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در جرایم قابل گذشت؛
- ۳- مشمولان عفو؛
- ۴- نسخ مجازات قانونی؛
- ۵- اعتبار امر مختومه؛
- ۶- مرور زمان در مجازاتهای بازدارنده.»

تبصره: هرگاه مرتکب جرم قبل از صدور حکم قطعی مبتلا به جنون شود تا زمان افقه، تعقیب متوقف خواهد شد.»

با مقایسه ماده (۶) ق.آ.د.ک.د.ع.و.ا.، مصوب ۷۸ با ماده (۸) ق.آ.د.ک. مصوب ۱۲۹۰ و همچنین لایحه جدید قانون آ.د.ک، ملاحظه می‌شود که موارد موقوفی تعقیب در ماده (۸) چهارمورد، و در ماده (۶)، شش مورد و در لایحه جدید هفت مورد می‌باشد، یعنی در قانون اصول محاکمات جزایی، نسخ مجازات قانونی و اعتبار امر مختومه از موارد موقوفی تعقیب محسوب نشده است، گرچه رویه قضایی، هر دو مورد را پذیرفته است و لایحه جدید علاوه بر شش مورد مندرج در ماده (۶) ق.آ.د.ک.د.ع.و.ا.، مصوب ۷۸، توبه‌ی متهم در موارد پیش‌بینی شده در قانون را نیز از موارد موقوفی تعقیب شمرده است.

اکنون با توجه به اینکه در دادسرا و دادگاه‌های نظامی، ق.آ.د.ک. مصوب ۱۲۹۰ ملاک عمل است در ابتدا برابر ماده (۸) قانون مذکور، موارد صدور قرار موقوفی تعقیب را بررسی می‌کنیم و در ادامه به بررسی سایر موارد خواهیم پرداخت:

گفتار اول: فوت متهم یا مقصرا

درجهان امروز، محاکمه و مجازات، برای انسانهای زنده است و تعقیب یا مجازات اجساد، ارواح، حیوانات و اشیاء ممنوع است.

به روایت تاریخ درنظام‌های گذشته، مردگان را نیز محاکمه می‌کردند و آنان را به تحمل مجازات محکوم می‌نمودند، گاهی جسد را در آتش می‌سوزاندند و گاهی نیز شلاق می‌زدند و یا در جاهای متعفن دفن می‌کردند. آنان را عقیده براین بود که با این عمل، ارواح مردگان آزرده خاطر شده و تنبیه می‌گردند. در حقوق اسلامی، از چهارده قرن و در نظام‌های دیگر حقوقی از حدود سه قرن پیش، محاکمه‌ی مردگان و اجساد ممنوع شده است.

همین که از فوت متهم اطمینان حاصل شد، مرجع تعقیب کننده، مکلف به صدور قرار موقوفی تعقیب می‌باشد و به همین لحاظ است که بند اول ماده (۸) ق.آ.د.ک. مصوب ۱۲۹۰، فوت متهم یا مقصرا از موارد صدور قرار موقوفی تعقیب معرفی می‌نماید.

پرسشن: آیا زمان فوت متهم در صدور قرار موقوفی تعقیب تأثیر دارد؟

پاسخ: درخصوص زمان فوت متهم، حالات مختلفی قابل تصور است:

۱- فوت متهم مقدم بر تعقیب امر جزایی باشد؛ مثلاً جرم هنوز به مرجع قضایی گزارش نشده یا گزارش شده ولی هنوز تعقیب آغاز نشده است که در این صورت تعقیب شروع نخواهد شد و موجبی برای صدور قرار موقوفی تعقیب نخواهد بود.

۲- فوت متهم در جریان تعقیب و رسیدگی باشدکه در این صورت چنانچه قبلًا قرار تأمین کیفری صادر شده باشد برابر ماده (۱۴۴) ق.آ.د.ک.د.ع.و.ا، مصوب ۱۳۷۸ ملغیالاثر میشود و با صدور قرار موقوفی تعقیب، ادامه رسیدگی نیز متوقف خواهد شد.

۳- فوت محکوم علیه پس از صدور حکم بدوى و قبل از قطعیت آن درحالی که محکوم علیه هنوز نسبت به حکم، اعتراض نکرده باشد که در این حالت، قرار موقوفی تعقیب توسط قاضی اجرای احکام صادر خواهد شد.

۴- فوت محکوم علیه پس از صدور حکم بدوى و پس از اعتراض به آن، که در این صورت قرار موقوفی اجرای حکم توسط دادگاه تجدیدنظر صادر میشود.

۵- فوت محکوم علیه پس از محکومیت قطعی و قبل از اجراء یا حین اجراء حکم که در این صورت قرار موقوفی اجرا توسط قاضی تعقیب صادر میشود.

پرسشن: چنانچه متهم در مرحله دادسرا فوت نماید و امر جزایی او با صدور قرار موقوفی تعقیب، متوقف شود، وضعیت دیه و ضرر و زیان چگونه خواهد بود؟ آیا نیاز به دادخواست حقوقی و رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی دارد یا وضعیت به همان نحو ادامه پیدا میکند و پرونده جهت صدور رأی درخصوص دیه و جبران ضرر و زیان به دادگاه ارسال میشود؟

پاسخ: با توجه به اینکه موضوع پرداخت دیه برابر ماده (۱۲) قانون مجازات اسلامی جنبه جزایی دارد و از طرفی، دیه به منزله دین محسوب شده و با فوت متهم ساقط

نمی‌گردد از این رو توسط دادگاه همان دادسرا و بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی رسیدگی می‌شود، ولی موضوع ضرر و زیان (غیر از دیه) ماهیت کاملاً حقوقی داشته و نیاز به تقدیم دادخواست حقوقی و رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی دارد.

پرسشن: آیا قرار موقوفی اجرای حکم که توسط دادیار اجرای احکام صادر می‌شود لازم است به نظر دادستان برسد؟

پاسخ: مستفاد از بند^۷ "ماده(۱۷۱) ق. آ.د.ک. مصوب ۱۲۹۰ لازم است قرار موقوفی تعقیب به نظر دادستان رسانده شود، همچنین برابر بند «ل» و «ز» ماده (۳) قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱ کلیه‌ی قرارهای نهایی صادر شده از سوی بازپرس و دادیار باید به نظر دادستان برسد.

شایان ذکر است که بند اول ماده (۶) ق.آ.د.ک.د.ع.و.ا، مصوب ۷۸، بر خلاف ماده(۸) ق.آ.د.ک. ۱۲۹۰، فوت متهم یا محکوم‌علیه را فقط در مجازاتهای شخصی از موارد موقوفی تعقیب به شمار آورده است.

پرسشن: منظور از مجازاتهای شخصی چیست؟ و چه تفاوتی بین بند^{۱۱} "ماده (۸) ق. آ.د.ک. مصوب ۱۲۹۰ و بند^{۱۰} "ماده (۶) ق.آ.د.ک.ع.ا، وجود دارد؟

پاسخ: منظور از مجازاتهای شخصی، مجازاتهایی است که به شخص متهم تحمیل می‌شود مانند حبس، اعدام و شلاق، و این عبارت (مجازاتهای شخصی) در ماده (۸) قانون اصول محاکمات جزایی نیامده بود و در لایحه‌ی جدید قانون آیین دادرسی نیز حذف شده است؛ و به نظر می‌رسد که ضرورتی به وجود این عبارت نبوده و حذف آن مناسب است؛ زیرا براساس اصل شخصی بودن مجازات‌ها، کلیه مجازاتهایی که برای مجرم پیش‌بینی شده است شخصی است، مگر مواردی را که قانون به غیرشخصی بودن آن تصریح کرده باشد.

در جوامع اولیه، مبنای تعقیب، انتقام بود و اگر فردی از قبیله‌ای کشته می‌شد جنگ بین دو قبیله در می‌گرفت. برای اولین بار از قرن نوزدهم میلادی «قاعده شخصی بودن مجازاتهای» که بر مبنای مسئولیت ناشی از رفتار مجرمانه‌ی مباشر یا شریک یا معاون جرم و

تحمل کیفر توسط مرتكب استوار است عملی شد؛ در حالی که دین مقدس اسلام از چهارده قرن پیش موضوع «شخصی بودن مجازاتهای» را مورد توجه قرار داده است به گونه‌ای که خداوند متعال در آیه‌ی ۱۸ از سوره مبارکه فاطر می‌فرماید: «لاتزر واژره وزر اخri».

اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه مشورتی ۷/۴۵۸ مورخ ۷/۵/۲۷ منظور از مجازاتهای شخصی را این گونه بیان کرده است: «منظور از عبارت "مجازاتهای شخصی" مجازاتهایی است که صرفاً ناظر به شخص محکوم‌علیه است و فقط درباره او قابل اجراست کیفرهای حبس، جزای نقدی و شلاق جملگی از مجازاتهای شخصی محسوب می‌شوند».

پرسشن: آیا دیه و جزای نقدی از جمله مجازاتهای شخصی است و با فوت متهم ساقط می‌شود یا نه؟

پاسخ: اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۷/۶۴۵۷ مورخ ۱۳۶۷/۱۱/۱۸ در مقام پاسخ به این سؤال چنین اظهارنظر کرده است:

«جريمه یا جزای نقدی(غير از ديه) با فوت متهم یا محکوم‌علیه ساقط می‌شود و اين امر از امعان نظر در ماده (۸) قانون آيین دادرسي (بند۱) و تبصره «۲» ماده (۱) قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی که تصریح دارد به اینکه در صورت فوت مباشر و یا بعضی از شرکاء و یا معاونین جرم، سهم آنان از کل مبلغ جزای نقدی کسر می‌شود استفاده می‌گردد. اما دیه وضعی متفاوت با جریمه و جزای نقدی دارد؛ زیرا ، اولاً : دیه به مجنی‌علیه یا اولیای دم پرداخت می‌شود در حالی که جریمه یا جزای نقدی به خزانه دولت تحويل می‌گردد. ثانیاً: دیه تبدیل به حبس نمی‌شود و حبس محکوم‌علیه هرگز بابت دیه محسوب نمی‌گردد و از مقدار آن نمی‌کاهد. در صورتی که محکوم به جریمه یا جزای نقدی در صورت نپرداختن آن به حکم ماده (۱) قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی به ازای هر(يكصد و پنجاه هزار ریال در سال ۸۸) یک روز بازداشت می‌شود و مدت بازداشت نسبت به مجموع جزای نقدی از پنج سال تجاوز نمی‌کند.

ثالثاً: دیه به اجماع فقهاء، دین است و با مرگ مدیون ساقط نمی‌شود و به همین دلیل، هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه قضایی، آن را از مصاديق ضرر و زیان مدعی خصوصی دانسته است؛ اما جریمه یا جزای نقدی دین نیست، بلکه فقط مجازات است و در صورت نپرداختن آن تبدیل به حبس می‌شود.

دیگر نظریه‌ی مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه نیز به شماره ۷/۸۵۹۴ مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۵ اشعار می‌دارد:

«با توجه به ماده (۶) ق.آ.د.ک، مصوب ۷۸، پرداخت جزای نقدی توسط محکوم‌علیه مجازات شخصی محسوب می‌شود؛ زیرا در صورت عدم پرداخت، تبدیل به حبس می‌گردد، بنابراین اجرای آن با فوت محکوم‌علیه موقوف می‌گردد».

نظریه‌ی مشورتی شماره ۷/۸۰۹۳ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۷ نیز مانند نظریه‌ی مشورتی شماره ۷/۸۵۹۴ مورخ ۱۱/۵ می‌باشد.

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۱۸۳ مورخ ۶۶/۳/۲۶ نیز مقرر می‌دارد: «با فوت محکوم‌علیه، دیه ساقط نمی‌شود چون به منزله دین است».

پرسش: در جرم اختلاس که مجازات مرکب برای آن مقرر گردیده و عبارت است از حبس، جزای نقدی و انفال، چنانچه محکوم‌علیه قبل از اجرای حکم فوت نماید، آیا مجازات انفال به معنای قطع حقوق مستمری (یا بازنشستگی) در حق او اعمال می‌شود یا این مجازات هم مانند مجازات حبس و جزای نقدی ساقط می‌گردد؟

پاسخ: «با توجه به اینکه مجازات اخراج «انفال» نیز از جمله مجازاتهای شخصی است در صورتی که به موقع اجرا در نیامده باشد با فوت محکوم‌علیه ساقط می‌گردد و ورثه‌ی محکوم‌علیه برابر مقررات می‌توانند از مستمری او بهره‌مند گردند».

نکته‌ی مهم: برابر مواد (۵۱ و ۵۲) قانون مجازات اسلامی، جنون در حال ارتکاب جرم به هر درجه که باشد، رافع مسئولیت کیفری است و برابر ماده (۹۵) ق.آ.د.ک.ع. مصوب ۷۸ هرگاه قاضی تحقیق در جریان تحقیقات متوجه شود که متهم هنگام ارتکاب جرم، مجنون بوده است.... از نظر جزایی قرار موقوفی تعقیب صادر می‌نماید. اما این موضوع

در ماده (۶) ق.آ.د.ک.د.ع.و.ا.، نیامده و صرفاً در تبصره آن ماده به جنون پس از ارتکاب جرم و قبل از صدور حکم قطعی اشاره شده است، البته در بند یک ماده (۸) ق.آ.د.ک.، ۱۲۹۰ به این مورد نیز اشاره شده است.

نمونه‌ی قرار موقوفی تعقیب به لحاظ فوت متهم:

شماره قرار:

تاریخ قرار:

ریاست محترم دادسرای نظامی استان.....

در پرونده‌ی پیوست به کلاسه..... آقای..... فرزند..... متهم است به جعل سند رسمی که با توجه به کزارش ضابطین دادکستری بمنی برفوت متهم در تاریخ به کوه‌ی شماره پزشکی قانونی و کوه‌ی خلاصه وفات به شماره صادر شده از اداره ثبت احوال شهرستان و نیز با ملاحظه اصل شناسمه‌ی متهم که به علت وفات از سوی اداره ثبت احوال شهرستان مذبور ابطال گردیده، به استناد بند یک از ماده (۸) ق.آ.د.ک. مصوب ۱۲۹۰ قرار موقوفی تعقیب مشارایه صادرواعلام می‌شود. قرار صادر شده بر این‌بند "۷" ماده (۱۷۱) ق.آ.د.ک. مصوب ۱۲۹۰ اطرف مملکت ده روز از تاریخ ابلاغ به شماکی در دادگاه نظامی دو قابل شکایت است.

نام و نام خانوادگی

با ز پرس شعبه..... دادسرای نظامی استان.....

امضاء

گفتار دوچ- گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در جرایم قابل گذشت

دومین شکل از اشکال صدور قرار موقوفی تعقیب، گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در جرایم قابل گذشت است. قانونگذار برای صدور این نوع از قرار موقوفی تعقیب، دو شرط اساسی مقرر نموده است: یکی اینکه جرم ارتکابی قابل گذشت باشد و دیگر آن که شاکی یا مدعی خصوصی گذشت کرده باشد.^(۵)

در جرایم غیرقابل گذشت، گذشت شاکی برابر بند اول ماده (۲۲) قانون مجازات اسلامی فقط می‌تواند موجب تخفیف مجازات شود و حتی در برخی موارد بعد از قطعی شدن حکم نیز می‌تواند مؤثر باشد مانند حکم مقرردرماده (۲۵) قانون اصلاح پارهای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶/۳/۲۵.

مشابه همین حکم در ماده (۲۷۷) ق.آ.د.ک. مصوب ۷۸ نیز بیان گردیده است.^(۶)

ماده (۲۵) قانون اصلاح پارهای از قوانین دادگستری اشعار می‌دارد:

«هرگاه شاکی یا مدعی خصوصی در جرایم غیرقابل گذشت بعد از قطعیت حکم از شکایت خود صرفنظر نماید محکوم علیه می‌تواند با استناد به استرداد شکایت از دادگاه صادرکننده حکم قطعی درخواست کند که در میزان مجازات او تجدیدنظر نماید. در این مورد دادگاه به درخواست محکوم علیه در وقت فوق العاده با حضور دادستان تشکیل می‌شود و مجازات را در صورت اقتضاء درحدود قانون تخفیف خواهد داد. این رأی دادگاه قطعی است.»

درخصوص گذشت شاکی در جرایم قابل گذشت چند نکته قابل ذکر است:

۱- اعلام گذشت شاکی لازم نیست که به صورت کتبی و رسمی باشد، بلکه اگر به وسیله سند عادی یا به صورت شفاهی هم ارائه شود کافی است، مشروط به اینکه گذشت شاکی برای مقام قضایی محرز گردد.

۲- چنانچه متضرر از جرم، در جرایم قابل گذشت، قبل از شکایت به مقامات قضایی، اعلام گذشت کند حق شکایت خود را از دست می‌دهد.

۳- گذشت برابر ماده (۲۳) ق.م.ا، باید منجز باشد و به گذشت معلق و مشروط ترتیب اثر داده نمی شود.

۴- هرگاه زیان دیدگان از جرم، متعدد باشند، هرچند تعقیب جزایی با شکایت هریک از آنان آغاز می شود ولی موقوف ماندن تعقیب، رسیدگی و یا مجازات، برابر ذیل ماده (۲۳) قانون مجازات اسلامی موکول به گذشت تمام کسانی است که شکایت کردند.

۵- عدول از گذشت مسموع نیست، اما در موردی که پس از اعلام گذشت شاکی، آثاری ظاهر شود که نوع بزه ارتکابی را تغییر دهد (مانند موردی که اعلام گذشت نسبت به ایراد ضرب و جرح عمدى بوده و پس از سپری شدن مدتی، این اعمال منجر به نقص عضو شود) در این صورت طرح شکایت مجدد از سوی شاکی و جلب متهم به دادرسی امکان پذیر است.^(۷)

پرسش: آیا با فوت متضرر از جرم حق شکایت و گذشت، قابل انتقال به ورثه می باشد یا خیر؟

پاسخ: برابر تصره‌ی ماده (۲۳) قانون مجازات اسلامی، گذشت از جمله حقوق قابل انتقال به ورثه است، اما این انتقال در صورتی محقق می شود که خود متوفا دارای چنین حقی بوده و در زمان حیات آن را اسقاط نکرده باشد؛ برای روشن شدن موضوع، فرض‌های مختلف در این خصوص را ذیلاً مرور می کنیم:

فرض اول: هرگاه جرم ارتکابی منجر به فوت مجني‌علیه شود، یعنی بین وقوع جرم و فوت مجني‌علیه فاصله‌ی زمانی برای شکایت وجود نداشته باشد، حق شکایت کیفری به ورثه منتقل خواهد شد.

فرض دوم: چنانچه مجني‌علیه در مقام شکایت کیفری برآمده و پس از آن فوت کرده باشد، در این صورت نیز حق گذشت به ورثه منتقل می شود.

فرض سوم: چنانچه در یک فاصله زمانی معقول بین وقوع جرم و فوت ، مجنی علیه با وجود امکان شکایت، در این مقام بر نیامده باشد، در این صورت ورثه نیز حق شکایت کیفری نخواهد داشت؛ زیرا در این گونه موارد، مساعدترین فرض به نفع متهم آن است که گفته شود، صاحب حق، خود ، اعلام شکایت نکرده، پس قصد آن را نداشته است و امر معصوم به ورثه منتقل نمی شود، مگر اینکه مجنی علیه عذر موجہ داشته باشد مانند اینکه اثبات شود که وی امکان مراجعته به مقامات قضایی یا انتظامی را در این مدت نداشته است. در این صورت حق شکایت مجنی علیه استصحاب شده و به ورثه منتقل می شود.

در گذشته (قبل از پیروزی انقلاب اسلامی) فرصت شاکی خصوصی برای شکایت شش ماه تعیین شده بود.^(۸) بدین صورت که در جرایم قابل گذشت، شاکی خصوصی می بایست حداقل تا شش ماه از تاریخ وقوع جرم اعلام شکایت کند، بدیهی است با انقضای این مهلت، ورثه نیز حق شکایت نداشتند؛ اما در قوانین فعلی، در این خصوص مدت خاصی وجود ندارد فقط در مجازاتهای بازدارنده و اقدامات تأمینی و تربیتی با مرور زمان به شرح مواد (۱۷۳ و ۱۷۴) ق. آ.د.ک.د.ع.و.ا.، مصوب ۷۸ جنبه جزایی موقوف می شود و همچنین، در مورد چک بلا محل مقرر گردیده است که دارنده آن باید ظرف مدت شش ماه از تاریخ صدور چک به بانک مراجعته و گواهی عدم پرداخت دریافت کند و یا تا شش ماه از تاریخ دریافت گواهی عدم پرداخت، اعلام شکایت نماید، در غیر این صورت حق شکایت کیفری نخواهد داشت.^(۹)

پرسش: ماده (۸) ق.آ.د.ک. مصوب ۱۲۹۰ و همچنین مواد (۸۶ و ۱۲۹۰) قانون آ.د.ک. د.ع.و.ا.، مصوب ۷۸ در خصوص صدور قرار موقوفی تعقیب در صورت گذشت شاکی با ماده (۷۲۷) قانون مجازات اسلامی چگونه قابل جمع است؟

(بدین توضیح که برابر ماده (۸) ق.آ.د.ک. مصوب ۱۲۹۰ و ماده (۶) ق.آ.د.ک.د.ع.و.ا.، مصوب ۷۸ برای تعقیب امر جزایی و اجرای مجازات که طبق قانون شروع شده باشد با

گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در جرایم قابل گذشت موقوف می‌شود. در حالی که ماده (۷۲۷) ق.م.ا. مقرر می‌دارد:

«.... در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید، دادگاه می‌تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد و یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرف نظر نماید.» همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، بین ماده (۸) ق.آ.د.ک. مصوب ۱۲۹۰ و ماده (۶ و ۸) از ق.آ.د.ک.د.ع.و.ا.، مصوب ۷۸ از یک سو و ماده (۷۲۷) از قانون مجازات اسلامی از سوی دیگر تعارض وجود دارد؛ زیرا مواد مورد اشاره در ق.آ.د.ک، قاضی را مکلف نموده است چنانچه شاکی از شکایت خود گذشت نماید، تعقیب امر جزایی و همچنین اجرای مجازات را موقوف نماید، در حالی که ماده (۷۲۷) ق.م.ا. قاضی را مخیّر نموده است که در صورت گذشت شاکی می‌تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد یا از تعقیب مجرم صرف نظر کند.)

پاسخ: برخی از همکاران قضایی معتقدند که هرچند جرایم موضوع ماده (۷۲۷) ق.م.ا، بدون شکایت شاکی تعقیب نمی‌شوند ولی این جرایم عموماً فقط دارای حیثیت خصوصی نیستند تا گذشت شاکی تعقیب یا اجرای مجازات را موقوف نماید بلکه گاهی دارای حیثیت عمومی نیز می‌باشند؛ بنابراین به دادگاه اختیار داده شده که پس از شروع به تعقیب یا پس از صدور حکم حسب مورد تعقیب یا اجرای مجازات را موقوف نماید یا در میزان مجازات مرتکب جرم تخفیف دهد؛ مثلاً در جرایم موضوع ماده (۵۶۶ تا ۵۵۸) (تخرب آثار فرهنگی) اقتضاء دارد که دادگاه با گذشت شاکی (سازمان میراث فرهنگی) فقط در میزان مجازات مرتکب تخفیف قائل شود و در جرایم موضوع ماده (۶۰۸) (توهین) و (۶۳۲) (امتناع از دادن طفل) با اعلام گذشت شاکی، تعقیب یا اجرای مجازات را موقوف نماید. به هر حال، قانونگذار تشخیص مورد را به عهده دادگاه گذاشته است.)^(۱۰)

در مقام نقد این نظریه باید گفت:

اگرچه تعارض سیاست جنایی قانونگذار در برخورد با جرایم و عدم دقت لازم در تدوین ماده (۷۲۷) ق.م.ا، به وضوح ملموس است، به نحوی که به هیچ وجه نمی‌توان توجیه منطقی برای مفاد آن ماده یافت؛ به عنوان مثال، معلوم نیست که چرا مقتن جرایم علیه اموال و اشیاء تاریخی و میراث فرهنگی (موضوع ماده ۵۵۹ ق.م.ا) را منوط به شکایت شاکی خصوصی نموده و لیکن ارتکاب همان جرم را در اموال عادی که کیفری کمتر نیز دارد (ماده ۶۶۲ همان قانون) بدون شکایت قابل تعقیب دانسته است؟ همچنین، جرایم علیه میراث فرهنگی (موضوع مواد ۵۵۸ تا ۵۶۶)، سقط عمدى جنین (موضوع ماده ۶۲۲)، افtra و نشر اکاذیب نسبت به مأموران دولتی (موضوع مواد ۶۹۷ و ۶۹۸) از جمله جرایمی است که ذکر آنها در ماده (۷۲۷) و قابل گذشت دانستن آنها غیرقابل توجیه است؛^(۱۱) لیکن با توجه به صراحة ماده (۷۲۷) ق.م.ا، درخصوص قابل گذشت دانستن موضوع مواد مندرج در آن ماده این توجیه منطقی به نظر نمی‌رسد که موضوع برخی از همان مواد را دارای دو جنبه بدانیم و معتقد شویم که در برخی از جرایم موضوع ماده (۷۲۷) ق.م.ا، قاضی نمی‌تواند تعقیب یا اجرای مجازات را موقوف نماید. برخی از همکاران قضایی معتقدند چنانچه پرونده در دادسرا مطرح رسیدگی باشد و شاکی در این مرحله از رسیدگی گذشت نماید قاضی موظف است برابر ماده (۸) ق.آ.د.ک. و مواد (۶ و ۸) ق.آ.د.ک.د.ع.و.ا، مصوب ۷۸ قرار موقوفی تعقیب متهم را صادر نماید، اما در صورتی که پرونده در دادگاه مطرح رسیدگی باشد و شاکی در این مرحله گذشت نماید قاضی دادگاه برابر ماده (۷۲۷) ق.م.ا، مخیّر است که در مجازات مرتکب تخفیف دهد و یا از تعقیب مجرم صرف نظر کرده قرار موقوفی تعقیب صادر نماید.

