

**سوال ۴۵۹- با فرض فوت خواننده پس از صدور حکم غیابی و واخواهی از سوی ورثه چنانچه حکم معترض عنه نهایتاً علیه ورثه قطعی شود آیا اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی عندالافتضا علیه ورثه ممکن است؟**

**آقای طاهری (دادگاه تجدیدنظر):**

مقدمه اول: ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی فی‌الواقع بیان می‌دارد: «هرکس محکوم به پرداخت مالی به دیگری شود چه به صورت استرداد عین یا قیمت یا مثل آن و یا ضرر و زیان ناشی از جرم یا دیه و آن را تادیه ننماید دادگاه او را الزام به تادیه نموده و چنانچه مالی از او در دسترس باشد آن را ضبط و به میزان محکومیت از مال ضبط شده استیفاء می‌نماید و در غیر این صورت بنا به تقاضای محکوم‌له، ممتنع را در صورتی که معسر نباشد تا زمان تادیه حبس خواهد کرد.» موضوع بحث اینجاست که ماده ۲ با شرایط احراز و کاملاً معین در نهایت و به عنوان راه‌حل نهایی اجازه حبس محکوم‌علیه را می‌دهد؛ یعنی اصل این است که بدهکار نباید بازداشت شود و اجازه حبس شدن او با احراز شرایط ماده ۲ می‌باشد به عنوان یک استثنا بر آن اصل کلی.

مقدمه دوم: برمی‌گردیم به فرض سوال که آیا اگر ورثه متوفایی که محکوم شده است، از آن حکم واخواهی نمایند این واخواهی چه ماهیتی دارد؟ آیا صرفاً دفاع از دعواست؛ یعنی دفاع از دعوی اولیه خواهان یا به منزله قبول ترکه نیز محسوب می‌گردد؟ اگر واخواهی را به نوعی قبول ضمنی ترکه بدانیم آثار وضعی خواهد داشت و چنانچه آن را قبول ترکه محسوب نکنیم آثار وضعی خاصی خواهد داشت.

در اینجا جهت آشنایی ذهن همکاران، برخی از مواد کاربردی قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ بیان می‌گردد:

ماده ۲۲۵: «دیون و حقوقی که به عهده متوفی است بعد از هزینه کفن و دفن و تجهیز متوفی و سایر هزینه‌های ضروری از قبیل هزینه حفظ و اداره ترکه باید از ترکه داده شود.»

ماده ۲۲۶: «ورثه ملزم نیستند غیر از ترکه چیزی به بستانکاران بدهند و اگر ترکه برای ادای تمام دیون کافی نباشد ترکه مابین تمام بستانکاران به نسبت طلب آنها تقسیم می‌شود مگر اینکه آن را بدون شرط قبول کرده باشند که در این صورت مطابق ماده ۲۴۶ مسئول خواهند بود...».

ماده ۲۴۶: «هرگاه بعضی از ورثه ترکه را قبول و بعضی رد نمایند ترکه باید تحریر شود و بعد از تحریر هم می‌توانند قبول یا رد نمایند.»

ماده ۲۴۸: «در صورتی که ورثه ترکه را قبول نمایند هر یک مسئول ادای تمام دیون به نسبت سهم خود خواهند بود مگر اینکه ثابت کنند دیون متوفی زاید بر ترکه بوده یا ثابت کنند که پس از فوت متوفی ترکه دیون تقصیر آنها تلف شده و باقی‌مانده ترکه برای پرداخت دیون کافی نیست که در این صورت نسبت به زاید از ترکه مسئول نخواهند بود.»

رای اداره حقوقی شماره ۷/۹۱۳۴ - ۸۰/۱۰/۵: «در صورتی که ورثه ترکه را قبول نمایند برابر نص ماده ۲۴۸ قانون امور حسبی هر یک مسئول ادای تمام دیون به نسبت سهم خود خواهند بود و چنانچه ورثه در این رابطه محکوم به پرداخت دیون مورث خود در حق دائن گردند و با صدور اجرائیه از پرداخت دین استنکاف نمایند موضوع مشمول مقررات ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ با رعایت تبصره ذیل آن خواهد بود.»

حال باید دید آیا ارائه دادخواست واخواهی و ابطال تمبر هزینه دادرسی و تشریفات مربوطه از سوی ورثه به منزله قبول ترکه می‌باشد یا خیر؟ زیرا در خصوص قبول صریح بحثی وجود ندارد و موضوع بحث قبول ضمنی است.

نظر مخالفین: این حرکت از سوی ورثه که مبادرت به اقامه دعوی

# پاسخ به پرسش‌های ۴۵۹ الی ۴۶۴

تهیه و تنظیم: سپیده شهیدی  
رضا ایران‌مهر

واخواهی کرده‌اند قبول ترکه محسوب نمی‌شود؛ زیرا ورثه در مقام دفاع از دعوا وارد پرونده شده‌اند و آمده‌اند ذمه مورث خود را بری نمایند و آمده‌اند دفاع نمایند که دینی بر عهده ذمه مورثشان قرار نگیرد و در واقع دعوا را انکار می‌کنند و اقرار به قبول دعوا یا دخل و تصرفی در ترکه نمی‌نمایند زیرا قبول ضمنی ترکه باید همراه با قرینه‌ای باشد که به نوعی تصرف در ترکه نیز داشته باشند. بنابراین شان دعوی واخواهی، مسلماً قبول صریح ترکه نیست و قبول ضمنی نیز نمی‌باشد و دلیل عمده مخالفین این می‌باشد.

نظر موافقین: اقدام ورثه متوفایی که محکوم‌علیه در پرونده می‌باشند از مصادیق بارز قبول ضمنی ترکه است زیرا آنها برای دفاع در دعوا وارد شده‌اند تا ذمه متوفی و مورث آنها و به تبع آن ذمه خود ورثه مشغول نشود؛ یعنی به عبارتی برای برائت ذمه خود اقدام می‌نمایند و عملی انجام می‌دهند که آثار وضعی دارد و نمی‌خواهند شرایط ایصال از ترکه متوفی فراهم شود. دفاع می‌کنند تا چیزی از ترکه مورث آنها کم نشود و وجهی کاسته نشود و برخی از این هم بالاتر رفته و معتقدند تقدیم دادخواست واخواهی و تودیع هزینه دادرسی، ورود در تشریفات و دفاع از دعوی و ارائه آدرس خود و ... از مصادیق قبول صریح ترکه می‌باشد.

در پاسخ به سوال: اگر معتقد باشیم حرکت ورثه در دعوی واخواهی به عنوان قبول ترکه اعم از صریح یا ضمنی نیست و دلیلی نداشته باشیم که ورثه ترکه را قبول یا رد کرده باشند، مقررات قانونی ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی قابل اعمال نخواهد بود زیرا در این ماده می‌گوید: «هرکس محکوم به پرداخت مالی شود...» ولی آنها محکوم نشده‌اند زیرا با عدم قبول ترکه محکومیت نسبت به آنها صدق نخواهد کرد اما اگر حرکت ورثه را به منزله قبول ترکه بدانیم پس از محکومیت به میزان سهم‌الارث خود اگر ترکه‌ای وجود داشته باشد، ماده ۲ نسبت به آنها اعمال می‌گردد، بنده نیز موافق این نظر هستم. در جلسه دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران نیز این سوال مورد ارزیابی واقع شد که از جمع حاضرین، اقلیت معتقد بودند که ماده ۲ در این وضعیت اعمال می‌شود و با ۵ رای اختلافی اکثریت معتقد بودند که ماده ۲ با کیفیت سوال قابل اعمال نیست.

#### آقای شاه‌حسینی (دادگستری ورامین):

یک نکته در خصوص ماده ۲ وجود دارد و نکاتی نیز در خصوص مواد قانون امور حسبی که بیان می‌نمایم؛ اول اینکه حبس محکوم‌علیه در امور مدنی باید تفسیر مضیق شود و این یک امر مسلم است و باید به قیودی که قانون‌گذار در ماده ۲ تصریح نموده توجه شود و حتی‌المقدور بنابراین مقررات اعمال گردد زیرا همان‌گونه که می‌دانید حبس به عنوان یک مجازات در امور کیفری است و در امور مدنی باید در حداقل خود باشد با توجه به بحث کثرت زندانیان و انتقاداتی که صورت می‌گیرد باید نسبت به اصل ماده تفسیر مضیق صورت گیرد و به قیود ماده نیز توجه شود. نکته قابل بحث در اینجا این می‌باشد که مسئولیت ورثه در خصوص اعمال یا عدم اعمال ماده ۲، در دو جهت باید بررسی شود: ۱- محکومیت ورثه در فرض سوال در مورد قائم‌مقامی است

نه به عنوان اصیل یعنی محکوم‌علیه نیستند بلکه قائم‌مقام او می‌باشند، بنابراین فرقی نمی‌کند که واخواهی کرده باشند یا حکم صادر شده باشد و بعد از صدور حکم و قبل از صدور اجرائیه شخص محکوم‌علیه فوت شده باشد. در آنجا نیز مقررات امور حسبی و اجرای احکام مدنی اشعار دارد که تشریفات اجرا و اجرائیه باید به ورثه ابلاغ شود و از ترکه برداشته شود. بنابراین وقتی محکوم‌علیه فوت می‌شود مسلم است که این باید از ترکه پرداخت شود. ۲- مسئولیت ورثه در خصوص قبول یا رد ترکه می‌باشد، ماده ۲۴۸ که قرائت گردید، می‌گوید: «هریک از ورثه مسئول ادای تمام دیون به نسبت سهم خود خواهد بود» یعنی اگر ترکه‌ای وجود نداشته باشد، قانون‌گذار تصریح دارد که چون ورثه ترکه را قبول کرده‌اند موظفند به پرداخت کل دیون به نسبت سهم خود و همان‌طور که اداره حقوقی نیز نظر داده است اعمال ماده ۲ جایز است زیرا راهکاری جز این نیست یعنی اگر ترکه را قبول کرده و بین خود تقسیم نموده باشند چنین حالتی صورت می‌پذیرد اما اگر ترکه را رد کرده باشند چون مسئولیتی ندارند، دین محکوم‌له باید از ترکه پرداخت شود و اعمال ماده ۲ جایز نیست. حال بحث این است که آیا صرف دادخواست واخواهی، قبول تلقی می‌گردد یا خیر؟

ماده ۲۵۰ قانون امور حسبی اشعار می‌دارد: «رد ترکه باید در مدت یک ماه از تاریخ اطلاع وراثت از فوت مورث به عمل آید. اگر در مدت نامبرده رد ترکه به عمل نیاید در حکم قبول و مضمون ماده ۲۴۸ خواهد بود.» بنابراین قانون‌گذار یک فرض قانونی دارد که اگر ظرف یک ماه رد ترکه صورت نگیرد حمل بر قبول می‌باشد و مضمون ماده ۲۴۸، که مسئول پرداخت خواهند بود پس چنانچه ظرف مدت ارائه دادخواست و انقضا مدت، مدت یک ماه سپری شد و رد ترکه صورت نگرفت به منزله قبول بوده و ماده ۲ قابل اعمال خواهد بود. پس اینکه صرف واخواهی را قبول تلقی نمایند این درست نیست زیرا ماده ۲۴۳ قانون امور حسبی به این موضوع اشاره دارد که: «حفظ ترکه و جمع‌آوری درآمد و وصول مطالبات و به طور کلی اقدامات راجع به اداره ترکه کاشف از قبول آن خواهد بود.» بنابراین واخواهی اقدامی در جهت اداره ترکه می‌باشد نه قبول آن.»

#### آقای مهدی‌پور (مجمع خانواده ۱):

یک نکته قابل عرض است و آن اینکه به صرف تودیع هزینه دادرسی و رعایت تشریفات در مرحله واخواهی، رسیدگی به دعوا مستقل است پس به تبع آن چون ورثه طرف دعوی قرار می‌گیرند امکان اجرای ماده ۲ به میزان ماترکی که از مورث باقی مانده است و نه مازاد بر آن وجود دارد.

#### آقای پورقربانی (دادسرای ناحیه ۱۰):

با نظر دوستان موافقم با این تفاوت که زمانی بحث قبول یا رد ترکه مطرح می‌باشد که طرف دعوا قرار گرفته باشند. به این ترتیب که اگر خوانده اصلی فوت نماید زمانی می‌توان اعمال ماده ۲ نمود که حکم علیه وراثت صادر شده باشد و اگر حکم علیه ورثه صادر نشده باشد بر فرض اینکه

#### آقای شاه‌حسینی:

- حفظ ترکه و
- جمع‌آوری درآمد
- وصول مطالبات
- و به طور کلی
- اقدامات راجع
- به اداره ترکه
- کاشف از قبول
- آن خواهد بود.
- بنابراین واخواهی
- اقدامی در جهت
- اداره ترکه
- می‌باشد نه قبول
- آن

کافی نبود و موجبی برای گسستن حکم قبلی وجود نداشت دادگاه فقط نسبت به تایید حکم قبلی اقدام خواهد کرد. علی‌الحال محکوم‌له پس از قطعیت حکم صادره می‌تواند اگر اموالی از متوفی باقی مانده باشد حتی اگر نزد ورثه باشد یا اگر وراثت ترک را قبول کرده باشند نسبت به توقیف و فروش آن تا میزان طلب خود اقدام نماید ولی موجبی برای حبس ورثه بر اساس ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی وجود ندارد.

#### دکتر اخوت (وکیل دادگستری):

با توجه به اینکه به موجب قانون مدنی انتقال دارایی‌ها و دیون به ورثه در صورت قبول ماترک، قهری است در نتیجه پس از فوت خواننده دارایی‌ها و دیون او به ورثه منتقل می‌شود و چون ورثه پس از فوت مورث خویش راسا به حکم غیابی اعتراض کرده‌اند این امر قرینه قبول ماترک می‌باشد بنابراین عمل اعتراض نشانگر این است که می‌خواهند به دارایی‌های خویش اضافه یا از کسر آن جلوگیری نمایند در نتیجه اقدام آنان مبین قبول ترک است. ماده ۲ قانون اجرای محکومیت‌های مالی اطلاق دارد به اینکه «هرکس» محکوم به پرداخت مال به دیگری شود، متوفی که از بین رفته و مساله قائم‌مقامی نیز از بین رفته و کسی که جزء ورثه می‌باشد مالک است نه قائم‌مقام بنابراین می‌توانند اعتراض کنند یا نه اعتراض به منزله قبول است. در خصوص مطالبی که دوستان بیان داشتند دو مورد باقی است: ۱- در خصوص ماده ۲۵۰ قانون امور حسبی از بیان قانون‌گذار نتیجه می‌گیریم که اصل بر قبول ترک است زیرا اگر جز این بود این ماده باید عکس می‌شد و قانون‌گذار می‌گفت: «قبول ترک باید در مدت یک ماه به عمل آید». ۲- در ماده ۲۴۳ که دوستان بیان نمودند گفته: «اقدامات راجع به اداره ترک». حال آیا اعتراض به رای غیابی از طرف ورثه جز اقدامات راجع به اداره ترک است؟ خیر اقدامات راجع به اداره ترک یعنی اینکه مثلا اگر پول به حساب شخص واریز شود یا اینکه بدهکاران بدهی خود را بعد از فوت مورث به ورثه بدهند و آنها قبول نمایند و تحویل بگیرند این اقدامات، اقدامات معمولی است اما اینکه کسی راسا اعتراض نماید اقدامات راجع به اداره ترک محسوب نمی‌شود در نتیجه به نظر بنده در فرض سوال ورثه محکوم به پرداخت مال شده‌اند و اعمال ماده ۲ در خصوص ایشان بلاشکال است.

#### خانم عبادی (دادسرای ناحیه ۴):

ماده ۲ ق.آ.د.ع و ۱ در امور مدنی مقرر نموده: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند.» در فرض سوال، وقتی دادخواست و خواهی ورثه قبول می‌شود بنابراین ورثه ذی‌نفع تلقی می‌گردد و تقدیم دادخواست و خواهی، قبول صریح ترک تلقی می‌گردد و ترک با این دادخواست در مالکیت ورثه مستقر می‌گردد و زمانی که حکم علیه ورثه قطعی می‌گردد آنها به عنوان محکوم‌علیه مشمول ماده ۲ قانون نحوه اجرای

ورثه ترک را قبول نمایند نمی‌توان آنها را بر اساس ماده ۲ حبس نمود. حال چنانچه حکم غیابی علیه مورث صادر شود و پس از صدور حکم و قبل از انقضای مدت و خواهی محکوم‌علیه غیابی فوت نماید و ورثه او در مهلت قانونی از حکم و خواهی نمایند ولی در نهایت حکم اولیه مورد تایید قرار گرفته و قطعی شود همین فرض ممکن است در خصوص احکام حضوری علیه خواننده نیز مطرح شود و ورثه بعد از فوت خواننده یا محکوم‌علیه بدوی نسبت به حکم تجدیدنظرخواهی نمایند و در نهایت حکم معترض‌عنه مورد تایید واقع شود. و خواهی یکی از طرق عادی و معمولی شکایت از احکام می‌باشد که به محکوم‌علیه غایب اعطا شده است و بر اساس آن همان دادگاه صادرکننده حکم به آن مجددا رسیدگی می‌نماید بنابراین بر اساس ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، محکوم‌علیه غایب حق و خواهی نسبت به حکم صادر شده را دارد و با فوت وی با استفاده از وحدت ملاک مواد ۳۳۷ و ۳۳۸ قانون فوق‌الاشعار این حق به وراثت او که قائم‌مقام قهری وی هستند منتقل می‌گردد و وراثت در مهلت قانونی حق و خواهی نسبت به حکم صادر شده علیه مورث را دارند که در صورت و خواهی، دادگاه پس از بررسی اسناد و مدارک و دلایل آنان، یا حکم معترض‌عنه را تایید می‌نماید یا حکم غیابی را فسخ و حکم رد دعوی و خواهی را صادر می‌نماید. به هر حال اگر دادگاه بخوهد حکم غیابی را تایید نماید چون خواننده دعوی تغییر نخواهد کرد محکوم‌علیه همان متوفی خواهد بود نه ورثه او. بنابراین اعمال ماده ۲ در خصوص ورثه در این فرض جایی ندارد، هرچند ورثه بخوانند ترک را قبول نمایند زیرا در این مرحله دادگاه فقط نسبت به تایید رای قبلی اقدام می‌نماید و چون دعوی علیه خواننده (متوفی) طرح شده است و ورثه فقط به قائم‌مقامی مورث از حق قانونی خویش برای و خواهی استفاده کرده لذا بنابراین این اقدام ورثه، آنان را در مقام خواننده دعوی قرار نخواهد داد. ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی بیان می‌دارد: «هرکس محکوم به پرداخت مالی به دیگری شود» پس شخص باید اول محکوم گردد و در دادنامه محکوم‌علیه باشد تا در صورت امتناع از پرداخت، اگر معسر نباشد تا زمان تادیه بنا به درخواست محکوم‌له دادگاه او را حبس نماید. بنابراین از آنجا که حکم دادگاه علیه ورثه صادر نشده است، بر اساس ماده ۳۰۸ ق.آ.د.ع و ۱. در امور مدنی: «رای که پس از رسیدگی و خواهی صادر می‌شود فقط نسبت به وخواه و وخواننده موثر است و...». ماده ۱۰۵ قانون فوق‌الاشاره بیان می‌دارد که اگر یکی از اصحاب دعوی فوت نماید دادگاه رسیدگی را به طور موقت متوقف و پس از تعیین جانشین از سوی طرف مقابل رسیدگی ادامه خواهد یافت. این ماده مربوط به قبل از صدور حکم می‌باشد که اگر در این مرحله دادگاه حکمی صادر نماید دیگر علیه مورث یا خواننده اولیه نخواهد بود بلکه رای را علیه وراثت صادر خواهد کرد در حالی که در مرحله و خواهی چون رسیدگی در یک مرحله به اتمام رسیده است و دادگاه مجددا با اعتراض وراثت خواننده غایب وارد رسیدگی می‌شود و دیگر توقف رسیدگی نداریم و وراثت به عنوان خواننده قرار نمی‌گیرند و حکم نیز علیه آنان صادر نخواهد شد بلکه اگر دلایل وراثت خواننده

#### دکتر اخوت:

**با توجه به اینکه به موجب قانون مدنی انتقال دارایی‌ها و دیون به ورثه در صورت قبول ماترک، قهری است در نتیجه پس از فوت خواننده دارایی‌ها و دیون او به ورثه منتقل می‌شود و چون ورثه پس از فوت مورث خویش راسا به حکم غیابی اعتراض کرده‌اند این امر قرینه قبول ماترک می‌باشد**

کسی است که هم مسئولیت مدنی پرداخت را دارد و هم محکوم شده باشد، به نظر می‌رسد با توجه به ظاهر سوال که رای بدوی علیه خواننده صادر گردیده و ورثه صرفاً واخواهی نموده‌اند و حکم اولیه تایید گردیده این دو وصف در یک نفر جمع نمی‌باشند و از آنجا که تایید حکم اولیه می‌باشد نمی‌توان گفت که در مرحله واخواهی ورثه را محکوم نموده است بلکه ورثه مسئول پرداختند؛ چه ترکه را قبول نمایند و چه با انقضای مدت ماده ۲۵۰ قانون امور حسبی در حکم قبول باشد اما چون محکوم علیه نیستند با فرض قبول نیز اعمال ماده ۲ ممکن نمی‌باشد.