این نظریه نیز مانند نظریه قبلی با منطق حقوقی سازگار نیست؛ چرا که ماده (۸) ق.آ.د.ک.د.ع.و.ا. و مواد (۶ و ۸) ق.آ.د.ک.د.ع.و.ا.، مصوب ۷۸ اطلاق دارند و منحصر کردن آنها به رسیدگی در مرحله‌ی دادسرا نیاز به دلیل دارد که در مانحن فیه،

مفقود است. درنهایت، به نظر می‌رسد توجیه منطقی آن است که بگوییم با تصویب مواد (۶ و ۸) ق.آ.د.ک.د.ع.و.ا.، مصوب ۷۸ قسمت اخیر ماده (۷۲۷) ق.م.ا، مصوب ۷۵ نسخ ضمنی شده است و رویه‌ی قضایی نیز مؤید این نظریه است. به علاوه نظریه‌ی مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۴۱۸۴ مورخ ۸۲/۵/۲۸ مؤید نظریه‌ی اخیر است که بیان می‌دارد: «با تصویب ماده (۸) ق.آ.د.ک.د.ع.و.ا.، مصوب ۷۸ قسمت اخیر ماده (۷۲۷) ق.م.ا، نسخ ضمنی شده است و کاربردی ندارد و مرجع صدور قرار موقوفی تعقیب، حسب مورد دادگاه عمومی یا تجدیدنظر صادرکننده حکم قطعی است و در جاهایی که دادسرا دایر است چون وظیفه اجرای حکم به عهده دادسراست، دادسرا می‌تواند اجرای حکم را موقوف نماید.»

پرسش: با توجه به ماده (۳۰۸) ق.آ.د.ک.د.ع.و.ا.، مصوب ۷۸ «قانون مذکور به جز در موارد منصوص در دادسرا و دادگاه‌های نظامی قابل اجرا و استناد نمی‌باشد» تعارض بین ماده (۸) ق.آ.د.ک. مصوب ۱۲۹۰ با ماده (۷۲۷) ق.م.ا. چگونه قابل تفسیر می‌باشد؟

پاسخ: صرف‌نظر از اینکه با تصویب مواد (۶ و ۸) ق.آ.د.ک.د.ع.و.ا.، مصوب ۷۸ قسمت اخیر ماده (۷۲۷) ق.م.ا، مصوب ۱۳۷۵ نسخ ضمنی شده است و رویه قضایی و نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه نیز مؤید این نظر می‌باشد، با توجه به اینکه ماده (۷۲۷) ق.م.ا، در زمان حاکمیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب و فقدان نهاد تعقیب «دادسرا» در سیستم قضایی کشور به تصویب رسیده است، آوردن اصطلاح «دادگاه» در آن زمان که عهده‌دار وظایف دادسرا نیز بوده امری طبیعی به نظر می‌رسد؛ لکن در حال حاضر با عنایت به احیای مجدد دادسرا در نظام قضایی کشور، برابر ق.آ.د.ک.د.ع.و.ا.، مصوب ۸۱ و حدود اختیارات دادسرا در تعقیب یا عدم تعقیب امر جزایی با الغای خصوصیت دادگاه که در ماده (۷۲۷) ذکر شده است، در صورت گذشت شاکی خصوصی دادسرا به استناد ماده (۸) ق.آ.د.ک. ۱۲۹۰ به صدور موقوفی تعقیب امر جزایی برابر مقررات اقدام می‌نماید.

پرسش: مقام مسئول در موقف نمودن اجرای حکم پس از اعلام گذشت شاکی خصوصی کیست؟ به عبارت دیگر، تکلیف اجرای احکام، در صورت گذشت شاکی در احکام قطعی چیست؟ آیا دادیار اجرای احکام رأساً می‌تواند به لحاظ گذشت شاکی و قابل گذشت بودن جرم ارتکابی، اجرای احکام قطعی دادگاهها را موقف الاجراء کند یا باید این گونه پرونده‌ها را پس از اعلام گذشت شاکی به دادگاه صادرکننده حکم قطعی ارسال نماید؟

پاسخ: برخی معتقدند که در جرایم قابل گذشت با توجه به ماده (۷۲۷) ق.م.ا، تخفیف یا موقفی تعقیب با دادگاه است و در جرایم غیرقابل گذشت، حسب ماده (۲۷۷) ق.آ.د.ک.د.ع.و.ا، مصوب ۷۸، دادگاه اعمال تخفیف می‌کند و در هر صورت، اجرای احکام نقشی در صدور قرار موقفی ندارد؛^(۱۲) اما به نظر می‌رسد این نظریه توجیه منطقی ندارد؛ زیرا در ماده (۸) ق.آ.د.ک.د.ع و مصوب ۷۸ که مقرر می‌دارد:

«هرگاه شاکی یا مدعی خصوصی پس از صدور حکم قطعی گذشت نماید، اجرای حکم موقف می‌شود و چنانچه قسمتی از حکم اجرا شده باشد بقیه‌ی آن موقف و آثار حکم مرتفع می‌شود....» به طور مطلق ذکر شده است که در جرایم قابل گذشت، با اعلام گذشت شاکی خصوصی پس از صدور حکم قطعی، اجرای حکم موقف می‌شود و چون قاضی اجرای احکام وظیفه‌ی اجرای حکم را به عهده دارد بنابراین در صورتی که علل توقف اجرای حکم حادث شود رأساً می‌تواند اجرای حکم را متوقف نماید و نیازی به ارسال پرونده به دادگاه صادرکننده حکم قطعی نیست. نظریه‌ی کمیسیون بررسی نشستهای قضایی در معاونت آموزش قوه قضائیه^(۱۳) نیز مؤید این نظریه است. به علاوه، ذیل نظریه‌ی مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۴۱۸۴ ۸۲/۵/۲۸ نیز مؤید همین نظریه است.

پرسش: آیا قرار موقوفی تعقیب توسط متهم نیز قابل اعتراض است یا خیر؟
 پاسخ: با توجه به بند "۷" ماده(۱۷۱) ق.آ.د.ک، مصوب ۱۲۹۰ قرار موقوف ماندن تعقیب به تقاضای دادستان یا شاکی خصوصی قابل شکایت است، از این رو قرار توسط متهم قابل اعتراض نیست.

همچنین، در مراجع عمومی و انقلاب نیز، با توجه به ماده(۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۸۱ این قرار توسط متهم قابل اعتراض نیست؛ چون تصریح شده است که پس از موافقت دادستان فقط توسط شاکی قابل اعتراض است.^(۱۴)

نمونه‌ی قرار موقوفی تعقیب به لحاظ گذشت شاکی:

شماره قرار:

تاریخ قرار:

ریاست محترم دادسرای نظامی استان....

احترام‌آمیز پروفوند پیوست کروهبان دوم..... فرزند... جمعی... متهم است به ایراد ضرب عمدی و الانت نسبت به کروهبان دوم..... فرزند..... که با توجه به اوراق و محتويات پرونده به شرح ذيل اهمار عقيده می شود:
 قرار باز پرس:

نظر به اعلام گذشت بدون قيد و شرط کروهبان دوم به شرح برگ ۱۲ و قابل گذشت بدون موضوع و اينكه ميان سماكي و متهم نسبت مافق و مادون نيز وجود آشته متندا آيند "۲" از ماده‌ی (۸) قانون آين دادسي كيفري مصوب ۱۲۹۰ قرار موقوفی تعقیب صادر و اعلام می شود، اين قرار نظرف ده روز پس از ابلاغ به سماكي در دادگاه نظامي دو قابل شکایت است.

نام و نام خانوادگی

بازپرس شعبه..... دادسرای نظامی استان....

امضاء

گفتار سوم - شمول عفو

مطابق بند سوم ماده (۶) ق.آ.د.ک.د.ع.و.ا، در امور کیفری مطابق بند سوم ماده (۸) ق.آ.د.ک.د.ع.و.ا، در امور کیفری مصوب ۷۸ عفو به عنوان یکی از موجبات صدور قرار موقوفی تعقیب معرفی شده است.

در کشور ما نیز همچون دیگر نظامهای قضایی دنیا دو نوع عفو پیش‌بینی شده است: عفو عمومی و عفو خصوصی. بنابراین به تفاوت‌های این دو عفو به طور اجمال اشاره می‌کنیم:

۱- عفو عمومی به موجب قانون توسط قوه مقننه اعطاء می‌شود، ولی عفو خصوصی با تصویب بالاترین مقام کشور می‌باشد که در کشور ما به استناد بند "۱۱" از اصل ۱۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران^(۱۵) از اختیارات مقام معظم رهبری است.

آخرین قانون عفو عمومی در کشور ما قانون عفو متهمان و محکومان جزایی مصوب ۱۳۵۸/۲/۲۸ شورای انقلاب اسلامی است.^(۱۶)

۲- عفو عمومی در هر مرحله‌ای از دادرسی‌های کیفری قابل اعمال است (در مرحله کشف، تحقیقات مقدماتی، تعقیب، دادرسی و اجرای حکم؛) در حالی که عفو خصوصی مرحله‌ی بعد از صدور حکم قطعی است و پیش از آن قابل اعمال نیست.

۳- عفو عمومی کلیه‌ی آثار محکومیت را از بین می‌برد به‌گونه‌ای که گویی شخص اساساً مرتکب جرمی نشده است، سابقه‌ی محکومیت از سجل کیفری محو شده و محکوم‌علیه، به اعاده حیثیت نائل می‌شود. در حالی که عفو خصوصی این نتایج را ندارد و فقط اجرای مجازات را در حدی که مورد عفو قرار گرفته است موقوف می‌کند.

۴- عفو عمومی به موجب قانون مقرر می‌شود و جنبه آمرانه دارد. برای اعمال آن نیاز به موافقت متهم یا مراجع قضایی و انتظامی نیست، همین که قانون عفو

عمومی به تصویب رسید تعقیب جرم در هر مرحله‌ای که باشد باید موقوف شود و ضابطان یا مقامات دادسرا یا دادگاه نمی‌توانند برخلاف آن عمل کنند. متهم نیز حق ندارد درخواست کند تا به اتهام او رسیدگی شود تا بتواند بی‌گناهی خود را اثبات نماید، در صورتی که عفو خصوصی این خاصیت را ندارد و قبول آن برای متهم اجباری نیست. در اغلب موارد، اعطای عفو خصوصی به درخواست محکوم‌علیه منوط می‌شود.

گرچه اطلاق کلمه‌ی عفو در بند سوم ماده (۶) قانون آ.د.ک.د.ع.و.ا مصوب ۷۸ شامل عفو عمومی و عفو خصوصی می‌شود،^(۱۷) اما صدور قرار موقوفی تعقیب در مورد مشمولان عفو خصوصی، مفهومی ندارد؛ زیرا همان‌گونه که ماده (۲۴) قانون مجازات اسلامی صراحة دارد این عفو مخصوص کسانی است که از مرحله تحقیقات مقدماتی گذشته‌اند و در مورد آنها حکم قطعی صادر شده است.^(۱۸)

پرسش: عفوهایی که از سوی مقام معظم رهبری اعطاء می‌شود، آیا عفو عمومی محسوب می‌شود یا عفو خصوصی؟

پاسخ: برخی معتقدند که عفو عمومی و خصوصی هر دو در نظام ما از اختیارات رهبری است که صرفاً با تفویض اختیار قابل واگذاری به دیگری است و ملاک عمومی و خصوصی بودن عفو این است که اگر حکم عفو شامل محکومان و غیر محکومان شود عفو عمومی است و چنانچه صرفاً محکومان را در برگیرد عفو خصوصی است، و در مقام استدلال می‌گویند: در بند "۱۱" از اصل ۱۱۰ قانون اساسی که در مقام بیان اختیارات رهبری است مقرر گردیده است: «عفو یا تخفیف مجازات محکومین در حدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد رئیس قوه قضائیه» از جمله اختیارات رهبری است؛ منظور این است که عفو مطلقاً چه عمومی و چه خصوصی و همچنین تخفیف مجازات محکومان از اختیارات رهبری است؛ ولی به نظر می‌رسد با توجه به اصول پذیرفته شده‌ی حقوقی و قواعد مقرر در این خصوص، کلیه عفوهایی که از سوی مقام معظم رهبری اعطاء می‌شود، عفو خصوصی است و

می توانیم بند "۱۱" اصل ۱۱۰ قانون اساسی را این گونه معنی کنیم که عفو مطلقاً (عفو محکومان و متهمان) و نیز تخفیف مجازات محکومان از اختیارات رهبری است و کسی جز رهبری نمی تواند این اختیار را داشته باشد.

نظریات مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه نیز در راستای تأیید خصوصی بودن عفوهای صادرشده از سوی مقام معظم رهبری می‌باشد.

۱- نظریه‌ی شماره ۱۳۶۱/۹/۲۸ - ۷/۴۷۲۱ :

«عفوی که از طرف مقام معظم رهبری داده می‌شود عفو خصوصی است و تأثیری در مجازاتهای تبعی و تکمیلی ندارند.»

۲- نظریه‌ی شماره ۱۳۸۱/۷/۱۰ - ۷/۶۶۱۶ :

عفوی که قوه مقننه و یا شورای انقلاب اسلامی تصویب و اعطاء نموده عفو عمومی محسوب و عفوی که حضرت امام خمینی(ره) یا مقام معظم رهبری اعطاء می‌نمایند عفو خصوصی است و در عفو خصوصی آثار تبعی جرم زایل نمی‌شود مگر اینکه در دستورالعمل عفو خصوصی تصریح شده باشد.

پرسش: سربازانی که فرار آنان تا پایان سال ۱۳۸۶ بوده و مشمول عفو اعطایی سال ۸۷ مقام معظم رهبری شده‌اند، با عنایت به اینکه بعضی از این افراد به اتهام فرار از خدمت تا پایان سال ۱۳۸۶، محکومیت تعلیقی حاصل نموده‌اند یا با حکم آزادی مشروط آزاد هستند و در سال ۱۳۸۷ مجدداً مرتکب جرم فرار از خدمت شده‌اند، حال آیا محکومیت تعلیقی و یا آزادی مشروط آنان در صورت وجود شرایط قانونی به علت ارتکاب جرم مجدد در سال ۱۳۸۷ فک می‌شود یا خیر؟ در صورت منفی بودن پاسخ، تکلیف اجرای احکام در ارسال پرونده به دادگاه چیست؟ آیا باید رأساً قرار موقوفی اجرای حکم تعلیقی یا قرار موقوفی اجرای حکم آزادی مشروط صادر نماید یا باید پرونده را به دادگاه ارسال کند تا دادگاه پس از فک حکم تعلیقی یا رأی آزادی مشروط، اتخاذ تصمیم نماید؟ (با توجه به اینکه حکم تعلیقی یا حکم آزادی مشروط بدون فک آن قابل اجرا نبوده تا اجرای احکام بتواند قرار موقوفی اجرای حکم صادر نماید).

پاسخ: عده‌ای معتقدند که در فرض سؤال هرچند که قوانین و مقررات نسبت به موضوع ساکت است اما تقاضای فک حکم تعليقی و رأی آزادی مشروط به منظور صدور قرار موقوفی اجرای حکم به لحاظ شمول عفو، امر عبئی می‌باشد و از طرفی، آزادی مشروط و تعليق اجرای حکم به عنوان رأی تلقی و برآن آثاری مترب است.

عده‌ای دیگر از همکاران قضایی برخلاف نظریه‌ی فوق معتقدند که در این فرض هیچ نیازی به صدور قرار موقوفی نیست؛ چرا که با اعطای عفو، اجرای مجازات لغو می‌شود و دیگر مجازات قابل اجرا وجود ندارد که موقوفی اجرا صادر شود، چون موقوفی اجرا مخصوص مجازات بالفعل است.

به نظر می‌رسد مناسب‌ترین راه حل، صدور قرار موقوفی اجرای حکم نسبت به رأی آزادی مشروط و تعليق اجرای مجازات به لحاظ شمول عفو باشد.

پرسشن: آیا آثار تبعی حکم هم به تبع عفو مجازات ، مشمول عفو قرار می‌گیرد یا خیر؟
مثالاً برابر ماده (۱۲) ق.م.ج.ن.م، اعضای ثابت نیروهای مسلح که به موجب احکام قطعی دادگاهها در جرایم عمدى به مجازاتهای زیر محکوم می‌شوند از زمان قطعیت حکم از خدمت اخراج می‌گردند.

الف) محکومیت یا مجازاتهای (در صورت تعدد) به حبس غیرتعليقی زائد بر پنج سال؛
ب) محکومیت به حدود؛

ج) محکومیت به سبب ارتکاب جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور ؟

د) محکومیت به قصاص نفس یا قطع عضو؛

بنابراین، چنانچه مجازات مرتکب مشمول عفو قرار گیرد ، آیا اخراج وی نیز متفاوت می‌شود و مجدداً به خدمت بازمی‌گردد یا خیر؟

پاسخ: برابر تبصره «۴» ماده (۶۲ مکرر) ق.م.ا. و ماده (۱۳) ق.م.ج.ن.م. ، عفو مجرم ، موجب زوال آثار مجازات نمی‌شود مگر اینکه تصریح شده باشد. ^(۱۹)

پرسشن: برابر ماده (۶) قانون آ.د.ک.د.ع .و.ا، مصوب ۷۸ که مقرر می‌دارد: «تعقیب امر جزایی و اجرای مجازات که طبق قانون شروع شده باشد موقوف نمی‌شود مگر در موارد

زیر.... سوم : مشمولان عفو» چنانچه سربازی از تاریخ ۸۵/۱/۱ مرتکب فرار از خدمت شده باشد و پرونده او در دادسرا مطرح رسیدگی باشد بدون شک فرار او برابر عفو مقام معظم رهبری که در نامه ۱/۸۷/۶۱۸۳ مورخ ۸۷/۷/۱۵ ابلاغ گردیده است مشمول عفو قرار گرفته و پرونده ای او با صدور قرار موقوفی تعقیب مختومه خواهد شد. اما اگر پرونده ای چنین متهمی هنوز به مرجع قضایی ارسال نشده باشد، یعنی تعقیب هنوز آغاز نشده باشد، در این صورت آیا باز هم قرار موقوفی تعقیب صادر خواهد شد یا قرار منع تعقیب؟

پاسخ: برخی معتقدند که صدور قرار موقوفی تعقیب برابر ماده (۶) قانون مذکور منحصر به مواردی است که حداقل، تعقیب متهم آغاز شده باشد؛ چرا که ماده (۶) مقرر می‌دارد: «تعقیب امر جزایی و اجرای مجازات که طبق قانون شروع شده باشد موقوف نمی‌شود مگر در موارد زیر....» و اما اگر در زمان صدور عفو، تعقیب هنوز آغاز نشده باشد این مورد از موارد صدور قرار موقوفی تعقیب نیست بلکه قرار منع تعقیب صادر خواهد شد.

به نظر می‌رسد این برداشت درست نیست و در هر دو صورت با صدور عفو قرار موقوفی تعقیب صادر می‌شود زیرا اولاً آغاز و عدم آغاز تعقیب هیچگونه مدخلیتی از در بین بردن وصف مجرمانه ندارد و وصف مجرمانه فعل ارتکابی همچنان باقی است؛ النهایه، به واسطه ای شمول عفو، تعقیب وی موقوف خواهد شد. ثانیاً: صدور قرار منع تعقیب به این معناست که متهم هیچگونه جرمی انجام نداده است، در حالی که قرار موقوفی تعقیب یک قرار شکلی است و صرف نظر از ماهیت امر صادر می‌گردد.

نکته: در ماده (۱) ق.آ.د.ک. مصوب ۱۲۹۰ فقط به موقوف ماندن تعقیب اشاره شده است، لیکن در ماده (۶۱) ق.آ.د.ک.د.ع. و.ا، مصوب ۷۱ موقوف ماندن اجرای مجازات در موارد مصريح در این ماده مورد توجه قرار گرفته است، اما در هر حال به نظر می‌رسد تصریح قانونگذار در ماده (۱) مذکور به موقوفی تعقیب به علت وجه غالب بوده است و از این جهت تفاوتی بین موقوف ماندن تعقیب یا اجرای مجازات وجود ندارد.

نمونه‌ی قرار موقوفی اجرای حکم به لحاظ شمول عفو

شماره قرار

تاریخ قرار

ریاست محترم دادسرای نظامی استان....

در پرونده پیوست ب کلاسه ستوان یکم فرزند برادر اونامه شماره مونخ صادر شده از سوی شعبه به اهتمام به شش ماه جس تغیری محکوم گردیده و در حال تحمل کیفر است. اکنون با توجه به اینکه مجازات مشارکیه برای بخشش امنیتی شماره قوه قضاییه شمول عفو مقام معظم رہبری واقع گردیده، به استناد ماده (۸) ق. آ. د. ک. مصوب ۱۲۹۰ قرار موقوفی اجرای حکم صادر و اعلام می گردد. قرار صادر شده پس از موافقت دادستان نظر مهلت ده روز از تاریخ ابلاغ به سماکی خصوصی در دادگاه نظامی دو قابل شکایت است.

نام و نام خانوادگی

دادیار اجرای احکام دادسرای نظامی استان.....

امضاء

گفتار پهاره ۵- نسخ مجازات قانونی

نسخ مجازات قانونی در ق. آ.د.ک. مصوب ۱۲۹۰ از موارد صدور قرار موقوفی تعقیب محسوب نشده است، هرچند رویه‌ی قضایی در سازمان قضایی نیروهای مسلح که تابع آیین دادرسی سال ۱۲۹۰ است همواره نسخ مجازات قانونی را با توجه به نظریه دانشمندان علم حقوق از موارد موقوفی تعقیب محسوب نموده است، به ویژه پس از تصویب ماده (۱۱) ق.م.ا. که به صراحت به این موضوع اشاره شده است. در بند "۴" از ماده (۶) ق.آ.د.ک.د.ع. و.ا، مصوب ۷۸ نیز نسخ مجازات قانونی صریحاً یکی از موجبات موقوفی تعقیب ذکر شده است.

منظور از نسخ مجازات قانونی، از بین رفتن خصیصه‌ی کیفری عمل ارتکابی است؛ یعنی هرگاه عملی در زمان ارتکاب، جرم بوده ولی در زمان تعقیب، جرم نباشد قابل تعقیب نیست و درباره‌ی متهم باید قرار موقوفی تعقیب صادر شود. این موضوع، فروض مختلفی دارد که به جهت اهمیت نظری و کاربردی به آنها اشاره می‌شود :

۱- چنانچه ارتکاب جرم، پیش از نسخ مجازات قانونی آن صورت گیرد، بدون تردید باید قرار موقوفی تعقیب متهم صادر شود؛ زیرا عمل ارتکابی در زمان وقوع آن، جرم بوده و مرتكب می‌باشد ولی با نسخ مجازات قانونی، عمل ارتکابی از فهرست جرایم حذف گردیده است.

۲- چنانچه ارتکاب جرم بعد از نسخ مجازات قانونی واقع شود، از آنجا که عمل ارتکابی در زمان وقوع، فاقد وصف جزایی است متهم اساساً قابل تعقیب نبوده، و موضوع مقتضی صدور موقوفی تعقیب نیست بلکه باید درباره متهم حسب مورد قرار منع تعقیب یا حکم تبرئه صادر شود.

۳- چنانچه در قانون جدید، میزان مجازات تغییر یابد، حکم مسئله از دو حال خارج نخواهد بود:

الف) در صورتی که مجازات قانون لاحق از مجازات سابق شدیدتر باشد، قانون جدید عطف به ما سبق نمی‌شود و مرتكب با همان قانون زمان ارتکاب جرم که خفیفتر است مجازات می‌شود.

ب) در صورتی که مجازات قانون لاحق خفیفتر از مجازات قانون سابق باشد و عمل ارتکابی هنوز منجر به صدور حکم قطعی نشده باشد، محاکمه باید طبق قانون جدید که خفیفتر است صورت گیرد؛ اما چنانچه حکم قطعی صادر شده باشد، در این صورت برابر بند^۷ ماده (۲۷۲) ق.آ.د.ک.د.ع. و.ا، مصوب ۷۸ این وضعیت از موارد اعاده دادرسی خواهد بود .^(۲۰)

ماده (۲۷۲) از قانون مذکور در مقام بیان موارد اعاده دادرسی در بند^۷ مقرر می‌دارد: «در صورتی که قانون لاحق، مبنی بر تخفیف مجازات نسبت به قانون سابق باشد که در این صورت، پس از اعاده دادرسی، مجازات جدید نباید از مجازات قبلی شدیدتر باشد».

پرسش: در صورتی که مجازات پیش‌بینی شده در قانون جدید خفیفتر از قانون سابق بوده و از سوی دیگر، در خصوص پرونده‌ای حکم قطعی صادر شده باشد برابر بند دوم ماده (۱۱) قانون مجازات اسلامی محکوم‌علیه می‌تواند تقاضای تخفیف مجازات کند و در این صورت دادگاه صادرکننده حکم یا دادگاه جانشین با لحاظ قانون لاحق، مجازات قبلی را تخفیف خواهد داد؛ در حالی که بند^۷ ماده (۲۷۲) ق.آ.د.ک.د.ع. و.ا، مصوب ۷۸، این وضعیت را از موارد اعاده دادرسی شمرده است و با توجه به این قانون، بدون اعاده دادرسی، قاضی مجاز نیست مجازات قبلی را تخفیف دهد، با این وصف تعارض این دو ماده چگونه قابل حل است؟

پاسخ: اداره حقوقی قوهی قضاییه در نظریه‌ی مشورتی شماره ۷/۹۰۹۵ مورخ ۷۸/۱۲/۸ آورده است: «با توجه به ماده (۲۷۲) ق.آ.د.ک.د.ع. و.ا، مصوب ۷۸ که موارد اعاده دادرسی را احصاء نموده و بند^۷ ماده‌ی مذکور که مقرر می‌دارد: در صورتی که قانون لاحق مبنی بر تخفیف مجازات نسبت به قانون سابق باشد که در

این صورت پس از اعاده دادرسی، مجازات جدید نباید از مجازات قبلی شدیدتر باشد» و با عنایت به ماده (۳۰۸) همان قانون که کلیه قوانین و مقررات مغایر با قانون مذکور را ملغی اعلام نموده، بند «۲» ماده (۱۱) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ به لحاظ مغایرت با بند «۷» ماده (۲۷۲) ق.آ.د.ک. مصوب ۷۸ منسون می‌باشد.»

در سازمان قضایی نیروهای مسلح که هم اکنون ق.آ.د.ک. ۱۲۹۰ حاکمیت دارد و قانون آ.د.ک.د.ع. و.ا، مصوب ۷۸ به جز در موارد منصوص کاربردی ندارد ماده "۱۱" ق.م.ا. به قوت خود باقی است؛ یعنی اگر مجازات جرمی به موجب قانون لاحق تخفیف یابد محکوم علیه می‌تواند تقاضای تخفیف مجازات تعیین شده را بنماید و در این صورت دادگاه نظامی صادر کننده حکم و یا دادگاه جانشین با توجه به قانون لاحق مجازات قبلی را تخفیف خواهد داد و نیازی به درخواست اعاده دادرسی نیست.

پرسش: در صورتی که مجازات جدید خفیفتر از مجازات قانون سابق باشد و پرونده پس از صدور حکم بدوى در مرجع تجدیدنظر مطرح رسیدگی باشد، آیا مرجع تجدیدنظر می‌تواند در این مرحله با درخواست محکوم علیه (برابر ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی) قانون جدید را درخصوص این پرونده حاکم بداند و مجازات وی را تخفیف دهد یا اینکه لزوماً باید برابر ماده (۲۷۲) ق.آ.د.ک.د.ع. و.ا، مصوب ۷۸ از طریق اعاده دادرسی اقدام نماید؟

پاسخ: با توجه به اینکه موارد اعاده دادرسی برابر ماده (۲۷۲) ق.آ.د.ک. د.ع. و.ا، مصوب ۷۸ پس از صدور حکم قطعی است و از سوی دیگر، در ماده (۱۱) ق.م.ا. مقرر شده است: «..... اگر بعد از وقوع جرم قانونی وضع شود که مبنی بر تخفیف یا عدم مجازات بوده و یا از جهات دیگر مساعدتر به حال مرتکب باشد نسبت به جرایم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی مؤثر خواهد بود ...» بنابراین،

چون موضوع پرونده منجر به صدور حکم قطعی نشده است، مرجع تجدیدنظر با توجه به قانون جدید که مساعدتر به حال متهم است رأی صادر خواهد داد.

نکته: طرح سؤال مذکور دردادسرا و دادگاههای نظامی با توجه به اینکه ماده (۱۱) ق.م.ا. حاکم است و نسخ مجازات قانونی اساساً از موارد اعاده دادرسی محسوب نمی‌گردد، منتفی است.

نمونه‌ی قرار موقوفی تعقیب به لحاظ نسخ مجازات قانونی:

شماره قرار:

تاریخ قرار:

ریاست محترم دادسرای نظامی استان....

د پروفزه پیوست به کلاسه سرباز وظیفه فرزند متمم است به فرار از خدمت از تاریخ ۸۲/۵/۱۵ که برای بار اول مرتكب فرار از خدمت کردیده و در تاریخ ۸۲/۷/۱ خود را به یکان خدمتی معرفی نموده است. اکنون با توجه به اینکه بر اینند "الف" از ماده (۱۱) ق.م. مج. ن. م. مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۹ فرار تا عروز برای بار اول در صورتی که مرتكب شخصاً به خدمت مراجعت نماید جرم محظوظ شده و وصف جزائی ندارد، به استناد ماده (۱۱) ق.م.ا. به علت نسخ مجازات قانونی، قرار موقوفی تعقیب متمم صادر و اعلام می‌گردد.

نام و نام خانوادگی

با ز پرس شعبه دادسرای نظامی استان ...

امضاء

گفتار پنجم - اعتبار امر مختصه

در امور کیفری، هرگاه نسبت به اتهامی رسیدگی شده و درباره آن رأی، (اعم از حکم یا قرار) صادرشود و رأی صادر شده به قطعیت برسد مجدداً نمی‌توان به آن اتهام رسیدگی کرد، این عدم امکان مجدد تعقیب را اعتبار امر مختصه می‌گویند.^(۲۱) اما چنانچه نتیجه‌ی رسیدگی سابق، محکومیت متهم باشد و دلایل جدیدی بر بی‌گناهی محکوم علیه به دست آید، در این صورت توسل به یکی از طرق فوق العاده‌ی رسیدگی که همانا اعاده دادرسی است تجویز شده است.^(۲۲)

پایه و اساس اعتبار امر مختصه، اماره‌ی قانونی صحت احکام است که به موجب آن، چنین فرض می‌شود که احکام و قرارهای قطعی، صحیح و منطبق با واقعیتند و به این سبب، دعوا برای بار دیگر قابل طرح در دادگاهی دیگر و یا قابل تعقیب از سوی دادستان نیست و به این اعتبار، حصول امر مختصه کیفری را باید از جمله مسقطات دعوای عمومی محسوب کرد.^(۲۳) ممنوعیت تعقیب مجدد از قواعد ناظر به نظم عمومی است و در نتیجه، اولاً: در تمام مراحل دادرسی اعم از تعقیب یا رسیدگی و حتی در مرحله‌ی تجدیدنظر و فرجام نیز از سوی ذی نفع قابل اعلام است؛ و ثانیاً: مقام قضایی، اعم از دادستان، قاضی تحقیق و دادگاه مکلفند پس از اطلاع، رأساً از ادامه تحقیق و رسیدگی امتناع کرده و به صدور قرار موقوفی تعقیب مبادرت ورزند.^(۲۴)

بند «۵» از ماده (۶) ق.آ.د.ک.د.ع. و.ا مصوب ۷۸، اعتبار امر مختصه کیفری را به صراحة به عنوان یکی از موارد صدور قرار موقوفی تعقیب پذیرفته است؛ اما در ماده (۸) قانون اصول محاکمات جزایی مصوب ۱۲۹۰ که هم اکنون مورد عمل سازمان قضایی نیروهای مسلح است، امر مختصه کیفری از جمله مسقطات دعوای عمومی به شمار نیامده است؛ با این حال، چون در مواد دیگر این قانون از جمله بند «۲» ماده (۱۸۰) ق.آ.د.ک. ۱۲۹۰^(۲۵) و برخی قوانین دیگر،^(۲۶) منع تعقیب مجدد که با منطق حقوقی و ضرورتهای قضایی موجود منطبق است به صورت صریح یا ضمیمی پذیرفته شده است. امر مختصه به عنوان

یکی از موجبات صدور قرار موقوفی تعقیب مورد پذیرش قرارگرفته است. رویه‌ی جاری در سازمان قضایی ن.م. مطابق همین دیدگاه است.

برای تحقق اعتبار امر مختوم لازم است بین جرمی که مورد قضاوت قرار گرفته و درباره آن حکم یا قرار قطعی صادر شده با جرمی که در حال رسیدگی است از چند جهت وحدت وجود داشته باشد:

۱- وحدت متهم: یعنی فردی که در دعوای کنونی متهم است همان شخصی باشد که در دعوای سابق که حکم یا قرار آن صادر شده، متهم بوده است.

۲- وحدت موضوع(فعل ارتکابی): در صورتی صدور قرار موقوفی تعقیب به لحاظ امر مختوم صحیح است که علاوه بر وحدت متهم، موضوع پرونده‌ی سابق و پرونده در حال رسیدگی نیز واحد باشد، در غیراین صورت صدور قرار موقوفی تعقیب جایز نیست.

۳- وحدت سبب: سبب طرح دعوای عمومی، همان حفظ حقوق جامعه از طریق اعمال مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی بر مجرم است. بنابراین وقتی از وحدت سبب به عنوان یکی از شرایط حصول امر مختوم کیفری یافته و یا حکم برائت او صادر گردیده، ممنوع است و به این دلیل، احکام صادر شده از سوی سایر مراجع که در ارتباط با حیثیت عمومی جرم صادر نشده‌اند مانند (مراجع اداری و انضباطی) مانع از طرح دعوای کیفری علیه متهم نیست.

پرسشن: آیا در تحقق اعتبار امر مختوم، (همان‌گونه که در امور حقوقی وحدت خواهان شرط است) بین جرمی که مورد قضاوت قرار گرفته و جرمی که در حال رسیدگی است علاوه بر وحدت‌های سه‌گانه وحدت شاکی نیز شرط است یا خیر؟ به عنوان مثال :

اگر شاکی پرونده‌ی سابق احمد باشد و شاکی پرونده‌ی لاحق حسین باشد با وجود وحدت متهم، موضوع و سبب، آیا تعدد شاکی مانع از حصول اعتبار امر مختوم است یا اینکه در تحقق اعتبار امر مختوم وحدت شاکی شرط نیست و با وجود وحدت‌های سه‌گانه می‌توان قرار موقوفی تعقیب صادر کرد؟

پاسخ: به نظر می‌رسد در پرونده‌ای که موضوع آن فقط دارای جنبه عمومی باشد باید قایل باشیم که وحدت شاکی شرط نیست؛ زیرا آنچه که در این صورت اهمیت دارد طرح دعوی و به جریان افتادن دعوی عمومی است و عامل طرح دعوی که ممکن است شکات متعدد یا مقام تعقیب باشد تأثیری در موضوع ندارد. به عبارت دیگر، اگر یکبار به عمل مجرمانه‌ای که فقط دارای جنبه عمومی است رسیدگی شود تحت هیچ شرایطی نمی‌توان همان عمل را مجدداً رسیدگی کرد هرچند که شکات دیگری شکایت نمایند. اما اگر موضوع دارای دو جنبه باشد مانند کلاهبرداری، سرقت و ... در این صورت در تحقق امر مختوم علاوه بر وحدت‌های سه‌گانه (وحدة سبب، موضوع و متهم) وحدت شاکی نیز شرط است؛ مثلاً اگر از فردی به عنوان کلاهبرداری شکایت شده و مورد رسیدگی قرار گیرد و متهم محکوم شود سپس شخص دیگری به عنوان مال باخته‌ی دیگر از همان کلاهبرداری طرح شکایت نماید صدور قرار موقوفی تعقیب به اعتبار امر مختوم کیفری موجه نخواهد بود.

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه ۷/۹۷۹۱ - ۸۳/۱۲/۲۶ در این خصوص اعلام داشته است: « چنانچه پس از طرح شکایت تعدادی از مالباختگان ناشی از بزه کلاهبرداری و یا انتقال مال غیر، حکم قطعی صادر و تعداد دیگری نیز متعاقب حکم قطعی صادر شده درخصوص همان پرونده اعلام شکایت نمایند، شکایت آنان قابل رسیدگی است و از شمول قاعدة اعتبار امر مختومه خارج است و دقیقاً به دلیل تغییر سبب دعوای کیفری است که اگر درنتیجه‌ی عمل واحد مجرمانه‌ای صدمه‌ای وارد آید و دیه مقرر و مجازات عمل تعیین شود و به‌دلیل آن صدمه بدنی نوع جرم را تغییر دهد (برای مثال صدمه به قتل متهی شود) هرچند عمل مورد رسیدگی قرار گرفته است؛ ولی سبب جدیدی حادث شده و بخشی از ضمانت اجرای کیفری باید اجرا شود که ملازمه با فقدان امر مختومه خواهد داشت.»

پرسش: چنانچه فردی به اتهام اختلاس تحت تعقیب واقع و حکم محکومیت صادر و به اجرا درآمده باشد ولی پس از اجرای حکم دلایل و مدارکی به دست آید که ثابت نماید مبلغ اختلاس بیش از مبلغی بوده که مورد حکم دادگاه واقع شده است و متهم نیز اقرار به این امرداشته باشد، و دستگاه متبع متهم موضوع را جهت رسیدگی به مرجع قضایی اعلام نماید، (آیا می‌توان اعتبار امر مختوم را جاری نموده و رأی به موقوفی تعقیب صادر کرد؟ (چنان‌که ملاحظه می‌شود در فرض مسئله شاکی، متهم و موضوع هر دو پرونده، همچنین سبب طرح دعوی عمومی واحد است در حالی‌که مبلغ مورد ادعای جدید بیش از مبلغی است که در پرونده‌ی سابق مطرح بوده است).)

پاسخ: اگر به اعتبار امر مختوم قابل باشیم باید بپذیریم که عمل متهم نسبت به اختلاس بیش از مبلغ مورد حکم که آشکار شده مباح تلقی گردد! که این امر موجب تحری متهم و تضییع بیت‌المال خواهد بود و بالعکس، چنانچه معتقد باشیم که دادگاه باید وارد رسیدگی شده و حکم جدید صادر نماید در حقیقت پذیرفته‌ایم که برای یک عمل، یعنی اختلاس، دادگاه دوبار رسیدگی نماید یک بارنسبت به قسمتی از اختلاس و بار دیگر نسبت به قسمت دیگر، درحالی‌که منظور قانونگذار از ماده (۱۲۱) ق.م.ج.ن.م. مصوب ۸۲ و تبصره «۴» ماده (۵) قانون تشدید مجازات مرتكبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری این بوده که اگر اختلاس به دفعات نیز واقع شده باشد باید به صورت یکجا رسیدگی شود، چه رسد به اینکه یک دفعه واقع شده باشد که در این صورت مجوزی برای دو رسیدگی و طبعاً دو رأی برای یک اختلاس وجود ندارد.

ق.آ.د.ک. د.ع. و.ا، مصوب ۷۸ در این مورد حکمی ندارد، ولی به عنوان یک راه حل می‌توان گفت چون نسبت به این قسمت از اختلاس رسیدگی نشده و حکمی صادر نگردیده است، دادگاه وارد رسیدگی شده و نسبت به آن حکم صادر می‌نماید و پس از ارسال پرونده به اجرای احکام، پرونده به نظر دادستان می‌رسد و دادستان در راستای تجمیع احکام و صدور حکم واحد برابر ماده (۱۸۴) ق.آ.د.ک. د.ع وا

مصوب ۷۸^(۲۷) (رأی وحدت رویه شماره ۶۳۱ مورخ ۷۸/۱/۲۴ در دادسرای نظامی) پرونده را حسب مورد به دادگاه بدوى، تجدیدنظر و یا دیوان عالى کشور ارسال ^{(۲۸).} می نماید

پرسش : چنانچه جرم عمومی مثل شرب خمر در مرجع قضایی دادگستری رسیدگی شده باشد و سپس همان موضوع به جهت قانونی در دادسرای نظامی مطرح شود، آیا دادسرای نظامی که خود را صالح به رسیدگی نمی داند باید قرار عدم صلاحیت صادر نماید یا به اعتبار امر مختوم قرار موقوفی تعقیب صادر کند؟

پاسخ: یک نظر آن است که در این فرض باید قرار عدم صلاحیت صادر شود، زیرا دادسرای نظامی اساساً صلاحیت رسیدگی ندارد تا بتواند با صدور قرار موقوفی تعقیب موضوع را مختومه نماید؛ اما نظر دیگران است که اساساً بحث صلاحیت رسیدگی زمانی مطرح می شود که پرونده قابلیت رسیدگی داشته باشد در حالی که این پرونده قابلیت رسیدگی ندارد؛ زیرا سابقاً رسیدگی شده است، بنابراین چاره‌ای جز صدور قرار موقوفی تعقیب نیست.

به نظر می رسد نظریه نخست صحیح باشد؛ چراکه رسیدگی به دعوی کیفری فرع بر داشتن صلاحیت ذاتی است. از سوی دیگر، ممکن است قرار صادر شده نیز مورد اعتراض واقع گردد که در آن صورت ورود دادگاه نظامی به ماهیت دعوی به لحاظ نداشتن صلاحیت ذاتی متعدد خواهد بود.

پرسش: آقای (الف) به اتهام جعل ۳۰ نسخه پزشکی (مربوط به داروهای کمیاب) که مبلغ ۳۰۰،۰۰۰،۰۰۰ ریال نیز متفع گردیده است، تحت تعقیب دادسرای نظامی قرار می گیرد، با بررسی محتويات پرونده روشن می شود که:

۱ - درخصوص ۵ نسخه از نسخه های پزشکی فوق که مربوط به مردادماه ۸۷ می باشد قبل از طریق یکی از قضاط مرجع دادگستری تهران رأی صادر شده و اجرا گردیده است.

۲- در خصوص ۵ نسخه‌ی دیگر که مربوط به شهریورماه ۸۷ می‌باشد قبل از طریق محاکم نظامی تهران رأی صادر شده و اجرا گردیده است.

۳- از ۲۰ نسخه‌ی باقی‌مانده ده نسخه، مربوط به تیرماه ۸۷ می‌باشد که علی‌الاصول باید به همراه ۵ نسخه‌ی مربوط به مرداد ماه توأمان رسیدگی می‌شده که چنین نشده است و ده نسخه‌ی دیگر مربوط به آذرماه ۸۷ می‌باشد که باید مورد رسیدگی قرار گیرد. دادگاه که نسبت به جعل‌های مربوط به مرداد و شهریورماه به اعتبار امر مختوم قرار موقوفی صادر می‌کند.

حال سؤال این است که در خصوص رسیدگی به ۱۰ نسخه‌ی مربوطه به تیرماه چه تکلیفی دارد؟ آیا به همراه رسیدگی به ده نسخه‌ی آذرماه باید به آنها رسیدگی کند یا خیر؟ و چنانچه بنابر رسیدگی باشد با توجه به ماده (۴۷) ق.م.ا. چگونه باید عمل کند؟

پاسخ: با توجه به اینکه در خصوص ده نسخه‌ی جعلی مربوط به تیرماه رسیدگی قضایی صورت نگرفته است و ماده (۴۷) ق.م.ا برای جرایم متعدد از نوع واحد فقط یک مجازات مقرر نموده است، که ملازمه با رسیدگی واحد دارد؛ از این رو به نظر می‌رسد دادگاه نظامی باید برای همه‌ی نسخه‌های مجعلو (۲۰ نسخه باقی‌مانده) رسیدگی نموده حکم مقتضی صادر نماید. النهایه اینکه برابر رأی وحدت رویه شماره ۶۴۲ مورخ ۱۳۷۸/۹/۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور که اجمالاً مقرر می‌دارد: «نظر به اینکه به موجب مواد (۷۵) تا (۸۲) ق.م.ج.ن.م، مصوب ۱۳۷۱ برای جعل و استفاده از سند مجعلو مجازات جداگانه تعیین شده و به علاوه در ماده (۸۳) قانون مذبور نیز برای استفاده کننده از سند مجعلو در مواردی که جاعل خود استفاده کننده باشد مجازات مقرر گردیده است. بنابراین، برطبق مواد مذبور استفاده از سند مجعلو عملی مستقل از جعل محسوب و نسبت به جاعل نیز بزه جداگانه است. بنا به مراتب، دادنامه شماره ۶-۱۳۷۶/۲/۲۸ که به موجب آن با رعایت تعدد و ماده (۴۷) ق.م.ا، برای جعل و استفاده از سند مجعلو کیفرهای جداگانه تعیین شده صحیح و

منطبق با موازین قانونی است.» باید اقدام قانونی معمول و نهایتاً با رعایت ماده(۴۷) ق.م.ا رأی واحد درخصوص جرایم متعدد از نوع واحد صادر گردد. همچنین در ماده (۱۸۴) ق.آ.د.ک.د.ع وا مصوب ۱۳۷۸ که در دادسرا و دادگاههای عمومی و انقلاب مورد استناد میباشد حکم مشابهی مقرر گردیده است.

پرسش : چنانچه از سوی سازمان بازرگانی کل کشور، گزارشی تحت عنوان اختلاس علیه هیأت مدیره‌ی یک شرکت تقدیم مرجع قضایی شود، لیکن به جهت غیردولتی شناخته شدن شرکت مذبور از سوی مرجع قضایی قرار منع پیگرد صادر و قطعیت یابد؛ درصورتی که برای همان عمل، شکایت جدیدی از سوی هیأت مدیره فعلی تحت عنوان خیانت درامانت و تضییع اموال و وجوده شرکت یا هر عنوان دیگر علیه هیأت مدیره‌ی زمان وقوع جرم؛ مطرح شود، آیا متهمان میتوانند با ادعای سبق رسیدگی به موضوع، به اعتبار امر مختومه استناد و خواستار رد شکایت شوند؟

پاسخ: عده‌ای از حقوقدانان در پاسخ به این سؤال معتقدند : قانونگذار به موضوع اتهام و فعل ارتکابی توجه دارد نه به «عنوان» اتهام؛ به عبارت دیگر، آنچه که اهمیت دارد عمل ارتکابی است نه عنوان مجرمانه‌ای که فعل بدان موسوم می‌شود. بنابراین مهم نیست که شاکی یا گزارش‌دهنده چه عنوانی را برای عمل اتهام اعلام نموده است؛ زیرا تعیین عنوان اتهام بر عهده مرجع قضایی است.

بنابراین، اگر متهم به لحاظ ارتکاب عملی با یک عنوان جزایی تعقیب شد، هرنتیجه‌ای که حاصل شود دیگر نمی‌توان به لحاظ ارتکاب همان عمل ولو با عنوانی جزایی دیگر موضوع را تعقیب نمود. البته حکم این مسئله درامور حقوقی متفاوت است. درخصوص اعمال یا وقایع حقوقی اگرجهت دعوا تغییر کند موضوع از مصاديق اعتبار امر مختومه نیست. به عنوان مثال: اگر کسی یکبار به لحاظ تعدی، دادخواست تخلیه‌ی مورد اجاره تقديم نماید و دعوای وی رد شود بار دیگر می‌تواند به لحاظ عدم پرداخت اجاره‌بهای طرح دعوا نماید ودادگاه نمی‌تواند به اعتبار امر مختومه استناد کند و دادخواست را رد نماید، زیرا جهت دعوا تغییر کرده است.

عده‌ای دیگر بر این عقیده‌اند که: طرح دعوی خصوصی تحت عنوان خیانت در امانت منع قانونی نخواهد داشت؛ زیرا فعل ارتکابی قبلًا تحت عنوان اختلاس مطرح گردیده و جرم اختلاس مخصوص کارمندان دولت است و از آن جهت که شرکت مذکور دولتی نبوده، منع پیگرد در دعوی قبلی صادر گردیده است. گرچه وظیفه‌ی دادگاه این بوده است که با تغییر عنوان اتهامی نسبت به فعل ارتکابی با عنوان مجرمانه‌ای که خود تشخیص می‌دهد اظهارنظر کند و حکم صادر نماید. وبالاخره اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه در این باره چنین اظهارنظر کرده است:

«صدور قرار منع پیگرد به لحاظ این که شرکت دولتی نیست و در نتیجه اعمال ارتکابی اختلاس نمی‌باشد، بدان معنی نیست که اعضاء هیأت مدیره بعدی و یا ذی‌نفع از موضوع نتوانند تحت عناوین دیگر من‌جمله خیانت در امانت و... طرح شکایت نماید؛ زیرا مرجع رسیدگی کننده به لحاظ دولتی نبودن، مورد را از مصاديق اختلاس ندانسته در صورتی که در حال حاضر معلوم شده که شرکت غیردولتی است. بنابراین موضوع به نحو مذکور در استعلام، مشمول قضیه محکوم‌بها نیست و تحت عناوین دیگر مجرمانه منهای اختلاس در صورت اعلام جرم و ارائه دلیل مورد، قابل رسیدگی می‌باشد و ادعای این که به این موضوع یک‌بار رسیدگی شده در مانحن‌فیه، مصدق ندارد؛ زیرا اعلام جرم قبلی با شرایط خاص خود با اعلام جرم بعدی موضوعاً یکی نمی‌باشد.»

نمونه قرار موقوفی تعقیب به لحاظ امر مختوم:

شماره قرار:

تاریخ قرار:

ریاست محترم دادسرای نظامی استان....

دخصوص اتهام نظامی آقای فرزند جمعی بنی بر سرقت یک قرعنه سلاح
کلاسیکوف در تاریخ با توجه به مغایر و نوشت مصدق رأی صادر شده از شعبه ... دادگاه نظامی
یک که در دیوان عالی کشور تأیید شده و به قلیعه رسیده است متهم موصوف قبل ادبیارهی همین اتهام و با کزارش حفظ
یکان مربوط مورد تعقیب قرار گرفته و به محل دوسال عبس تغیری محکوم شده است، موضوع احصار امر مختص میدارد لذا
وحدت ملاک بند "۵" ماده‌ی (ع) قانون آ.د.ک.د.ع.و.ا. مصوب ۷۸ قرار موقوفی تعقیب صادر و اعلام می‌گردد.

نام و نام خانوادگی

بازپرس شعبه ... دادسرای نظامی استان ...

امضاء

گفتار ششم - مرور زمان در مجازاتهای بازدارنده

منظور از مرور زمان ، گذشتن مدتی است که به موجب قانون، پس از سپری شدن آن، تعقیب متهم و یا اجرای حکم قطعی کیفری، موقوف می‌شود. به عبارت دیگر، هر گاه رسیدگی به جرم و یا اجرای حکم قطعی، مدت معینی به تعویق افتد، به آن جرم رسیدگی نمی‌شود و حکم قطعی به مرحله اجرا در نمی‌آید، در این صورت گفته می‌شود جرم، مشمول مرور زمان شده است.

بند اول : تاریخچه مرور زمان در قوانین جمهوری اسلامی

در زمان حاکمیت قانون مجازات عمومی ، مرور زمان کیفری در قوانین موضوعه‌ی ما به صورت کامل پیش بینی شده بود اما پس از پیروزی انقلاب اسلامی ، فقهای شورای نگهبان با موضوع مرور زمان، مخالفت نمودند و برابر نظریه ۷۲۵۷-۱۱/۲۷ مروز زمان را مغایر با موازین شرعی تشخیص دادند در نتیجه، در قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱، ذکری از مواد مربوط به مرور زمان به میان نیامده است. مجدداً با توجه به فواید عملی و نیاز جامعه، در سال ۱۳۷۸ با تصویب ق.آ.د.ک.د.ع و ابحث مرور زمان در مجازاتهای بازدارنده در بند "۶" ماده (۶) و همچنین مواد (۱۷۳) و (۱۷۴) آن قانون مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است.

شایان ذکر است، قانونگذار در سال ۱۳۸۲ در ماده (۱۳۵) ق.م.ج.ن.م. مقررات مرور زمان را در دادسرا و دادگاههای نظامی لازم الرعایه شناخته است.

ماده ۱۳۵ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «مقررات مرور زمان و مواعید آن در مراجع قضایی نظامی همانند مقررات مربوط در مراجع قضایی عمومی می‌باشد.»

با توجه به اینکه قانونگذار، شمول مرور زمان را تنها در اقدامات تأمینی و تربیتی و مجازاتهای بازدارنده پذیرفته است و در مجازاتهای تعزیری غیرقابل اعمال دانسته لازم است هر چند مختصر به تفاوت مجازاتهای تعزیری و بازدارنده اشاره کنیم.