### آقای ایران مهر (کلینیک حقوقی):

توسعه اعمال ماده ۲ خطرناک است و باید اصل را بر آزادی افراد گذاشت و در خصوص موضوع سوال اگر مال تقسیم نشده از ماترک متوفی برداشته می‌شود و اگر تقسیم شده باشد آن تقسیم باطل است و ابتدا باید دیون متوفی پرداخت شود سپس تقسیم صورت گیرد و با توجه به اعلامیه حقوق بشر و میثاقین، ماده ۲ خلاف قاعده می‌باشد زیرا در حقوق بشر ما اصل منع بازداشت بدهکاران را داریم.

### آقای حسینیان (مجتمع قضایی ولی عصر):

نکته بنده بیشتر بر روی نحوه سوال می‌باشد که آیا اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی علیه ورثه ممکن می‌باشد یا خیر؟ صدر ماده بیان می‌دارد که دادگاه محکوم علیه را ملزم به پرداخت می‌نماید، چنانچه پرداخت نکرد و مالی از او به دست آمد ضبط خواهد شد و چنانچه ورثه محکوم شده باشند هیچ کس شک ندارد که قسمت ابتدای ماده در خصوص آنان قابل اجرا خواهد بود. بیشتر مباحث در بحث بازداشت ورثه است بنابراین بهتر بود اینگونه سوال مطرح شود که آیا با اعمال ماده ۲ نحوه اجرای محکومیت‌های مالی امکان بازداشت ورثه وجود دارد یا خیر؟ همان طوری که مطرح گردید در جلسه دادگاه‌های تجدیدنظر، نظر اکثریت منفی بود اما بنده برخلاف نظر اکثریت با همین چند مقدمه‌ای که همکاران فرمودند که: ۱- اصل بر قبول ترکه است، ۲- اگر بگوییم واخواهی قبول ترکه محسوب نمی‌شود چگونه دعوی واخواهی را از فرد یا افرادی که ذی‌نفع نیستند می‌پذیریم زیرا یکی از شرایط دعوی، ذی‌نفع بودن خواهان است. ۳- درست است که ماده ۲۲۶ قانون امور حسبی گویای این مطلب است که: «ورثه ملزم نیستند غیر از ترکه چیزی به بستانکاران بدهند» اما ماده ۲۴۸ همین قانون اصل را بر این می‌گذارد که ماترک زاید بر دیون است و خلاف آن محتاج دلیل می‌باشد. در دعوی اعسار نیز همین بحث وجود دارد یعنی وقتی که محکوم می‌شود فرض قانونی این است که می‌تواند پرداخت نماید ولی نمی‌پذیرد، در ماده ۲۴۸ نیز فرض بر این است که آنچه به جا مانده تکافوی پرداخت دیون را می‌نماید و غیر آن محتاج دلیل است. بنابراین به نظر بنده در خصوص چنین افرادی امکان اعمال ماده ۲ وجود دارد.

دکتر زندی (معاون آموزش دادگستری استان تهران):

محکومیت‌های مالی خواهند بود به اضافه اینکه ماده ۱۰ قانون اجرای احکام مدنی، یکی از مواردی را که اجراییه به ورثه ابلاغ می‌گردد را موردی دانسته که محکوم علیه قبل از ابلاغ اجرائیه فوت نماید. نتیجه‌گیری بنده از ماده ۱۰ این است که حتی اگر حکم علیه ورثه صادر نشود و منظور قانون‌گذار این است که حکم صادره باید اجرا شود و تعیین ورثه به عنوان کسانی که می‌توان اجرائیه را به آنان ابلاغ کرد از سوی قانون‌گذار نوعی ایجاد ضمانت اجرا می‌باشد بنابراین اعمال ماده ۲ در خصوص ورثه‌ای که ترکه را قبول کردند حتی اگر نخواهند حاضر به اجرای حکم شوند قابل تصور است. به طریق اولی اعمال این ماده علیه ورثه‌ای که محکوم علیه واقع شده‌اند نیز امکان دارد.

### نماینده دادگستری شهرری:

خلاصه نظر اکثریت همکاران بیان گردید و جواب همکاران به فرض سوال مثبت بود منتها با چند شرط، یعنی با تحقق چند شرط امکان اعمال ماده ۲ در خصوص ورثه ممکن می‌باشد:

۱- شرط اول اینکه ورثه ترکه را به صراحت پذیرفته باشند. ۲- حتماً حکم علیه ورثه صادر شده باشد و صرف صدور حکم علیه متوفی کافی نیست. ۳- ورثه ترکه را مصرف کرده باشند و در حال حاضر ترکه موجود نباشد؛ زیرا در جایی که ترکه موجود است مثلاً در حساب بانکی وجود دارد و ورثه از انتقال آن به خواهان استنکاف می‌نمایند دادگاه می‌تواند با بانک مکاتبه نموده و آن را به طلبکار منتقل نماید، یا چنانچه ترکه مال غیرمنقول باشد دادگاه می‌تواند با انجام مزایده و فروش مال غیرمنقول حق خواهان را بپردازد. بنابراین در این موارد اعمال ماده ۲ صورت نمی‌گیرد ولی در جایی که ورثه ترکه را مصرف نموده باشند و پس از صدور محکومیت علیه خود، حاضر به پرداخت آن نباشند و مانند سایر محکومیت‌ها مالی از آنان در دسترس نباشد و اعسارشان نیز ثابت نشود با جمع این شرایط اعمال ماده ۲ در خصوص ورثه اشکالی ندارد.

### آقای اعظمی (دادسرای عمومی و انقلاب تهران):

بنده فقط یک نکته را اضافه می‌نمایم در خصوص قبول که جناب دکتر اخوت فرمودند که وصول مطالبات یعنی اقدامات اجرایی و ماده ۲۴۳ قانون امور حسبی مطلق می‌باشد یعنی علاوه بر وصول طلب شامل دادخواست دادن برای مطالبه نیز می‌شود زیرا مطلق است. پس چنانچه تقدیم دادخواست مطالبه، قبول ترکه محسوب نمی‌شود به طریق اولی واخواهی ورثه نیز نباید قبول محسوب گردد. به نظر بنده واخواهی قبول نیست. اما در خصوص قسمت دوم سوال، ۲ شرط باید در یک شخص جمع باشد تا بتوان اعمال ماده ۲ نمود: ۱- آن شخص محکوم علیه باشد. ۲- مسئول پرداخت باشد. بنابراین اگر کسی فقط مسئول پرداخت بوده ولی مانند ورثه در صورت قبول ماترک محکوم علیه نباشد نمی‌توان اعمال ماده ۲ کرد. ماده ۲۴۸ قانون امور حسبی نیز گفته اگر ورثه قبول ترکه نمایند مسئول پرداخت می‌باشند بنابراین حتی اگر واخواهی را قبول ترکه بدانیم، اعمال ماده ۲ در خصوص مسئول پرداخت صورت نمی‌گیرد بلکه برای

محکومیت می‌باشد یا خیر با توجه به اصل عدم بازداشت مدیون در امور مدنی باید اصل را بر عدم آن گذاشت.

#### نظریه اکثریت:

۲ شرط باید در یک شخص جمع باشد تا بتوان اعمال ماده ۲ نمود: ۱- آن شخص محکوم‌علیه باشد. ۲- مسئول پرداخت باشد. بنابراین اگر کسی فقط مسئول پرداخت بوده ولی مانند ورثه در صورت قبول ماترک محکوم‌علیه نباشد نمی‌توان اعمال ماده ۲ کرد.

#### نظریه اقلیت:

«در صورتی که ورثه ترکه را قبول نمایند برابر نص ماده ۲۴۸ قانون امور حسبی هر یک مسئول ادای تمام دیون به نسبت سهم خود خواهند بود و چنانچه ورثه در این رابطه محکوم به پرداخت دیون مورث خود در حق دائن گردند و با صدور اجرائیه از پرداخت دین استتکاف نمایند موضوع مشمول مقررات ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ با رعایت تبصره ذیل آن خواهد بود.»

**سوال ۴۶۰ - چنانچه در مواردی اصل سند وجود نداشته باشد آیا احراز اتهام جعلیت سند و استفاده از سند مجعول ممکن است؟**

آقای هاشمی (رئیس حوزه قضایی پیشوا):

چکیده پرونده‌ای که در سال ۸۶ مطرح شده بود را مطرح می‌نمایم. پدری علیه فرزندش تحت عنوان اینکه فرزندم سهم بنده را از آب پروانه حفر گرفته است شکایت نمود پس از به جریان انداختن پرونده متوجه شدیم در سال ۵۴، خرید و فروش سهم آب بین پدر و پسر صورت گرفته بود و پس از مراجعه فرزند به امور آب به او گفتند حتما باید زمینی نیز مورد خرید و فروش قرار بگیرد تا به تبع آن سهم آب خرید و فروش شود تا پروانه حفر چاه آب صادر گردد. به ادعای شاکه، فرزند ۴۵ هکتار اراضی پدر را با همان چاه آب جعل سند نموده بود و با ارائه به امور آب پروانه حفر چاه دریافت کرد، پدر به ادعای جعل و استفاده از سند مجعول شکایتی مطرح نمود. با مشاوره با یکی از کارشناسان خط عنوان نمودند که از روی کپی سند نیز می‌توان تشخیص جعلیت داد اگرچه دست کارشناس را در بعضی از موارد می‌بندد، البته در کنار آن قراین دیگری نیز مورد استفاده کارشناس قرار گرفت مثل مهر و سربرگی که مربوط به آموزش و پرورش بود و... در نهایت کارشناس از روی تمامی شواهد و دلایل تشخیص جعلیت کپی سند را صادر نمود. مشتکی‌عنه اعتراض نمود که شما اصل سند را ندارید و این کپی جعلی نمی‌باشد و من فقط کپی را به امور آب ارائه کردم و بر اساس اصول حقوقی با استفاده از کپی سند برداشت استفاده از سند مجعول نمی‌توان نمود. با استعلام از امور آب مشخص گردید که آنها حتی با ارائه کپی برابر اصل نیز پروانه حفر چاه صادر نمی‌نمایند بلکه حتما باید اصل سند موجود بوده و مورد رویت امور آب قرار

اختلاف اصلی در خصوص مورد سوال این بود که اولاً: در خصوص اعمال ماده ۲ نحوه اجرای محکومیت‌های مالی تمامی تشریفات مدنی از ابلاغ، صدور اجرائیه و... در جای خود قطعاً باقی است. موجب نزاع این است که ما در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ بر مقررات قانون قبل از سال ۵۲ برگشتیم یعنی ما در یک مقطعی اجازه داشتیم شخصی را که در امر مدنی محکوم می‌شود بازداشت کنیم و در مقطعی به قانون منع توقیف بدهکاران در سال ۵۲ رسیدیم و در سال ۷۷ دوباره به این رسیدیم که می‌توان مدیون را حبس نمود و حبس به معنای تعزیر نیست بلکه به معنای نگه داشتن می‌باشد ولی در عمل کسی که به لحاظ دین حبس می‌شود به همان زندانی می‌رود که مرتکبین جرایم می‌روند. آنچه که مورد بحث قرار گرفت این بود که آیا می‌توان تقاضای بازداشت فرد را به شرط قبول ترکه نمود یا خیر؟ زیرا اکثر بحث‌هایی که صورت گرفت مبنی بر این بود که در صورت قبول ترکه از جانب ورثه، در خصوص اعمال ماده ۲ به معنای حبس مشکلی وجود ندارد و در خصوص قبول نیز گفتند که در صورت تقدیم دادخواست وخواهی اصل بر قبول ترکه است مگر اینکه ورثه ظرف یک ماه رد را اعلام نماید یعنی تا زمانی که دلیلی مبنی بر رد پیدا نشد اصل بر قبول ترکه می‌باشد. بنابراین ماده ۲ قابل اعمال است. به نظر بنده قیاس این موضوع با توقیف دادرسی درست نیست. در توقیف دادرسی، حکمی که نهایتاً صادر می‌شود علیه ورثه می‌باشد. ثمره بحث آنجاست که استدلال برخی به اینکه ورثه پس از قبول ترکه مسئول پرداخت تمامی دیون هستند، مطلقاً درست نیست و اشاره شد که طبق ماده ۲۲۶ قانون امور حسبی حکم به ترکه تعلق می‌گیرد و اجرای حکم ناظر به ماترک است و حتی در صورت قبول ترکه مسئولیت ورثه مازاد بر ماترک نخواهد بود و بنابر نص ماده ۲۲۶ فقط به میزان ترکه مسئول هستند. نکته دیگر که در خصوص قاعده اقدام بیان گردید که بیشتر در امور مدنی به کار می‌رود، در مورد ماده ۲ قیودی وجود دارد و اصل بر «پسر» افراد است و به محض صدور حکم با قیود ماده، محکوم‌علیه را بازداشت می‌نمایند یعنی بنابر «پسار» فرد است نه اعسار او. بنابراین قید «چنانچه معسر نباشد در ماده» یعنی چه؟ در جای خود بحث خواهد شد. نتیجه‌گیری بنده از این مطالب این است که اولاً: مسئولیت ورثه نسبت به دیون متوفی به میزان ماترک است. ثانیاً: مسئولیت ورثه در وخواهی از حکم غیابی مسئولیت بالذات نیست بلکه بالعرض است یعنی وقتی ورثه وخواهی را تقدیم می‌نمایند و نتیجه دادرسی تأیید حکم سابق می‌گردد و حکم سابق ناظر بر بقاء محکومیت مورث آنهاست و با وخواهی ورثه و رد وخواهی، حکم سابق مجدداً تأیید می‌گردد بنابراین قید ماده ۲ بر اینکه «هرکس محکوم شود» در فرض سوال مصداق نمی‌یابد و وصف محکومیت در اینجا مفقود است و اصولاً مسئولیت ورثه از باب مسئولیت بر ترکه است یعنی با قبول ترکه در قبال دیون متوفی مسئول است به میزان ترکه و همان‌طور که بیان گردید ورثه‌ای که وخواهی می‌کنند «محکوم‌علیه» تلقی نمی‌گردند. در نتیجه به نظر بنده وصف محکومیت در ماده ۲، محل تامل و تردید است و چنانچه تردید کنیم که موضوع از مصادیق

#### دکتر زندی:

**مسئولیت ورثه در وخواهی از حکم غیابی مسئولیت بالذات نیست بلکه بالعرض است یعنی وقتی ورثه وخواهی را تقدیم می‌نمایند و نتیجه دادرسی تأیید حکم سابق می‌گردد و حکم سابق ناظر بر بقاء محکومیت مورث آنهاست با وخواهی ورثه و رد وخواهی، حکم سابق مجدداً تأیید می‌گردد بنابر این قید ماده ۲ بر اینکه «هرکس محکوم شود» در فرض سوال مصداق نمی‌یابد**

متهم باید ثابت نماید.

#### آقای اعظمی :

جعل دو نوع است. زمانی به عنوان ساختن سند که اصولاً اصل سندی وجود ندارد تا دنبال آن باشیم؛ زیرا سند مجعول اساساً ساخته شده است. حتی اگر کپی باشد جعل قابل احراز است؛ زیرا اصولاً سندی وجود ندارد. در مورد دوم اصل سند وجود دارد و چیزی به آن الحاق شده یا چیزی از آن محو گردیده است و... و شاید موضوع سوال نوع دوم باشد. در اینجا نیز امکان احراز جعلیت وجود دارد؛ زیرا این یک امر تخصصی است و از عهده قاضی خارج می‌باشد بنابراین اگر متخصصین امر، آن را ممکن دانستند پس امکان‌پذیر می‌شود؛ زیرا یک امر فنی است نه حکمی. بنابراین اگر با کپی و سایر امارات و قراین بتوان جعلیت را اثبات کرد، استفاده از سند مجعول احراز می‌گردد و از آنجا که استفاده از سند مجعول فرع بر جعلیت سند می‌باشد، صدور قرار منع تعقیب در خصوص جعل سند مخالف ماده ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری است که می‌گوید: «دادرسان، قضات تحقیق و ضابطین نمی‌توانند به عذر اینکه متهم مخفی شده یا معین نیست و یا دسترسی به او مشکل است تحقیقات خود را متوقف سازند.» بنابراین اثبات جعل ممکن ولی انتساب آن به متهم محل تردید می‌باشد. بنابراین در خصوص استفاده از سند مجعول، قرار مجرمیت و چنانچه انتساب جعل به متهم محرز نباشد قرار منع تعقیب صادر می‌گردد و در خصوص جعل، پرونده مفتوح می‌باشد که یا جاعل پیدا و یا پرونده مشمول مرور زمان می‌گردد.

#### آقای طاهری (دادسرای ناحیه ۲۰ یا ۲۲):

در فرض سوال، قابل طرح بودن جعلیت قابل بحث نیست اما اثبات جعلیت سند کاری بسیار مشکل است که فرآیند بسیاری را می‌طلبد اما نهایتاً با پیگیری قابل اثبات است. به نظر بنده اثبات جعلیت با فقدان اصل سند عملاً هرچند با استفاده از نظر کارشناس بتوان رای صادر نمود ولی در مراحل بعدی با نقض رای در مراجع عالی مواجه خواهیم شد و در خصوص نظر همکاران که استفاده‌کننده از سند را جاعل محسوب نماییم؛ قابل انطباق با قوانین نیست تا کسی را که ذی‌نفع از آن سند است مجازات جعل را که مجازات جداگانه‌ای می‌باشد بر او تحمیل نماییم.

#### آقای پورقربان (دادسرای ناحیه ۱۰):

قبل از بیان نظر خود، تعریضی بر نظر همکاران عنوان می‌نمایم و آن اینکه زمانی می‌توان شخصی را به اتهام استفاده از سند مجعول محکوم نمود که اصل سند وجود داشته باشد و جعلی بودن سند نیز احراز شود و اینکه همکاران فرمودند راجع به جعل قرار منع پیگرد و در خصوص استفاده از سند مجعول قرار مجرمیت صادر می‌نماییم به لحاظ عدم احراز جعلیت سند و به تبع آن استفاده از سند مجعول منتفی خواهد بود. اگر زمانی جعلیت سند محرز شد ولی دلیلی بر انتساب جعل به آن شخص وجود نداشته باشد، در اینجا در خصوص جعل سند قرار منع تعقیب یا حکم برائت صادر می‌گردد ولی راجع به جاعل پرونده کماکان مفتوح

گردد. با بازجویی از متهم او اصرار نمود که فقط کپی را ارائه نموده است. استدلال بنده این بود که وجود کپی برابر اصل در پرونده امور آب اماره‌ای است بر ارائه اصل سند توسط متهم با این استدلال که اولاً: استفاده از سند مجعول محقق گردید و به این اتهام محکوم گردید. ثانیاً: در خصوص جعل، مباشر این عمل شناسایی نگردید و علی‌رغم اعلام جعلیت کپی از جانب کارشناس امر، قرار منع تعقیب صادر گردید، پرونده به دادگاه تجدیدنظر ارسال و حکم در آنجا تایید شد و با اعمال ماده ۱۸ و اعاده دادرسی پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و دیوان اعاده دادرسی را پذیرفت و در شعبه هم‌عرض دادگاه تجدیدنظر، رای نقض و حکم برائت صادر گردید و در این حین پرونده به دادگاه انتظامی قضات ارسال گردید و تنها ایراد دادگاه انتظامی این بود که از زمان ختم رسیدگی تا صدور رای بیش از ۷ روز گذشته است و به روند کاری هیچ ایرادی وارد نگردید و نهایتاً متهم به دلیل عدم وجود اصل سند تبرئه گردید.

#### آقای نوروزی (مجمع قضایی قدس):

در پرونده‌ای شخصی ادعای مالکیت نسبت به زمینی نموده بود و مدرکی را ارائه نمود که قبل از انقلاب تنظیم گردیده بود و شخص مدعی بود که ۵ سال قبل از انقلاب زمین را خریداری کرده است. با بررسی سند مشخص گردید در حدود اربعه و ابعاد تعیین شده توسط وی در جایی نوشته شده «کوچه شهید...» مشخص می‌باشد قبل از انقلاب آن کوچه به نام شهید نبوده است بنابراین مجعولیت اصل سند احراز گردید و استفاده از سند مجعول نیز همین‌طور، ولی همان‌گونه که همکار محترم بیان نمودند تعیین مباشر جعل و جاعل از روی کپی مدرک امکان‌پذیر نیست و باید نسبت به جعل منع تعقیب صادر نمود و در این مورد در خصوص استفاده از سند مجعول حکم محکومیت صادر گردید. نظر بنده در خصوص فرض سوال این است که احراز اتهام جعلیت سند بسیار مشکل ولی احراز اتهام استفاده از سند مجعول ممکن می‌باشد؛ به عبارت دیگر احراز جعلیت از روی کپی ممکن می‌باشد ولی تشخیص جاعل خیر.

#### آقای دالوند (دادسرای ناحیه ۱۴):

در اثبات جرم جعل نظریه کارشناس موضوعیت ندارد بلکه این جرم تابع سیستم دلایل آزاد می‌باشد و هر دلیلی که موجب علم قاضی گردد قابل استفاده می‌باشد. در بسیاری از موارد شخص برای عدم محکومیت خود از ارائه اصل سند خودداری می‌نماید، دستگاه قضا نباید در چنین مواردی از رسیدگی خودداری نماید بلکه با استفاده از کارشناس، شهود و زمان و مکان نگارش می‌توان به اصالت یا جعلیت سند پی برد. مثلاً با کسب اطلاع از کسانی که در زمان صدور سند حضور داشته‌اند، یا استفاده از نظریه کارشناس در حدود و ثغوری که می‌تواند اظهار نظر نماید و دیگر اینکه پنهان نمودن سند قرینه‌ای است بر اینکه سند دارای مشکل می‌باشد و گرنه عدم ارائه، دلیلی ندارد، بنابراین اینکه دوستان می‌فرمایند جاعل معین نمی‌گردد صحیح نیست؛ زیرا اصل بر این است که شخصی که از آن سند سود برده و ذی‌نفع می‌باشد جاعل است و خلافش را

#### آقای دالوند:

#### در اثبات جرم

#### جعل نظریه

#### کارشناسی

#### موضوعیت ندارد

#### بلکه این جرم

#### تابع سیستم دلایل

#### آزاد می‌باشد و هر

#### دلیلی که موجب

#### علم قاضی گردد

#### قابل استفاده

#### می‌باشد

### آقای ریحانی (آموزش دادسرای تهران):

به چند نکته باید توجه نمود: ۱- ماده ۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: «هرگاه شاکی نتواند متهم را معین نماید یا دلایل اقامه دعوی کافی نباشد و یا شاکی از شکایت خود صرف‌نظر نموده ولی موضوع از جرایم غیرقابل گذشت باشد، دادگاه تحقیقات لازم را انجام می‌دهد.» با وحدت ملاک این ماده در فرض سوال با ارائه کپی، تکلیف به رسیدگی در خصوص جعل برای دادگاه وجود دارد که این تکلیف از نظریات اداره حقوقی نیز احراز می‌شود. مهم در بحث کیفری احراز است. ممکن است اصل سندی در عالم واقع جعل شده باشد ولی ما نتوانیم احراز کنیم. رسیدگی به جرم جعل در خصوص کپی با توجه به تکلیف به رسیدگی باید احراز شود و ارائه اصل سند توسط خواهان که مطرح گردید در جایی است که کسی مدعی حقی می‌شود و به یک سند استناد می‌نماید و چون استناد او به یک سند است ما اصل را از او مطالبه می‌کنیم ولی وقتی ادعای شاکی جعل باشد و سند در اختیار طرف مقابل است رسیدگی به این ادعا منوط به مطالبه اصل نیست و اظهارنظر کارشناس نیز یکی از طرق علم قاضی است و ادله در قوانین احصاء نشده‌اند و قاضی به هر طریق حتی بدون کارشناسی می‌تواند به علم برسد. در خصوص پرونده‌ای که در دادسرای ناحیه ۲ مطرح بود و شخصی بر اساس مبیعه‌نامه‌ای دادخواست داده بود و به صورت غیابی حکم الزام به تنظیم سند گرفته بود، طرف مقابل ادعای جعل نمود، متهم اصل سند را ارائه نمی‌داد و ادعای بیسواد می‌کرد ولی مهری را که آژانس املاک زده بود مشخص گردید آن آژانس ۱۵ سال بعد از تاریخ آن مبیعه‌نامه تاسیس گردیده است و مشخصات سجلی فروشنده نیز اشتباه بود. با توجه به این دلایل، بدون وجود اصل سند، جعلیت کپی احراز گردید ولی برای احتیاط از آنجا که شخصی که سند منتسب به او شده بود فوت گردیده بود بر اساس اسناد مسلم‌الصدور کارشناسان اظهار عقیده نمودند که اگرچه سند کپی است ولی شباهت ظاهری بسیار اندکی با اصل دارد. مورد با مورد فرق می‌کند ممکن است سند دیگر این ویژگی‌ها را نداشته باشد ولی به نظر بنده رسیدگی به اتهام جعل بدون وجود اصل سند امکان‌پذیر است و اصولا دادسرا و قاضی تکلیف دارد که وارد رسیدگی شده و تحقیقات را تا به انتها ادامه دهد.

### آقای رحیمی (دادگاه تجدیدنظر):

در پاسخ به سوال مطروحه کیست که پاسخ منفی بدهد؟! نهایتاً می‌توان گفت احراز مشکل است ولی حتی اگر یک مورد نقض نیز بتوان پیدا کرد که قابل احراز باشد کفایت می‌کند؛ مثل کسی که سندی را جعل کرده و از آن استفاده کرده و اصل را از بین برده است و خودش اقرار به جعل می‌کند، اقراری که کاشف از حقیقت باشد. موضوع به همین نحو در دادگاه تجدیدنظر استان مطرح شد و تمامی همکاران بر این اعتقاد بودند که امکان احراز جعلیت سند از کپی وجود دارد. نهایتاً می‌توان گفت این کار بسیار دشوار می‌باشد ولو اینکه در عالم ثبوت وجود داشته باشد اما اثبات نشود. نظریه اداره حقوقی به شماره ۷/۱۹۲۳

خواهد بود و در خصوص استفاده از سند مجعول چنانچه استفاده‌کننده عالم به جعلیت سند باشد در خصوص استفاده از سند مجعول در خصوص او قرار مجرمیت صادر می‌گردد. گاهی از طریق کارشناسی، جاعل بودن متهم احراز نمی‌گردد مثلاً شخصی بی‌سواد باشد و با علم به جعلی بودن یک چک آن را ارائه نماید، در این موارد اصولاً ممکن است جاعل شناسایی نشود در اینگونه موارد می‌توان شخص را به عنوان فاعل معنوی تلقی کرد و در خصوص سوال ماده ۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «خواهان باید اصل اسنادی که رونوشت آنها را ضمیمه دادخواست کرده است در جلسه دادرسی حاضر نماید. خواننده نیز باید اصل و رونوشت اسنادی را که می‌خواهد به آنها استناد نماید در جلسه دادرسی حاضر نماید...؛ در صورتی که آن سند عادی باشد و مورد تردید و انکار واقع شود، اگر خواننده باشد از عداد دلایل او خارج می‌شود...»، به عنوان وحدت ملاک از اینکه قانون آیین دادرسی مدنی قانون مادر می‌باشد در مواردی که قانون آیین دادرسی کیفری حکمی ندارد می‌توان از وحدت ملاک آن استفاده کرد. از این ماده چنین استنباط می‌شود که در امور کیفری نیز لازم است اصل سندی که ضمیمه پرونده می‌شود به رویت مقام قضایی برسد در غیر این صورت نمی‌توان به آن استناد کرد؛ زیرا تصویر اسناد تا زمانی که مصدق نشده است فاقد اعتبار می‌باشد و نمی‌تواند از قدرت و اعتبار اسناد برخوردار شود و فاقد ارزش دلیل اثباتی خواهد بود. حال ممکن است که شاکی یا متهم مدعی شود که تصویری که طرف مقابل به دادگاه یا سایر مراجع غیردادگستری ارائه نموده است جعلی است و خواستار ارائه سند به کارشناس جهت تعیین صحت و سقم قضیه گردد. مقام قضایی به طرف مقابل ابلاغ می‌نماید که اصل سند را جهت کارشناسی ابراز نماید. حال اگر او از ارائه اصل سند ناتوان باشد یا اصل وجود نداشته باشد یا از ارائه اصل امتناع نماید آیا می‌توان با ارائه تصویر و کپی سند نسبت به صحت و سقم سند اظهار عقیده نمود؟ پاسخ منفی است زیرا کارشناسان خط و امضا علاوه بر شباهت ظاهری معمولاً با استفاده از فشار قلم در ابتدا و انتهای هر کلمه و رنگ جوهر پس از استکتاب از کسی که خط و امضا منتسب به اوست پس از ملاحظه خطوط و امضانات مسلم‌الصدور او با خطوط و امضانات مورد بحث در روی سند اظهارنظر می‌نمایند در حالی که چنین امکانی بر روی کپی و تصویر اسناد از دیدگاه کارشناسان خط و امضا وجود ندارد و به صرف شباهت ظاهری نوشته و امضا با یکدیگر نمی‌توان به طور قطع اظهارنظر کرد و از طرفی دیگر تا زمانی که اصل سند موجود نباشد این تردید حاصل می‌شود که ممکن است خطوط و امضانات مسلم‌الصدور فردی که به عنوان واقع ابراز شده از روی خطوط و امضانات اصلی او اسکن یا کپی در روی سند مورد بحث ایجاد شده و سپس ابراز شود. با امکانات امروزه به راحتی می‌توان امضا یا نوشته شخصی را در زیر سندی اسکن یا کپی برداری کرد. بنابراین تا زمانی که اصل سندی وجود نداشته باشد نمی‌توان نسبت به جعلیت سندی اظهار عقیده کرد و تا زمانی که اثبات جعلیت سند امکان‌پذیر نباشد، استفاده از سند مجعول نیز اساساً منتفی خواهد بود.

### آقای ریحانی:

**هرگاه شاکی نتواند متهم را معین نماید یا دلایل اقامه دعوی کافی نباشد و یا شاکی از شکایت خود صرف‌نظر نموده ولی موضوع از جرایم غیر قابل گذشت باشد، دادگاه تحقیقات لازم را انجام می‌دهد**

۱۶/۳/۱۳۸۷: «صرف از میان رفتن سند مورد ادعای جعل مانع رسیدگی و جمع‌آوری دلایل نیست. مرجع رسیدگی باید پس از تحقیقات کافی و تامین دلایل که جمع‌آوری آنها میسر است نسبت به اتهام جعل یا استفاده از سند مجعول اظهار عقیده نماید. کارشناسی برای تطبیق خط و امضای مورد جعل با خط و امضاء مسلم‌الصدور است و در صورتی که اصل خط و امضا موجود نباشد نمی‌تواند اجرا شود.»

#### آقای طاهری (دادگاه تجدیدنظر):

تعریف سند را ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی بیان نموده است: «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد»، قانون نگفته «اصل سند» باشد و به «نوشته» استناد کرده است. بنابراین می‌تواند رونوشت یک سند نیز باشد. اسناد بر دو نوع رسمی و عادی تقسیم می‌شوند. ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است.»

ماده ۱۲۸۹ ق.م: «غیر از اسناد مذکور در ماده ۱۲۸۷ سایر اسناد عادی است.» مطلب بعدی ماده ۱۲۵۸ ق.م طرق اثبات دعوی را مطرح نموده است: «۱- اقرار، ۲- اسناد کتبی، ۳- شهادت ۴- امارات ۵- قسم». در مورد جعل، امارات اعم از قانونی و قضایی مورد توجه می‌باشد. در خصوص فرض سوال، بحث قابل تعقیب بودن نیست بلکه می‌گوید آیا قابل احراز است؟ بین تعقیب و قابل احراز بودن باید تفاوت گذاشت نکته بعدی اینکه دو نوع جعل وجود دارد؛ مادی و معنوی و ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی طرق جعل را بیان می‌کند. گاهی با از بین بردن سند، جعل صورت می‌پذیرد که توجه به مصادیق جعل در این ماده بسیار اهمیت دارد. در اینجا ماده ۶ قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ را بیان می‌نمایم: «هرکس به طور غیرمجاز مرتکب اعمال زیر شود جاعل محسوب می‌شود: الف - تغییر یا ایجاد داده‌های قابل استناد یا ایجاد یا وارد کردن متقلبانه داده به آنها. ب- تغییر داده‌ها یا علائم موجود در کارت‌های حافظه یا قابل پردازش در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا تراشه‌ها یا ایجاد یا وارد کردن متقلبانه داده‌ها یا علائم به آنها.»

با توجه به این ماده متوجه می‌شویم که چقدر مصادیق جعل زیاد می‌شود که اصل سند را مورد تغییر و تحول قرار می‌دهد. باز در خصوص قانون دادرسی ارتش، ماده ۹۵ قانون جرایم نیروهای مسلح که در خصوص مصادیق جعل بسیار دقیق اشاره نموده است و حتی اگر یک مورد پیدا شود کافی است که استدلال از بین برود. مواد ۲۱۷، ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۶ و ۲۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی در این رابطه بسیار اهمیت دارد. در هر حال بحث تعقیب امکان‌پذیر است و اجازه داریم و چنانچه در فرآیندی اصل سند موجود نبود تعقیب صددرصد امکان‌پذیر است منتهی در بحث احراز چنانچه ادله کافی وجود داشته باشد قابلیت احراز وجود خواهد داشت.

دکتر زندی (معاون آموزش دادگستری استان

تهران):

۲ نکته در فرمایشات دوستان قابل توجه است که به حاشیه عرض می‌نمایم. در خصوص بحث تراشیدن و خراشیدن، بیشتر در جایی مطرح است که اصل سند وجود داشته باشد. نکته دیگر اینکه در اثبات جرم باید قطع حاصل شود و نمی‌توان بر اساس ظن، بزه را به افراد منتسب دانست زیرا اصل بر عدم اعتبار ظن می‌باشد و بر اساس ظن مطلقا نمی‌توان کسی را محکوم کرد و حتما باید قطع حاصل شود و مادون قطع مستلزم اصل برائت خواهد بود و استثناء آن در خصوص قسامه است که در آنجا نیز بحث‌هایی وجود دارد.

#### نظریه اکثریت بالاتفاق:

صرف از میان رفتن سند مورد ادعای جعل مانع رسیدگی و جمع‌آوری دلایل نیست. مرجع رسیدگی باید پس از تحقیقات کافی و تامین دلایل که جمع‌آوری آنها میسر است نسبت به اتهام جعل یا استفاده از سند مجعول اظهار عقیده نماید. کارشناسی برای تطبیق خط و امضای مورد جعل با خط و امضاء مسلم‌الصدور است و در صورتی که اصل خط و امضا موجود نباشد نمی‌تواند اجرا شود.

**سوال ۶۱۱ - شخصی به اتهام جعل تحت پیگرد و به لحاظ عدم معرفی کفیل، بازداشت می‌باشد سپس به اتهام استفاده از سند مجعول قرار مزبور تشدید و به وثیقه تبدیل و با معرفی وثیقه آزاد می‌گردد و پس از دادرسی مشارالیه از اتهام جعل تبرئه اما نسبت به اتهام دیگر به حبس محکوم می‌شود. آیا مدت بازداشت قابل احتساب است؟**

#### آقای طاهری (دادگاه تجدیدنظر):

۲ ماده مرتبط در این خصوص وجود دارد که جهت تجهیز ذهن همکاران قرائت می‌گردد:

۱- ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی: «مدت کلیه حبس‌ها از روزی شروع می‌شود که محکوم‌علیه به موجب حکم قطعی قابل اجرا محبوس شده باشد.

تبصره: چنانچه محکوم‌علیه قبل از صدور حکم به علت اتهام یا اتهاماتی که در پرونده امر مطرح بوده بازداشت شده باشد دادگاه پس از تعیین تعزیر، از مقدار تعزیر تعیین شده یا مجازات بازدارنده به میزان بازداشت قبلی وی کسر می‌کند.»

۲- ماده ۲۹۵ ق.آ.د.ع.ا در امور کیفری: «مدت تمامی کیفرهای حبس از روزی شروع می‌شود که محکوم‌علیه به موجب حکم قطعی قابل اجرا حبس شود.

تبصره: چنانچه محکوم‌علیه قبل از صدور حکم لازم‌الاجرا به علت اتهام یا اتهاماتی که در پرونده امر مطرح بوده بازداشت شده باشد مدت بازداشت قبلی از مقدار حبس او کسر خواهد شد.»