بند دوم : تفاوت مجازاتهای تعزیری و بازدارنده :

مواد (۱۶) و (۱۷) ق.م.، مجازاتهای تعزیری و بازدارنده را این گونه تعریف نموده است :

ماده (۱۶) : « تعزیر، تأدیب و یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است، از قبیل حبس، جزای نقدی و شلاق که میزان شلاق بایستی از مقدار حد کمتر باشد ». »

ماده (۱۷) : « مجازات بازدارنده، تأدیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می‌گردد؛ از قبیل حبس، جزای نقدی ، تعطیل محل کسب ، لغو پروانه، محرومیت از حقوق اجتماعی، اقامت در نقطه یا نقاط معین، منع از اقامت در نقطه یا نقاط معین و مانند آن . »

قانونگذار گرچه در این دو ماده تعریفی از مجازات تعزیری و بازدارنده ارائه نموده اما در مواد بعدی مشخص نکرده است که مجازات کدام یک از مواد، تعزیری و کدام یک، بازدارنده است.

در مقام بیان تفاوت مجازاتهای تعزیری با مجازاتهای بازدارنده، برخی از حقوقدانان معتقدند که بین این دو نوع مجازات، نسبت عام و خاص مطلق وجود دارد؛ یعنی کلیه مجازاتهای تعزیری، بازدارنده هستند ولی برخی از مجازاتهای بازدارنده، تعزیری نیستند. نظریه‌ی مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه به شماره ۷۱۶۲/۷-۴/۱۰/۱۳۷۸، در راستای تأیید این نظر است که اشعار می‌دارد : «مرور زمان تعقیب و اجرای مجازات مقرر در ماده (۱۷۳) ق.آ.د. ک.د.ع و ا مصوب ۱۳۷۸ ، شامل کلیه جرایم موضوع کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی می‌شود.»

- همچنین اداره حقوقی قوهی قضائیه در نظریه‌ی مشورتی دیگری به شماره ۷/۸۹۲۷ ۱۳۷۸/۱۲/۲۵ ابراز داشته است : «۱- با توجه به تعریف مجازات بازدارنده در ماده (۱۷) ق.م.ا مصوب ۱۳۷۰، تمام مجازاتهای مذکور در کتاب پنجم از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ که نوع و میزان آن در قانون مشخص شده و برای حفظ نظم و مصلحت اجتماعی اعمال می‌شود ، مجازات بازدارنده است و می‌تواند مشمول مقررات مرور زمان ق.آ.د.ک. ۱۳۷۸ شود. »

۲- با عنایت به تعریف تعزیرات شرعی در تبصره یک ماده (۲) ق.آ.د.ک.ع وا مصوب ۱۳۷۸ و تعریف مجازات بازدارنده در ماده (۱۷) ق.م.ا مصوب ۱۳۷۰، می‌توان گفت که بین اصطلاحات «تعزیر» و «مجازات بازدارنده»، رابطه عموم و خصوص مطلق وجود دارد. به بیان دیگر، اصطلاح «تعزیر شرعی» شامل «مجازات بازدارنده» هم می‌شود لیکن اصطلاح «مجازات بازدارنده» شامل «تعزیرات شرعی» نمی‌شود .^(۲۹)
نظریه شماره ۷/۵۴۲۰ - ۱۳۸۰/۶/۶ نیز مؤید همین نظر است.

برخی دیگر از حقوقدانان معتقدند که منظور از مجازاتهای تعزیری، مجازاتی است که اصل آن در شرع مقدس اسلام پیش بینی شده است، گرچه میزان آن به عهده حاکم شرع گذاشته شده است؛ یعنی، حرام بودن فعل ارتکابی، در شرع مقدس آمده باشد مانند: رشا و ارتشا. ولی منظور از مجازاتهای بازدارنده ، مجازاتی است که در شرع مقدس اسلام پیش بینی نشده بلکه به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظمات حکومتی، از سوی حکومت، حسب مقتضیات زمان و مکان ، در نظر گرفته می‌شود (مانند جرایم راهنمایی و رانندگی، مجازات جرایم قاچاق، حمل و نگهداری سلاح و)

به نظر می‌رسد نظریه‌ی اخیربا توجه به مواد (۱۶) و (۱۷) ق.م.ا و با عنایت به مبانی فقهی و اینکه در آرای صادرشده از دیوان عالی کشور مورد قبول گرفته است، از توجیه حقوقی بیشتری برخوردار است.

پرسش: آیا کیفر چک بلا محل از نوع مجازاتهای تعزیری است یا بازدارنده؟

پاسخ: با توجه به استدلال ذکر شده در فوق و برابر نظریه مشورتی شماره ۷/۸۹۲۷-

۱۳۷۸/۱۲/۲۵^(۳۰) و همچنین شماره ۱۳۸۰/۳/۲۱-۷/۲۴۰۶^(۳۱) ادارهی حقوقی قوهی

قضائیه، کیفر چک بلا محل از نوع مجازاتهای بازدارنده محسوب می‌شود و مشمول مرور زمان خواهد بود.

پرسش: آیا مجازات کلاهبرداری، ارتشا و اختلاس، از نوع مجازاتهای تعزیری است یا بازدارنده؟

پاسخ: اگرچه ادارهی حقوقی قوه قضائیه برابر نظریه مشورتی شماره ۷/۱۳۴۴-

۱۳۷۹/۲/۵^(۳۲) و شماره ۱۳۸۰/۳/۲۱-۷/۲۴۰۶^(۳۳)، اعلام کرده است که مجازاتهای

ارتشا، کلاهبرداری و اختلاس، از نوع مجازاتهای بازدارنده است و مشمول مرور زمان

می‌شود، اما هیأت عمومی دیوان عالی کشور در دو رأی وحدت رویه‌ی جداگانه مقرر

داشته است که مجازات ارتشا و انتقال مال غیر (کلاهبرداری)، از نوع مجازاتهای تعزیری

است و مشمول مرور زمان نخواهد بود. به نظر می‌رسد با توجه به مواد (۱۶) و (۱۷)

ق.م.ا و نیز مبانی فقهی، مجازات اختلاس نیز از نوع مجازاتهای تعزیری است و مشمول

مرور زمان نخواهد بود.

رأی وحدت رویه‌ی هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۶۷۷ - ۱۳۸۴/۴/۱۴

مربوط به ارتشاء:

«واضع جرایم واجد مجازاتهای بازدارنده، حکومت است؛ زیرا مطابق ماده (۱۷)

ق.م.ا مصوب ۱۳۷۰، کیفرهای مذکور برای حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماعی در

قبال تخلّف از مقررات و نظامات حکومتی اعمال می‌گردد و براساس تبصره "۱" ماده (۲)

ق.آ.د.ک.د.ع وا مصوب ۱۳۷۸: «تعزیرات شرعی عبارت است از مجازاتی که در شرع

قدس اسلام برای ارتکاب فعل حرام یا ترک واجب، بدون تعیین نوع و مقدار مجازات

مقرر گردیده ...»، و شرع انور، اصل حکم پرداخت و دریافت رشوه را نیز بیان فرموده

است و در مواد مربوط به موضوع، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و ماده (۳)

قانون تشديد مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخيص مصلحت نظام اسلامی، به ممنوعیت مستخدمین دولتی، به طور کلی اعم از قضایی و اداری از دریافت رشوه به هر عنوان تصریح گردیده و در تبصره‌های (۲) و (۵) قانون اخیرالذکر، نوع مجازات را «تعزیری» اعلام نموده‌اند. لذا رشوه از عداد مجازاتهای بازدارنده که از طرف حکومت تعریف می‌گردد خارج، و به حکم شرع دارای مجازات تعزیری بوده و مشمول مقررات ماده (۱۷۳) ق.آ.د.ک.د.ع وا، مصوب سال ۱۳۷۸ نمی‌باشد و به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی، رأی شعبه نهم تجدیدنظر استان اصفهان، در حدی که با این استنباط مطابقت داشته باشد. صحیح و موافق موازین قانونی تشخيص می‌گردد.

این رأی طبق ماده (۲۷۰) ق.آ.د.ک.د.ع وا مصوب ۷۸ در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم الاتّباع می‌باشد.

رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۶۹۶ سورخ ۱۳۸۵/۹/۱۴ مربوط به انتقال مال غیر:

«تعریف تعزیرات شرعاً در تبصره یک از ماده (۲) ق.آ.د.ک.د.ع وا در مصوب سال ۱۳۷۸ مندرج است و مطابق ماده (۱۷) قانون مجازات اسلامی، کیفرهای بازدارنده تأدیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظام و مراعات مصلحت اجتماع مقرر می‌گردد. نظر به اینکه قانونگذار انتقال مال غیر را با علم به این که مال غیر است، در حکم کلاهبرداری و مشمول مجازات آن دانسته و اقدام به این امر نیز ماهیتاً از مصاديق «اکل مال به باطل» به شمار می‌آید که شرعاً حرام محسوب گردیده، لذا به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور، بزه انتقال مال غیر موضوعاً از شمول مقررات ماده (۱۷۳) قانون مرقوم خارج است و رأی شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان گلستان صحیح و قانونی تشخيص می‌گردد.

این رأی طبق ماده (۲۷۰) ق.آ.د.ک.د.ع وا مصوب ۱۳۷۸ در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم الاتّباع است.»

پرسش: آیا مجازاتهای مندرج در قانون مبارزه با مواد مخدر، از نوع مجازاتهای بازدارنده است یا تعزیری؟

پاسخ: برابر نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۱۳۷۵/۳/۲-۷/۱۱۷۱^(۳۴)، مجازاتهای مندرج در آن قانون از نوع مجازاتهای بازدارنده است و مشمول مرور زمان می شود.

پرسش: آیا مجازات جرم جعل، از نوع مجازاتهای بازدارنده است یا تعزیری؟

پاسخ: با توجه به مبانی فقهی و تعریف مجازات تعزیری و بازدارنده، مجازات جرم جعل از نوع مجازاتهای بازدارنده است. نظریه مشورتی ۱۳۸۰/۳/۲۱-۷/۲۴۰۶^(۳۵) اداره حقوقی قوه قضائیه نیز مؤید این نظر است..

اینک پس از روشن شدن تفاوت مجازاتهای تعزیری و بازدارنده، مواد (۱۷۳) و (۱۷۴) ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸ را که مربوط به موضوع مرور زمان در مجازاتهای بازدارنده است، مورد بحث قرار می دهیم:

ماده (۱۷۳): «درجایی که مجازات قانونی آن از نوع مجازات بازدارنده یا اقدامات تأمینی و تربیتی باشد و از تاریخ وقوع جرم تا انقضای مواعده مشروطه ذیل، تقاضای تعقیب نشده باشد و یا از تاریخ اولین اقدام تعقیبی تا انقضای مواعده مذکوره به صدور حکم متنه نشده باشد، تعقیب موقوف خواهد شد:

الف) حداقل مجازات مقرر بیش از ۳ سال حبس یا جزای نقدی بیش از یک میلیون ریال، با انقضای مدت ۱۰ سال.

ب) حداقل مجازات کمتر از ۳ سال حبس یا جزای نقدی تا یک میلیون ریال، با انقضای مدت ۵ سال.

ج) مجازات غیر از حبس یا جزای نقدی، با انقضای مدت ۳ سال.

تبصره: در مواردی که مجازات قانونی جرم، حبس یا جزای نقدی یا شلاق یا هر سه باشد، مدت حبس ملاک احتساب خواهد بود.»

ماده (۱۷۴) : «در موارد مذکور در ماده قبل هرگاه حکم، صادر گردیده ولی اجرا نشده باشد، پس از انقضای موارد مقرر در همان ماده از تاریخ قطعیت حکم، اجرای آن موقوف می‌گردد و در هر حال آثار تبعی حکم به قوت خود باقی خواهد بود.»

برابر مواد (۱۷۳) و (۱۷۴) ق.آ.د. ک، مصوب ۱۳۷۸، در نظام قضایی ما سه نوع مرور زمان پیش بینی شده است :

- ۱- مرور زمان شکایت : یعنی از زمان وقوع جرم تا انقضای مواعده مذکور، حسب مورد تقاضای تعقیب نشده باشد .
- ۲- مرور زمان تعقیب : یعنی از زمان اولین اقدام تعقیبی تا انقضای مواعده مذکور، حسب مورد منجر به صدور حکم نشده باشد .
- ۳- مرور زمان اجرای حکم: یعنی از زمان قطعیت حکم تا انقضای مواعده مذکور، حسب مورد اجرا نشده باشد.

پرسش: آیا منظور از عبارت (به صدور حکم متنه نشده باشد) حکم بدوى است یا حکم قطعی؟

پاسخ: اصل بر قابل اجرا بودن احکام و آراء دادگاههاست و تأسیس حقوقی مرور زمان یک استثناست و مطابق قواعد حقوقی، استثناء باید به نحو مضيق تفسیر شود. آنچه در ماده (۱۷۳) به عنوان قاطع مرور زمان پیش بینی شده است صدور حکم است و حکم اعم است از حکم بدوى یا صادر شده از مرجع تجدیدنظر و حکم قطعی یا قابل تجدیدنظر . لذا مقتن با علم و آگاهی عبارت مطلق "حکم" را در قانون استعمال نموده است. بنابراین با صدور حکم (اعم از بدوى یا قطعی یا قابل تجدیدنظر) مرور زمان قطع می شود، درغیراین صورت لازم می آید که در موارد دیگری که برای تجدیدنظر خواهی به خصوص تجدیدنظر خواهی فوق العاده پیش بینی شده با طرح پرونده اعلام شود موضوع مشمول مرور زمان شده است مثل اعمال ماده (۱۸) ق.ت.د.ع.ا یا ماده (۱۷) ق.تجدیدنظر آرای دادگاهها (که عده ای معتقدند هنوز نسخ نشده است) یا اعاده دادرسی به ویژه آنکه مقید به زمان خاصی نیز نمی باشد. البته ممکن است گفته شود با این وصف در فاصله بین

صدور حکم بدوى و صدور حکم تجدیدنظر مرور زمان وجود ندارد؛ پاسخ این است که چون مرور زمان یک استثناست برای شمول آن باید نص صریح وجود داشته باشد.

و در این وضعیت جای توسل به قاعده‌ی تفسیر به نفع متهم نیست؛ زیرا تفسیر به نفع متهم اولًاً عموماً در قوانین ماهوی مطرح می‌شود و ثانیاً: از پیش، حق مکتبه‌ای برای متهم وجود نداشته که با این تفسیر ضایع شود. بنابراین بدون وجود نص خاص قانونی مرور زمان عطف به ماسبق نمی‌شود چون استثناء را باید تفسیر مضيق نمود و توسعه‌ی دامنه‌ی شمول مرور زمان خلاف اصول جزایی است.

مهلت مرور زمان :

۱) در صورتی که مجازات جرمی بیش از ۳ سال حبس یا جزای نقدی بیش از ۱/۰۰۰/۰۰۰ ریال باشد با انقضای ۱۰ سال.

۲) در صورتی که مجازات جرمی کمتر از ۳ سال حبس یا جزای نقدی کمتر از ۱/۰۰۰/۰۰۰ ریال باشد با انقضای ۵ سال .

۳) مجازاتهای غیر از حبس و جزای نقدی با انقضای ۳ سال .

۴) در صورتی که چند مجازات با هم پیش بینی شده باشد ، مجازات حبس ملاک خواهد بود .

اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی ۸۴/۱۱/۵ - ۷/۷۹۰۱ برخلاف نظریه فوق اعلام کرده است: «..... مرور زمان مذکور در ماده (۱۷۳) ق. آ.د. ک. (مرور زمان تعقیب)

تا قبل از صدور حکم است و با صدور حکم قطع می‌شود و مرور زمان مذکور در ماده (۱۷۴) ق. آ.د. ک. (مرور زمان اجرای حکم) پس از قطعیت حکم شروع می‌شود. بنابراین پس از صدور حکم تا زمان قطعیت آن هیچ یک از دو مرور زمان مذکور جاری نمی‌گردد.....»

پرسش: در مواد (۱۷۳) و (۱۷۴) ق. آ.د.ک. د.ع.و.ا مصوب ۱۳۷۸ تکلیف مجازات حبس بیش از ۳ سال و همچنین کمتر از ۳ سال مشخص شده است، اما تکلیف مجازات ۳ سال حبس مشخص نیست. به عبارت دیگر، آیا مجازات ۳ سال حبس به مجازات کمتر از ۳ سال لاحق می‌شود یا به مجازات بیشتر از ۳ سال؟

پاسخ: اگرچه باید بپذیریم که ابهام قانونی وجود دارد ولی با توجه به لردم تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم، باید خود ۳ سال را به کمتر از ۳ سال لاحق کنیم؛ یعنی در مجازات ۳ سال حبس باید برابر بند "ب" ماده (۱۷۳) ق. آ.د.ک عمل نماییم. اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی به شماره ۷/۴۵۱۷-۷/۳۰-۵/۷۹ در مقام پاسخ به این سؤال این گونه اشعار می‌دارد:

«هر چند با توجه به بند "الف" ماده (۱۷۳) ق. آ.د.ک. ۱۳۷۸ که مقرر داشته: «حداکثر مجازات مقرر بیش از ۳ سال حبس ...» و بند "ب" که مقرر داشته: «حداکثر مجازات کمتر از ۳ سال حبس ...»، جرایمی که مجازات آنها صرفاً ۳ سال تمام است، مسکوت مانده است. مع الوصف، از آن جایی که بایستی مقررات کیفری را به نفع متهم، تفسیر کرد، لذا تا اصلاح قانون، بهتر است مجازات ۳ سال تمام را مشمول بند "ب" بدانیم.»

پرسش: در صورتی که مجازات اعدام به عنوان مجازات بازدارنده پیش بینی شده باشد مانند مجازات اعدام در مواد مخدر، تکلیف چیست؟ آیا برابر بند "ج" ماده (۱۷۳) ق. آ. د.ک. د.ع و مصوب ۱۳۷۸ اقدام خواهد شد و با انقضای مدت ۳ سال، قرار موقوفی تعقیب یا موقوفی اجرای حکم صادر می‌شود؟

پاسخ: اگر چه متن قانون خالی از ابهام نیست لیکن می‌توان این گونه توجیه کرد که مجازات اعدام، هر چند از نوع بازدارنده باشد مشمول ماده (۱۷۳) یا ماده (۱۷۴) ق. آ. د.ک. ۱۳۷۸ نمی‌شود؛ زیرا با توجه به مجازاتهای پیش بینی شده در آن مواد، انواع مختلف آن ناظر به جرایمی است که مجازات آنها حبس و یا خفیف تر از آن باشد و لذا شامل مجازات اعدام نمی‌گردد. بنابراین، مجازات اعدام مشمول مرور زمان مذبور

نمی باشد . نظریه مشورتی شماره ۱۳۸۰/۹/۵-۷/۷۷۹۵^(۳۶) اداره حقوقی قوه قضائیه نیز مؤید این نظر است .

پرسش : آیا جرایم مستمر نیز مشمول مرور زمان موضوع مواد (۱۷۳) و (۱۷۴) ق.آ.د.ک.

دعا ، مصوب ۱۳۷۸ می شوند ؟

پاسخ : با عنایت به اینکه در جرایم مستمر رکن مادی جرم در هر لحظه در حال وقوع است و با توجه به اینکه مرور زمان پس از تحقیق جرم و خاتمه عملیات مادی آن شروع می شود و در جرایم مستمر عملیات مادی جرم کماکان استمرار دارد، و نیز با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۱۳۸۱/۳/۷-۶۵۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، جرایم مستمرتا زمانی که استمرار دارند، مشمول مرور زمان نمی شوند.

رأی وحدت رویه : «هر چند که اراضی ملی شده و تصرف عدوانی آن اراضی با مورد لحاظ قرار دادن ماده (۱۷) ق.م.ا، دارای مجازات بازدارنده است، ولی چون جرم از جرایم مستمر است مشمول مرور زمان نخواهد شد .»

نکته : با توجه به رأی وحدت رویه فوق، روشن است که مجازات جرم تصرف عدوانی اراضی ملی شده نیز از نوع مجازاتهای بازدارنده است . نظریه مشورتی شماره ۷/۵۸۱-۱۳۸۲/۱/۲۶^(۳۷) نیز مؤید این نظر است.

پرسش : آیا جرم فرار از خدمت، جرم آنی است یا مستمر؟ و آیا مشمول مرور زمان می شود یا خیر ؟

برابر ماده (۷۷) ق.م.ج.ن.م مصوب ۸۲ «کارکنان فراری نیروهای مسلح تا رسماً خود را برای ادامه خدمت به یگان مربوط معرفی ننمایند فرارشان استمرار خواهد داشت و در صورتی که در اثناء فرار یکی از عذرهاي موجه حادث شود برای مدت زمان عذر موجه مجازات نخواهد شد، ولی مجموع فرار قبل و بعد از حدوث عذر یک فرار متوالی و مستمر محسوب می شود. در صورتی که پس از صدور رأی نهایی دادگاه و ابلاغ آن، خود را به یگان مربوط معرفی ننماید فراری محسوب و به اتهام فرار مجدد نیز تعقیب خواهند شد..... »

همچنین اداره حقوقی قوه قضائیه در پاسخ به این سؤال در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹۱ - ۱۳۸۰/۲/۴ چنین اظهار نظر کرده است: « مجرم در بزه مستمر، یک تکلیف قانونی را که بر عهده او بوده است و موضوع جرم است ترک می‌کند و مادام که آن تکلیف را به مورد اجرا نگذارد، آن بزه استمرار دارد و به همین جهت آن را جرم مستمر می‌گویند. مثل: جرم عدم ثبت واقعه ازدواج که مجرم تا زمانی که تکلیف قانونی، یعنی ثبت واقعه ازدواج را انجام ندهد، بزه یاد شده استمرار دارد. بزه فرار نیز از این نوع است؛ یعنی مادام که تکلیف قانونی موضوع آن که معرفی مجرم به واحد مربوط و اشتغال به تکالیف قانونی است محقق نگردد، آثار بزه فرار استمرار دارد. بنابراین بزه فرار، بزهی است مستمر و لذا بعد از انجام تکلیف قانونی موضوع آن به نحوی که گفته شد مرور زمان موضوع ماده (۱۷۳) ق.آ.د.ک. دع واصوب ۱۳۷۸، آغاز خواهد شد.»

پرسش: چنانچه شخصی سه جرم جعل در سالهای مختلف مرتکب شده باشد که برخی از آنها با گذشت زمان، مشمول مرور زمان می‌شود و برخی دیگر نمی‌شود، اینک با توجه به اینکه برابر ماده (۴۷) ق.م.ا، برای جرایم متعدد از یک نوع، فقط یک مجازات پیش‌بینی شده است و تعدد جرم از عوامل مشدده مجازات محسوب می‌شود، کیفیت محاسبه مرور زمان در این‌گونه موارد چگونه خواهد بود؟

پاسخ: شمول مرور زمان یا عدم شمول آن در مورد هریک از جرایم مذکور با توجه به تاریخ وقوع جرم به صورت مستقل و جداگانه محاسبه می‌شود.^(۳۸) و شمول مرور زمان نسبت به یکی از آنها تأثیری در سایر جرایم جعل نخواهد داشت.

پرسش: آیا مرور زمان مذکور در ماده (۱۷۴) ق.آ.د.ک، شامل احکام تعليقی در مدت تعليق هم می‌شود یا خیر؟ به طور مثال، اگر در قانون برای جرمی مجازاتی غیر از حبس و جزای نقدی پیش‌بینی شده باشد (که برابر بند "ج" ماده ۱۷۳ ق.آ.د.ک. دع واصوب ۱۳۷۸ شمول مرور زمان پس از انقضای سه سال خواهد بود). اگر قاضی دادگاه این مجازات را به مدت ۵ سال تعليق نماید، آیا پس از انقضای سه سال حکم تعليقی صادر شده مشمول مرور زمان اجرای حکم خواهد بود یا نه؟

پاسخ : مجازاتهایی مشمول مرور زمان می‌شوند که قابلیت اجرا داشته باشند؛ یعنی، پس از قطعیت حکم و سپری شدن مدت‌های مقرر در ماده (۱۷۳) ق.آ.د.ک، چنانچه مجازات اجرا نشده باشد مشمول مرور زمان می‌شود ولی در صورت تعلیق اجرای مجازات، اصولاً مجازات، قابلیت اجرا ندارد و نمی‌تواند مشمول مرور زمان گردد.^(۳۹) و نیز ممکن است گفته شود که مقررات تعلیق، از زمان صدور حکم در حال اجراست در حالی که مرور زمان، مربوط به احکامی است که با انقضای مدت‌های مزبور هنوز اجرا نشده باشند. بنابراین در هر حال ، احکام تعلیقی، مشمول مرور زمان نخواهد بود.

پرسش : آیا احکام غیابی، مشمول مرور زمان موضوع ماده (۱۷۴) ق.آ.د.ک. خواهند بود یا خیر؟

پاسخ : اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۸۲/۵/۱۶-۷/۳۸۲۱ در پاسخ به این سؤال، چنین اظهار نظر کرده است : «حکم غیابی که مدت واخواهی و همچنین تجدیدنظرخواهی آن پایان یافته باشد و به طریق ابلاغ قانونی قطعی شده باشد، لازم‌الجراست و به دایره اجرا فرستاده می‌شود، ولی این امر موجب سلب حق واخواهی متهم نمی‌باشد؛ یعنی به محض اطلاع ، محکوم علیه حکم غیابی، می‌تواند واخواهی نماید و به همین جهت در احکام قطعی غیابی مذکور، حکم مرور زمان موضوع ماده ۱۷۴ ق.آ.د.ک. ۱۳۷۸ جاری نمی‌شود». در نظریه دیگری نیز به شماره ۷/۷۹۰۱ - ۸۴/۱۱/۵ اعلام کرده است: «تا زمانی که حکم غیابی به مرحله قطعیت نرسیده باشد مشمول مرور زمان نمی‌شود؛ زیرا مرور زمان مذکور در ماده (۱۷۳) ق.آ.د.ک. (مرور زمان تعقیب) تا قبل از صدور حکم است و با صدور حکم قطع می‌شود و مرور زمان مذکور در ماده (۱۷۴) ق.آ.د.ک. (مرور زمان اجرای حکم) پس از قطعیت حکم شروع می‌شود. بنابراین پس از صدور حکم تا زمان قطعیت آن هیچ یک از دو مرور زمان مذکور جاری نمی‌گردد و لذا در خصوص مورد، از تاریخ اعلام به محکوم علیه که در اجرای احکام مکتوب گردیده است و پس از انقضای مهلت‌های مقرر واخواهی و تجدیدنظرخواهی حکم صادر شده قطعی محسوب خواهد شد.»

ولی به نظر می‌رسد اگر حکم ، هنوز به متهم ابلاغ نشده باشد (ابلاغ واقعی یا قانونی) و قابلیت اجرا پیدا نکرده باشد، در این صورت نظریه اداره‌ی حقوقی صحیح است و این حکم مشمول مرور زمان موضوع ماده (۱۷۴) ق.آ.د.ک. دع و اخواهد بود؛ لیکن چنانچه حکم پس از صدور آن به متهم ابلاغ شده باشد (حتی ابلاغ قانونی) و پس از انقضای مهلت و اخواهی، سپس مهلت تجدیدنظرخواهی، حکم قابلیت اجرایی پیدا کرده باشد، در این صورت با توجه به اطلاق ماده (۱۷۴) ق.آ.د.ک. دع و ا مصوب ۱۳۷۸ و تبصره یک ماده (۲۱۷)^(۴۰) همان قانون، مشمول مرور زمان اجرای حکم خواهد بود؛^(۴۱) زیرا منظور از حکم قطعی در ماده (۱۷۴) ق.آ.د.ک. دع.و.ا، حکمی است که قابلیت اجرا داشته باشد و احکام غیابی هم پس از ابلاغ و سپری شدن مدت و اخواهی و گذشت مدت تجدیدنظرخواهی، قابلیت اجرا دارند. همچنین در تأیید این نظریه، نظریه کمیسیون مشورتی قضایی و حقوقی سازمان قضایی به شماره ۷/۳۴/۴۰ مورخ ۸۴/۱/۱۷ اشعار می‌دارد: «چنانچه مهلت و اخواهی و تجدیدنظرخواهی احکام غیابی منقضی و رأی قطعی و لازم‌الاجرا شده باشد با عنایت به مقررات ماده (۱۷۴) ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸ موضوع مشمول مرور زمان می‌باشد».

پرسش : چنانچه زندانی در حین اجرای حکم از زندان فرار کند و تا زمان انقضای مواعده مذکور در ماده (۱۷۴) ق.آ.د.ک، دستگیر نشود، آیا مشمول مرور زمان خواهد بود یا خیر ؟ پاسخ: مرور زمان موضوع ماده (۱۷۴) ق.آ.د.ک، مربوط به احکامی است که با انقضای مواعده مذکور، حکم شروع به اجرا نشده باشد؛ در حالی که در فرض سؤال، اجرای حکم، شروع شده و سپس به علت فرار محکوم‌علیه متوقف شده است. بنابراین، این فرض از مشمول مقررات مواد (۱۷۳) و (۱۷۴) ق.آ.د.ک.، ۱۳۷۸ خارج است.

اداره‌ی حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه‌ی مشورتی خود به شماره ۸۳/۳/۱۸-۷/۱۴۱۸ این گونه اظهارنظر کرده است: «در ماده (۱۷۳) ق.آ.د.ک. ۱۳۷۸ «مرور زمان تعقیب» و ماده (۱۷۴) از همان قانون «مرور زمان اجرای حکم» برای حالتی که حکم قطعی شده و اجرای آن آغاز شده ولی به جهتی مثل فرار محکوم‌علیه متوقف مانده، حکمی پیش بینی

نشده، لیکن به نظر می‌رسد مورد استعلام از شمول مقررات دو ماده یاد شده خارج است و بقیه‌ی مجازات، مشمول مرور زمان نخواهد بود. »

پرسش: چنانچه دلیل عدم اجرای حکم درباره محکوم علیه در مواعده مذکور در ماده (۱۷۳) ق.آ.د.ک. این باشد که وی به علت دیگری در حال تحمل کیفر است، آیا این مورد نیز مشمول مرور زمان موضوع ماه (۱۷۴) ق.آ.د.ک، ۱۳۷۸ خواهد بود؟

پاسخ: با توجه به ماده (۱۷۴) ق.آ.د.ک، مجازاتی مشمول مرور زمان اجرای حکم می‌شود که زمینه اجرایی داشته باشد ولی هنوز اجرا نشده باشد؛ در حالی که در فرض سؤال، زمینه اجرایی این مجازات هنوز فراهم نشده است. بنابراین مشمول مرور زمان نخواهد بود.

اداره‌ی حقوقی قوه قضائیه در مقام پاسخ به این سؤال در نظریه مشورتی شماره ۷/۲۴۴۷-۸۰/۳/۲۷ چنین اظهار نظر کرده است:

«چنانچه عدم اجرای حکم به جهت آن است که محکوم علیه به علت دیگری مشغول تحمل کیفر می‌باشد و مقرر شده است که پس از ختم آن مجازات، این حکم درباره‌اش به مرحله اجرا درآید، از شمول ماده (۱۷۴) مذکور راجع به مرور زمان عدم اجرای حکم خارج است؛ چون دستور اجرای آن خطاب به زندان صادر شده است مگر این که هیچ‌گونه دستوری مبنی بر اجرای این دادنامه صادر نشده باشد.»

نمونه قرار موقوفی تعقیب به لحاظ مرور زمان

شماره قرار.....

تاریخ قرار.....

ریاست محترم دادسرای نظامی استان.....

در خصوص اتهام کروهیان یکم فرزند جمعی بنی بر جعل کوایی مرخصی، با توجه به اینکه

عمل ارتکابی در تاریخ ۱۴۰۰/۲/۱۵ انجام شده است و از تاریخ اولین اقدام تسبیبی نیز بیش از ۵ سال گذشته اما تاکنون

پرونده، تسبیب به صدور حکم نشده است مستند آباده (۱۳۵) ق.م.ج.ن.م. ناطهر برند "ب" از ماده (۱۷۳)

ق.آ.د.ک. د.ع. و. ا مصوب ۱۳۸۱ و بند "۴" از ماده (۸) ق.آ.د.ک. مصوب ۱۴۰۰ قرار موقوفی تعقیب متم

صادر و اعلام می کردد.

نام و نام خانوادگی

باز پرس شعبه دادسرای نظامی استان

امضاء

پرسش: در صورتی که موجبات صدور قرار موقوفی تعقیب و منع تعقیب هر دو فراهم شود مثلاً موضوع فاقد وصف جزایی باشد یا دلیل کافی وجود نداشته باشد واز سوی دیگر، شاکی از شکایت خود صرف نظر کرده یا متهم فوت نماید و یا مشمول عفو قرار گیرد کدامیک از دو قرار مقدم است؟ به طور مثال: برابر بند "الف" ماده (۱۰۵) قانون استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۷/۲۱ که مقرر می‌دارد: «در صورت صدور رأی برائت یا قرار منع پیگرد ، ایام غیبت و فرار به انتساب تبدیل خواهد شد»، در صورتی که شخصی پنج ماه مرتكب فرار از خدمت شده باشد و برای فرارش نیز عذر موجهی داشته باشد که می‌تواند منجر به صدور قرار منع پیگرد شود، در این صورت با صدور قرار منع پیگرد، وی می‌تواند از مزایای انتساب به خدمت، بهره‌مند شود. از سوی دیگر، چنانچه با برخورداری از عفو، قرار موقوفی تعقیب صادر شود، از این مزايا محروم خواهد شد؛ در چنین وضعیتی که زمینه صدور هر دو قرار فراهم است، تکلیف قاضی چیست؟

پاسخ: در مقام پاسخ به این سؤال، چند نظریه بین حقوقدانان مطرح است :

الف) صدور قرار موقوفی تعقیب مطلقاً مقدم است؛ زیرا، اولاً: با فراهم شدن موجبات صدور قرار موقوفی تعقیب، قاضی حق ادامه تحقیقات را ندارد تا به منع تعقیب برسد. ثانیاً: قرار موقوفی تعقیب از اعتبار امر مختوم مطلق برخوردار است و لذا به نفع متهم است، به خلاف قرار منع تعقیب که از اعتبار امر مختوم نسبی برخوردار است؛ زیرا برابر بند «ن» ماده (۳) قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب^(۴۲)، اصلاحی ۱۳۸۱ و ماده (۱۸۰) قانون اصول محاکمات جزایی مصوب ۱۲۹۰: «در صورتی که به علت عدم کفایت دلیل ، قرار منع تعقیب صادر شده باشد با کشف دلایل جدید، یک بار دیگر با درخواست دادستان می‌توان متهم را تعقیب کرد .»

البته ممکن است گفته شود که قرار منع تعقیب هم اگر به علت فقد وصف کیفری صادر شده باشد، از اعتبار مطلق برخوردار است .

ب) اگر تعارض در حوزه موضوع باشد؛ یعنی دلیل صدور قرار منع پیگرد، فقد وصف کیفری موضوع پرونده باشد، در این صورت قرار منع تعقیب صادر می شود؛ چون این قرار به نفع متهم است، ولی اگر تعارض، در حوزه ادله باشد؛ یعنی، دلیل صدور قرار منع پیگرد فقد دلیل یا عدم کفایت دلیل باشد، در این صورت قرار موقوفی تعقیب صادر می شود، چون این قرار به نفع متهم است.

به نظر می رسد، در صورتی که موجبات صدور هر دو قرار فراهم باشد و برای صدور قرار منع پیگرد نیاز به تحقیقات بیشتری نباشد، در این صورت هر کدام از دو قرار که به نفع متهم باشد صادر خواهد شد؛ ولی اگر صدور قرار منع پیگرد نیاز به تحقیق بیشتری داشته باشد، مثلاً نیاز به استعلام داشته باشد، در این صورت با فراهم شدن موجبات صدور قرار موقوفی تعقیب، قاضی تحقیق مجاز به ادامه تحقیقات نخواهد بود و باید قرار موقوفی تعقیب صادر نماید.

اداره‌ی حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۱۳۸۲/۱/۳۱-۷/۷۸۲، در این خصوص چنین اظهار نظر کرده است: «در جرایم قابل گذشت، چنانچه قبل از ورود به ماهیت امر و بررسی دلایل و مدارک طرفین، شاکی از شکایت خود صرف نظر نماید، مستند قانونی برای صدور قرار منع پیگرد وجود ندارد و الزاماً باید قرار موقوفی تعقیب صادر شود؛ زیرا منع پیگرد در جایی صادر می شود که یا عمل انتسابی جرم نباشد و یا دلیلی بر توجه اتهام به متهم نباشد.»

پرسش: چنانچه پس از صدور قرار موقوفی تعقیب و ابلاغ آن به شاکی خصوصی، شاکی خارج از مهلت مقرر (۱۰ روز) اعتراض نماید، رد اعتراض از وظایف دادسراس است یا دادگاه؟

پاسخ: نظر به اینکه مرجع رسیدگی به اعتراض به قرارهای نهایی دادسرا برابر بند «ن» ماده (۳) قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱، دادگاه می باشد بنابراین، اظهار نظر در این خصوص حتی به لحاظ خارج از مهلت بودن نیز با دادگاه خواهد بود. ^(۴۳)

اکنون با توجه به این که «قرار ترک تعقیب» مشابهت‌هایی با «قرار موقوفی» تعقیب دارد، به بحث درباره‌ی این قرار می‌پردازیم:

«قرار ترک تعقیب»

قرار ترک تعقیب به درخواست مدعی تأسیس جدیدی است که قانونگذار آن را در تبصره‌ی یک ماده (۱۷۷) ق.آ.د.ک، ۱۳۷۸، مورد توجه قرار داده و مقرر نموده است که: «در صورت درخواست مدعی مبنی بر ترک محاکمه، دادگاه قرار ترک تعقیب صادر خواهد کرد. این امر مانع از طرح شکایت مجدد نمی‌باشد.»

این قرار تأسیسی است که ریشه در منابع فقهی دارد؛ زیرا حکم دادگاه اگر چه از سوی قاضی صادر می‌شود، اما ترک محاکمه حق شاکی است و می‌تواند از این حق صرف نظر نماید.

شایان ذکر است که در ماده (۸۹) ق.آ.د.ک مصوب ۱۲۹۰ نیز قرار ترک تعقیب پیش‌بینی گردیده است که مورد صدور آن با موضوع ماده (۱۷۷) ق.آ.د.ک. د.ع و مصوب ۱۳۷۸ کاملاً متفاوت است.

ماده (۸۹) مقرر می‌دارد:

«هرگاه در حین تحقیقات مستنطق مشاهده نماید که متهم مجنون یا مشاعر ش مختل است به توسط طبیب تحقیقات لازم را به عمل آورده و بعد از استعلام از کسان و اقربای او مراتب را در صورت مجلس قید کرده دوسيه کار را نزد مدعی‌العموم ابتدائي می‌فرستد مدعی‌العموم پس از مذاقه در دوسيه کار هرگاه تحقیقات مستنطق و اهل خبره را کامل دید و از صحت آن مطمئن شد تقاضانامه ترک تعقیب را به دائرة استنطاق فرستاده شخص مجنون یا مختل المشاعر را به اداره مقتضیه برای اقدام لازم می‌فرستد و اگر اطمینان به صحت تحقیقات حاصل نکرد می‌تواند تحقیقات اهل خبره دیگر را بخواهد.» پرسش: با توجه به تبصره یک ماده (۱۷۷) ق.آ.د.ک. د.ع و ۱۳۷۸ که مقرر می‌دارد: «در صورت درخواست مدعی مبنی بر ترک محاکمه، دادگاه قرار ترک تعقیب صادر

خواهد کرد» در صورتی که پرونده در مرحله دادسرا مطرح باشد، آیا قاضی دادسرا نیز می تواند قرار ترک تعقیب صادر نماید؟

پاسخ: اگر چه برخی از همکاران قضایی معتقدند که با توجه به نص صریح تبصره یک ماده (۱۷۷) ق.آ.د.ک. دع و ا مصوب ۱۳۷۸ صدور قرار ترک تعقیب ، مربوط به دادگاه است و در مرحله دادسرا قابلیت اعمال ندارد،^(۴۴) اما به نظر می رسد این نظریه چندان قابل توجیه نباشد؛ زیرا دلیل این که قانونگذار در ماده(۱۷۷) از قانون مذکور واژه‌ی «دادگاه» را به کار برد، این است که در آن زمان دادسرا ای وجود نداشته است. بنابراین پس از احیای مجدد دادسراها ، صدور قرار ترک تعقیب در دادسرا منع قانونی خواهد داشت. به ویژه این که تعقیب از وظایف ذاتی دادسرا است نه دادگاه. پس صدور قرار ترک تعقیب از سوی دادسرا بلامانع خواهد بود.

اداره کل حقوقی قوه قضائیه نیز در پاسخ به این سؤال در نظریه مشورتی شماره ۷/۸۸۰۸ - ۱۳۸۲/۱۱/۱۱ چنین اظهار نظر کرده است: «با توجه به اینکه در زمان تصویب ماده (۱۷۷) ق.آ.د.ک، ۱۳۷۸ دادسرا وجود نداشته است، متن واژه «دادگاه» را به کار برد، لذا پس از تصویب قانون اصلاحی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ که تحقیقات مقدماتی جرایم به دادسرا محول گردیده، در صورت اجتماع شرایط مذکور در ماده (۱۷۷) قانون فوق، صدور قرار ترک تعقیب در دادسرا ممکن است».

پرسش: با توجه به این که برابر ماده (۱۷۷) ق.آ.د.ک، موضوع قرار ترک تعقیب، جرایم مربوط به حقوق الناس است، چنانچه جرمی دو جنبه داشته باشد هم جنبه خصوصی و هم جنبه عمومی (مانند: سرقت ، کلاهبرداری و ...)، آیا در این صورت جنبه عمومی جرم با درخواست مدعی متوقف می شود یا خیر؟

پاسخ: در مورد این که قرار موصوف، اختصاص به جرایم قابل گذشت دارد یا شامل جرایم غیر قابل گذشت نیز می شود، اختلاف نظر وجود دارد^(۴۵)، لیکن به نظر می رسد با توجه به این که تعقیب جرایم عمومی و غیر قابل گذشت به عهده دادستان است و از

سوی دیگر مجازات جنبه خصوصی و جنبه عمومی از هم تفکیک نشده است، بنابراین با درخواست مدعی خصوصی تعقیب این گونه جرایم متوقف نمی‌شود.

اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه مشورتی شماره ۷/۷۹۷۸ - ۱۳۸۰/۱۰/۲ اظهارنظر کرده است: «با توجه به بند "ب" ماده (۱۷۷) ق.آ.د.ک، ۱۳۷۸، صدور قرار ترک تعقیب موضوع تبصره یک همان ماده، راجع به جرایم قابل گذشت و حق الناس محض است، بنابراین با توجه به مقررات ماده (۷۲۷) ق.م.ا، در جرایمی مانند: قتل عمد، کلاهبرداری و سرقت که غیر قابل گذشت می‌باشد و جرایمی عمومی محسوب می‌گردند، صدور قرار ترک تعقیب برخلاف نص صریح قانون است و چنانچه در این موارد شاکی خصوصی پس از شکایت، اعلام گذشت نماید، گذشت وی تنها از حیث تخفیف کیفر، مؤثر خواهد بود.» اداره حقوقی قوه قضائیه همچنین در نظریه دیگری به شماره ۷/۱۰۶۸۱ - ۱۳۸۱/۱۱/۲۶ اظهار داشته است: «ترک محاکمه صرفاً در حقوق الناس است، بنابراین سرقت که جنبه عمومی داشته و حق الناس صرف نیست، از شمول بند "ب" ماده (۱۷۷) ق.آ.د.ک، ۱۳۷۸ خارج است.»

کمیسیون نشست قضایی معاونت آموزش قوه قضائیه در این مورد چنین اظهار نظر کرده است: «با توجه به صراحت بند "ب" ماده (۱۷۷) ق.آ.د.ک، ۱۳۷۸، صدور قرار ترک تعقیب صرفاً در مواردی جایز است که موضوع، جنبه حق الناسی و خصوصی داشته باشد.»^(۴۶)

همین نظریه را کمیسیون دیگری از نشست قضایی نیز پذیرفته است.^(۴۷)

پرسش: آیا قرار ترک تعقیب قابل اعتراض و تجدیدنظرخواهی است یا خیر؟

پاسخ: برخی از همکاران قضایی معتقدند که این قرار نیز مانند قرار موقوفی تعقیب، قابل اعتراض می‌باشد.

نظریه‌ی مشورتی اداره حقوقی به شماره ۷/۹۵۳۴ - ۱۳۸۲/۱۱/۱۱ مؤید این نظر است که مقرر می‌دارد: «قرار ترک تعقیب براساس مقررات و قانون اصلاحی ۱۳۸۱ قانون

تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، از ناحیه ذی نفع قابل اعتراض می‌باشد.»

برخی دیگر از حقوقدانان معتقدند که این قرار قابل اعتراض و تجدیدنظرخواهی نیست.^(۴۸) به نظریه می‌رسد این نظر از توجیه منطقی بیشتری برخوردار باشد؛ زیرا، اولاً: قرارهای قابل اعتراض، در ماده (۳) قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱ احصا شده و این قرار از جمله قرارهای قابل اعتراض به شمار نیامده است. ثانیاً: تبصره یک ماده (۱۷۷) ق.آ.د.ک. دع وا، مصوب ۱۳۷۸ مقرر می‌دارد: «این امر (درخواست ترک تعقیب) مانع طرح شکایت مجدد نخواهد بود» بنابراین قابل اعتراض بودن این قرار هیچ گونه توجیه حقوقی ندارد.

نظریه مشورتی شماره ۱۳۸۰/۷/۳ - ۷/۲۳۸۳ اداره حقوقی نیز که مؤید این نظریه است که بیان می‌دارد: «قرار ترک تعقیب موضوع تبصره یک ماده (۱۷۷) ق.آ.د.ک. دع وا مصوب ۱۳۷۸ قابل تجدیدنظر شناخته نشده است. مضافاً این که این قرار به درخواست مدعی صادر می‌شود، لذا مقتن تصریحی به قابل اعتراض بودن قرار ترک تعقیب ننموده است.»

پرسش: آیا قرار ترک تعقیب را همچنان که در مرحله دادسرا و رسیدگی دادگاه بدوى می‌توان با درخواست شاکی خصوصی صادر کرد ، در مرحله تجدیدنظر نیز می‌توان صادر نمود یا خیر؟

پاسخ : برخی معتقدند با توجه به این که در مرحله تجدیدنظر، تعقیبی وجود ندارد تا متوقف شود بنابراین صدور قرار ترک تعقیب در مرحله تجدیدنظر معنا ندارد؛ ولی به نظر می‌رسد با توجه به اطلاق تبصره یک ماده (۱۷۷) ق.آ.د.ک، مصوب ۱۳۷۸، صدور قرار ترک تعقیب در مرحله تجدیدنظر نیز منع قانونی ندارد و منظور از ترک تعقیب در مرحله تجدیدنظر، توقف دعواست.^(۴۹)

پرسش: در صورتی که قرارترک تعقیب در مرحله تجدیدنظر صادر شود و مدعی پس از مدتی تقاضای رسیدگی مجدد نماید، رسیدگی از چه مرحله‌ای آغاز خواهد شد؛ از اول یا از جایی که متوقف مانده است؟

پاسخ: برخی از همکاران قضایی معتقدند که با صدور قرار ترک تعقیب، پرونده مختومه نمی‌شود بلکه رسیدگی متوقف می‌شود. بنابراین در صورت مراجعت شاکی و درخواست ادامه رسیدگی، موردی برای طرح شکایت مجدد نیست و رسیدگی با درخواست شاکی خصوصی ادامه خواهد یافت،^(۵۰) ولی به نظر می‌رسد با صدور قرار ترک تعقیب، پرونده مختومه می‌شود، به گونه‌ای که شاکی برای تعقیب مجدد باید شکایت جدیدی مطرح نماید. بنابراین رسیدگی باید از اول آغاز شود.^(۵۱)

پرسش: در صورتی که شاکی در بزه صدور چک بلا محل وفق تبصره یک ماده (۱۷۷) ق.آ.ذ.ک. دع. وا، مصوب ۱۳۷۸ تقاضای ترک محاکمه کند، آیا تعقیب مجدد کیفری موضوع، منوط به عدم انقضای مدت ۶ ماهه مقرر در ماده (۱۱) قانون صدور چک است یا خیر؟

پاسخ: مطابق یک نظریه با صدور قرار ترک تعقیب، پرونده مختومه می‌شود اما شاکی می‌تواند قبل از انقضای مواعده مرور زمان موضوع ماده (۱۷۳) ق.آ.ذ.ک، مصوب ۱۳۷۸ مجددًا شکایت کیفری خود را طرح نماید، اگر چه فرجه قانونی مقرر در قانون صدور چک (۶ ماه) نیز منقضی شده باشد.^(۵۲)

اما به نظر می‌رسد در فرض سؤال، شکایت مجدد و تعقیب کیفری متهم پس از صدور قرار ترک تعقیب، منوط به عدم انقضای مهلت مقرر در ماده (۱۱) قانون صدور چک است؛ به عبارت دیگر، متهم هنگامی قابل تعقیب مجدد است که مهلت شش ماهه از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت، سپری نشده باشد؛ زیرا طرح شکایت مجدد، ادامه شکایت قبلی محسوب نمی‌شود، بلکه شکایت جدیدی است که باید با رعایت کلیه شرایط مقرر در قانون به آن ترتیب اثر داده شود. بنابراین در طرح و پیگیری شکایت مجدد، رعایت مهلت‌های مقرر در ماده (۱۱) قانون صدور چک لازم است.^(۵۳)

نمونه قرار ترک تعقیب

شماره قرار

تاریخ قرار.....

ریاست محترم دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان.....

بااحترام؛ در خصوص اتهام آقای فرزند متهم
به صدور دو فقره چک بلا محل با توجه به اینکه شاکی خصوصی به شرح برگ
پرونده درخواست ترک تعقیب متهم را نموده است به استناد تبصره‌ی یک از
ماده‌ی (۱۷۷) ق.آ.د.ع.و.ا. در امور کفری مصوب ۱۳۷۸ قرارترک تعقیب متهم صادر و
اعلام می‌گردد این قرار قطعی است.

نام و نام خانوادگی

بازپرس، دادیار شعبه دادسرای عمومی و انقلاب

امضاء

فصل دوم

قرار منع تعقیب

یکی از قرارهای نهایی که پس از پایان تحقیقات توسط مقام قضایی صادر می‌شود، قرار منع تعقیب است و فرق آن با قرار موقوفی تعقیب در این است که قرار موقوفی تعقیب، قرار شکلی است و مقام قضایی بدون ورود در ماهیت دعوای جزایی، ادامه رسیدگی به آن را متوقف می‌نماید، در حالی که قرار منع تعقیب یک قرار ماهوی است یعنی مقام قضایی کلیه اقدامات و تحقیقات لازم را درخصوص موضوع پرونده انجام می‌دهد اما در نهایت چون امر جزایی اثبات نمی‌گردد تا به مجرمیت نظر دهد درنتیجه دست از تعقیب بر می‌دارد و قرار منع تعقیب متهم را صادر می‌کند.^(۵۴)

موارد صدور قرار منع تعقیب:

در سیستم قضایی کشور ما، قرار منع تعقیب به دو جهت صادر می‌شود:^(۵۵)

الف- به لحاظ جرم نبودن عمل ارتکابی؛

ب- به لحاظ فقد دلیل یا عدم کفایت دلایل.

با توجه به اینکه جهات صدور قرار منع تعقیب از اهمیت خاصی برخوردار است و هر کدام از دو جهت، نتیجه خاصی را به دنبال دارد، به صورت مختصر هر دو جهت را

به طور جداگانه مورد بحث قرار می‌دهیم:

گفتار اول - قرار منع تعقیب به لحاظ جرم نبودن عمل ارتکابی

هرگاه عمل ارتکابی در زمان ارتکاب، فاقد وصف کیفری باشد؛ یعنی قانونگذار برابر ماده ۲ ق.م.ا، برای آن مجازاتی مقرر نکرده باشد، در این مورد قرار منع تعقیب صادر می‌شود. به عنوان مثال شخصی مبلغی را به مدت پنج ماه به دیگری قرض می‌دهد پس از پایان مهلت مقرر، بدهکار از بازپرداخت بدھی خود امتناع می‌ورزد و طلبکار علیه او به عنوان کلاهبردار شکایت می‌کند در حالی که این عمل از مصاديق قرض و فاقد وصف کیفری است و مطالبه وجه مستلزم تقدیم دادخواست و رعایت مقررات آیین دادرسی مدنی است^(۵۶) بنابراین قرار منع تعقیب به لحاظ جرم نبودن عمل ارتکابی صادر می‌شود.