تقریباً هر دو مقرر به یک سبک و سیاق می‌باشند لکن با یک تغییر جزئی. این دو نص موجب می‌گردد که دو دیدگاه در خصوص مورد سوال وجود داشته باشد. موافقین معتقدند که این ایام قابل احتساب است و استدلال آنها یک استدلال

#### آقای طاهری:

**سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد، قانون نگفته «اصل سند» باشد و به «نوشته» استناد کرده است. بنابراین می‌تواند رونوشت یک سند نیز باشد.**

**اسناد بر دو نوع رسمی و عادی تقسیم می‌شوند. ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است**

**سند نیز باشد. اسناد بر دو نوع رسمی و عادی تقسیم می‌شوند. ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است**

**سند نیز باشد. اسناد بر دو نوع رسمی و عادی تقسیم می‌شوند. ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است**

**سند نیز باشد. اسناد بر دو نوع رسمی و عادی تقسیم می‌شوند. ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است**

**سند نیز باشد. اسناد بر دو نوع رسمی و عادی تقسیم می‌شوند. ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است**

**سند نیز باشد. اسناد بر دو نوع رسمی و عادی تقسیم می‌شوند. ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است**

**سند نیز باشد. اسناد بر دو نوع رسمی و عادی تقسیم می‌شوند. ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است**

**سند نیز باشد. اسناد بر دو نوع رسمی و عادی تقسیم می‌شوند. ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است**

**سند نیز باشد. اسناد بر دو نوع رسمی و عادی تقسیم می‌شوند. ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است**

**سند نیز باشد. اسناد بر دو نوع رسمی و عادی تقسیم می‌شوند. ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است**

**سند نیز باشد. اسناد بر دو نوع رسمی و عادی تقسیم می‌شوند. ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است**

**سند نیز باشد. اسناد بر دو نوع رسمی و عادی تقسیم می‌شوند. ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است**

**سند نیز باشد. اسناد بر دو نوع رسمی و عادی تقسیم می‌شوند. ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است**

**سند نیز باشد. اسناد بر دو نوع رسمی و عادی تقسیم می‌شوند. ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است**

**سند نیز باشد. اسناد بر دو نوع رسمی و عادی تقسیم می‌شوند. ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است**



## آقای طاهری:

**اگر چنانچه  
ایام بازداشت،  
احتساب و اعمال  
شود حداقل  
می تواند به  
عدالت اجتماعی  
نزدیک تر باشد به  
خصوص در فرض  
سوال که یک قرار  
بیشتر نداریم**

واژه‌ای است و آن واژه «پرونده» در هر دو تبصره از مواد قرائت شده می‌باشد و چون هر دو موضوع جرم در یک پرونده مورد رسیدگی قرار گرفته بنابراین آنها اجزای یک پرونده می‌باشند. بنابراین این دو نص را چنانچه بخواهیم تفسیر کنیم باید به نفع متهم باشد. بنابراین باید ایام بازداشت قبلی محاسبه گردد. دومین استدلال موافقین، بحث عدالت اجتماعی است؛ با این بیان که عدالت اقتضاء می‌کند که کسی را که قبلاً حبس شده، حبس او محاسبه گردد و گرنه با انصاف و عدالت سازگاری ندارد و سومین استدلال آنها استناد به سیاست جنایی در دنیا می‌باشد که البته برای آن مستندی بیان نمی‌کنند که منظور سیاست جنایی کدام کشورها می‌باشد؛ البته یک تئوری جدید امروزه در دنیا به وجود آمده و آن اینکه اگر کسی به اتهامی بازداشت و سپس تبرئه شود مدت بازداشت باید جبران شود و برای آن تعیین خسارت صورت گیرد و در چنین پرونده‌ای در دادگاه‌های ایالتی آمریکا از بودجه عمومی خسارت افرادی که بازداشت و سپس تبرئه شدند جبران گردید؛ زیرا معتقدند که آن مدت حبس موجب سلب آزادی و خسارت به فرد گردیده است. چهارمین استدلال آنها این است که رویه فعلی ما در دادگاه‌ها و اجرای احکام این است که محاسبه می‌گردد. البته بنده پس از تحقیق نتوانستم رویه واحدی را کسب نمایم و رویه قاطعی در این خصوص وجود ندارد و چنانچه همکاران دلیل متیقنی دارند بیان نمایند تا مورد استفاده قرار گیرد. مخالفین معتقدند که قابل اعمال نیست. البته این سوال در جلسه مورخ ۹۰/۳/۳۱ دادگاه‌های تجدیدنظر و کیفری استان مطرح گردید و اکثریت حضار محترم طرفدار قابلیت اعمال این موضوع بودند؛ یعنی موافق احتساب ایام بازداشتند. مخالفین می‌گویند: واژه «پرونده» در دو تبصره مذکور خصوصیتی ندارد و ترجیح یک موضوع حکم به موضوع دیگر حکم ترجیح بلامرجح است و منظور قانون‌گذار از واژه پرونده، فرآیند رسیدگی می‌باشد و استدلال الغاء خصوصیت را مطرح می‌نمایند. دومین استدلال بحث سزادهی و جزادهی است درست برخلاف سیاست جنایی؛ معتقدند که دو عمل انجام شده، یک عمل منجر به براءت گردیده با آثار و تبعات خود و عملی دیگر منجر به مجرمیت گردیده با آثار و تبعات خود مجوزی برای حمل آثار عمل منتفی شده بر عمل منتفی نشده نداریم و دلیلی برای این کار نداریم و آیا با این کار سزادهی مجرم صورت می‌گیرد؟ نظر بنده به تبعیت از همکاران در دادگاه تجدیدنظر استان این است که اگر چنانچه ایام بازداشت، احتساب و اعمال شود حداقل می‌تواند به عدالت اجتماعی نزدیک‌تر باشد به خصوص در فرض سوال که یک قرار بیشتر نداریم.

## آقای عسگری (دادسرای ویژه جرایم پزشکی):

در خصوص پاسخ سوال چند مورد عرض می‌گردد سپس وارد پاسخ سوال می‌شوم. در خصوص احتساب ایام بازداشت، کسر آن از مدت محکومیت، ۳ نظام یا سیستم کیفری در دنیا وجود دارد:

۱- سیستم عدم احتساب که در آنجا مدت بازداشت از مدت محکومیت حبس کسر نمی‌گردد. ۲- سیستم محاسبه قانونی که در آنجا به موجب قانون، مدت بازداشت الزاما

باید از مدت حبس کسر گردد و اجباری است. ۳- سیستم محاسبه قضایی که در آن قانون‌گذار کسر ایام بازداشت از مدت محکومیت را در اختیار قاضی گذاشته تا در مورد آن تصمیم بگیرد. از طرفی دیگر در خصوص تسری ایام بازداشت قبلی به تمام یا برخی از مجازات‌ها همانند مجازات حبس دو روش وجود دارد؛ یعنی در اینکه آیا بازداشت قبلی فقط باید از مجازات حبس گردد یا مشمول سایر مجازات‌ها می‌شود یا خیر، ۲ روش وجود دارد: ۱- روش احتساب موسع، یعنی در این روش محاسبه ایام بازداشت قبلی و کسر آن از میزان محکومیت به کلیه جرایم قابل تسری است؛ به عبارت دیگر در خصوص حبس، جزای نقدی و... قابل احتساب می‌باشد و مختص به مجازات حبس نیست؛ زیرا واژه «تعزیر» در قانون مجازات اسلامی فقط ناظر به مجازات حبس نیست. ۲- روش احتساب مضیق، یعنی در این روش احتساب ایام بازداشت فقط در خصوص مجازات حبس است و به سایر مجازات‌ها تعمیم داده نمی‌شود. قانون‌گذار ما در ماده ۱۸ ق.م.ا و تبصره ماده ۲۹۵ ق.آ.د.ک به این موضوع اشاره کرده و آنچه مهم است تفاوت‌های این دو ماده از نظر انشایی است. در تبصره ماده ۲۹۵، قانون‌گذار به بحث اتهام یا اتهامات مطرح در پرونده اشاره نموده است بنابراین اگر شخصی به اتهام چند جرم تحت تعقیب قرار گیرد و در خصوص بعضی قرار منع تعقیب و در خصوص برخی دیگر محکومیت صادر شود مدت بازداشت قبلی برای هر کدام از این اتهامات باید از مدت محکومیت او کسر شود. بنابراین قانون‌گذار ما روش احتساب قانونی را به نحو موسع پذیرفته است؛ یعنی نه تنها احتساب ایام بازداشت قبلی موافق با حق، انصاف و اصول دادرسی عادلانه است بلکه این احتساب باید در خصوص کلیه اتهامات منتسب به محکوم‌علیه نیز احتساب گردد. هیات عمومی دیوان عالی کشور در رای وحدت رویه شماره ۶۵۴ - ۱۳۸۰/۷/۱۰ نیز همین نظر را پذیرفته است.

## دکتر زندی (معاون آموزش دادگستری استان تهران):

در جایی که ما متهمی را که اصل اولیه‌اش براءت بوده و با اتهامی که به او منتسب شده است مدتی در حبس نگه داشته‌ایم می‌توانیم با این روش تدارک نماییم؛ زیرا قراری هم که در فرض سوال مطرح شده بنا را بر بازداشت نگذاشته و مقام صادرکننده قرار اعم از کفالت یا سپردن وثیقه نمی‌خواسته متهم بازداشت شود بلکه می‌خواسته آزاد باشد و آزادی او را مقید کرده است. توسعه مرز احتساب ایام بازداشت فقط در خصوص تعزیرات می‌باشد و در خصوص حدود و قصاص قابل توسعه نیست منتها در خصوص مجازات‌هایی که می‌توانند جایگزین یکدیگر شوند مانند حبس و جزای نقدی قابل تسری است و در قانون ما «تعزیر» موضوعیت دارد نه مجازات حبس.

## آقای فرهادی (مجمع کارکنان دولت):

در تکمیل استدلال‌ات همکاران محترم نظریه اداره حقوقی مورخ ۷۳/۱۲/۱۷ قرائت می‌گردد: «ایام بازداشت قبل از صدور حکم در پرونده‌ای که منتهی به براءت متهم گردیده

است نمی‌تواند بر طبق قانون به عنوان بازداشت قبلی در پرونده‌ای که در آن محکومیت یافته احتساب شود.» از مفهوم نظریه اداره حقوقی استنباط می‌گردد اگر دو پرونده موضوع بحث باشد احتساب صورت نمی‌گیرد. دیگر اینکه در خصوص جعل و استفاده از سند مجعول، موضوع واحد است و دو جرم مرتبط هستند و چنانچه از دیدگاه نگارش ادبی دو تبصره فوق‌الاشعار نگاه کنیم از دو واژه «اتهامات» و «پرونده امر» نتیجه‌گیری می‌شود که چنانچه در یک اتهام تبرئه و در دیگری محکوم شود ایام بازداشت قبلی کسر خواهد شد. بر فرض تمامی استدلالاتی که مطرح شد چنانچه باز هم برای قاضی شک و شبهه‌ای باشد با اصل تفسیر قوانین به نفع متهم باید احتساب صورت گیرد. بحث عدالت و منطقی قضایی نیز این قضیه را حکم می‌نماید.

#### آقای خدروی (دادسرای ناحیه ۱۲):

بنده نیز با فرمایشات دوستان موافقم ولی می‌خواهم بحثی مطرح نمایم راجع به فلسفه وضع این ماده که آیا مبنای آن با فلسفه کیفری و مجازات دارد یا خیر؟ اگر قاضی را به طیب و محکوم علیه را به بیمار تشبیه کنیم فلسفه مجازات، اصلاح است. پزشک در زمان نوشتن نسخه تشخیص می‌دهد چه مقدار دارو بیمار را شفا می‌دهد. در مجازات نیز همین‌گونه است. ارباب و اصلاح مجرم چه زمان باید مدنظر باشد؟ در زمان صدور حکم یا اجرای آن. خود ماده نیز بیان نموده است «دادگاه پس از تعیین تعزیر» یعنی در زمان صدور حکم، دادگاه باید آن را لحاظ نماید. در وضعیت فعلی می‌توانیم با دیدگاه عدالت و انصاف همین نظر را بپذیریم و عدالت می‌تواند با جبران خسارت اعمال شود ولی به نظر بنده این استدلال با فلسفه مجازات سازگار نباشد.

#### آقای عابدی (دادسرای ناحیه ۳۲):

عملی واقع شده که مجرمانه است. پرونده‌ای یا موضوعی علیه شخصی به اتهام جعل یا کلاهبرداری مطرح می‌شود. پس از تعقیب قاضی او را تفهیم اتهام و قرار صادر می‌نماید و پس از رسیدگی‌ها و تحقیقات کاشف به عمل می‌آید که عمل او کلاهبرداری نبوده و عنوان اتهام جعل بوده است، فعل واحد در تشخیص، دو عنوان مجرمانه را شامل می‌گردد. مطابق رویه قضایی که غالب نیست و طبق رای وحدت رویه بنده می‌پذیرم.

#### آقای نوروزی (مجمع قضایی قدس):

یک اصل کلی وجود دارد که قانون‌گذار و مجری قانون ظلم نمی‌کند. وقتی کسی را به اتهام جعل و به علت عدم معرفی کفیل زندانی می‌نماییم ممکن است چند ماه طول بکشد؛ حال چگونه بعد از اعلام برائت باید آن را جبران کرد؟ بنابراین تفسیر قانون به نفع متهم اقتضاء می‌نماید که ایام بازداشت قبلی احتساب شود.

#### آقای جعفری (دادگاه اطفال):

در اینجا بحثی در خصوص عدم صلاحیت مطرح می‌شود. اگر شخصی در دادسرا به دو اتهام مورد تعقیب قرار گیرد؛ یک اتهام در صلاحیت دادگاه عمومی و یکی در صلاحیت

دادگاه انقلاب و دو کیفرخواست صادر شود، نسبت به جرم عمومی پرونده به دادگاه عمومی و در مورد دیگر به دادگاه انقلاب ارسال می‌گردد. شخص در خصوص اتهام جرم عمومی تبرئه و در دادگاه انقلاب محکوم می‌شود. آیا ایام بازداشت وی در مرحله دادسرا نسبت به جرم عمومی در خصوص اتهام دادگاه انقلاب وی قابل محاسبه است یا خیر؟ به نظر بنده باید حتی در این خصوص نیز احتساب شود.

#### آقای رحیمی (دادگاه تجدیدنظر):

بنده بدون اظهار نظر قطعی مطالبی را در جهت مخالف بیان داشته و دو فرض را به طور استفهام مطرح می‌کنم. می‌دانیم که به اتهامات متعدد متهم یکجا باید رسیدگی کرد. شخصی به اتهام ترک نفقه تحت تعقیب قرار می‌گیرد و به این جهت برای او قرار صادر و بازداشت می‌شود. از او تحت عنوان دیگری (مثلاً جعل) شکایت می‌کنند که هیچ ارتباطی به ترک نفقه ندارد. حال به هر دو اتهام در یک پرونده رسیدگی می‌شود. پس از آن به جهت ترک نفقه قرار منع پیگرد صادر اما نسبت به جرم جعل محکوم به حبس می‌گردد. آیا به دلیل اینکه هر دو اتهام در یک پرونده بوده است ایام بازداشت ترک نفقه را می‌توان از مجازات حبس به علت ارتکاب جعل احتساب نمود؟ ظاهر تبصره ماده ۱۸ تبصره ماده ۲۹۵ همین را می‌گوید؛ در صورتی که نمی‌توان گفت جهت از بین نرفتن حق وی باید حساب شود.

عرض دیگر اینکه شخصی به اتهام جعل سند رسمی مورد تعقیب قرار می‌گیرد و قرار تأمینی برای او صادر می‌کنند که منجر به بازداشت وی می‌شود. پس از مدتی حکم برائت او در خصوص این اتهام صادر می‌گردد و پرونده مختومه می‌گردد. یک سال بعد کشف می‌گردد که آن شخص از آن سند مجعول استفاده کرده است. حال پرونده جدیدی تشکیل و او به اتهام استفاده از سند مجعول تحت تعقیب قرار می‌گیرد و به حبس محکوم می‌شود. آیا ایام بازداشت راجع به جعل که منجر به برائت او شده و به لحاظ بدقابالی طرف، در یک پرونده مطرح نشده است را نمی‌توان احتساب کرد؟ تاکید بنده بر واژه «پرونده امر» است که باید دید که چه خصوصیتی دارد؟ زمانی سیستمی داشتیم که می‌توانستیم جبران کنیم، اگر کسی بازداشت می‌شد و بعداً حکم برائت او صادر می‌گردید به نحوی ترمیم خسارت می‌کردیم، حال چه باید کرد؟

#### آقای حسینیان (مجمع قضایی ولی عصر):

مخالفت با استدلال دوستان از باب تفسیر به نفع متهم و فلسفه مجازات به نظر می‌رسد دیدگاه افراطی باشد؛ زیرا در همان سال که آن نظریه اداره حقوقی قرائت شد یک نظریه دیگر اداره حقوقی نیز وجود دارد با شماره ۷۱۵-۷۷/۲/۱۲ از آنجا که ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی و تبصره آن مصوب ۱۳۷۵ و ماده ۲۹۵ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۷۸ می‌باشد نظریه اداره حقوقی در پاسخ به ابهام تبصره ماده ۲۹۵ در اجرای احکام بود با این مضمون: «منظور از بازداشت قبلی هر نوع توقیف و حبس است که پیش از صدور حکم از طرف مراجع قضایی و یا انتظامی صورت گرفته است. توقیف متهم از طرف ضابطین قوه قضائیه از مصادیق بارز آن است بنابراین احتساب آن بلاشکال می‌باشد.» نظریه مورخ

#### آقای حسینیان:

##### نظریه اداره

##### حقوقی در پاسخ

##### به ابهام تبصره ماده

##### ۲۹۵ در اجرای

##### احکام بود با این

##### مضمون: «منظور

##### از بازداشت قبلی

##### هر نوع توقیف و

##### حبس است که

##### پیش از صدور

##### حکم از طرف

##### مراجع قضایی و

##### یا انتظامی صورت

##### گرفته است.

##### توقیف متهم از

##### طرف ضابطین قوه

##### قضائیه از مصادیق

##### بارز آن است

##### بنابراین احتساب

##### آن بلاشکال

##### می‌باشد.»

مورخه ۱۳۷۷/۲/۱۲ اعلام داشت: «منظور از بازداشت قبلی هر نوع توقیف و یا حبس است که پیش از صدور حکم از طرف مراجع قضایی و یا انتظامی صورت گرفته است. توقیف متهم از طرف ضابطین قوه قضائیه از مصادیق بارز آن است بنابراین احتساب آن بلاشکال است.»

#### دکتر خداکریمی (رئیس شعبه ۱۰۲۴):

پاسخ سوال مثبت است و در جهت تکمیل بحث مواردی را اشاره می‌کنم. حقوقدانان تعدد جرم را مطرح کرده‌اند و مقنن در ماده ۴۷ به این موضوع پرداخته است که قاعده جمع مجازات و یا اعمال مجازات اشد و یا قاعده تشدید مجازات پذیرفته شده است.

در بحث حبس یا زندان یک بحث فلسفه زندان است زیرا حقوقدانان اصلاح مجرم را مدنظر دارند. مرحوم دکتر کی‌نیا می‌فرمود معیار یک متر مشخص است لیکن با صدور حکم شش ماه زندان آیا مجرم را اصلاح می‌کند؟ در مکتب کلاسیک زندان را برای اصلاح مجرم به کار برده‌اند. در حقوق مدنی خسارت به جای مجازات است و ماده ۲۳۰ قانون مدنی حاکم را منع کرده که بیشتر از توافق طرفین محکوم نماید در اینجا قاعده تفسیر به نفع متعهد را مطرح می‌کنند در حقوق کیفری از قاعده تفسیر به نفع متهم استفاده می‌شود و از وحدت ملاک و مفهوم تبصره ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی و تفسیر مضیق قوانین جزایی با احتساب بازداشت قبلی متهم اگرچه بابت آن حکم براءت صادر گردد به جهت تعدد اتهام و جرم احراز می‌شود اما دیدگاه‌های افراطی هم وجود دارد که قابل احتساب نمی‌داند.

#### آقای صدوقی (رئیس شعبه ۱۰۱۵):

باید توجه داشت که متهم با قرار تامین کیفری حبس شد این را قانون تعیین کرده است و قاضی قانون را اجرا می‌کند و در مرحله رسیدگی و صدور حکم با احراز انتساب بزه و ارتکاب جرم اعمال مجازات می‌کند و در صوت تبرئه در قست دیگر بزه، احتساب بازداشت قبلی به تجویز تبصره ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی ممکن خواهد بود.