قرار منع تعقیب به جهت جرم نبودن عمل ارتکابی ، هرچند که برابر ماده(۳) قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱ و ماده (۱۸۰) ق.آ.د.ک. مصوب ۱۲۹۰ قابل تجدیدنظر می باشد، لیکن پس از قطعی شدن قرار، از اعتبار مطلق امر مختوم برخوردار است و متهم را نمی توان به همان اتهام مجدداً تحت تعقیب قرارداد.

نمونه قرار منع تعقیب.....

شماره قرار.....

تاریخ قرار.....

ریاست محترم دادسرای نظامی استان....

با احترام؛ در پرونده‌ی پیوست به کلاسه... سرینگ... فرنزند... جمعی... برآمدها که از این مبلغ چهل و هشت میلیون ریال وجه تقدیر برای رهن و اجاره‌ی مژل برای انجام فرماندهی... مشتمل شده است به اینکه مبلغ چهل و هشت میلیون ریال مسخره‌ی این امر انتفاع می‌کند (برگ ۱۰) مأموریت محله‌ی پیوست شده را پس از انتضای مدت اجاره و رهن مسترد نمی‌نماید و از این امر انتفاع می‌کند (برگ ۱۰) که با توجه به توضیحات مشارکه و بالا لحظه‌ی اسناد و مدارک ارائه شده و پیوست پرونده به شرح ذیل انصراف عهیده می‌گردد:

قرار بازرس:

نظر به اینکه وجه مفهوم اساساً برای مصرف در مورد مصین که آن رهن مژل باشد به مسئلتی غیر پرداخت شده و مشارکه نیز در مورد مصین شده آن را به مصرف رسانده و تخلف موجز از تهدید خود امری محظی و از سوی مرجع پرداخت کننده‌ی وجه نیز قابل پیش‌بینی بوده است. بنابراین اگرچه مسئولیت حقوقی استرداد وجه مفهوم، بامشارکه است و پس از باز پرداخت آن به یکان می‌تواند به موجز تخلف رجوع نماید، اما آنچه که واقع شده است مضمون پیچ‌جرمی نیست. لذا به حافظ جرم نبودن ترک فعل مفهوم قرار منع تعقیب وی صادر و اعلام می‌شود. این قرار نظرف ده روز پس از ابلاغ به شهکی در دادگاه نظامی دو قابل ساخت است.

نام و نام خانوادگی

بازپرس شعبه... دادسرای نظامی استان...

امضاء

گفتار دوھ - قرار منع تعقیب به لحاظ فقد دلیل یا فقدان دلایل کافی

خصوصیت قرار منع تعقیب به لحاظ فقد دلیل یا فقدان دلایل کافی در انتساب اتهام به متهم در این است که در صورت تحصیل دلایل جدید دال بر توجه اتهام به متهم، قرار صادرشده قابل عدول می‌باشد و مرجع قضایی می‌تواند با نادیده گرفتن آن مجددًا متهم را مورد تعقیب قرار دهد به عبارت دیگر، این نوع قرار، اعتبار امر مختوم مطلق را ندارد در حالی که قرار منع تعقیب به لحاظ مجرمانه نبودن عمل انتسابی اعتبار مطلق امر مختوم را دارد.

قطعی شدن قرار منع تعقیبی که به وسیله دادسرا صادر شده و مورد موافقت دادستان قرار گرفته به دو صورت ممکن است انجام شود: یکی اینکه از طرف شاکی یا مدعی خصوصی در مدت ده روز از تاریخ ابلاغ اعتراضی صورت نگرفته باشد و دیگر اینکه پس از اعتراض شاکی و رسیدگی در دادگاه صالح قرار صادرشده مورد تأیید قرار گیرد.^(۵۷) ماده (۱۸۰) ق.آ.د.ک. ۱۲۹۰ در این زمینه مقرر می‌دارد «رأى دادگاه استان بر منع تعقیب متهم به علت عدم كفايت دليل قطعی است ولی رأى دادگاه مزبور در مورد ثبت ملك غير و همچنین از لحاظ جرم ندانستن عمل انتسابی يا شمول مرور زمان از طرف دادستان يا شاکی خصوصی قابل شکایت فرجامی است. هرگاه دادگاه استان به علت عدم كفايت دليل رأى بر منع تعقیب متهم صادر نماید متهم را دیگر نمی‌توان به همان اتهام تعقیب کرد مگر بعد از کشف دلایل جدید که در این صورت فقط برای یک مرتبه می‌توان متهم را با اجازه دادگاه استان مجددًا تعقیب کرد. هرگاه دادگاه تعقیب مجدد متهم را تجویز نماید باز پرس رسیدگی و قرار مقتضی صادر می‌نماید.»

بند «ن» ماده (۳) قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی سال ۱۳۸۱ در این خصوص مقرر می‌دارد:

«.....هرگاه به علت عدم كفايت دليل قرار منع تعقیب متهم صادر و قطعی شده باشد دیگر نمی‌توان به همین اتهام او را تعقیب کرد مگر بعد از کشف دلایل جدید که در این صورت فقط برای یک مرتبه می‌توان به درخواست دادستان وی را تعقیب نمود. هرگاه

دادگاه تعقیب مجدد وی را تجویز کند بازپرس رسیدگی و قرار مقتضی را صادر می‌نماید... »

پرسش : در صورتی که قرار منع تعقیب متهم در دادسرا قطعی شده باشد یعنی شاکی و مدعی خصوصی در مهلت مقرر اعتراض نکرده باشد و پرونده به دادگاه نرفته باشد^(۵۸) بازهم در صورت کشف دلایل جدید، برای تعقیب متهم اجازه دادگاه لازم است یا نه؟

پاسخ: اگرچه ماده (۱۸۰) ق.آ.د.ک. ۱۲۹۰ و همچنین بند «ن» ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مطلق است، اما به نظر می‌رسد اجازه دادگاه برای تعقیب مجدد فقط در صورتی لازم است که قرار منع تعقیب با تأیید دادگاه قطعی شده باشد والا اگر بدون اعتراض شاکی قطعی شده باشد تعقیب مجدد با درخواست دادستان و بدون نیاز به اخذ مجوز از دادگاه صورت می‌گیرد. نظریه مشورتی اداره حقوقی قضایی نیز در راستای تأیید این نظریه است: «با توجه به ماده (۱۸۰) ق.آ.د.ک. مصوب ۱۲۹۰ قرار منع تعقیب به لحاظ عدم کفايت دلیل که در دادگاه به قطعیت رسیده است در صورت کشف دلیل جدید، تعقیب متهم فقط برای یکبار با اجازه دادگاه میسر خواهد بود، اما در صورتی که در دادگاه قطعیت نیافته باشد برای تعقیب متهم در صورت کشف دلایل جدید نیاز به اجازه دادگاه ندارد».

پرسش: در صورت اعمال ماده (۱۸۰) ق.آ.د.ک. مصوب ۱۲۹۰ چنانچه پس از صدور قرار منع پیگرد به لحاظ فقد دلایل، ادله جدیدی کشف گردد نحوه تعقیب مجدد متهم چگونه خواهد بود؟

پاسخ: در این خصوص حسب مورد دادگاه یا دادستان چنانچه مورد را محرز دانست نسبت به نقض قرار منع پیگرد یا عدول از آن اقدام و پرونده را جهت ادامه تعقیب به بازپرسی ارجاع می‌نماید.

نظریه مشورتی اداره حقوقی قضایی نیز بر مبنای نظریه کمیسیون مشورتی جزایی اختصاصی مورخ ۱۰/۱۸/۵۳ همین نظر را پذیرفته است.^(۵۹)

پرسشن: برابر بند "ن" ماده(۳) ق.ت.د.ع.و.ا. که مقرر می‌دارد: «هرگاه به علت عدم کفايت دليل، قرار منع تعقيب متهم صادر و قطعي شده باشد ديگر نمي توان به همين اتهام او را تعقيب كرد، مگر بعد از كشف دلائل جديد كه در اين صورت فقط برای يك مرتبه می توان به درخواست دادستان وي را تعقيب نمود. هرگاه دادگاه تعقيب مجدد متهم را تجويز كند بازپرس، رسيدگي و قرار مقتضى صادر می نماید....» منظور از دادگاه، کدام دادگاه است؟ آيا شعبه‌اي است که قبلًا قرار منع تعقيب را تأييد كرده است يا هر شعبه‌اي از دادگاه می تواند اين مجوز را صادر نماید؟

پاسخ: مستنبط از اطلاق ذيل ماده (۱۸۰) ق.آ.د.ك. ۱۲۹۰ و بند "ن" ماده(۳) ق.ت.د.ع.و.ا. اين است که هر شعبه‌اي از دادگاه صالح می تواند درخصوص اين موضوع نظر دهد و منحصر به همان شعبه قبلی نیست.

نمونه قرار منع تعقیب به جهت فقد دلیل یا فقدان دلایل کافی

شماره قرار:

تاریخ قرار:

ریاست محترم دادسرای نظامی استان.....

با احترام؛ در پوندهای پیوست به کلاسه..... سرینگ..... فرزند..... ریس وقت کلاستری، با شکایت آقای و گزارش حفاظت اطلاعات تهم شده است به اخاذی، اخذ رشوه و استفاده از موقعیت و شغل برای مقاصد غیرقانونی که با توجه به اوراق و محتویات پرونده به شرح

ذیل اظهار عصیده می شود:

قراربازپرس:

نظر بر اینکه شکایت اولیه خود دلیل بر اثبات بزرگ ارائه نداده و پس از احضار از سوی این شعبه و علی رغم ابلاغ و اعفی (به شرح بگر ۱۷) داین باز پرسی حاضر نگردیده تا از وی مطابقه دلیل شود و گزارش اخیر حفاظت (به شرح بگر ۱۸) نیز بر بی دلیلی ادعای دلالت دارد به حفاظت قد دلیل اثباتی و بنابر اصل برائت قرار منع پیکرد ممکنی عنده صادر و اعلام می کردد. این قرار نظرف ده روز پس از ابلاغ به شکایت در دادگاه نظامی و وقایل اعتراض است.

نام و نام خانوادگی

بازپرس شعبه... دادسرای نظامی استان...

امضاء

پرسش: در صورتی که موجبات صدورقرار منع تعقیب از هر دو جهت فراهم شود، وظیفه قاضی چیست؟ آیا قرار منع پیگرد باید به لحاظ هر دو جهت (جرائم نبودن عمل انتسابی و فقد دلایل) صادر گردد یا صدور قرار به استناد یکی از جهات کافی است؟

پاسخ: صدور قرار منع تعقیب به لحاظ جرم نبودن عمل ارتکابی، مقدم بر نوع دیگر آن است؛ زیرا مقام قضایی نخست باید احراز کند که عمل ارتکابی دارای خصیصه جزایی است یا خیر و اگر فعل ارتکابی را یک فعل مجرمانه تشخیص ندهد تحصیل دلیل مفهومی ندارد و باید قرار نوع اول را صادر کند (قرار منع تعقیب به علت جرم نبودن عمل) ولی اگر فعل ارتکابی را دارای خصیصه کیفری بشناسد لازم است قرایین و امارات آن را بررسی نماید سپس چنانچه دلایل را بر توجه اتهام کافی تشخیص نداد، با لحاظ اصل برائت، قرار منع تعقیب از نوع دوم را صادر کند. بنابراین باید توجه داشت که اگر در پروندهای، جهات منع تعقیب به هردو اعتبار وجود داشته باشد باید در یک قرار، هردو جهت لحاظ گردد؛ زیرا همان‌گونه که توضیح داده شد، آثار این دو قرار متفاوت است.^(۶۰) به عنوان مثال؛ صحیح نیست اگر بنویسیم: «صرف نظر از فقدان دلایل، به لحاظ جرم نبودن عمل ارتکابی قرار منع تعقیب صادر و اعلام می‌گردد». همچنین صحیح نیست اگر نوشه شود: «صرف نظر از جرم نبودن عمل انتسابی به خاطر فقدان دلایل کافی قرار منع تعقیب صادر و اعلام می‌گردد».^(۶۱)

پرسش: آیا دادستان می‌تواند از قرار منع تعقیبی که با آن موافقت نموده است عدول نماید؟

پاسخ: اداره حقوقی قوه قضاییه در مقام پاسخ به این پرسش این‌گونه اظهارنظر کرده است: «در صورتی که پرونده به دادگاه نرفته و قرار منع تعقیب به تأیید دادگاه نرسیده باشد، عدول از آن (در صورتی که موجه باشد) برای دادستان بلاشکال است».^(۶۲)

پرسش: آیا دادگاه می‌تواند در صورت جرم نبودن عمل ارتکابی یا فقد دلایل اثباتی قرار منع تعقیب صادر نماید و آیا بین رأی برائت و قرار منع تعقیب در اینجا تفاوت وجود دارد؟

پاسخ: حقوقدانان و همکاران قضایی در پاسخ به این پرسش نظریات مختلفی ارائه نموده‌اند، عده‌ای براین عقیده‌اند که چنانچه دلیل کافی علیه متهم وجود نداشته باشد و یا عمل ارتکابی فاقد جنبه کیفری باشد در دادسرا برای متهم قرار منع تعقیب و در دادگاه حکم برائت صادر می‌شود و اضافه می‌کنند که بعد از قرار منع تعقیب قطعی تحت شرایطی امکان تعقیب مجدد متهم وجود دارد ولی درخصوص حکم برائت چنین امکانی وجود ندارد. عده‌ای دیگر معتقد‌ند که با توجه به مفاد ماده (۱۸۰) ق.آ.د.ک. مصوب ۱۲۹۰ در صورت عدم توجه اتهام به متهم و جرم نبودن عمل انتسابی به وی، دادگاه حسب مورد در صدور قرار منع پیگرد و یا رأی برائت مخیر است. اما با توجه به مقررات ق.آ.د.ک. ۱۲۹۰ باید گفت که صدور قرار منع پیگرد از خصائص دادسرا و صدور رأی برائت از شئون دادگاه است. همچنین باید توجه داشت که ماده (۱۸۰) ق.آ.د.ک. ۱۲۹۰ درخصوص رأی دادگاه بر منع تعقیب متهم در مقام اعتراض می‌باشد و نه رسیدگی ابتدایی و با توجه به شرح مندرج در رأی وحدت رویه شماره ۳۹۷۳ مورخ ۱۳۳۵/۱۰/۲۵ می‌توان گفت که ماده (۱۸۰) مورد اشاره ناظر به رأی دادگاه مبنی بر تأیید قرار منع پیگرد می‌باشد. به عبارت دیگر، ماده (۱۸۰) در مقام بیان رسیدگی ابتدایی نیست.

پرسش: با توجه به بندهای "۱" و "۲" شق «ب» ماده (۲۵۷) ق.آ.د.ک. دع و مصوب ۱۳۷۸ که مرجع رسیدگی به قرار منع تعقیب و رأی برائت منفوض را حسب مورد همان دادگاه صادر کننده قرار و دادگاه تجدید نظر دانسته و با توجه به آثار و نتایج قرار منع تعقیب و رأی برائت و اینکه رأی، اعم از قرار و حکم می‌باشد و با عنایت به اینکه در مواد (۲۳۲) و (۲۸۷) و (۱۷۷) همان قانون صرحتاً به قرار منع تعقیب و رأی برائت اشاره

شده است، آیا بین رأی برائت و قرار منع تعقیب در مواد فوق تفاوتی وجود دارد یا خیر؟ و محل صدور هر کدام در حین رسیدگی به اتهامات چگونه است؟

پاسخ: حقوقدانان و همکاران قضایی در پاسخ به این پرسش نظریات مختلفی دارند؛ عده‌ای براین عقیده‌اند که چنانچه دلیل کافی علیه متهم وجود نداشته باشد و یا عمل ارتکابی فاقد جنبه کیفری باشد، در دادسرا برای متهم قرار منع تعقیب و در دادگاه حکم برائت صادر می‌شود و اضافه می‌کنند که بعد از قرار منع تعقیب قطعی تحت شرایطی امکان تعقیب مجدد متهم وجود دارد ولی درخصوص حکم برائت چنین امکانی نیست.^(۶۳)

عده‌ای دیگر معتقدند که مطابق بند "الف" ماده (۱۷۷) ق.آ.د.ک. دع و مصوب ۱۳۷۸ در صورت عدم توجه اتهام به متهم و جرم نبودن عمل انتسابی به وی، دادگاه حسب مورد در صدور قرار منع پیگرد یا رأی برائت مخیر است.^(۶۴)

اما اداره حقوقی قوه قضاییه در یک نظریه مشورتی^(۶۵) که به نظر می‌رسد نظریه قابل قبولی باشد چنین اظهار نظر کرده است: «قرار منع تعقیب، مشمول بند» ۲ "ماده (۲۵۷) قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب بوده و حکم برائت مشمول بند" ۴ "ماده (۲۵۷) همان قانون خواهد بود و اصولاً صدور قرار منع تعقیب حین تحقیقات و بدون تشکیل جلسه و دعوت طرفین و ورود در ماهیت امر می‌تواند مورد پیدا کند. در صورتی که رأی برائت، منحص مواردی است که دادگاه با تشکیل جلسه دادرسی و دعوت طرفین و بررسی دلایل، وارد ماهیت دعوی شده و اتخاذ تصمیم می‌نماید.»

دو نظریه مشورتی از اداره حقوقی قوه قضاییه نیز به شماره‌های (۷/۵۵۷۸) – (۷۳/۸/۱۴) و (۷۳/۸/۱۵-۷/۵۵۷۰)^(۶۶) در راستای تأیید همین نظریه صادر شده است.

پرسش: پس از صدور قرار منع تعقیب توسط بازپرس و موافقت آن توسط دادستان چنانچه شاکی نسبت به این قرار اعتراض نماید و پرونده جهت رسیدگی به اعتراض وی

به دادگاه ارسال شود، آیا رأی دادگاه مبنی بر تأیید قرار منع تعقیب صادر شده از سوی بازپرس، قطعی است یا قابل تجدیدنظر؟

پاسخ: اگرچه بعضی از همکاران قضایی به استناد مواد (۱۷۱) و (۱۸۰) ق.آ.د.ک. ۱۲۹۰ احکام و تصمیمات دادگاه نظامی دو را در این خصوص قطعی می‌دانند لیکن می‌توان گفت چون تصمیم دادگاه نظامی دو در مقام رسیدگی به قرارهای دادسرا حکم است و طبق ماده (۲) قانون تجدیدنظر آراء دادگاهها مصوب ۱۳۷۲/۵/۱۷ کلیه آرای صادر شده از دادگاه نظامی دو در حدود مقررات بند "۲" ماده (۹) قانون موصوف قابل تجدیدنظر در دادگاه نظامی یک می‌باشد. بنابراین آرای صادر شده از محاکم نظامی دو که در تأیید قرار منع تعقیب دادسرا صادر شود در دادگاه نظامی یک قابل تجدیدنظر خواهی است. در خصوص دادگاههای عمومی و انقلاب باید گفت: با توجه به بند «ن» ماده (۳) قانون تشکیل دادگاههای عمومی انقلاب اصلاحی ۸۱/۷/۲۸ و همچنین رأی وحدت رویه شماره ۶۹۰ - ۸۵/۵/۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور رأی دادگاه در مقام رسیدگی به اعتراض شاکی نسبت به قرار منع تعقیب متهم مبنی بر تأیید قرار منع تعقیب قطعی و غیرقابل تجدیدنظر است.

پرسش: در صورت حدوث اختلاف بین بازپرس و دادستان در منع تعقیب و مجرمیت متهم، و در نهایت حل اختلاف با تأیید قرار منع تعقیب از سوی دادگاه، آیا دادگاه دیگر می‌تواند به عنوان رسیدگی به اعتراض شاکی، قرار جلب به محاکمه متهم را صادر کند یا خیر؟

پاسخ: مستنبط از بند «ل» ماده (۳) قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب اصلاحی ۸۱ که مقرر می‌دارد: «..... هرگاه بین بازپرس و دادستان توافق عقیده نباشد رفع اختلاف حسب مورد در دادگاه عمومی و انقلاب محل به عمل می‌آید و موافق تصمیم دادگاه رفتار می‌شود» و همچنین ماده (۱۶۷) ق.آ.د.ک. ۱۲۹۰ که مقرر می‌دارد: «هرگاه موافقت عقیده بین مستنطق و مدعی‌العموم حاصل نشود موافق قرار محکمه استیناف رفتار می‌شود». رأی صادر شده از دادگاه در مقام حل اختلاف بین بازپرس و

دادستان قطعی و غیرقابل تجدیدنظر است. بنابراین طرح مجدد موضوع به عنوان اعتراض شاکی که در حقیقت، همان موضوعی است که قبلاً در دادگاه اولی مورد رسیدگی واقع شده است فاقد مجوز قانونی است. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در یک نظریه مشورتی^(۲۸) در مقام پاسخ به این سؤال چنین اظهارنظر کرده است: «به موجب بند ۵» از ماده(۲۱۹) قانون اصلاح موادی از ق.آ.د.ک. ۱۲۹۰ (اصلاحی ۶۱/۶/۶) حل اختلاف بین دادستان و بازپرس در صلاحیت دادگاه کیفری دو میباشد و رأی دادگاه قطعی است. بنابراین طرح مجدد موضوع به عنوان اعتراض شاکی در شعبه دیگر همان دادگاه فاقد مجوز قانونی و رأی صادر شده از شعبه مذکور هم غیرقابل ترتیب اثر است.» پرسش: چنانچه دادگاه در مقام رسیدگی به اعتراض شاکی نسبت به قرار منع تعقیب یا در مقام حل اختلاف بین بازپرس و دادستان (در صورتی که یکی معتقد به مجرمیت و دیگری معتقد به منع تعقیب باشد) معتقد به عدم صلاحیت ذاتی دادسرا باشد تکلیف چیست؟ و چگونه باید اظهارنظر کند؟

پاسخ: عده‌ای از حقوقدانان و همکاران قضایی معتقدند که دادگاه باید بدون اعتماد به مقوله صلاحیت، درخصوص موضوع اظهارنظر کند؛ زیرا پرونده جهت رسیدگی شکلی و حل اختلاف به دادگاه ارسال شده است، نه رسیدگی ماهوی.

عده‌ای دیگر بر این عقیده‌اند که دادگاه، ضمن رسیدگی به موضوع، موضوع عدم صلاحیت را به دادسرا ابلاغ می‌کند.

برخی نیز معتقدند که دادگاه بدون اظهارنظر درخصوص موضوع، پرونده را با صدور قرار عدم صلاحیت، به مرجع صالح ارسال می‌نماید.

به نظر می‌رسد هریک از نظریات فوق دارای اشکالاتی است و باید قایل به دیدگاه چهارمی باشیم و آن دیدگاه این است که چون در فرض مذکور، دادگاه ذاتاً صلاحیت ندارد، مجاز به رسیدگی نیست و قرار منع پیگرد را به لحاظ عدم صلاحیت دادسرا (نه به لحاظ وارد بودن اعتراض شاکی) نقض کرده و پرونده را جهت صدور قرار عدم صلاحیت به دادسرا ارسال می‌کند. نظر دادگاه در این خصوص برای دادسرا لازم الاتباع

است و باید قرار عدم صلاحیت به شایستگی مرجع صالح صادر نماید و نمی‌تواند امتناع نماید.^(۶۹)

اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در این خصوص ابراز نظر کرده است. اکنون با توجه به اهمیت موضوع ذیلاً متن استعلام و پاسخ اداره حقوقی را ذکر می‌کنیم:

استعلام:

در صورتی که در دادسرای نظامی بازپرس با موافقت دادستان قرار منع پیگرد صادر و پرونده با اعتراض شاکی جهت رسیدگی به دادگاه نظامی دو ارسال شود اگر دادگاه معتقد باشد که اصولاً دادسرای نظامی فاقد صلاحیت ذاتی بوده اقدام دادگاه در کدامیک از موارد ذیل صحیح می‌باشد:

الف) دادگاه با نقض قرار منع پیگرد پرونده را با صدور قرار عدم صلاحیت به مرجع صالح ارسال می‌نماید.

ب) دادگاه بدون اظهارنظر درخصوص قرار منع پیگرد پرونده را با قرار عدم صلاحیت به مرجع صالح می‌فرستد.

ج) دادگاه قرار منع پیگرد را نقض و پرونده را جهت صدور قرار عدم صلاحیت به دادسرا ارسال می‌نماید و دادسرا ملزم به تبعیت از نظر دادگاه است.

د) باعنایت به مقررات ماده (۱۷۲) ق. آ.د.ک. و سایر مقررات موضوعه دادگاه صرفاً مجاز به تأیید یا نقض قرار منع پیگرد است و نمی‌تواند پرونده دادسرا را با قرار عدم صلاحیت به مرجع دیگری ارسال نماید.

نظریه‌ی مشورتی اداره حقوقی :

دادگاه نظامی در مقام رسیدگی به قرار منع تعقیب صادرشده که توسط شاکی اعتراض شده باید یا آن را نقض یا تأیید نماید؛ لذا با توجه به شقوق اعلام شده در استعلام با نقض آن می‌باید برطبق شق "ج" عمل نموده و با نقض قرار صادرشده پرونده را به دادسرای نظامی اعاده کند تا آن مرجع با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را به مرجع صالح ارسال نماید.»

اداره حقوقی در نظریه‌ی مشورتی دیگری^(۷۰) نیز در این خصوص چنین اظهار نظر کرده است:

«در مواردی که مرجع رسیدگی کننده ذاتاً صلاحیت رسیدگی جرمی را نداشته باشد، حق دخالت در پرونده را ندارد. بنا به مراتب، دادگاه نظامی دو که در مقام رسیدگی به اعتراض متهم به قرار بازداشت موقت، متوجه عدم صلاحیت ذاتی دادگاه نظامی می‌شود، باید بدون هیچگونه اقدامی، پرونده را نزد بازپرس رسیدگی کننده (صادرکننده) قرار با تذکر لازم اعاده نماید تا بازپرس رسیدگی کننده ضمن صدور قرار عدم صلاحیت، دستور اعزام متهم را به مرجع صالح صادر نماید.»