#### آقای غلامیاری (رئیس شعبه ۱۰۰۳):

تشدید قرار یا تخفیف قرار تامین کیفری از اختیارات قاضی است و در تمامی مراحل دادرسی بلاشکال است و سوال بیشتر برای گمراه کردن ذهن می‌باشد و مسلماً در دادسرا این مشکل به وجود آمده است با این توصیف اگر نسبت به اتهامات متعدد متهم یک قرار تامین کیفری صادر گردد قابل تفکیک نیست زیرا قاضی می‌توانست به قرار قبلی هم اکتفا کند حتی اگر چند فقره پرونده دیگر هم توامان در حال رسیدگی باشد. به این دلیل احتساب ایام بازداشت قبلی وجاهت قانونی دارد.

#### آقای واعظی (رئیس شعبه ۱۰۱۲):

مساله جعل چون منتفی شد و تبرئه گردید در واقع دادگاه مواجه با جرم جدیدی است و ایام بازداشت قبلی اتهام جعل را نمی‌توان به حساب جرم دیگری قرار داد و با فلسفه ایجاد تبصره ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی منافات دارد حتی با فلسفه تعزیر هم منافات خواهان داشت زیرا برای شاکي یا

۷/۷۰۱۳ - ۸/۸/۲۲: «طبق تبصره ذیل ماده ۲۹۵ چنانچه محکوم‌علیه قبل از صدور حکم لازم‌الاجرا به علت اتهام یا اتهاماتی که در پرونده امر مطرح بوده بازداشت شده باشد مدت بازداشت قبلی از مقدار حبس او کسر خواهد شد لذا احتساب ایام بازداشت قبلی از بابت سایر انواع محکومیت‌ها من جمله حد تبعید، نص و مستند قانونی ندارد و چنانچه فردی محکوم به تبعید شود توسط مأمورین اجرای احکام به تبعیدگاه فرستاده می‌شود و مراتب به نیروی انتظامی و حاکم محل اطلاع داده می‌شود و تاریخ حضور در تبعیدگاه و اطلاع به نیروی انتظامی تاریخ شروع حکم می‌باشد.» به نظر بنده چنانچه با توجه به استدلالات مخالفین بخواهیم ایام بازداشت قبلی را قابل احتساب ندانیم یک دیدگاه افراطی است مثل آن چیزی که دوستان از باب تعزیر و تبصره ماده ۱۸ بیان نمودند.

#### آقای رحیمی (دادگاه تجدیدنظر):

در دادسرای سابق فقط در یک مورد در صدور قرار برای اتهامات متعدد متهم تفکیک می‌کردیم؛ یعنی مثلاً در اتهام به جعل و صدور چک بلامحل در خصوص صدور چک بلامحل، وجه‌الضمان مالی و در خصوص جعل، کفیل صادر می‌شد ولی در سایر موارد همان‌گونه که رویه اکنون این‌گونه است وقتی اتهامات را با یکدیگر تفهیم می‌نماییم یک قرار صادر می‌کنیم و در آن قرار تمام مبالغ ملحوظ است ولی اگر چنانچه برای جرمی جداگانه تفهیم اتهام صورت گیرد و قرار صادر شود که منجر به بازداشت وی شود ولو اینکه بعداً اتهامات تجميع شود چون آن بازداشت منحصر به آن اتهام بوده که در نهایت براءت حاصل کرده به نظر می‌رسد قابل احتساب برای سایر اتهاماتی که محکومیت حاصل نکرده باشد و تبصره این دو ماده منصرف به آن جایی است که برای اتهام متعدد متهم یک قرار تامین صادر می‌شود.

#### مجتمع قضایی ولی عصر (عج):

#### آقای تقیان (رئیس شعبه ۱۰۰۸):

پاسخ سوال مثبت است زیرا در قوانین کیفری تفسیر به نفع متهم می‌شود.

#### آقای امرایی (رئیس شعبه ۱۰۲۰):

با توجه به اصل تفسیر به نفع متهم ایام بازداشت قبلی متهم جزء محکومیت او محسوب می‌گردد و انصاف هم حکم می‌کند که مدت بازداشت قبلی احتساب شود.

#### آقای افشار (رئیس شعبه ۱۰۲۱):

تبصره ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی در مقام بیان تعیین مجازات کمتر در صورت بازداشت قبلی محکوم‌علیه است منصرف از این تبصره بنابر اصل تفسیر به نفع متهم باید قائل به این شویم که این مدت حبس هم ملحق به مجازات معینه گردد.

#### آقای حسینی (رئیس شعبه ۱۰۱۶):

پاسخ مثبت است زیرا اداره حقوقی در نظریه شماره ۷/۱۵

### آقای غلامیاری:

**اگر نسبت به  
اتهامات متعدد  
متهم یک قرار  
تامین کیفری  
صادر گردد قابل  
تفکیک نیست زیرا  
قاضی می‌توانست  
به قرار قبلی هم  
اکتفا کند حتی  
اگر چند فقره  
پرونده دیگر هم  
توامان در حال  
رسیدگی باشد. به  
این دلیل احتساب  
ایام بازداشت قبلی  
وجاهت قانونی  
دارد**

مجنی‌علیه هم باید تشفی خاطر می‌گردد. در پایان بحث و گفت‌وگوی علمی قریب به اتفاق قضات حاضر نظر به قابل احتساب بودن بازداشت قبلی و مثبت بودن پاسخ سوال داشته‌اند.

#### آقای پورقربانی (بازپرس دادسرای ناحیه ۱۰):

فرض سوال به این صورت است که فردی پس از تفهیم اتهام جعل به لحاظ عجز از معرفی کفیل به زندان معرفی می‌شود. سپس اتهام استفاده از سند مجعول نیز به نامبرده تفهیم می‌شود و به لحاظ متناسب نبودن تامین قرار تامین کفالت به وثیقه تبدیل می‌شود حال ممکن است پس از صدور قرار وثیقه نامبرده به لحاظ ایداع وثیقه بلافاصله آزاد شود یا اینکه خیر مدتی هم به لحاظ عجز از ایداع وثیقه در زندان به سربرد و در نهایت با معرفی وثیقه آزاد شود و در نهایت پس از صدور حکم بابت اتهام جعل تبرئه شود و اما نسبت به اتهام استفاده از سند مجعول به حبس محکوم شود به نظر می‌رسد که منظور از طرح سوال این بوده آیا مدتی را که بابت اتهام جعل در حبس بوده باید جزو ایام بازداشتی او بابت بزه استفاده از سند مجعول محاسبه شود یا نه.

تبصره ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی و تبصره ماده ۲۹۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۷۸ مقرر می‌دارند که: «چنانچه محکوم‌علیه قبل از صدور حکم به علت اتهام یا اتهاماتی که در پرونده امر مطرح بوده بازداشت شده باشد مدت بازداشت قبلی از مقدار حبس او کسر خواهد شد.»

قانون‌گذار برای رعایت انصاف و عدالت و جلوگیری از تضییع حقوق افراد و عدم تحمل مجازات مضاعف توسط افراد با اضافه کردن یک تبصره به مواد ۱۸ و ۲۹۵ فوق‌الاشاره مقرر داشته که اگر فردی به علت اتهام یا اتهاماتی که در پرونده امر مطرح بوده بازداشت باشد باید جزو محکومیت او حساب شود.

بعضا در پرونده‌ها اتفاق می‌افتد افرادی بدواً به اتهام جعل یا سرقت یا خیانت در امانت و یا کلاهبرداری به لحاظ عجز از معرفی تامین یا حتی با صدور قرار بازداشت موقت به زندان معرفی می‌شوند ممکن است در اثنای رسیدگی اتهام دیگری من جمله استفاده از سند مجعول و یا فروش مال غیر به وی تفهیم شود ولی به لحاظ متناسب بودن تامین سابق‌الصدور قرار تامین افزایش پیدا نکند و یا ممکن است پس از تفهیم اتهام جدید به لحاظ متناسب نبودن تامین قبلی تامین وی تبدیل و تشدید شود و یا ممکن است به شخصی در دادسرا اتهام خیانت در امانت تفهیم شود ولی پس از مطرح شدن پرونده در دادگاه، دادگاه اتهام وی را کلاهبرداری یا سرقت تشخیص دهد آیا می‌توان گفت که چون متهم از اتهامی که با آن به زندان معرفی شده تبرئه شده و به اتهام دیگری محکوم شده نباید ایام بازداشتی قبلی وی محاسبه شود؟ و یا اینکه مدتی را که متهم در بازداشت بوده چون مربوط به اتهام دیگری بوده که از آن براءت حاصل کرده نباید به حساب اتهامی که بعداً به او تفهیم شده است اضافه کرد؟ یا اینکه ممکن است به شخصی اتهام سرقت تفهیم و نامبرده به لحاظ عجز از ایداع تامین به زندان معرفی شود و در

نهایت بعد از گذشت یک ماه به لحاظ معرفی تامین از زندان آزاد شود و سپس همسر او نیز از نامبرده به اتهام ترک انفاق و ضرب و جرح شکایت کند و قاضی پرونده در راستای ماده ۱۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری قرار رسیدگی توأمان صادر و به لحاظ متناسب نبودن تامین سابق‌الصدور قرار تبدیل و تشدید تامین را صادر کند و مجدداً نامبرده به لحاظ عجز از معرفی تامین به زندان معرفی شود و در نهایت بعد از گذشت یک ماه دیگر پس از معرفی تامین از زندان آزاد شود و پس از صدور حکم قطعی دادگاه و محکومیت به حبس بابت سرقت و ترک انفاق و در نهایت در مرحله اجرای حکم شاکی خصوصی که همسرش باشد بابت ترک انفاق و ضرب و جرح گذشت کند آیا می‌توان گفت آن مدتی را که متهم به علت تشدید تامین بابت بزه ترک انفاق و ضرب و جرح به زندان معرفی شده نباید جزو ایام بازداشتی محکوم‌علیه بابت بزه سرقت محاسبه شود؟ همان‌طور که استحضار دارید در خیلی از کشورها برای متهمی که به زندان معرفی شده و در نهایت بی‌گناهی او اثبات شود راه‌هایی برای جبران ضرر و زیان وی پیش‌بینی شده است یعنی دولت مکلف به جبران ضرر و زیان است حال که در کشور ما، این سیستم و راهکار وجود ندارد و آیا عادلانه است که بگوییم فردی که مدت‌های بعضاً طولانی در حب و بازداشت بوده و در نهایت براءت حاصل کرده بگوییم ضرر و زیان شما را که جبران نمی‌کنیم هیچ، مدتی را نیز که در بازداشت بوده‌اید برای این اتهام جدید که بعداً به شما تفهیم شد محاسبه نمی‌کنیم.

به نظر می‌رسد همان‌طور که از متن تبصره مواد فوق‌التوصیف استنباط می‌شود اگر محکوم‌علیه بابت (اتهاماتی که در پرونده امر مطرح بوده بازداشت شده باشد) مدت بازداشت قبلی او باید محاسبه شود قانون‌گذار نکته‌ای که اگر متهمی بابت بزه‌ی سابقه بازداشت داشته باشد محکومیت او محاسبه شود بلکه گفته (بابت اتهاماتی که در پرونده امر مطرح بوده) یعنی آنچه مدنظر قانون‌گذار بوده اتهامات مطروحه در پرونده بوده هرچند که راجع به بعضی از اتهامات تبرئه شود یا اینکه بگوییم آن مدتی که متهم بازداشت بوده راجع به اتهام قبلی بوده است از ظاهر عبارات نیز به خوبی روشن است که منظور مقنن اتهامات مطروحه در پرونده بوده است بنابراین به نظر می‌رسد ایامی را که محکوم‌علیه بابت بزه جعل در بازداشت بوده هرچند که از این اتهام تبرئه شود باید از محکومیت حبس بابت بزه استفاده از سند مجعول محاسبه شود.

#### آقای دالوند (دادسرای ناحیه ۲۴):

توجه به ماده ۲۹۵ ق.آ.د.ک و ماده ۱۸ ق.م.ا نشان می‌دهد که در کلیه مواردی که یک شخص در پرونده واحدی دارای اتهامات متعدد باشد براءت متهم در یکی از اتهامات مانع احتساب ایام بازداشت نیست. در فرض سوال که متهم بدواً به جهت اتهامی تفهیم می‌شود و بعد از مدتی اتهام دیگری به وی تفهیم می‌شود براءت از اتهام اولی مانع احتساب ایام بازداشت نیست چون اولاً پرونده واحد است ثانیاً تفسیر به نفع متهم هم ایجاب می‌کند که احتساب شود ثالثاً منطق حقوقی و عدالت قضایی هم موید مطلب است و

#### قضات مجتمع

شهید باهنر:

مدت بازداشت

قبل از صدور حکم

محاسبه خواهد

شد، هر چند که

محکوم‌علیه به

اتهام دیگری در

همان پرونده

بازداشت شده

باشد

مقرر در قانون امور صنفی مصوب ۸۲/۱۲/۲۲ مجلس شورای اسلامی و سایر قوانین انجام خواهد گرفت و قوانین مغایر لغو و بلاثر می‌گردد.» این سوال در کمیسیون پاسخگویی به سوالات مرکز امور شوراهای حل اختلاف در ارتباط با ماده ۴۱ آیین‌نامه شورای حل اختلاف مصوب ۸۸ مطرح شد. بر مبنای بند «الف» ماده ۹ که در امور کیفری و خلافی که در صلاحیت شورای حل اختلاف بود این سوال مطرح گردید و تخلف بهداشتی بر طبق آیین‌نامه مذکور در شورای حل اختلاف رسیدگی می‌شد ولی بر اساس ماده ۲۲ قانون حمایت از مصرف‌کنندگان در جهت ابهام بند «الف» ماده ۹ و مضافاً از باب امحاء وسایل مکشوفه و در جایی که بحث ضبط و مصادره اموال پیش می‌آید به نظر کمیسیون در صلاحیت شورای حل اختلاف نیست؛ بنابراین در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی می‌باشد.

قرائن ماده ۱۳:

ماده ۱۳ اصلاحی ۱۳۷۹/۹/۱۳: «تخلفات از مقررات بهداشتی نیز اعم از عدم رعایت بهداشت فردی، وضع ساختمانی و وسایل کار ممنوع است و مستوجب مجازات می‌باشد. مقررات بهداشتی مربوط به مراکز تهیه و توزیع، تولید، نگهداری، فروش و حمل و نقل مواد خوردنی، آشامیدنی، آرایشی و بهداشتی و اماکن عمومی در آیین‌نامه اجرایی این ماده تعیین خواهد شد. تخلف از مقررات مذکور مستوجب مجازات‌های بازدارنده از ۲۵ هزار تا ۵۰۰ هزار ریال جریمه نقدی به ازاء هر مورد نقض مقررات بهداشتی خواهد بود. میزان مجازات‌های یاد شده بر اساس نرخ تورم هر سه سال یک بار بنا به اعلام بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و تایید هیات وزیران قابل افزایش است. مامورینی که از سوی وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی برای نظارت بهداشتی اماکن و مراکز موضوع این ماده تعیین می‌شوند مکلفند متخلفین از مقررات بهداشتی را با ذکر موارد تخلف با تنظیم گزارشی به مسئول بهداشت محل معرفی نمایند. مسئول بهداشت محل در صورت تایید گزارش، به صاحب مرکز یا مسئولین مربوطه اخطار می‌نماید تا نسبت به رفع نواقص بهداشتی در مهلت تعیین شده اقدام کنند. در صورت عدم رفع موارد تخلف دستور تعطیلی محل و مهر و موم و لاک و مهر آن را صادر می‌نماید و پس از برطرف شدن نواقص و تایید مسئول بهداشت محل از واحد مربوطه رفع تعطیل و فک مهر و موم خواهد شد. در تمام موارد مذکور، پرونده جهت رسیدگی به دادگاه صالح ارجاع می‌گردد. مقررات بهداشتی، وظایف و مسئولیت‌های مسئول بهداشت محل و مامورین نظارت، مدت زمان‌های لازم برای رفع نواقص بهداشتی و سایر امور مربوطه در اجرای این ماده واحده در آیین‌نامه اجرایی این قانون مشخص خواهد شد.»

#### آقای عسگری (دادسرای ویژه جرایم پزشکی):

در دادسرای رسیدگی به جرایم پزشکی و بهداشتی تا قبل از سال ۸۲ رویه این بود که به کلیه تخلفات مذکور در ماده ۱۳، بدواً دادسرا رسیدگی می‌کرد و در صورت صدور قرار مجرمیت پرونده را به محاکم عمومی کیفری ارسال می‌نمود. در تاریخ ۸۲/۱۲/۲۴ قانون نظام صنفی کشور ایجاد شد و با تصویب قانون مذکور رسیدگی به کلیه

احتساب به عدالت و انصاف و اصول حقوقی نزدیک‌تر است.

#### نظریه قریب به اتفاق قضات مجتمع شهید باهنر:

مدت بازداشت قبل از صدور حکم محاسبه خواهد شد، هر چند که محکوم‌علیه به اتهام دیگری در همان پرونده بازداشت شده باشد ولی آنچه که مسلم است اینکه اتهامات باید در یک پرونده باشد نه پرونده‌های متعدد. لذا چنانچه شخصی به اتهام صدور چک بلامحل در تاریخ ۸۹/۳/۲۵ بازداشت شود، سپس در تاریخ ۸۹/۴/۲۵ به اتهام حمل مواد مخدر بازداشت شود در صورتی که از اتهام صدور چک بلامحل تبرئه ولی نسبت به مواد مخدر به حبس محکوم گردد در این صورت ایام بازداشت قبلی مربوط به اتهام صدور چک بلامحل نسبت به اتهام بعدی مربوط به مواد مخدر قابل محاسبه نیست نظریه اداره حقوقی شماره ۷۰۱۳ - ۸۰/۸/۲۲ و ۷/۳۸۷۱ - ۱۳۸۷/۶/۲ نیز موید همین امر است از سوی دیگر تبصره ماده ۲۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری نیز اطلاق دارد و شامل هر نوع اتهامی در یک پرونده می‌شود. رای وحدت رویه شماره ۶۵۴ - ۸۰/۷/۱۰ نیز هر چند در مقام اختلاف‌نظر میان محاکم نظامی صادر شده ولی اطلاق آن قابل استناد می‌باشد زیرا در این رای بین محکومیت‌های قبل و بعد از صدور حکم تفکیکی ملاحظه نمی‌شود. مضافاً اینکه اصل تفسیر به نفع متهم و اصل آزادی فردی نیز ایجاب می‌کند که مدت حبس‌های قبل از صدور حکم محکومیت در یک پرونده هر چند مربوط به اتهام یا اتهامات دیگر باشد مورد محاسبه قرار گیرد اگرچه متهم مزبور نسبت به بعضی از اتهامات انتسابی تبرئه شده باشد.

#### نظریه اکثریت بالاتفاق:

مدت بازداشت قبل از صدور حکم محاسبه خواهد شد، هر چند که محکوم‌علیه به اتهام دیگری در همان پرونده بازداشت شده باشد ولی آنچه که مسلم است اینکه اتهامات باید در یک پرونده باشد نه پرونده‌های متعدد.