پرسش: با توجه به اینکه قرار منع تعقیب برابر ماده(۳) قانون اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، فقط از سوی شاکی قابل اعتراض می‌باشد، درصورتی که پرونده شاکی نداشته باشد، آیا این قرار قطعی است یا قابل اعتراض؟

پاسخ: مستفاد از بند یک شق «ن» ماده(۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب این است که قرار منع تعقیب درصورتی که پرونده شاکی خصوصی نداشته باشد، قطعی و غیرقابل تجدیدنظر می‌باشد.^(۷۱)

پرسش: با عنایت به اینکه در قانون آیین دادرسی کیفری اصلاح قرار نهایی دادسرا یا عدول از آن، توسط دادستان پیش‌بینی نشده و آثار قرار منع پیگرد با قرار موقوفی تعقیب نیز متفاوت می‌باشد، آیا دادسرا پس از صدور قرار موقوفی تعقیب می‌تواند نسبت به اصلاح قرار مذبور و صدور قرار منع تعقیب اقدام نماید؟

پاسخ: برخی از حقوقدانان و همکاران قضایی معتقدند چون مقررات آیین دادرسی کیفری بر ممنوعیت عدول دادسرا از اظهارنظر قضایی خود حکمی بیان ننموده و با توجه به مفهوم مخالف ماده (۱۸۰) ق.آ.د.ک. ۱۲۹۰ و ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب راجع به قرار منع تعقیب دادسرا و با عنایت به رویه قضایی در دادسراهای کشور که قرار منع تعقیبی را که توسط دادگاه به قطعیت نرسیده پس از کشف دلایل جدید، توسط دادسرا قابل عدول می‌دانند و در اصل موضوع سوال (اصلاح

قرار یا عدول از آن) میان قرارهای منع تعقیب یا موقوفی تعقیب تفاوتی وجود ندارد و به عبارتی، قرار موقوفی تعقیب خصوصیتی ندارد تا قابل عدول نباشد، لذا با وجود دلایل و علل موجه دادسرا می‌تواند از قرار موقوفی تعقیب عدول نموده یا به عبارتی آن را اصلاح نماید.

برخی دیگر بر این اعتقاد هستند که با توجه به روح قوانین به ویژه قوانین مصوب پس از پیروزی انقلاب اسلامی که برای حفظ استحکام آراء و نظم حقوقی و جلوگیری از اعمال نفوذهای احتمالی که حتی به قضات دادگاه اجازه تعديل رأی خود را نداده است، و با توجه به ذیل ماده (۱۸۰) ق.آ.د.ک ۱۲۹۰ که اجازه دادگاه استان را برای عدول از قرار منع تعقیب از سوی مقامات دادسرا ضروری دانسته و موارد آن را فقط در قرار منع تعقیب و آن هم تنها برای یک مرتبه تجویز نموده است؛ بنابراین نمی‌توان این مورد را به عدول از قرار موقوفی تعقیب تسری داد. از این رو عدول از قرار موقوفی تعقیب جائز نیست.

به نظر می‌رسد نظریه گروه اول بیشتر با روح قوانین حاکم، سازگاری دارد؛ زیرا اگر پس از صدور قرار موقوفی تعقیب توسط دادسرا، دلایل و مدارکی دال بر برائت متهم ارائه شود، با توجه به وحدت ملاک ذیل بند «ن» ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب دادستان به لحاظ حفظ حقوق متهم می‌توان از قرار موقوفی تعقیب عدول و به موضوع رسیدگی و قرار منع تعقیب صادر نمود. ضمناً، چنانچه قرار موقوفی تعقیب به تأیید دادگاه رسیده باشد فک قرار باید از طریق دادگاه صورت گیرد.

پرسشن: با عنایت به مفاد ماده (۱۷۲) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ و اصلاحات بعدی، مرجع رسیدگی به اعتراض نسبت به قرار منع تعقیب صادر شده از شعب دادسرای نظامی دادگاه نظامی یک است یا دادگاه نظامی دو؟

پاسخ: با عنایت به حصری بودن صلاحیت دادگاه نظامی یک به موارد احصاء شده در ماده (۷) قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو مصوب ۱۳۶۸ و با توجه به ماده (۸)

قانون مزبور اصل بر صلاحیت رسیدگی دادگاه نظامی دو می باشد مگر مواردی که در صلاحیت دادگاه نظامی یک باشد، لذا در فرض سؤال با توجه به مواد (۷ و ۸) قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو و ملاک بند "۵" ماده (۲۲) قانون مزبور، رسیدگی به اعتراض نسبت به قرار منع پیگرد دادسرا در صلاحیت دادگاه نظامی دو است. ملاک رأی وحدت رویه شماره ۷۱۰/۱۸/۸۸ که رسیدگی به اعتراض نسبت به قرارهای مندرج در بند "ن" ماده (۳) قانون اصلاح تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب را در صلاحیت دادگاه کیفری عمومی قرار داده است نیز مؤید این نظریه است.

فصل سوم

قرار مجرمیت

قرار مجرمیت نیز یکی از قرارهای نهایی است که نشان‌دهندهٔ بزهکاری متهم بوده و مقدمه‌ی دادرسی‌های جزایی است. در صورتی که نتیجهٔ تحقیقات حاکی از بزهکاری متهم باشد، بازپرس پس از تکمیل تحقیقات، دلایل مجرمیت را به وی تفهیم می‌کند و اعلام می‌دارد که اگر برای دفاع از خود مطلبی دارد، بیان کند. پس از استماع آخرین اظهاراتِ متهم که آن را «آخرین دفاع» می‌گویند، بازپرس قرار مجرمیت متهم را صادر و پروندهٔ را جهت اظهارنظر نزد دادستان ارسال می‌کند.

قرار مجرمیت قراری ماهوی است از آن جهت که پس از جمع‌آوری دلایل، انجام تحقیقات، ارزیابی موضوع، شناسایی ارکان جرم، بررسی کامل از حیث تحقق بزه و توجه اتهام به متهم صادر می‌شود^(۷۲) و در واقع مقدمه‌ی صدور کیفرخواست است.

گفتار اول - شرایط صدور و ویژگی‌های قرار مجرمیت

۱- شرایط صدور

قبل از صدور قرار مجرمیت دو نکتهٔ مهم باید مورد توجه بازپرس قرار گیرد: یکی این‌که فعل ارتکابی جرم باشد و دیگر آن که انتساب فعل مجرمانه به متهم محرز باشد.^(۷۳) یعنی احراز شود که فعل مجرمانه توسط این فرد انجام شده است. قاضی با احراز این دو نکتهٔ مجاز به صدور قرار مجرمیت است.

۴- ویژگی‌های قرار مجرمیت

قرار مجرمیت مطابق قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ باید، مستدل و مستند باشد؛ زیرا با صدور این قرار اصل برایت درخصوص متهم نادیده گرفته می‌شود، مجرمیت متهم اعلام می‌شود و انتساب بزه به او مسلم فرض می‌شود. بنابراین دلایل این تصمیم باید از دلایل دیگر قرارهای نهایی قوی‌تر باشد. ماده (۹) قانون یادشده مقرر می‌دارد: «قرارها و احکام دادگاه‌ها باید مستدل بوده و مستند به قانون یا شرع و اصولی باشد که بر مبنای آن حکم صادر شده است تخلف از این امر و انشاء رأی بدون استناد موجب محکومیت انتظامی خواهد بود....» پرسش: آیا اخذ آخرين دفاع از متهم در صورتی که نتیجه تحقیقات، صدور قرار منع تعقیب است، ضروری است؟

پاسخ: ماده (۱۶۱) ق.آ.د.ک ۱۲۹۰ و بند "ک" ماده (۳) ق. ا. ق.ت.د.ع.و.ا. مصوب ۱۳۸۱ اخذ آخرين دفاع از متهم را به صورت مطلق لازم می‌داند. «اما با توجه به این که فلسفه اخذ آخرين دفاع این است که ممکن است متهم در آخرين اظهارات خود، مطلبی را بیان کند که در بی‌گناهی او مؤثر باشد و نظر بازپرس را درخصوص مجرمیت وی تغییر دهد بنابراین در فرضی که بازپرس از ابتدا اعتقاد به بی‌گناهی متهم دارد و با صدور قرار منع تعقیب این اعتقاد را اظهار می‌کند، نیازی به اخذ آخرين دفاع نخواهد بود.»

پرسش: چنانچه نتیجه تحقیقات، اثبات مجرمیت متهم باشد ولی به متهم دسترسی نباشد، آیا می‌توان بدون اخذ آخرين دفاع، قرار مجرمیت صادر کرد؟

پاسخ: برابر ماده (۱۶۱) مکرر ق. آ. د. ک. ۱۲۹۰: «در امور جزایی در مواردی که مستنطق به متهم دسترسی ندارد یا به علت شناخته نشدن در محل اقامت، احضار و جلب مقدور نباشد، مستنطق می‌تواند بدون استماع آخرین دفاع در صورتی که دلایل اتهام کافی باشد رسیدگی و قرار مقتضی صادر نماید.» اما در قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ مستندی در این خصوص نداریم.

نمونه قرار مجرمیت

نمایه قراره

نمایه قراره

ریاست محترم دادسرای نظامی استان....

با احترام؛ در پرونده‌ی پیوست به کلاسه..... که بخش مفتوح از کلاسی بوده و به رغم صلاحیت محلی برای دادسرای نظامی.....، باحاله به این دادسرای ارسال و براین شعبه ارجاع شده است (برگمای.....) سرپرست فرزند..... فرمانده تیپ..... ساکن, بدون سابقی کیفری آزاد با قرار..... متم است به آمریت د تصرف عدوانی ملک شاهی آقای پس از یک مرحله خلیع ید از سوی مرجع قضائی.

گردشگار:

مطابق محتویات پرونده شورای حل اختلاف شهر..... به موجب دادنامه می ۱۸۶/۲۱ (برگ ۱۷) حکم به خلیع ید ۹۳۸ تیرماه زین زراعی از وزارت دفاع (نایندگی حقوقی وزارت دفاع مستقر) کشور) صادر و پس از سیر مرافق قانونی و با صدور اجرایه (برگ ۱۸) حکم صادر شده به مرحله اجراء آمده و از یکان متصرف خلیع ید کردیده و ملک تحول محاکوم می شود (برگ ۳۳). متم به عنوان فرمانده یکان محلی بی اعتنایه موافین حقوقی و قانونی و بی آنکه بجهت احتراف حقوق یکان خود (حسب ادعای) به مکمل رجوع نماید امر به تصرف مجدد ملک را صادر و عوامل تحت امر وی ملک شاهی را بارگیر به تصرف یکان دمی آورند. حال با توجه اوراق و محتویات پرونده و مستندات پیوست به شرح ذیل انعامات عصیده می شود:

قراربازپرس:

نظر به مارک مثبت مالکیت سیکی (برگمای ۱۲ تا ۳۲) و نظریه‌ی کارشناسان رسمی دادگستری مربوط به قبل و بعد از تصرف تیپ (برگمای ۱۹-۱۳-۱۴) و با توجه به صورت مجلس اجرایی رأی و خلیع ید از محاکوم عليه (برگ ۳۲ و ۳۳) و از آنجایی که مارک و مستندات ارائه شده از سوی تمثیم پیچ دلالتی بر امر مافوق وی بر تصرف ملک خلیع ید شده ندارد و حتی دیگر مورد از مکاتبات فرمانده‌ی لشکر با فرماده‌ی تیپ بملک خلیع ید شده از آن تیپ اشاره شده و بر مراقبت از مازاد آن تاکید کردیده است. (برگ ۷۶) و از این جهت نیز مذاهات تمثیم بی‌وجه و غیر مؤثر در مقام است، بنابراین با احراز بزه و بنزه کاری مشارکیه مستند آبه ماده‌ی (۹۰ ع) قانون مجازات اسلامی و رعایت ماده (۵۷) همان قانون قرار محیرست وی صادر و اعلام می‌شود.

 محل وقوع جرم: **تاریخ وقوع جرم:**

نام و نام خانوادگی
بازپرس شعبه... دادسرای نظامی استان ...

امضاء

گفتار دوم - مراحل صدور قرار مجرمیت

پس از اظهار عقیده بازپرس، مدیردفتر، پرونده را از حیث برگشماری و ترتیب اوراق کنترل می‌کند، اگر متهم بازداشت باشد برحسب «زندانی دارد» به پرونده الصاق می‌نماید، سپس آن را با اخذ رسید به دفتردادستان یا معاونت اظهارنظر تحویل می‌دهد.

دادستان، معاون وی یا یکی از دادیاران اظهارنظر، پرونده را مطالعه نموده و موافقت یا مخالفت خود را با عقیده بازپرس به صورت کتبی اعلام می‌نماید، چنانچه دادستان یا جانشین وی با عقیده بازپرس موافق باشد، کیفرخواست صادر می‌کند و پرونده از طریق بازپرسی به دادگاه ارسال می‌شود.(ماده ۱۶۶ ق.آ.د.ک. مصوب ۱۲۹۰) و چنانچه با قرار مجرمیت بازپرس موافقت نکند و تقاضای تکمیل تحقیقات را داشته باشد بازپرس برابر مواد(۳۹) و (۱۶۴) ق.آ.د.ک مصوب ۱۲۹۰(بند (ه) ماده ۳ ق.ا. ق.ت.د.ع.و.ا.) مکلف به انجام آن است.

اگر نظردادستان بر عدم صلاحیت دادسرا، موقوفی تعقیب یا منع تعقیب باشد و بازپرس این نظر را نپذیرد، با ذکر دلایل پرونده را جهت اظهارنظر مجدد نزد دادستان ارسال می‌کند، در صورت پذیرش استدلال بازپرس توسط دادستان، کیفرخواست صادر می‌شود و پرونده جهت ارسال به دادگاه به بازپرسی اعاده می‌شود؛ اما چنانچه استدلال بازپرس مورد پذیرش قرار نگیرد پرونده برابر ماده ۱۶۷ ق.آ.د.ک مصوب ۱۲۹۰ (بند "ل" ماده ۳ ق.ا. ق.ت.د.ع.و.ا.) جهت حل اختلاف به دادگاه صالح ارسال می‌گردد و مطابق تصمیم دادگاه رفتار می‌شود. در این صورت، مدیر دفتر بازپرسی پرونده را از دادسرا دریافت می‌کند و بدون کسر از آمار به دفتر کل دادگاهها تحویل می‌دهد.

نقش دادستان در قرار مجرمیت

همچنان که بیان شد، مطابق مواد (۱۶۱) و (۱۶۳) ق.آ.د.ک مصوب ۱۲۹۰ (بند "ک") ماده ۳ ق.ا.ق.ت.د.ع.و.ا. دادستان باید در خصوص قرار صادرشده از سوی بازپرس یا دادیار اظهارنظر کند. در این خصوص چند سؤال مطرح می‌شود:

پرسش: اگر دادستان، پرونده را جهت رسیدگی به شعبه اول دادیاری ارجاع دهد، آیا قرار مجرمیت صادر شده توسط دادیار که علی القاعده جانشین دادستان است، باید مورد موافقت دادستان قرار گیرد؟

پاسخ: اداره حقوقی قوه قضائیه در پاسخ به این پرسش، این گونه اظهارنظر کرده است:

«نظر براینکه همه قضات دادسرا اعم از جانشین یا معاونان دادستان و یا دادیاران، در اظهارنظر تابع دادستان هستند، لذا جانشین دادستان هم باید از نظر دادستان تبعیت کند، مگر اینکه دادستان اختیاراتی را به او تفویض کرده باشد.» همچنین در نظریه مشورتی دیگر چنین اظهارنظر کرده است: «در مورد قرارهایی که نیاز به موافقت دادستان دارد چنانچه معاون وی تصدی یکی از شعبات دادیاری را بر عهده داشته باشد و قرار صادر کند، به لحاظ اینکه قرار مذکور باید به تأیید دادستان یا معاون وی برسد، قرار صادرشده باید به موافقت دادستان نیز برسد.» (نظریه مشورتی شماره ۷/۷۳۷ – ۷/۱۳۸۱)

پرسش: پس از صدور قرار مجرمیت توسط دادیار و موافقت دادستان با آن در صورتی که دادستان متوجه وقوع اشتباه در قرار شود، آیا می‌تواند رأساً آن را نقض کند و تصمیم مقتضی اتخاذ نماید؟

پاسخ: اصولاً مقررات مربوط به اعلام اشتباه، مندرج در قانون تجدیدنظر آرای دادگاهها و قانون آیین دادرسی کیفری دادگاههای عمومی و انقلاب، به آرای صادرشده از محکم اختصاص دارد و شامل قرارهای صادرشده از دادسرانمی‌باشد.

همچنین انواع قرارهای نهایی و طرق اعتراض به آنها و مواد (۱۷۱ تا ۱۸۰) ق.آ.د.ک. ۱۲۹۰ و ماده (۳) ق.آ.د.ک.د.ع. وا مصوب ۷۸ بیان شده است و دادستان پس از موافقت با هریک از آنها، حق مداخله مجدد ندارد. این پاسخ را اداره حقوقی قوهی قضاییه نیز درنظریهی مشورتی شماره ۷/۴۲۹۲ - ۴/۳۰ اعلام نموده است.

گفتار سوم - محتویات کیفرخواست

برابر ماده (۱۷۰) ق.آ.د.ک. مصوب ۱۲۹۰ در تقاضانامه مدعی‌العموم باید نکات ذیل تصریح شود، همچنین برابر بند "م" از ماده (۳) ق.ا. ق.ت.د.ع.و.ا. کیفرخواست که در حقیقت ادعانامه‌ی دادستان است، باید حاوی نکات زیر باشد:

۱- نام و نام خانوادگی، نام پدر، سن، شغل، محل اقامت متهم، وضعیت سواد، وضعیت تأهل؛

۲- نوع قرار تأمین با قید این که متهم بازداشت است یا آزاد؛

۳- نوع اتهام؛

۴- دلایل اتهام؛

۵- مواد قانونی مورد استناد؛

۶- سابقه محکومیت کیفری در صورتی که که متهم دارای سابقه محکومیت کیفری

باشد؛

۷- تاریخ و محل وقوع جرم.

پرسش: چنانچه هنگام صدور قرار مجرمیت، معلوم شود که عنوان اتهامی متهم، عنوان دیگری است، که از حیث مجازات اخف یا اشد است، آیا ذکر همان اتهام در قرار مجرمیت و کیفرخواست کفایت می‌کند یا باید عنوان صحیح اتهامی، به وی تفہیم شود سپس قرار مجرمیت صادر و کیفرخواست تنظیم شود؟

پاسخ: طبق ماده (۱۲۹) ق.آ.د.ک.د.ع.ا. مصوب ۱۳۷۸ و ماده (۱۲۵) ق.آ.د.ک. مصوب ۱۲۹۰ موضوع اتهام و دلایل آن باید صریحاً به متهم تفہیم شود تا وی بتواند آگاهانه از خود دفاع کند ولذا، چنانچه پس از انجام تحقیقات، معلوم شود که فعل ارتکابی عنوان دیگری داشته و مجازات آن نیز فرق می‌کند، باید عنوان جدید و دلایل آن به متهم تفہیم گردد و سپس قرار مجرمیت صادر و کیفرخواست تنظیم شود. نظریه مشورتی شماره ۷/۱۰۵۷۱ - ۱۳۸۱/۱۱/۱۷ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه نیز مؤید این نظر است.

تفکیک قرار مجرمیت از کیفرخواست

پرسش: در صورتی که در قرار مجرمیت صادرشده توسط دادیار یا بازپرس نکات بند "م" ماده (۳) ق.آ.ق.ت.آ.د.ع.و.ا. مصوب ۸۱ و موارد ذیل ماده (۱۷۰) ق.آ.د.ک. ۱۲۹۰ رعایت شده باشد، آیا دادستان یامعاون وی می‌تواند با تلقی نمودن آن برگ به عنوان کیفرخواست، مجازات و محکومیت متهم را از دادگاه بخواهد؟

پاسخ: رعایت تمامی نکات مربوط به کیفرخواست در قرار مجرمیت بازپرس یا دادیار موجب تبدیل ماهیت قرار مجرمیت به ادعانامه یا کیفرخواست مدعی‌العموم نمی‌شود؛ زیرا بین قرار مجرمیت و کیفرخواست تفاوت اساسی وجود دارد.

صدور قرار مجرمیت نشانه پایان یافتن تحقیقات مقدماتی از سوی دادیار و بازپرس است در حالی‌که کیفرخواست، به معنی درخواست مجازات متهم از سوی دادستان است که در برگ جدایگانه‌ای با عنوان کیفرخواست تنظیم می‌شود. بنابراین، دادستان یا جانشین وی باید رأساً مبادرت به صدور کیفرخواست نمایند و تلقی نمودن قرار مجرمیت به عنوان کیفرخواست جایز نیست. (نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹۳۵ - ۱۳۸۰/۱۰/۳۰)

گفتار چهارم - (سیدگی به کیفرخواست در دادگاه

نقض قرار توسط دادگاه و وظایف مراجع تعقیب و تحقیق.

پرسش: در صورتی که مطابق ماده (۱۷۱) ق.آ.د.ک مصوب ۱۲۹۰ و بند "ن" از ماده (۳) قانون اصلاح ق.ت.د.ع.و.ا. پرونده جهت رسیدگی به اعتراض شاکی نسبت به قرار منع تعقیب متهم به دادگاه ارسال شود و دادگاه با نقض قرار منع تعقیب، قرار جلب به محکمه صادر نماید، آیا شعبه تحقیق و دادستان علی‌رغم اعتقاد به عدم مجرمیت متهم، باید پرونده را با صدور کیفرخواست به دادگاه ارسال نمایند؟

پاسخ: اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه در پاسخ به این پرسش طی نظریه‌ی مشورتی شماره ۷/۵۹۰۵ - ۱۳۸۲/۷/۱۴ این‌گونه اظهارنظر کرده است: «در مواردی که با صدور حکم از دادگاه بر مبنای اعتراض شاکی به صدور قرار منع تعقیب، قرار صادرشده نقض شود و امر به محکمه صادر گردد، با اعاده پرونده به مرجع تحقیق در صورتی که اقدامات لازم

از جهت تحقیق و جمع‌آوری دلایل و اخذ تأمین انجام نشده باشد، مرجع ذی‌ربط حسب مورد باید اقدام مقتضی را انجام دهد و پرونده از طریق دادستان با قید موضوع به دادگاه صالح ارسال شود و نیازی به صدور کیفرخواست و آن چه در ماده (۱۷۰) ق.آ.د.ک آمده است، نمی‌باشد.» همین حکم درخصوص حل اختلاف بین بازپرس و دادستان در زمینه مجرمیت و منع پیگرد حاکم خواهد بود.

رفع اختلاف بازپرس و دادستان در فضوی مجرمیت متهم
پرسش: در صورت حدوث اختلاف بین دادستان و بازپرس در عنوان اتهامی، تکلیف چیست؟

پاسخ: برابر بند "ح" از ماده (۳) قانون اصلاح ق.ت.د.ع.و.ا. مصوب ۸۱، در صورت حدوث اختلاف بین بازپرس و دادستان درخصوص صلاحیت محلی و ذاتی و همچنین نوع جرم، حسب مورد حل اختلاف با دادگاه عمومی یا انقلاب محل خواهد بود. اما مستنبط از ذیل ماده (۳۸) ق.آ.د.ک ۱۲۹۰ این است که در فرض سؤال، نظر دادستان متبع است و پرونده با صدور کیفرخواست با عنوان اتهامی که دادستان تشخیص می‌دهد به دادگاه ارسال خواهد شد. (نظریه مشورتی شماره ۱۳۲۵/۳۴/۷ - ۱۱/۲۹ - ۱۳۸۴)

پرسش: چنانچه قرار مجرمیت بازپرس مورد مخالفت دادستان قرار گیرد و دادگاه در مقام حل اختلاف، نظر دادستان را تأیید کند، با توجه به این‌که آخرین قرار نهایی در پرونده، قرار مجرمیت بوده که دادستان با آن مخالفت نموده و دادگاه نیز عقیده دادستان را تأیید کرده است، آیا لازم است بازپرس علی‌رغم اعتقاد به مجرمیت متهم، به تبع رأی دادگاه قرار منع تعقیب صادر کند؟

پاسخ: چنانچه دادگاه در مقام حل اختلاف، نظر دادستان را تأیید نماید، بازپرس مکلف به تبعیت از آن است و باید ضمن عدول از نظر خود، طبق نظر دادستان اقدام نماید. نظریه مشورتی اداره حقوقی قضایی به شماره ۷/۴۰۵ - ۱۳۸۳/۲/۷ نیز در راستای تأیید این نظریه می‌باشد.

تمزیه عنوان اتهام

پرسش: در صورتی که اولیای دم مدعی، عمدی بودن قتل و نظر بازپرس بر غیرعمد بودن آن باشد، آیا بازپرس می‌تواند نسبت به عمدی بودن قتل، قرار منع تعقیب و نسبت به اصل قتل، قرار مجرمیت صادر نماید؟

پاسخ: تشخیص عنوان اتهام با بازپرس و دادستان است؛ لیکن نمی‌توان عنوان اتهام را تجزیه کرد و بر اساس آن دو نوع قرار صادر نمود. مانند بزه قتل که تجزیه آن، به قتل عمدی و قتل غیرعمدی برخلاف موازین قانونی است. بازپرس در صورت توجه اتهام به متهم مکلف است یک قرار صادر کند، مثلاً قرار مجرمیت درخصوص قتل عمد یا قتل غیرعمد و تکلیفی جز این ندارد.

تعدد معنوی عنوان مجرمانه

تعدد جرم عبارت است از «ارتکاب جرایم متعدد بدون آنکه متهم برای اتهامات متعدد پیشین خود، به محکومیت کیفری قطعی رسیده باشد». و تعدد معنوی یا اعتباری آن است که عمل مجرمانه‌ی واحد از نظر قوانین جزایی، دارای عناوین مختلف باشد.^(۷۴) قانون مجازات اسلامی با پذیرش تعدد معنوی در ماده (۴۶) چنین آورده است: «درجایم قابل تعزیر هرگاه فعل واحد دارای عناوین متعدد جرم باشد، مجازات جرمی داده می‌شود که مجازات آن اشد است».