**سوال ۶۲ - رسیدگی به تخلف موضوع ماده ۱۳ اصلاحی قانون مواد خوردنی و آشامیدنی سال ۱۳۷۹ در صلاحیت کدام مرجع است؟**

#### آقای حسینیان (مجتمع قضایی ولی‌عصر):

تقریباً همین سوال در کمیسیون پاسخگویی به سوالات مرکز امور شوراهای حل اختلاف مطرح شد. سوال این بود که تخلفات بهداشتی موضوع ماده ۱۳ قانون مواد خوردنی، آشامیدنی، آرایشی و بهداشتی در صلاحیت شورا هست یا خیر؟ چنانچه پاسخ مثبت است در صورتی که نیاز به امحاء وسایل مکشوفه آلوده باشد کماکان در صلاحیت رسیدگی موضوع ماده ۹ قانون شوراها می‌باشد یا خیر؟ پاسخ بسیار کوتاه است. با عنایت به ماده ۲۲ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸/۷/۱۵ در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی است. ماده ۲۲ بیان می‌دارد: «از زمان لازم‌الاجرا شدن این قانون، رسیدگی به تخلفات افراد صنفی توسط سازمان تعزیرات حکومتی و بر اساس مجازات‌های

#### نظریه اکثریت بالاتفاق:

**مدت بازداشت قبل از صدور حکم محاسبه خواهد شد، هر چند که محکوم‌علیه به اتهام دیگری در همان پرونده بازداشت شده باشد ولی آنچه که مسلم است اینکه اتهامات باید در یک پرونده باشد متعدد**

تخلفات موضوع ماده ۱۳ در صلاحیت اتحادیه ذی‌ربط یا هیات‌های بدوی رسیدگی قرار گرفت؛ یعنی در راستای این قانون پرونده از دادسرا به آن مراجع ارسال می‌گردید. در حال حاضر در خصوص صلاحیت قانون‌گذار در قانون حمایت از مصرف‌کنندگان مصوب ۸۸/۷/۱۵ رسیدگی به تخلفات صنفی را در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی قرار داده است و الان هم همین رویه متداول است. اما یک نکته را بنده بیان می‌کنم. گاهی اوقات تخلفات موضوع ماده ۱۳ از جنسی هستند که با سلامت عمومی جامعه برخورد مستقیم دارند؛ یعنی بدوا در خصوص ماده ۱۳ است اما گستردگی این تخلف به نحوی زیاد است که سلامت عمومی جامعه را به خطر می‌اندازد و از این باب ما این موضوع را در قالب ماده ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی تحت عنوان تهدید علیه بهداشت عمومی رسیدگی می‌نماییم نه اینکه صرفاً یک تخلف صنفی باشد و پرونده را به سازمان تعزیرات حکومتی ارجاع نماییم.

#### آقای طاهری (دادگاه تجدیدنظر):

یک نظر مخالف وجود دارد که می‌گوید: دادگاه‌های دادگستری یا محاکم صالحه دادگستری مرجع عام تظلم‌ها هستند و در انتهای ماده ۱۳ نیز که قرائت شد آمده است: «پرونده جهت رسیدگی به دادگاه صالحه ارجاع می‌گردد.» حال سوال این است که آیا شعب تعزیرات حکومتی، دادگاه هستند؟ البته من رویه را قبول دارم ولی حتی شعب دیوان‌عالی کشور دادگاه محسوب نمی‌شوند و قانون‌گذار در آن ماده در مقام بیان بوده است. اگرچه این سوال در دادگاه تجدیدنظر مطرح نشد ولی در جمع خصوصی همکاران ما در دادگاه تجدیدنظر بر این اعتقادند که منظور از دادگاه صالحه عمومی جزایی می‌باشد.

#### آقای دالوند (دادسرای ناحیه ۱۴):

تا قبل از وضع ماده ۲۲ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان تخلفات صنفی موضوع ماده ۱۳ قانون مواد خوردنی و آشامیدنی در دادسرا رسیدگی می‌شد اما با وضع این ماده که خاص و موخر می‌باشد این تخلفات توسط شعب تعزیرات حکومتی رسیدگی می‌شود و در صلاحیت تعزیرات حکومتی می‌باشد.

#### آقای پورقربانی (دادسرای ناحیه ۱۰):

هرچند که قانون اصلاح تعزیرات حکومتی مصوب ۷۳/۷/۱۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام مقرر داشته «کلیه امور تعزیرات حکومتی بخش دولتی و غیردولت به دولت (قوه مجریه) محول می‌گردد» ولی با عنایت به اینکه ماده ۱۳ قانون مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۷۹ مرجع صالح جهت رسیدگی به تخلفات بهداشتی را دادگاه صالحه اعلام کرده بود و با عنایت به اینکه عبارت دادگاه هم بر اساس مقررات قانونی برای محاکم عمومی دادگستری به کار برده می‌شود به لحاظ اینکه ماده واحده موضوع ماده ۱۳ قانون فوق‌الاشاره موخر بر قانون اصلاح تعزیرات حکومتی مصوب ۷۳ بوده محاکم عمومی دادگستری بعد از تصویب ماده ۱۳ در سال ۷۹ به تخلفات بهداشتی موضوع ماده ۱۳ رسیدگی

می‌کردند و این روند ادامه داشت تا اینکه در تاریخ ۸۸/۷/۱۵ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و در ماده ۲۲ این قانون مقرر گردید (از زمان لازم‌الاجرا شدن این قانون رسیدگی به تخلفات افراد صنفی توسط سازمان تعزیرات حکومتی و بر اساس مجازات‌های مقرر در قانون نظام صنفی مصوب ۸۲ مجلس شورای اسلامی و سایر قوانین انجام خواهد گرفت و قوانین مغایر لغو و بلاثر می‌گردد) بنابراین با عنایت به اینکه قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان موخر بر قانون مواد خوردنی و آشامیدنی می‌باشد و در ماده ۲۲ نیز مقرر داشته که قوانین مغایر با این قانون ملغی می‌باشد به نظر می‌رسد که در حال حاضر سازمان تعزیرات حکومتی صالح به جرایم موضوع ماده ۱۳ قانون مواد خوردنی و آشامیدنی می‌باشد و در صورتی که پرونده‌های موضوع ماده ۱۳ در دادگاه یا دادسرا مطرح شوند مقامات قضایی دادگاه یا دادسرا باید قرار عدم صلاحیت به اعتبار و شایستگی سازمان تعزیرات حکومتی ذی‌صلاح صادر نمایند سپس پرونده را در راستای ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی و رای وحدت رویه شماره ۶۶۰ - ۸۲/۱/۱۹ بدوا به دیوان‌عالی کشور ارسال کنند تا پس از تعیین مرجع صالح مجلس طبق مقررات رسیدگی گردد.

#### دکتر صدقی (مدیرکل تشکیلات قوه قضائیه):

با عنایت به ماده ۱۳ اصلاحی قانون مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۷۹ رسیدگی به تخلف یا تخلفات مذکور در ماده فوق پس از طی فرآیند قانونی اخطار مسئول بهداشت جهت رفع نقص و دستور تعطیلی محل و مهر موم (در صورت عدم رفع نقص) و نیز متعاقباً پس از رفع نقص و تایید مسئول بهداشت محل، رفع تعطیل از واحد مربوطه می‌باشد که در این صورت پرونده با توجه به صلاحیت شورای حل اختلاف به شورای مذکور ارسال می‌گردد.

#### مجمع قضایی ولی‌عصر(عج):

#### آقای حسینیان (رئیس شعبه ۱۰۱۱):

به این سوال در کمیسیون پاسخگویی به سوالات مرکز امور شوراهای حل اختلاف در اجرای ماده ۴۱ آیین‌نامه شوراهای حل اختلاف پاسخ داده شده که عین سوال و پاسخ بیان می‌گردد:

سوال: تخلفات بهداشتی موضوع ماده ۱۳ قانون مواد خوردنی، آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی، در صلاحیت شورا است یا خیر؟ چنانچه پاسخ مثبت است در صورتی که نیاز به امحاء وسایل مکشوفه آلوده باشد کماکان در صلاحیت رسیدگی (موضوع ماده ۹ قانون) شوراها می‌باشد یا خیر؟ پاسخ: با عنایت به ماده ۲۲ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۸۸/۷/۱۵ در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی است.

با این توصیف توجه‌ها به سوال مطروحه از سوی مرکز امور شوراهای حل اختلاف بند «الف» ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۸۷/۴/۱۸ امور خلافی که مجازات نقدی قانونی آن حداکثر و مجموعاً تا سی میلیون ریال و یا سه ماه بس باشد در صلاحیت شورای حل اختلاف دانسته

#### آقای دالوند:

#### تا قبل از وضع

#### ماده ۲۲ قانون

#### حمایت از حقوق

#### مصرف‌کنندگان

#### تخلفات صنفی

#### موضوع ماده

#### ۱۳ قانون مواد

#### خوردنی و

#### آشامیدنی در

#### دادسرا رسیدگی

#### می‌شد اما با وضع

#### این ماده که

#### خاص و موخر

#### می‌باشد این

#### تخلفات توسط

#### شعب تعزیرات

#### حکومتی رسیدگی

#### می‌شود و در

#### صلاحیت تعزیرات

#### حکومتی می‌باشد

گردیده است.

در نهایت سازمان تعزیرات حکومتی صلاحیت رسیدگی به تخلفات بهداشتی به استناد ماده ۲۲ قانون مرقوم را دارد اگرچه خاصیت صلاحیت محاکم را هم از بین نبرده است و این هم در صورتی است که جرم باشد.

در پایان اکثریت قضات حاضر در جلسه تخلفات بهداشتی را در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی دانسته‌اند.

#### قضات مجتمع قضایی بعثت:

##### نظریه اکثریت:

به نظر می‌رسد جهت پاسخ به این سوال لازم است قوانین مرتبط با موضوع که با یکدیگر هم‌پوشانی و ارتباط دارند مورد بررسی قرار گیرند. مطابق ماده ۱۳ اصلاحی قانون مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۷۹/۹/۱۳، تخلف از مقررات بهداشتی، مربوط به مراکز تهیه و تولید و نگهداری، توزیع، فروش مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی، جرم تلقی و مستوجب مجازات انگاشته شده که بنا بر دستور ماده مذکور در تمام موارد فوق پرونده جهت رسیدگی به دادگاه صالحه ارجاع می‌گردد، پس از آن قانون خاص تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوب ۶۷/۱۲/۲۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام، جهت رسیدگی به تخلفات امور بهداشتی و درمانی به تصویب رسید. فصل سوم این قانون از مواد ۳۱ الی ۴۰ به تعزیرات تولید، توزیع و فروش مواد خوردنی، آشامیدنی، آرایشی و بهداشتی اختصاص یافته است که از مواد مذکور، مواد ۳۶ و ۳۷ و ۳۹ به طور خاص به تخلفات مربوط به مقررات بهداشتی از جمله تهیه، توزیع و فروش مواد و کالاهای خوردنی، آشامیدنی و آرایشی و ... میزان مجازات مربوطه اختصاص دارد که با ماده ۱۳ قانون اصلاح قانون مواد خوردنی و آشامیدنی هم‌پوشانی داد که با توجه به ماده واحده قانون اصلاح قانون تعزیرات حکومتی مصوب سال ۱۳۷۳، به نظر می‌رسد از تاریخ تصویب این قانون مرجع صالح به رسیدگی به موارد مذکور در ماده ۳۶، ۳۷ و ۳۹ قانون تعزیرات حکومتی در امور بهداشتی و درمانی، سازمان تعزیرات حکومتی می‌باشد. لازم به ذکر است هرچند با تصویب قانون نظام صنفی مصوب ۸۲/۱۲/۲۴ و طبق دستور ماده ۷۳ قانون مرقوم، مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص تعزیرات حکومتی مربوط به اصناف و واحدهای صنفی موضوع قانون نظام صنفی لغو گردیده است و رسیدگی به تخلفات انجام شده از طرف افراد نفی مشمول این قانون در صلاحیت هیات‌های بدوی و تجدیدنظر رسیدگی به تخلفات صنفی می‌باشد ولیکن به نظر می‌رسد با توجه به مفاد ماده ۴ همان قانون، از آنجا که صنوف مشمول قانون نظام صنفی به چهار گروه تولیدی، خدمات فنی، توزیعی و خدماتی تقسیم گردیده‌اند، بنابراین امور بهداشتی و درمانی خارج از شمول موارد احصاء شده می‌باشند و بر اساس آن کماکان وفق تبصره ذیل ماده ۲ قانون مذکور (قانون نظام صنفی) تابع قانون خاص تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوب ۱۳۶۷ خواهند بود.

(نظریه مشورتی شماره ۷/۱۲۷۹ - ۸۴/۳/۳ اداره حقوقی نیز مبین همین مطالب می‌باشد.) در خاتمه یادآور می‌گردد

است تخلف موضوع ماده ۱۳ اصلاحی قانون مواد خوردنی و آشامیدنی نیز از امور خلافی محسوب شده لیکن بر مبنای قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸/۷/۱۵ که موخرالتصویب است و به تجویز ماده ۲۲ این قانون و بر اساس تعریف فرد صنفی در قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۸۲/۱۲/۲۴ موضوع سوال در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی است.

ماده ۲۲ قانون مارالذکر اشعار می‌دارد: «از زمان لازم‌الاجرا شدن این قانون رسیدگی به تخلفات افراد صنفی توسط سازمان تعزیرات حکومتی و بر اساس مجازات‌های مقرر در قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۸۲/۱۲/۲۴ مجلس شورای اسلامی و سایر قوانین انجام خواهد گرفت و قوانین مغایر لغو و بلااثر می‌گردد.»

##### آقای متین‌راسخ (رئیس شعبه ۱۰۱۹):

تخلف صنفی را باید تعریف کرد و چون در برخی موارد، تخلف صنفی محسوب نمی‌گردد لهذا در صلاحیت محاکم عمومی است.

##### آقای جعفری (رئیس شعبه ۱۰۰۴):

در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی است زیرا تخلف صنفی صراحت مندرج در ماده ۲۲ قانون یاد شده است.

##### آقای افشار (رئیس شعبه ۱۰۲۱):

تخلفات صنفی و بهداشتی از ابتدا جداگانه رسیدگی می‌شد زیرا تخلفات صنفی در کمیسیون مربوط رسیدگی می‌شود و تخلفات بهداشتی، در محاکم رسیدگی می‌گردد.

تخلف بهداشتی جدا از این مورد است و نمی‌توان ماده ۲۲ قانون ذکر شده را به تخلف بهداشتی سرایت داد و کمافی‌السابق در صلاحیت محاکم عمومی است و این ماده صلاحیت محاکم را از بین نبرده است.

##### آقای غلامیاری (رئیس شعبه ۱۰۰۳):

قابل به تفکیک باید شد زیرا ماده ۲۲ قانون یاد شده شامل اصناف می‌گردد و غیر اصناف را در بر نمی‌گیرد به عبارتی اگر تخلف بهداشتی از سوی اعضا این صنف باشد در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی است ولی اگر غیر از این صنوف باشد با توجه به میزان جزای نقدی در صلاحیت شورای حل اختلاف است و اگر از میزان جزای نقدی بیشتر باشد در صلاحیت محاکم عمومی است.

##### آقای کامجو (رئیس شعبه ۱۰۱۸):

در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی است.

##### آقای لهراسبی‌پور (رئیس شعبه ۱۰۰۶):

اقدامات خلاف قانون اصناف می‌تواند دارای دو ویژگی باشد: خاصیت جرمی و خاصیت تخلفی.

حال تشخیص بر اساس نظر کارشناس در امور بهداشتی است که وقتی وصف تخلف است در سازمان تعزیرات حکومتی رسیدگی می‌گردد. ماده ۱۳ یک قانون مترقی محسوب می‌شود و از سوی حکومت برای تسهیل در امور صنوف و ایجاد زمینه‌های تشویقی مثل صدور جواز وضع

**آقای**  
**لهراسبی‌پور:**  
**سازمان تعزیرات**  
**حکومتی صلاحیت**  
**رسیدگی به**  
**تخلفات بهداشتی**  
**به استناد ماده**  
**۲۲ قانون مرقوم**  
**را دارد اگرچه**  
**خاصیت صلاحیت**  
**محاکم را هم از**  
**بین نبرده است**  
**و این هم در**  
**صورتی است که**  
**جرم باشد**

لحاظ می‌گردید اما امروز با رعایت تشریفات مدنی انجام می‌گردد. ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری بیان می‌دارد: «شخصی که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان شده یا حقی از قبیل قصاص و قذف پیدا کرده و آن را مطالبه می‌کند مدعی خصوصی و شاکی نامیده می‌شود. ضرر و زیان قابل مطالبه به شرح ذیل می‌باشد:

۱- ضرر و زیان مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است.

۲- منافعی که ممکن‌الاحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می‌شود.»

ماده ۱۰: «در امور مالی هرگاه قبل از صدور حکم قطعی، متهم فوت کند ادعای خصوصی به قوت خود باقی است. اسقاط حقوق عمومی به جهتی از جهات قانونی موجب اسقاط حقوق خصوصی نمی‌شود.»

ماده ۱۱: «پس از آنکه متهم تحت تعقیب قرار گرفت مدعی یا شاکی می‌تواند اصل یا رونوشت تمامی دلائل و مدارک خود را جهت پیوست به پرونده به مرجع تعقیب تسلیم کند و نیز می‌تواند قبل از اعلام ختم دادرسی تسلیم دادگاه نماید. مطالبه ضرر و زیان مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی می‌باشد.»

برای جمع‌بندی باید دید زمان ختم دادرسی چه موقعی است و آیا اصولاً «اعلام» درست است یا «اعلان»؛ یعنی آیا باید اعلان شود و همگان بدانند یا فقط اعلام می‌شود که اصحاب دعوی اطلاع پیدا کنند. حداقل به نظر می‌رسد زمانی که تحقیقات به اندازه مستوفی تمام گردید و ادله ارزیابی شد یا مانعی از موانع رسیدگی شکلی برای ادامه رسیدگی وجود نداشت و دادگاه حسب مورد اتخاذ تصمیم را امکان‌پذیر دانست مطابق قانون در جایی که ختم دادرسی را انجام می‌دهد آنجا می‌شود زمان اعلام ختم دادرسی.

چنانچه شاکی در زمان طرح شکایت دادخواست ضرر و زیان ندهد و وقتی محکوم‌علیه غایب از حکم و خواهی نمود آیا در این مرحله دادخواست ضرر و زیان از او پذیرفته می‌شود؟ باید به یک نکته توجه نمود که یک قاعده می‌باشد و آن اینکه در اقدامات قضایی به خصوص نسبت به شاکی و خواهان اصل بر این است که حضوری است و او حق داشته تا قبل از اعلام ختم دادرسی نسبت به خودش دادخواست ضرر و زیان بدهد بنابراین وقتی چنین نکرد علیه خود اقدام کرده و بعد از صدور حکم در مرحله بدوی استماع دعوی ضرر و زیان از ناحیه او قابل پذیرش نمی‌باشد. نظریه اداره حوقی به شماره ۷/۱۹۶۵ - ۱۳۸۳/۳/۳۰: «هرچند مرحله و خواهی ادامه رسیدگی مرحله بدوی است مع‌ذک نظر به اینکه مطابق ماده ۱۱ ق.آ.د.د.ع و ۱ در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، شاکی می‌تواند تا قبل از اعلام ختم دادرسی، دادخواست ضرر و زیان بدهد و چون حکم غیابی نسبت به شاکی حضوری است بنابراین شاکی تکلیف داشته تا قبل از اعلام ختم دادرسی دادخواست خود را تقدیم دادگاه نماید و لذا در مرحله و خواهی که بعد از اعلام ختم دادرسی در مرحله بدوی است قبول دادخواست ضرر و زیان نمی‌تواند قابل قبول باشد.»

به نظر بنده اداره حقوقی به درستی به فلسفه رای و

بر اساس ماده ۲۲ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب مهرماه ۱۳۸۸ مجلس شورای اسلامی نیز از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، رسیدگی به کلیه تخلفات افراد صنفی، توسط سازمان تعزیرات حکومتی و بر اساس مجازات‌های مقرر در قانون نظام صنفی مصوب ۸۲/۱۲/۲۴ مجلس انجام می‌شود و تمامی قوانین مغایر با آن لغو می‌شود که به لحاظ نص اخیرالذکر ابهامی در خصوص مرجع رسیدگی به تخلفات موضوع سوال باقی نمی‌ماند.

#### نظریه اقلیت:

به نظر می‌رسد وفق ماده ۱۳ قانون اصلاحی قانون مواد خوردنی و آشامیدنی، مرجع صالح رسیدگی‌کننده به جرایم مربوط به تخلف از مقررات بهداشتی از قبیل مقررات مربوط به تهیه، تولید، نگهداری، توزیع و فروش مواد خوردنی و آشامیدنی دادگاه‌های عمومی می‌باشند چرا که هرگاه فعلی در قانون جرم شناخته شده و برای آن مجازات تعیین گردیده باشد دادگاه‌های عمومی به عنوان مرجع تظلمات عمومی، در درجه اول صالح به رسیدگی می‌باشند. فلذا در صورتی که میزان جریمه تعیین شده از سی میلیون ریال تجاوز نماید مرجع صالح به رسیدگی محاکم عمومی دادگستری و در غیر این صورت شوراهای حل اختلاف می‌باشند.

#### نظریه اکثریت بالاتفاق:

تا قبل از وضع ماده ۲۲ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان تخلفات صنفی موضوع ماده ۱۳ قانون مواد خوردنی و آشامیدنی در دادسرا رسیدگی می‌شد اما با وضع این ماده که خاص و موخر می‌باشد این تخلفات توسط شعب تعزیرات حکومتی رسیدگی می‌شود و در صلاحیت تعزیرات حکومتی می‌باشد. البته گاهی اوقات تخلفات موضوع ماده ۱۳ از مصادیق تهدید علیه بهداشت عمومی موضوع ماده ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی است که در این فرض محاکم عمومی صالح به رسیدگی می‌باشد.

**سوال ۶۳- آیا دادخواست ضرر و زیان ناشی از جرم چنانچه از سوی وخواننده تا قبل از ختم دادرسی وخواهی تقدیم دادگاه عمومی جزایی شود قابل استماع می‌باشد؟**

#### آقای طاهری (دادگاه تجدیدنظر):

در حال حاضر در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، از مواد ۹ الی ۱۲ در پیرامون فرآیند امکان مطالبه خسارت ناشی از جرم تحت عنوان مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم مطالبی بیان گردیده که در خصوص آن نکاتی را خدمت عزیزان بیان می‌نمایم:

۱- چرا فرآیند حقوقی در امر کیفری امکان مطالبه دارد؟ فلسفه این بوده که قانون‌گذار از مالباخته حمایت نماید و این حمایت تا جایی است که رد مال را جزو مجازات می‌آورد؛ مثلاً در سرقت یا کلاهبرداری، ولی در سایر موارد گرچه فرآیند حقوقی باید در مسیر خودش قرار گیرد قانون‌گذار اجازه داده تا ضمیمه امر کیفری شود. جالب این است که در قانون گذشته مطالبه ضرر و زیان تابع تشریفات هم نبود یعنی بدون تعیین وقت و پرداخت هزینه دادرسی



دادگاه هستند و لذا دادگاه عمومی حقوقی می‌تواند به امور جزایی نیز رسیدگی نماید و بالعکس. یکی از موارد، ارجاع دادخواست ضرر و زیان به دادگاه عمومی جزایی است. بنابراین این امر زمانی استثنا بود که دادگاه‌های کیفری و مدنی وجود داشت و آنها نسبت به یکدیگر صلاحیت ذاتی داشتند و در آن زمان رسیدگی در دادگاه کیفری به امر مدنی یک استثنا بود و هر جا تردید می‌کردیم آن را قابل توسعه نمی‌دانستیم اما در حال حاضر اینگونه نیست. در خصوص رسیدگی توأم، چنانکه مقنن ظرفیتی را به وجود آورده و در جایی که دفاعیات محکوم‌علیهی که استماع نشده، زمان واخواهی را ایجاد کرده است و بحث ما رسیدگی ابتدایی یا غیرابتدایی است زیرا دادگاه تجدیدنظر هم تعیین وقت می‌نماید ولی دادخواست ضرر و زیان را نمی‌تواند در آنجا ارائه داد؛ زیرا دادرسی بدوی خاتمه یافته است. حال در مرحله واخواهی به لحاظ حفظ حقوق محکوم‌علیه غایب، به دادگاه بدوی مجدداً اجازه رسیدگی داده می‌شود زیرا بحث رای غیابی و حضوری در جایی است که متهم محکوم شده و غایب بوده و اگر تبریته شود تأثیری نخواهد داشت.

#### آقای رحیمی (دادگاه تجدیدنظر):

ایرادی که به سوال وارد است این می‌باشد که قطعاً دادخواست ضرر و زیان قابل استماع می‌باشد اما در مقابل آن، دو تصمیم دادگاه می‌تواند بگیرد چنانچه بگوید این دادخواست قابلیت پذیرش ندارد: ۱- اینکه دادخواست ضرر و زیان در صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی است اما با توجه به ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و قسمت اخیر ماده «در صورت ضرورت ممکن است به شعبه جزایی پرونده حقوقی و یا به شعبه حقوقی پرونده جزایی ارجاع شود» و همچنین ماده ۵ آیین‌نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب: «موارد ضرورت مفید در ماده ۴ قانون عبارتند از: الف - دعاوی حقوقی ناشی از جرم. ب - دعاوی جزایی مرتبط با دعاوی خانوادگی. ج - محدود بودن شعب حوزه قضایی به نحوی که به لحاظ جهت رد و معذوریت امکان رسیدگی نباشد. د - سایر موارد به تشخیص رئیس قوه قضائیه یا مقامات مجاز از طرف ایشان.» در حال حاضر چنانچه مقام ارجاع به شعب جزایی، پرونده حقوقی ارجاع نماید آیا دادگاه می‌تواند بگوید این مورد از موارد ضرورت ارجاع نبوده؟ به اعتقاد بنده خیر، دادگاه این کار را نمی‌کند زیرا تفکیک بین دادگاه عمومی جزایی و عمومی حقوقی تفکیک ذاتی نیست و این ارجاع قابل تمییزی نیست. بنابراین در فرض سوال دادگاه نمی‌تواند قرار عدم استماع صادر نماید حتی به نظر بنده نمی‌تواند قرار عدم صلاحیت به صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی صادر نماید مگر اینکه در صلاحیت حوزه قضایی دیگری باشد به اعتبار محل اقامت خوانده که همان متهم پرونده است یعنی محل وقوع جرم در صلاحیت یک حوزه قضایی باشد و محل اقامت خوانده در حوزه قضایی دیگری باشد. در مورد اینکه واخواهی همان شان دادگاه بدوی نیست که دادگاه ببیند آیا رای بدوی را درست صادر کرده یا خیر؟ اگر همان وضعیت بود شاید دادگاه باز هم همان رای را صادر می‌کرد ولی به لحاظ حدوث وضعیت جدید رسیدگی جدیدی را

موقعیت رای قبلی توجه نموده است و جایگاه شاکی را تشخیص داده است زیرا او می‌توانسته در مرحله بدوی دادخواست ضرر و زیان بدهد ولی از این حق خود استفاده نکرده است؛ به عبارتی هرچند فعل منفی مشمول قاعده اقدام نمی‌شود ولی شاکی از حق خود صرف‌نظر کرده است.

ماده ۲۱۷ ق.آ.د.ک: «در کلیه جرایم مربوط به حقوق الناس و نظم عمومی که جنبه حق‌اللهی ندارند هرگاه متهم یا وکیل او در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و یا لایحه نفرستاده باشد دادگاه رای غیابی صادر می‌نماید. این رای پس از ابلاغ واقعی ظرف ده روز قابل واخواهی در دادگاه صادرکننده رای می‌باشد و پس از انقضای مهلت واخواهی برابر قانون تجدیدنظر احکام دادگاه‌ها قابل تجدیدنظر است.

تبصره ۱: آرای غیابی که ظرف مهلت مقرر از آنها واخواهی نشده باشد پس از انقضای مدت واخواهی و تجدیدنظر به اجرا گذارده خواهد شد. هرگاه رای صادره ابلاغ قانونی شده باشد در هر حال محکوم‌علیه می‌تواند ظرف ۱۰ روز از تاریخ اطلاع از دادگاه صادرکننده رای تقاضای واخواهی نماید. در این صورت دادگاه اجرای رای را به صورت موقت متوقف و در صورت اقتضا نسبت به اخذ تأمین یا تجدیدنظر در تأمین قبل اقدام می‌نماید.

تبصره ۲: در جرایمی که جنبه حق‌اللهی دارد چنانچه محتویات پرونده مجرمیت متهم را ثابت ننماید و تحقیق از متهم ضروری نباشد دادگاه می‌تواند غیاباً رای بر براءت صادر نماید.»

ماده ۲۱۸ ق.آ.د.ک: «دادگاه پس از رسیدن تقاضای واخواهی بلافاصله وارد رسیدگی می‌شود و دلایل و دفاعیات محکوم‌علیه را بررسی، چنانچه موثر در رای نباشد رای غیابی را تأیید می‌نماید و در صورتی که موثر در رای تشخیص دهد و یا بررسی مدارک و دفاعیات مستلزم تحقیق بیشتر باشد با تعیین وقت رسیدگی طرفین را دعوت می‌نماید. در این صورت عدم حضور شاکی یا مدعی خصوصی مانع ادامه رسیدگی نخواهد بود.»

با این بیان واخواهی حق متهم غایب است تا به ادله محکوم‌علیه که قبلاً حضور نداشته رسیدگی و در این مرحله حقی برای شاکی وجود ندارد. بنابراین طبق ماده ۲۱۸ واخواهی در امور جزایی از حقوق متهم و محکوم‌علیه غایب است و او می‌تواند ادله خود را ارائه دهد و به دلیل وصف کیفری داشتن، دادگاه بلافاصله وارد رسیدگی می‌شود. بنابراین به تبعیت از رای اداره حقوقی و مقررات قانونی می‌توان استنباط نمود که پذیرش دادخواست ضرر و زیان از واخوانده قابلیت استماع نداشته و با این تفاسیل، واخواهی از حقوق متهم غایب است که می‌تواند از رای علیه خود شکایت کند و دیگر جایی برای طرح شکایت شاکی باقی نمی‌ماند.

دکتر زندی (معاون آموزش دادگستری استان تهران):

در حال حاضر صلاحیت دادگاه عمومی جزایی نسبت به دادگاه عمومی حقوقی، صلاحیت ذاتی نیست و در واقع یک

#### آقای رحیمی:

#### اگر دادخواست

#### ضرر و زیان به

#### دادگاه عمومی

#### جزایی در مرحله

#### واخواهی داده

#### شد آن دادگاه

#### نمی‌تواند قرار

#### عدم صلاحیت به

#### صلاحیت دادگاه

#### حوزه قضایی دیگر

#### یا به صلاحیت

#### دادگاه عمومی

#### حقوقی صادر

#### نماید و خود باید

#### به این موضوع

#### رسیدگی نماید

انجام می‌دهد و به عبارت دیگر رسیدگی در مرحله واخواهی رسیدگی عدولی است یعنی دادگاه می‌تواند از تمامی تصمیمات قبلی خود عدول نماید و باید یک بار دیگر ختم رسیدگی را صادر و اعلام کند. با این مقدمات عقیده بنده این است که اگر دادخواست ضرر و زیان به دادگاه عمومی جزایی در مرحله واخواهی داده شد آن دادگاه نمی‌تواند قرار عدم صلاحیت به صلاحیت دادگاه حوزه قضایی دیگر یا به صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی صادر نماید و خود باید به این موضوع رسیدگی نماید.

### آقای گل محمدی (دادسرای فرودگاه):

بند ۵ ماده ۱۹۳ ق.آ.د.ک، ختم دادرسی را متوقف بر اخذ آخرین دفاع متهم نموده که در حکم غیابی قابل اخذ نیست بنابراین می‌توان گفت در رای غیابی دادرسی خاتمه نیافته است.

### دکتر زندی (معاون آموزش دادگستری استان تهران):

در خصوص اینکه آیا صلاحیت دادگاه عمومی جزایی نسبت به دادگاه عمومی حقوقی صلاحیت ذاتی است یا خیر چه ثمره‌ای دارد؟ موضوعیت آن در خصوص رسیدگی توامان است؛ یعنی در جایی که باید همزمان رسیدگی شود که حتی اگر دادخواست ضرر و زیان را همان ابتدا در مرحله بدوی نیز ارائه دهد اگر پرونده معد رسیدگی به هر دو جنبه حقوقی و کیفری باشد هر دو با هم رسیدگی می‌شود و رسیدگی توامان وجود ندارد اما اگر معد نبود مرجعی که دادخواست به او ارائه شده می‌تواند در امر کیفری رسیدگی را ادامه بدهد و حکم صادر نماید و در امر مدنی اگر نیاز به تحقیق یا تجدید اوقات باشد با انجام این امور رسیدگی نماید. ثمره بحث در آنجاست که آیا این رسیدگی باید توامان باشد یا خیر؟ اگر بگوییم رسیدگی واخواهی هنوز ختم دادرسی محسوب نمی‌شود و رسیدگی نسبت به محکوم‌علیه غایب ادامه دارد دادگاه باید توامان رسیدگی نماید و اگر واخواهی را فضا یا فرصتی بدانیم که قانون‌گذار برای محکوم‌علیه غایب ایجاد کرده نباید رسیدگی توامان باشد. وقتی می‌پذیریم این صلاحیت، صلاحیت ذاتی نیست و مقام ارجاع آن را ارجاع نماید دادگاه جداگانه رسیدگی می‌نماید. ثمره بحث فقط در رسیدگی توامان و صدور یک حکم هم در خصوص جرم و هم در خصوص ضرر و زیان می‌باشد ولی اگر صلاحیت را ذاتی بدانیم و واخواهی را فرصتی فقط برای محکوم‌علیه غایب رسیدگی دادگاه جزایی به امور حقوقی استثنایی باشد بنابراین حق رسیدگی به دادخواست ضرر و زیان را ندارد. به نظر بنده این صلاحیت، ذاتی نیست و دادگاه جزایی می‌تواند به امر حقوقی رسیدگی نماید. در شرایطی که دادگاه تعیین جلسه نمی‌کند ارائه دادخواست ضرر و زیان موضوعیت ندارد و منتفی است. بنابراین اگر وقت رسیدگی تعیین کرد به نظر بنده ارائه دادخواست ضرر و زیان به دادگاه و رسیدگی توامان نه ظلمی به متهم است نه صلاحیت ذاتی برای این محکمه ایجاد می‌کند و چنانچه آن را پذیرفت اگر زمینه رسیدگی توامان وجود داشت رسیدگی و اگر حکم برائت صادر نمود می‌تواند به دادخواست ضرر و زیان رسیدگی کند و هیچ

منافاتی با اصول رسیدگی ندارد. بنابراین در اصل سوال با فرض اینکه بپذیریم دادگاه‌های عمومی جزایی نسبت به دادگاه عمومی حقوقی صلاحیت ذاتی ندارند ثمری ندارد مگر در بحث رسیدگی توامان. حتی در شرایط برائت متهم نیز دادگاه می‌تواند به دادخواست ضرر و زیان رسیدگی نماید و الزامی در محکومیت وی وجود ندارد. بنابراین نباید گفت واخواهی فقط حقی برای محکوم‌علیه غایب است در صورتی که در شرایط برائت نیز این اذن وجود دارد.

### نظریه اکثریت بالاتفاق:

#### هرچند مرحله

#### واخواهی ادامه

#### رسیدگی مرحله

#### بدوی است

#### مع ذلک نظر به

#### اینکه مطابق ماده

#### ۱۱ ق.آ.د.د.ع و

#### ادر امور کیفری

#### مصوب ۱۳۷۸،

#### شاکمی می‌تواند

#### تا قبل از اعلام

#### ختم دادرسی،

#### دادخواست ضرر

#### و زیان بدهد و

#### چون حکم غیابی

#### نسبت به شاکمی

#### حضور است

#### بنابراین شاکمی

#### تکلیف داشته

#### تا قبل از اعلام

#### ختم دادرسی

#### دادخواست خود

#### را تقدیم دادگاه

#### نماید و لذا در

#### مرحله واخواهی

#### که بعد از اعلام

#### ختم دادرسی در

#### مرحله بدوی است

#### قبول دادخواست

#### ضرر و زیان

#### نمی‌تواند قابل

#### قبول باشد

### نظریه اکثریت بالاتفاق:

هرچند مرحله واخواهی ادامه رسیدگی مرحله بدوی است مع ذلک نظر به اینکه مطابق ماده ۱۱ ق.آ.د.د.ع و ۱ در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، شاکمی می‌تواند تا قبل از اعلام ختم دادرسی، دادخواست ضرر و زیان بدهد و چون حکم غیابی نسبت به شاکمی حضوری است بنابراین شاکمی تکلیف داشته تا قبل از اعلام ختم دادرسی دادخواست خود را تقدیم دادگاه نماید و لذا در مرحله واخواهی که بعد از اعلام ختم دادرسی در مرحله بدوی است قبول دادخواست ضرر و زیان نمی‌تواند قابل قبول باشد.

### سوال ۶۶۴ - در صورت جواز اعاده دادرسی حکم کیفری از سوی دیوان عالی کشور آیا شبهه هم‌عرض مرجوع‌الیه صالح به رسیدگی به ضرر و زیان ناشی از جرم که ضمن حکم کیفری صادر شده نیز می‌باشد؟

#### آقای طاهری (دادگاه تجدیدنظر):

دو نص در این خصوص وجود دارد: ۱- ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب؛ ۲- ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری. در ماده ۱۸ اصلاحی آمده است: «آراء غیرقطعی و قابل تجدیدنظر یا فرجام، همان است که در قانون آیین دادرسی ذکر گردیده، تجدیدنظر یا فرجام‌خواهی بر طبق مقررات آیین دادرسی مربوطه انجام می‌شود. آراء قطعی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، نظامی و دیوان عالی کشور جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به نحوی که در قوانین مربوط مقرر گردیده قابل رسیدگی مجدد نیست مگر در مواردی که رای به تشخیص رئیس قوه قضائیه خلاف بین شرع باشد که در این صورت این تشخیص به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب و پرونده حسب مورد به مرجع صالح برای رسیدگی ارجاع می‌گردد»، همچنین ماده ۲۷۲ ق.آ.د.د.ع.۱ در امور کیفری، فرآیند اعاده دادرسی از احکام دادگاه‌ها را در امور کیفری مدنظر قرار داده، باب ۴ از قانون آیین دادرسی کیفری ذیل عنوان اعاده دادرسی اشعار می‌دارد: «موارد اعاده دادرسی از احکام قطعی دادگاه‌ها اعم از اینکه حکم صادره به مرحله اجرا گذاشته شده یا نشده باشد به قرار زیر است...»، اما ماده ۲۷۴ از همان قانون می‌فرماید: «تقاضای اعاده دادرسی به دیوان عالی کشور تسلیم می‌شود، مرجع یاد شده پس از احراز انطباق با یکی از موارد مندرج در ماده ۲۲ رسیدگی مجدد را به دادگاه هم‌عرض دادگاه صادرکننده حکم قطعی ارجاع می‌نماید.»