پرسش: با توجه به ماده (۴۶) ق.م.ا، در تعدد معنوی جرایم قابل تعزیر، مجازات جرم اشدّ اعمال می‌شود. حال پرسش این است که تکلیف قاضی تحقیق در دادسرا در مورد صدور قرار نهایی چیست؟ آیا باید صرفاً در مورد جرم اشدّ قرار مجرمیت صادر کند و درباره دیگر عناوین مجرمانه که مجازات اخف دارند، قرار منع تعقیب صادر نماید تا در دادگاه در خصوص آن تصمیم‌گیری شود یا آن که عناوین متعدد اتهامی در کیفرخواست ذکر شود؟

پاسخ: در موردی که عمل مجرمانه‌ی واحد، دارای عناوین متعدد کیفری است، قاضی تحقیق(بازپرس یا دادیار تحقیق) با توصیف عمل مجرمانه و عناوین جزایی، نسبت به «عمل مجرمانه» قرار مجرمیت صادر می‌کند و صدور قرار مجرمیت درباره عنوان اشدّ و منع تعقیب درباره عنوان یا عناوین اخف موجه نیست؛ اما بهتر این است که دادستان یا دادیار صادر کننده کیفرخواست، با ذکر همه‌ی عناوین ناظر به عمل واحد و به استناد ماده‌ی قانونی مربوط به عنوان اشد تقاضای کیفر کند.

فصل چهارم

قرار تعلیق تعقیب

تعليق تعقیب غیر از تعليق اجرای حکم است. تعليق اجرای مجازات از نهادهای مهم و معقول و مفیدی است که در حقوق کیفری اغلب کشورها و از جمله در حقوق جزای جمهوری اسلامی ایران پیش‌بینی شده است. (قانون تعليق اجرای مجازات مصوب تیرماه ۱۳۴۶ و ماده ۲۵ قانون به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰) اما تعليق تعقیب از سال ۱۳۵۲ در کشور ما متداول گردیده است.

به موجب ماده (۲۲) قانون اصلاح پارهای از قوانین دادگستری مصوب ۲۵ خرداد ماه ۱۳۵۶: «درکلیه اتهامات از درجه جنحه به استثنای جنحه‌های باب دوم قانون مجازات عمومی هرگاه متهم به ارتکاب جرم اقرار نماید دادستان رأساً می‌تواند تا اولین جلسه دادرسی با احراز شرایط زیر تعقیب کیفری او را معلق سازد:

- ۱- اقرار متهم حسب محتویات پرونده مقرر به واقع باشد.
- ۲- متهم سابقه محکومیت کیفری مؤثری نداشته باشد.

۳- شاکی یا مدعی خصوصی در بین نبوده یا شکایت خود را استرداد کرده باشد.»

پس از صدور قرار تعليق تعقیب، هرگاه متهم زندانی باشد فوراً آزاد می‌گردد و اگر درباره متهم قرار تأمینی صادر شده باشد ملغی‌الاثر می‌شود. قرار تعليق تعقیب در دفتر مخصوص اداره سجل کیفری ثبت می‌گردد. در صورتی که متهم ظرف سه سال از تاریخ صدور قرار تعليق تعقیب، مرتکب جنحه یا جنایتی نشود قرار قطعیت خواهد یافت والاً نسبت به اتهام سابق او نیز با رعایت مقررات تعدد جرم رسیدگی خواهد شد و همچنین، تعدد جرائم ارتکابی از ناحیه متهم مانع صدور قرار تعليق تعقیب نیست؛ مشروط به اینکه بزههای انتسابی توأمان واقع شده باشد. هرگاه یکی از جرائم

انتسابی از درجهٔ جنایی باشد در صورتی می‌توان نسبت به امر جنحه قرار تعليق صادر نمود که بزهٔ جنایی متنهٔ به صدور قرار منع تعقيب شده باشد.

پرسش: چنانچه پروندهٔ فردی که قابلیت تعقيب دارد برای رسیدگی به بازپرس ارجاع شود و بازپرس مبادرت به صدور قرار مجرمیت نماید، آیا قرار مجرمیت بازپرس مانع از صدور قرار تعليق تعقيب از سوی دادستان است؟ و در فرض صدور قرار تعليق تعقيب از سوی دادستان، آیا این امر با استقلال نظر بازپرس منافات دارد و دخالت در تحقیقات و اظهارنظر او محسوب خواهد شد یا خیر؟

پاسخ: در صورتی که جرم از نظر قانون قابل تعليق باشد با وجود صدور قرار مجرمیت از ناحیهٔ بازپرس، دادستان می‌تواند تا اولین جلسهٔ رسیدگی، قرار تعليق تعقيب صادر کند و چون این امر از اختیارات دادستان است منافاتی با استقلال نظر بازپرس ندارد. (مادهٔ ۲۲ ق. اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶)

پرسش: چنانچه دادستان قرار تعليق صادر شده را به لحاظ ارتکاب جرم جدید از سوی متهم لغو کند و برای هر دو بزه، کيفر خواست صادر نماید، آیا صدور حکم برائت متهم از بزهٔ جدید توسط دادگاه، موجب بقای قرار تعليق تعقيب و آثار آن است یا آن که دادگاه باید برای بزهٔ موضوع قرار تعليق تعقيب لغو شده، کيفر تعين کند؟

پاسخ: با توجه به تبصرهٔ یک مادهٔ (۴۰) مكرر ق.آ.د.ک. ۱۲۹۰، الحاقی ۵۲/۱۱/۲ الغای قرار تعليق تعقيب در صورتی است که متهم ظرف سه سال از تاریخ صدور قرار مزبور مرتكب بزهٔ جدیدی شود که احراز وقوع و انتساب جرم جدید نيز باید به موجب حکم قطعی دادگاه باشد. بنابراین در فرض سؤال، چنانچه متهم با رأی قطعی دادگاه تبرئه گردد قرار تعليق تعقيب سابق الصدور باید ابقاء گردد.

نمونه‌ی قرار تعلیق تعقیب

محترم توරان

تمامی توران

ریاست محترم دادسرای نظامی استان...

احتراماً؛ در پرونده‌ی کلاسی... استوار دوم آقای... فرزند... جمعی.... متهم است به استفاده از غیرمجاز از خودروی یکان

که بجهت امور خدمت تحویل وی بوده است، از آنجایی که مشارکیه اجرت اصلی استفاده از خودرو را پرداخت نموده و اقرار به نزه اسلامی دارد

و فاقه‌پیشنهادی کیفری است و به حافظ مؤثر بودن تعلیق تعقیب در پرونده‌ی آنی خدمت وی با اجتماع شرایط مقرر در ماده (۲۲) قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادکستری، پیشاد معلق شدن تعقیب وی را دارم.

نام و نام خانوادگی

بازپرس شعبه... دادسرای نظامی استان...

امضاء

نظریه‌ی دادستان:

با ز پرس محترم شعبه‌ی... دادسرای نظامی... با توجه به اجتماع شرایط تعلیق تعقیب (مطابق ماده‌ی ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین

دادکستری) و بارعایت ماده‌ی (۴۰) کمر از قانون آمین دادسی کیفری ۱۲۹ با قبول پیشاد جنابحالی دباره تمثیل موصوف (استوار دوم آقای

.... فرزند...) قرار تعلیق تعقیب نامبرده بدرست سه مال راصاد و اعلام می‌نماید، دستور فرمایید مناد قراربه متهم تفہیم و ابلاغ شود.

نام و نام خانوادگی

دادستان نظامی استان...

امضاء

فهرست متابع

- ۱- آخوندی، محمود، آین دادرسی کیفری، ج اول.
- ۲- آشوری، محمد، آین دادرسی کیفری، ج اول.
- ۳- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، تهران، نشرمیزان، چاپ ۸، ۱۳۸۴
- ۴- الهام، غلامحسین، مبانی فقهی و حقوقی تعدد جرم، تهران، نشر بشری، چاپ اول، ۱۳۷۲
- ۵- پیمانی، ضیاء الدین، تقریرات درس حقوق جزای عمومی، دوره کارشناسی ارشد، قم، دانشگاه، پردیس، ۱۳۷۵
- ۶- دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه دهخدا
- ۷- زراعت، عباس - مهاجری، علی، آین دادرسی کیفری، ج اول
- ۸- صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، تهران، نشر گنج دانش، چاپ ۴، ۱۳۷۱
- ۹- قانون آین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۷۸
- ۱۰- قانون آین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۲۹۰
- ۱۱- قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱
- ۱۲- گلدوسن جویباری، رجب، کلیات آین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۶
- ۱۳- مدنی، سید جلال الدین، آین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات پایدار، چاپ اول، ۱۳۷۸
- ۱۴- مجموعه نشست‌های قضایی، ج ۶، (نظریه کمیسیون جزایی - شهریور ۱۳۸۰)
- ۱۵- مجموعه دیدگاههای قضایی قضات دادگستری استان تهران
- ۱۶- نظریه های مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه

پیوشت‌ها:

- لغت‌نامه دهخدا، جلد ۱۰، صفحه ۱۵۴۱۸، واژه قرار.
- ماده (۲۷) ق. آ.د.م.: در صورتی که دادگاه رسیدگی کننده، خودرا صالح به رسیدگی نداند، با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به دادگاه صلاحیت‌دار ارسال می‌نمایند.
- ماده (۹۵) ق. آ.د.ک.د.ع و مصوب ۱۳۷۸: هرگاه قاضی تحقیق در جریان تحقیقات متوجه شود که متهم هنگام ارتکاب جرم، مجنون بوده است.... پس از بررسی از نظر جزایی قرار موقوفی تعقیب صادر می‌نماید.
- دکتر محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج ۵، صفحه ۲۶۳.
- همان، صفحه ۲۶۵.
- ماده (۲۷۷) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ هرگاه: شاکی یا مدعی خصوصی در جرایم غیرقابل گذشت بعد از قطعی شدن حکم از شکایت خود صرف نظر نماید محکوم علیه می‌تواند با استناد به استرداد شکایت از دادگاه صادر کننده حکم قطعی، درخواست کند که در میزان مجازات تجدیدنظر نماید، در این مورد دادگاه به درخواست محکوم علیه در وقت فوق العاده رسیدگی نموده و مجازات را در صورت اقتضاء در حدود قانون تخفیف خواهد داد این رأی قطعی است.
- دکتر محمد آشوری، آیین دادرسی کیفری، ج اول، صفحه ۲۴۱ و ۲۴۲
- ماده (۴۸) قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲.
- دکتر محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج ۵، صفحه ۲۷۷ و ۲۷۸.
- مجموعه دیدگاه‌های قضایی قصاص دادگستری استان تهران، صفحه ۴۹ (نظریه اکثریت کمیسیون مورخ ۲۸/۹/۸۵).
- رضا شاکری، قادر سیروس، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کیفری صفحه ۸۵۵
- مجموعه نشست‌های قضایی - ج ۶ - صفحه ۱۱۰ (نظریه کمیسیون جزایی شهریور ۱۳۸۰).

۱۲- همان، صفحه ۱۱۴.

-۱۴- ماده (۳) قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۵
اصلاحی ۱۳۸۱.

.... ن - قرارهای بازپرس که دادستان با آنها موافق باشد در موارد ذیل قابل اعتراض میباشد:

۱- اعتراض به قرارهای منع تعقیب و موقوفی تعقیب به تقاضای شاکی خصوصی.

۲- اعتراض به قرارهای عدم صلاحیت، بازداشت موقت، تشدید تأمین و تأمین خواسته به تقاضای متهم.

۳- اعتراض به قرارهای اناطه به تقاضای شاکی خصوصی و دادستان.

۱۵- بند «۱۱۰» اصل (۱۱۰) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران : عفو یا تخفیف مجازات محکومین در حدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد رئیس قوه قضائیه (این بند از وظایف و اختیارات رهبری است).

۱۶- ماده واحده لایحه قانونی عفو عمومی متهمان و محکومان جزایی مصوب ۱۳۵۸/۲/۲۸ شورای انقلاب اسلامی:

«کلیه کسانی که تا تاریخ ۱۳۵۸/۲/۱۸ در مراجع قضائی مورد تعقیب قرار گرفته‌اند اعم از اینکه حکم قطعی در مورد آنان صادر شده با نشده باشد، حسب مورد از تعقیب یا مجازات معاف خواهند شد و این عفو تأثیری در حقوق خصوصی متضرر از جرم ندارد. »

. ۱۷- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۷۴۰۶ مورخ ۷۸/۱۰/۲۵

. ۱۸- دکتر زراعت - علی مهاجری ، آیین دادرسی کیفری، ج اول ، صفحه ۶۳.

۱۹- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره‌های : ۷/۴۷۲۱ - ۷/۶۱/۹/۲۸ و ۷/۱۶ - ۷/۱۰/۸۱ مؤید این مطلب است.

. ۲۰- دکتر محمد آشوری، آیین دادرسی کیفری، ج اول، صفحه ۲۳۲.

۲۱- همان، صفحه ۲۸۹.

۲۲- دکتر محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج پنجم، صفحه ۲۸۷ و ۲۸۸.

۲۳- همان، صفحه ۲۳۳.

۲۴- همان، صفحه ۲۳۴.

۲۵- بند «۲» ماده (۱۸۰) ق. آ. د. ک. مصوب ۱۲۹۰:

«هرگاه دادگاه استان به علت عدم کفايت دليل رأى بر منع تعقيب متهم صادر نماید، متهم را دیگر نمی‌توان به همان اتهام تعقيب کرد، مگر بعد از کشف دلایل جدید که در اين صورت فقط برای يك مرتبه می‌توان متهم را با اجازه دادگاه استان مجددًا تعقيب کرد.»

۲۶- ماده (۸۴) قانون آیین دادرسی مدنی: در موارد زیرخوانده می‌تواند ضمن پاسخ نسبت به ماهیت دعوا ایراد کند. ۶- دعوای طرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم مقام آنها هستند، رسیدگی شده نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد.»

۲۷- ماده (۱۸۴) ق. آ. د. ک. مصوب ۱۳۷۸: «هرگاه پس از صدور حکم، معلوم گردد محکوم عليه دارای محکومیت‌های قطعی دیگری بوده که مشمول مقررات تعدد جرم می‌باشند و در میزان مجازات قابل اجرا مؤثر است به شرح زیر اقدام می‌گردد:
 الف - هرگاه احکام صادره از دادگاه‌های بدوى به لحاظ عدم تجدیدنظرخواهی قطعی شده باشد پرونده به آخرین شعبه دادگاه بدوى صادر کننده حکم ارسال تا پس از نقض کلیه احکام با رعایت مقررات مربوط به تعدد جرم، حکم واحد صادر نماید.

ب- در صورتی که حداقل يکى از احکام در دادگاه تجدیدنظر استان صادر شده باشد، پرونده‌ها به دادگاه تجدیدنظر استان ارسال تا پس از نقض کلیه احکام با رعایت مقررات مربوط به تعدد جرم حکم واحد صادر نماید.

ج- در صورتی که حداقل یکی از احکام در دیوان عالی کشور مورد تأیید قرار گرفته باشد ، پروندها اعم از اینکه در دادگاه بدوى یا تجدیدنظر باشد به دیوان عالی کشور ارسال می‌گردد تا احکام را نقض و جهت صدور حکم واحد به دادگاه بدوى صادر کننده آخرین حکم ارجاع کند.

۲۸- رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۶۳۱ مورخ :۷۸/۱/۲۴

«با مستفاد از ماده (۴۷) ق.م.ا. که هرگاه بعد از صدور حکم معلوم شود محکوم عليه دارای محکومیت‌های دیگری نیز بوده که در موقع انشاء رأی مورد توجه قرار واقع نشده است. به منظور اعمال و اجرای مقررات مربوط به تعدد جرم، در صورت مختلف بودن مجازات‌ها ، دادگاه صادر کننده حکم اشدّ و در صورت تساوی مجازات‌ها ، دادگاهی که آخرین حکم را صادر کرده بایستی به اصدار حکم تصحیحی اقدام نماید.

۲۹- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۵۴۲۰ - ۷/۶/۶ : «رابطه بین مجازاتهای تعزیری و بازدارنده، عموم و خصوص مطلق می‌باشد؛ یعنی تعزیر اعم است و مجازاتهای بازدارنده اخص. به عبارت دیگر، با توجه به تعریف مجازاتهای بازدارنده در ماده (۱۷) ق.م.ا ۱۳۷۰، تمام مجازاتهای مذکور در کتاب پنجم ق.م.ا مصوب ۱۳۷۵ ، مجازات بازدارنده است. ضمناً، تعریف تعزیرات شرعی در تبصره "۱" ماده (۲) ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸ آمده است. نتیجتاً، اصطلاح «تعزیر» شامل مجازات بازدارنده هم می‌شود، لکن اصطلاح «مجازات بازدارنده» شامل تعزیرات شرعی نیست.»

۳۰- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۸۹۲۷ - ۷/۲۵/۱۲ : «با توجه به تعریف مجازات بازدارنده در ماده (۱۷) ق.م.ا مصوب ۱۳۷۵ که نوع و میزان آن در قانون مشخص شده و برای حفظ نظم و مصلحت اجتماعی اعمال می‌شود،

کیفر چک بلام محل ، مجازات بازدارنده است و می تواند مشمول مقررات مرور زمان
ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸ شود.»

۳۱- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۲۴۰۶ - ۱۳۸۰/۳/۲۱ :
«بزه صدور چک بلام محل مشمول ماده (۱۷۳) ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸ می باشد.
می توان پس از حصول مرور زمان مقرر در بند مذبور، پرونده های مربوط به چک
لام محل را در اجرای احکام، مختومه نمود. مجازات جرایمی نظیر: اختلاس، ارتشاء،
کلاهبرداری، جعل و صدور چک بلام محل و موارد مشابه از مجازاتهای بازدارنده بوده و
ممکن است مشمول مرور زمان شود.»

۳۲- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۱۳۴۴ - ۱۳۷۹/۲/۵ : «باتوجه به
تعریف مجازات بازدارنده در ماده (۱۷) ق.م.ا، مجازات کلاهبرداری، ارتشاء و اختلاس،
مجازات بازدارنده است ولذا می تواند مشمول مقررات مرور زمان ق.آ.د.ک.
مصطفوب ۱۳۷۸ باشد.»

۳۳- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۲۴۰۶ - ۱۳۸۰/۳/۲۱ : همان
است که در پی نوشت شماره ۳ آمده است.

۳۴- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۱۱۷۱ - ۱۳۷۵/۳/۲ :
«مجازاتهای مذکور در قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب مجمع تشخیص مصلحت
نظام و جزای نقدی، مجازات بازدارنده است.»

۳۵- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۲۴۰۶ - ۱۳۸۰/۳/۲۱ : همان است
که در پی نوشت شماره ۳ آمده است.

۳۶- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۷۷۹۵ - ۱۳۸۰/۹/۵ :
«مجازات اعدام هر چند از نوع بازدارنده باشد، مشمول ماده (۱۷۳) یا (۱۷۴) قانون
آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری نمی شود؛ زیرا شقوق
مختلفه آن ناظر به جرایمی است که مجازات آنها حبس و یا اخفه از آن باشد و

شامل مجازات اعدام نمی‌گردد و لذا مجازات اعدام ، مشمول مرور زمان مزبور نمی‌باشد.»

۳۷- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۵۸۱ - ۸۲/۱/۲۶ : «تعقیب جرم تصرف عدوانی از جهت اینکه استمرار دارد، مشمول مرور زمان نخواهد بود.»

۳۸- مشاوره قضایی تلفنی، ج ۳، ص ۲۸.

۳۹- رویه قضایی ایران، ج ۳، ص ۲۸.

۴۰- تبصره یک ماده (۲۱۷) ق.آ.د.ک.، مصوب ۱۳۷۸ :

«آرای غیابی که ظرف مهلت مقرر از آن واخواهی نشده باشد، پس از انقضای مدت واخواهی و تجدیدنظر به اجرا گذارده خواهد شد. هرگاه رأی صادره ابلاغ قانونی شده باشد، در هر حال محکوم علیه می‌تواند ظرف ده روز از تاریخ اطلاع، از دادگاه صادرکننده رأی، تقاضای واخواهی نماید. در این صورت دادگاه اجرای رأی را به صورت موقت متوقف و در صورت اقتضاء نسبت به اخذ تأمین یا تجدیدنظر در تأمین قبلی، اقدام می‌نماید.»

۴۱- مشاوره قضایی تلفنی، ج ۴، ص ۲۸.

۴۲- ذیل بند «ن» ماده (۳) قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱ : «... هرگاه به علت عدم کفایت دلیل، قرار منع تعقیب متهم صادر و قطعی شده باشد دیگر نمی‌توان به همین اتهام او را تعقیب کرد، مگر بعد از کشف دلایل جدید که در این صورت فقط برای یک مرتبه می‌توان به درخواست دادستان، وی را تعقیب نمود...»

۴۳- رویه قضایی ایران، ج ۱، ص ۱۱۸، معاونت آموزش قوه قضائیه.

۴۴- مشاوره قضایی تلفنی، ج ۳، ص ۷۷.

۴۵- دکتر علی مهاجری، آین دادرسی کیفری، ج ۲، ص ۲۴.

۴۶- رویه قضایی ایران، ج ۳، صص ۲۰۲-۲۰۳.

۴۷- رویه قضایی ایران، ج، ص ۲۲۲.

- ۴۸- رویه قضایی، ج ۱، ص ۱۱۷ - مشاوره قضایی تلفنی، ج ۲، ص ۵۲.
- ۴۹- مشاور قضایی تلفنی، ج ۴، ص ۵۱- ج ۵ ، ص ۶۵.
- ۵۰- رویه قضایی ایران، ج ۲، ص ۱۷۳.
- ۵۱- رویه قضایی ایران، ج ۲، صص ۱۶۴ و ۱۷۴.
- ۵۲- مجموعه نشستهای قضایی ، ج ۵ ، ص ۲۵.
- ۵۳- دکتر علی مهاجری ، آینین دادرسی کیفری ، ج ۲، ص ۲۵.
- ۵۴- دکتر محمود آخوندی، آینین دادرسی کیفری، جلد پنجم صفحه ۲۹۹ - معاونت آموزش قوه قضاییه، دادسرا و دادستان، وظایف قانونی و آینین رسیدگی صفحه ۴۶۹ همان صفحه ۳۰۰
- ۵۵- معاونت آموزش قوه قضاییه - دادسرا و دادستان، وظایف قانونی و آینین رسیدگی صفحه ۴۷۰
- ۵۶- همان صفحه ۴۷۲
- ۵۷- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۳۹۲۸ مورخ ۷۰/۷/۲۱
- ۵۸- نظریه مشورتی اداره حقوقی که بر مبنای نظر کمیسیون مشورتی جزای اختصاصی مورخ ۱۳۵۳/۱۰/۱۸ ارائه شده است: «در موارد قرار منع تعقیب، باید جهات آن را درنظر گرفت. به این ترتیب که اگر جهت صدور قرار از جمله مسائل قانونی و حکمی نظیر جرم نبودن عمل یا شمول مرور زمان باشد، در این صورت تعقیب مجدد متهم باوجود دلایل جدید هم موقعیت قانونی نخواهد داشت؛ ولی اگر صدور قرار منع تعقیب مبنی بر مسائل موضوعی مانند عدم کفایت دلیل باشد، با به دست آوردن دلایل جدید می توان تعقیب را تجدید نمود. اگر قرار منع تعقیب در دادسرا قطعی شده باشد، تجدید تعقیب رأساً از طرف دادسرا به عمل می آید، ولی در صورت طرح آن در دادگاه استان (که برابر ماده ۱۷۲ قانون آینین دادرسی کیفری سابق، مرجع اعتراض به قرار منع تعقیب بود) و اظهارنظر به منع تعقیب به لحاظ عدم کفایت ادلہ از طرف دادگاه مذبور، تعقیب مجدد با اجازه دادگاه استان می باشد.

- ٦٠- دکتر محمود آخوندی، آین دادرسی کیفری جلد پنجم صفحه ۳۰۵
- ٦١- معاونت آموزش قوه قضاییه، دادسرا و دادستان، وظایف قانونی و آین رسیدگی صفحه ۴۷۲
- ٦٢- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۲۰۱۳ مورخ ۷۰/۳/۲۸
- ٦٣- معاونت آموزش قوه قضاییه مشاوره قضایی تلفنی جلد چهارم صفحه ۸۴
- ٦٤- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۱۱۰۸۱ مورخ ۸۱/۱۲/۶
- ٦٥- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۹۱۸۹ مورخ ۷۹/۱۰/۱۰
- ٦٦- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۵۵۷۸ - ۷/۵۵۷۰: «درکلیه مواردی که دادگاه بدون ورود در ماهیت امر، مبادرت به انشای رأی می‌نماید، رأی دادگاه قرار نامیده می‌شود».
- ٦٧- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۵۵۷۰ - ۷/۵۵۷۱: «صدور رأی برائت مختص به موارد تشکیل جلسه و دعوت طرفین و بررسی دلایل و ورود در ماهیت موضوع می‌باشد و اگر دادگاه تشکیل جلسه ندهد و احراز عدم وقوع بزه یا عدم توجه اتهام را به متهم بنماید ، باید قرار منع تعقیب صادر نماید.
- ٦٨- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۵۹۱۶ مورخ ۶۲/۱۲/۲۲
- ٦٩- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۷۷ مورخ ۸۰/۱/۱۸
- ٧٠- نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۱۸۲۹ مورخ ۸۱/۳/۲۰
- ٧١- مشاوره قضایی تلفنی جلد پنجم صفحه ۱۳۱
- ٧٢- سید جلال الدین مدنی، آین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات پایدار، چاپ اول ۱۳۷۸، ص
- ٧٣- برای اطلاع بیشتر رک: گلدوست، ۱۳۸۶، ص ۹۴
- ٧٤- البته برخی حقوقدانان برای تعدد جرم، انواع دیگری نیز ذکر کرده‌اند که مورد توجه قانونگذار ایران قرار نگرفته است. از جمله فعل مجرمانه واحد با نتایج متعدد (پیمانی، ۱۳۷۵، همچنین رک: الهام، ۱۳۷۲، صص ۱۵۱ به بعد)