دادگاه به جنبه کیفری و دعوای ضرر و زیان تواما صادر شده چنانچه یکی از جنبه‌های مذکور قابل درخواست تجدیدنظر باشد جنبه دیگر رای نیز به تبع آن قابل درخواست تجدیدنظر بوده و صلاحیت مرجع تجدیدنظر هم بر همین مینا خواهد بود. ممکن است گفته شود ماده ۲۳۴، پیرامون تجدیدنظرخواهی است شاید اگر امکان اتخاذ وحدت نظر از این ماده در باب تجدیدنظرخواهی باشد، بتوان در تجویز اعاده دادرسی نیز در رسیدگی به هر دو جنبه موضوع از آن استفاده نمود و اما تبصره ۲ ماده ۲۴۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری که می‌گوید: «... تجدیدنظرخواهی محکوم علیه نسبت به محکومیت کیفری خود و ضرر و زیان ناشی از جرم مستلزم پرداخت هزینه دادرسی نسبت به امر حقوقی نمی‌باشد...» چنانچه باز هم امکان اتخاذ وحدت نظر از این ماده وجود داشته باشد، امکان پاسخ سوال با فرض حاضر به اینکه امکان رسیدگی به هر دو جنبه وجود دارد ممکن خواهد بود. با توجه به توضیحات بیان شده در پاسخ کلی می‌توان گفت: چنانچه اعاده دادرسی تجویز شده باشد به ویژه در جایی که با حکم معترض عنه برائت متهم همراه باشد به طور کلی اعاده دادرسی تجویز شده و ما اجازه نداریم بگوییم در بخش کیفری موضوع قابل رسیدگی اما در بخش مطالبه ضرر و زیان قابل رسیدگی نمی‌باشد فقط یک استثنا وجود دارد و آن اینکه دیوان عالی کشور اختصاصا اشاره کند که موضوع مورد ادعا فقط راجع به موضوع اتهام قابل رسیدگی است مثلا در خصوص اتهام صدور چک بلامحل که جرم محرز است و مجازات مقرر برای متهم نیز در نظر گرفته شده و به علت وجود دادخواست ضرر و زیان محکوم به پرداخت وجه چک نیز شده باشد، ممکن است دیوان عالی کشور در خصوص پرداخت وجه چک ایراد و اشکالی وارد ندادند یعنی چک را فاقد وصف کیفری اما وصف حقوقی‌اش را در جای خود مقبول بدانند، در این مورد اگر دیوان عالی کشور امر اعاده دادرسی را اختصاصا راجع به امر کیفری مقرر کند، می‌توان به طور قاطع گفت که شعبه مرجوع‌الیه اجازه رسیدگی در امر حقوقی را ندارد در غیر این صورت مقتضی موجود و مانع مفقود است.

در مجمع دادگاه‌های تجدیدنظر و کیفری استان فرض جدیدی مطرح گردید که فرض سوال نیست ولی به رسم امانت اشاره می‌شود؛ فرض کنید که درخواست اعاده دادرسی ابتدائا ارائه شود چه از طریق ماده ۱۸ اصلاحی و فرآیندهای آن قانون و چه از طریق ماده ۲۷۴ ق.آ.د.ع.ا. در امور کیفری و دیوان عالی کشور، اگر در ضمن درخواست اعاده دادرسی دادخواست ضرر و زیان ناشی از جرم داده شود چطور؟ در این خصوص به نظر می‌رسد مجوزی برای رسیدگی وجود ندارد زیرا هم از متن ماده ۱۸ اصلاحی و هم از متن مواد ۲۷۲ و ۲۷۴ برمی‌آید در مورد آراء قطعی اجازه رسیدگی مجدد صادر می‌شود و چون دادخواست ضرر و زیان ابتدائا داده نشده و قبلا در مورد آن تصمیمی اتخاذ نگردیده لذا امکان رسیدگی وجود ندارد. در پاسخ این سوال در جمع ۵۷ نفر حاضر در جلسه، ۲۱ نفر نظر مخالف داشتند یعنی بر این عقیده بودند که در مرحله اعاده دادرسی از هر قسم و از هر نوع اجازه رسیدگی به امر ضرر و زیان وجود

در این ماده باید به واژگان «رسیدگی مجدد» توجه ویژه شود، این سه ماده مقدمتا جهت تشحید ذهن همکاران بیان گردید. در همین رابطه مواد ۱۲ - ۹ ق.آ.د.ک قابل استناد است به خصوص ماده یازدهم که راه‌گشاست این ماده بیان می‌دارد: «پس از آنکه متهم تحت تعقیب قرار گرفت مدعی یا شاکی می‌تواند اصل یا رونوشت تمامی دلایل و مدارک خود را جهت پیوست به پرونده به مرجع تعقیب تسلیم کند و نیز می‌تواند قبل از اعلام ختم دادرسی تسلیم دادگاه نماید. مطالبه ضرر و زیان مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی می‌باشد.» با توجه به مواد ذکر شده و همچنین تبصره ۲ ذیل ماده ۲۴۲ ق.آ.د.ک و همچنین ماده ۲۳۴ این قانون می‌توان اینگونه استنباط کرد که اولاً: هنگامی که از سوی دیوان عالی کشور جواز اعاده دادرسی از حکم کیفری صادر می‌شود اصل بر این است که در تمام ابواب آن موضوع شعبه مرجوع‌الیه اخیر اجازه رسیدگی خواهد داشت چون مقتضی موجود و مانع مفقود است. وقتی اجازه اعاده دادرسی داده می‌شود این اجازه مطلق است و خلاف آن نیاز به نص دارد. یعنی چنانچه در مرحله قبلی جرمی مورد انتساب به مجرم واقع شد، دادخواست ضرر و زیان تقدیم گردید. دادگاه قبلی رسیدگی کرد و به صورت مثبت هم جرم را تشخیص و هم دادخواست ضرر و زیان را پذیرفت و حکم داد. وقتی اعاده دادرسی تجویز می‌شود به نظر می‌رسد که ناظر به تمام این موارد است مگر جایی که نص وجود داشته باشد که در خصوص ضرر و زیان اجازه رسیدگی نخواهد داشت. حال فرض بفرمایید در جایی کیفرخواست برای متهم صادر شد و شاکی خصوصی در مقام ادعای خصوصی دادخواست ضرر و زیان داد. دادگاه جزایی برائت متهم را صادر کرد و به تبع آن دادخواست ضرر و زیان یعنی امر مدنی را نپذیرفت و این موضوع مورد اعاده دادرسی واقع شد چه از طریق ماده ۱۸ اصلاحی و چه از طریق ماده ۲۷۲ ق.آ.د.ک وقتی که اجازه رسیدگی مجدد به پرونده اتهامی که منجر به برائت شده، داده می‌شود در این مورد نیاز به نص است که در رسیدگی مجدد اجازه رسیدگی به ضرر و زیان داده نشده است.

ثانیا: شعبه هم‌عرض چه شعبه‌ای است؟ جایگاهش کجاست؟ آیا شعبه ویژه و متغییری است؟ در مقام بررسی شعبه هم‌عرض به معنی شعبه سابق است و تفاوتی ندارد، فقط گفته شده شعبه رسیدگی کننده مجددا رسیدگی نکند چون نظر آن شعبه مشخص است مگر نه اینکه همه دادگاه‌ها در حکم واحدند و به دلیل تراکم کار و نظم اداری به شعبات متعدد تقسیم شده‌اند؟ پس شعبه هم‌عرض به یک معنی فی‌الواقع جانشین شعبه قبلی است. همان شخصیت و موقعیت را دارد. بنابراین، چنانچه بپذیریم این مطلب را، باید بپذیریم شعبه اخیر نیز اجازه رسیدگی به هر دو جنبه موضوع را خواهد داشت.

ثالثا: اعاده دادرسی یعنی چه؟ یعنی اجازه رسیدگی مجدد، به چه چیزی؟ به تمام امور پرونده، به تمام موضوع دعوی و خواسته، به تمام موضوع اتهامی و جرم لذا می‌توان از این موضوع استفاده کرد که وقتی می‌گوییم اعاده دادرسی از سوی دیوان عالی کشور تجویز می‌شود یعنی در تمام ابواب آن. ماده ۲۳۴ ق.آ.د.ک می‌گوید: «در مواردی که رای

## آقای طاهری:

**چنانچه در مرحله**

**قبلی جرمی**

**مورد انتساب به**

**مجرم واقع شد،**

**دادخواست ضرر**

**و زیان تقدیم**

**گردید. دادگاه**

**قبلی رسیدگی**

**کرد و به صورت**

**مثبت هم جرم**

**را تشخیص و هم**

**دادخواست ضرر**

**و زیان را پذیرفت**

**و حکم داد**

ندارد و ۲۷ نفر که بنده سروپا تقصیر نیز جزوشان بودم معتقد بودم که امکان رسیدگی متصور است و با تجویز اعاده دادرسی هر دو بخش موضوع قابل ارزیابی و ممیزی است و تنها استثناء آن جایی است که دیوان اختصاصا در مجوزش اجازه رسیدگی به امر کیفری را صادر کرده باشد که در آنجا امکان رسیدگی به جنبه حقوقی وجود ندارد.

#### آقای عباسی:

اصلی در حقوق وجود دارد و آن رعایت تشریفات آیین دادرسی چه کیفری و چه مدنی در مقام و موقعیت خودش است. این اصل در ماده ۱۱ ق.آ.د.ع.و.ا در امور کیفری مورد تاکید قانونگذار قرار گرفته است. در مواد قوانین آیین دادرسی در امور مدنی و کیفری موارد اعاده دادرسی مرجع تقدیم اعاده دادرسی و نحوه رسیدگی به آن در مقام خود بیان شده است، در خصوص اعاده دادرسی در امور کیفری تشکیکی حاصل شده است که برخلاف نظر دکتر طاهری مقتضی موجود نیست چرا که آیین دادرسی کیفری وقتی جهات اعاده دادرسی را بیان می‌کند در خصوص اتهام و متهم و امور کیفری به موضوع نگاه می‌کند و این ما را نزدیک می‌کند به همان اصلی که قانونگذار خودش را عمدا ملزم به رعایت آن می‌داند و آن بحث رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی در موارد حقوقی و مدنی است حتی اگر قائل باشیم که در موارد سکوت و تشکیک باید به اصل مراجعه کرد چه در مرجع اعاده دادرسی و چه در نحوه رسیدگی به آن باید به اصل رجوع شود، اصولا دیوان عالی کشور در مقام تشخیص و تجویز اعاده دادرسی مدنی نیست چون نه قانونگذار این اجازه را به او داده و نه در مقام عمل دیده شده، قانونگذار در امر مدنی مرجع اعاده دادرسی را آن شعبه‌ای رسیدگی کننده به رای قطعی می‌داند و اگر دیوان بتواند این تجویز را اعلام کند و مرجع رسیدگی کننده رای قطعی با آن مخالفت نماید، تداخلی در حدود وظایف و اختیارات به وجود می‌آید. به نظر بنده ما در خصوص مورد سوال نص داریم ولی حتی اگر نص صریح وجود نداشت باید اصل رعایت مقررات آیین دادرسی مدنی در امور مدنی که اعاده دادرسی نیز جزو آن است، مراعات گردد و همچنین رعایت ماده ۴۲۶ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی حاکم بر موضوع مدنی داخل در پرونده کیفری الزامی است.

#### آقای اهوراکی (دادگاه‌های تجدیدنظر):

درک بنده از سوال ناظر بر فرضی است که در پرونده‌ای که دادگاه بدوی (دادگاه عمومی و جزایی) هم در رابطه با جنبه کیفری موضوع و هم در رابطه با دادخواست ضرر و زیان حکم صادر کرده و حکمش مبنی بر محکومیت بوده، محکوم علیه از دیوان عالی کشور درخواست اعاده دادرسی نموده و دیوان آن را تجویز کرده است. پرونده به دادگاه بدوی هم‌عرض اعاده شده در این مرحله دادخواست اعاده دادرسی را این بار محکوم علیه به دادگاه مرجوع‌البه تقدیم می‌کند.

#### آقای اهوراکی:

اگر فرض سوال این است که اگر دیوان عالی کشور، اعاده دادرسی کیفری را تجویز کرد، دادگاه مرجوع‌البه (هم‌عرض) بتواند بدون تقدیم دادخواست به هر دو موضوع حقوقی و کیفری رسیدگی کند پرواضح است که امکانش نیست زیرا دیوان تنها در امور کیفری امکان رسیدگی و تجویز اعاده دادرسی را دارد و در امور مدنی اساسا از اختیارات خود دادگاه است اگر هم تجویز به صورت مطلق باشد و مستثنی نکرده باشد به اصل رجوع می‌کنیم و اگر استثنا کرده باشد یک امر برخلاف قانون مرتکب شده و بعید است دیوان کشور در خصوص اظهار نظر در پرونده کیفری راجع به دادخواست ضرر و زیان هم که تابع تشریفات قانون آیین دادرسی مدنی است و باید با ارائه دادخواست ضرر و زیان صورت بگیرد، اجازه صادر نماید اما در خصوص فرض اول هم که در ابتدا بیان کردم باید گفت در رابطه با مقررات اعاده دادرسی در امور مدنی و امور کیفری شرایط متفاوت وجود دارد: ۱- در امور کیفری قرار قبولی اعاده دادرسی با دیوان عالی کشور است و بعد از تجویز رسیدگی بر عهده دادگاه هم‌عرض است. ۲- در امور حقوقی، قرار قبولی با خود دادگاه صادرکننده حکم قطعی است و همان دادگاه صالح به رسیدگی می‌باشد. اشکال از آنجا ناشی می‌شود که آیا دادگاه هم‌عرض می‌تواند در مقام اعاده دادرسی به دادخواست اعاده دادرسی در خصوص ضرر و زیان ناشی از جرم نیز رسیدگی کند یا خیر؟

از طرفی با نص قانونی مواجهیم که می‌گوید، اعاده دادرسی در امور حقوقی باید در همان دادگاه صادرکننده حکم قطعی باشد در حالی که در مورد سوال دادگاه دیگری به پرونده رسیدگی می‌کند، در این خصوص نظر مخالف این بوده که اگر شخص بخواهد به ضرر و زیان رسیدگی شود باید منتظر نقض رای در شعبه هم‌عرض باشد سپس به استناد آن در دادگاه صادرکننده حکم قطعی دادخواست اعاده دادرسی ضرر و زیان ناشی از جرم را تقدیم نماید به دلیل وجود نص صریح، بنابراین اجازه رسیدگی در شعبه هم‌عرض فقط در خصوص امر کیفری است، نظر موافق این بوده که این امر، یک امر استثنایی است و درست است که اصل بر این است که باید در همان دادگاه رسیدگی شود منتها همان‌گونه که در رابطه با دادخواست ضرر و زیان یک امر استثنایی بود و به دادگاه کیفری اجازه رسیدگی داده شد اینجا نیز از همان استثنا تبعیت می‌کند و خودش یک استثنا بر امر اعاده دادرسی است و امکان رسیدگی شعبه هم‌عرض وجود دارد. در رای گیری انجام شده از میان ۲۵ نفر قضات در مجتمع شماره ۲ تجدیدنظر، ۲۱ نفر با نظر دوم و ۴ نفر با نظر اول موافق بودند، به اعتقاد بنده جایی که بتوانیم هر دو نظر را استدلال کنیم آن نظری بهتر است که جلوی اطلاع دادرسی و تضییع حقوق مراجعه کننده را بگیرد در مجموع نظر دوم از این جهات قابل دفاع تر است.

دکتر زندی (معاون آموزش دادگستری استان تهران):

نکته ۱- صرف اینکه استدلال این باشد که چون دادخواست تجدیدنظرخواهی در امر مدنی داده نشده و تشریفات را رعایت نکرده بنابراین وقتی دیوان عالی کشور

#### آقای عباسی:

#### اصولا دیوان عالی

#### کشور در مقام

#### تشخیص و تجویز

#### اعاده دادرسی

#### مدنی نیست چون

#### نه قانونگذار

#### این اجازه را به او

#### داده و نه در مقام

#### عمل دیده شده،

#### قانونگذار در

#### امر مدنی مرجع

#### اعاده دادرسی

#### را آن شعبه‌ای

#### رسیدگی کننده

#### به رای قطعی

#### می‌داند و اگر

#### دیوان بتواند این

#### تجویز را اعلام

#### کند و مرجع

#### رسیدگی کننده

#### رای قطعی با آن

#### مخالفت نماید،

#### تداخلی در

#### حدود وظایف و

#### اختیارات به وجود

#### می‌آید

### آقای اهوراکی (دادگاه تجدیدنظر):

تاکید من بر همان نظر سابق است منتها فهم ما از ماده ۲۳۴ متفاوت است. استنباط ما این است که در مواردی که رای دادگاه راجع به جنبه کیفری و ضرر و زیان توامان صادر شده چنانچه یکی از جنبه‌های مذکور قابل درخواست تجدیدنظر باشد جنبه دیگر رای نیز به تبع آن قابل درخواست تجدیدنظر می‌باشد. فرض این است که شخصی به اتهام صدور چک بلامحل به مبلغ یک میلیون ریال محکوم شده است به ۶ ماه حبس، دادگاه بدوی، هم به جنبه کیفری رسیدگی کرده و به محکومیت حکم داده و هم به دادخواست ضرر و زیان رسیدگی نموده و به پرداخت مبلغ مذکور حکم می‌دهد. اگر این یک میلیون ریال جداگانه رسیدگی می‌شد راجع به آن قطعی بود، این فرض می‌گوید هر کدام از اینها که قابل اعتراض باشد جنبه دیگرش نیز قابل تجدیدنظرخواهی است.

### دکتر زندی (معاون آموزش دادگستری استان تهران):

در دادگاه‌های تجدیدنظر در چنین مواردی بدون تقدیم دادخواست به هر دو موضوع رسیدگی می‌کند لطفاً تحقیق و بررسی نمایید.

### آقای مهدی‌پور:

بحث تشریفات آیین دادرسی فقط هزینه دادرسی نیست، در خصوص تقدیم دادخواست و تشریفات جایی که استثنا کرده، استثنا می‌شود و آن هزینه دادرسی است وگرنه در سایر موارد تشریفات حتی در مرحله بدوی که بخواهد به ضرر و زیان رسیدگی کند باید رعایت شود و این صراحت قانونی است و اگر جایی استثنا شده همان مورد را شامل می‌شود. در خصوص فلسفه عدالت یک بحث است ولی در خصوص قانون و آیین دادرسی از لحاظ قانونی بحث دیگری است. عدالت حکم می‌کند که با تجویز اعاده دادرسی در خصوص امر کیفری به دادخواست ضرر و زیان ناشی از جرم نیز رسیدگی شود و برخلاف نظر دوستان نه مقتضی موجود است و نه مانع مفقود. چه اقتضایی وجود دارد اگر فرد دادخواست اعاده دادرسی در رابطه با امر مدنی نداده باشد، با چه مجوزی اعاده دادرسی صورت بگیرد و مانع نیز در این خصوص موجود است، وقتی تقاضای رسیدگی به امر مدنی داده نشده چرا باید مورد رسیدگی قرار گیرد در بسیاری از پرونده‌های کیفری به دلیل عدم احراز سوءنیت حکم برائت صادر می‌شود ولی در خصوص ضرر و زیان حکم محکومیت صادر می‌گردد.

### آقای هاشمی:

اولاً: قانون‌گذار تکلیف و سرنوشت ضرر و زیان ناشی از جرم را به وضعیت جرم گره زده یعنی نمی‌توان گفت که مرجع را دو تا قرار دهیم یکی به جرم رسیدگی کند و دیگری به ضرر و زیان تا بعداً یکی برائت صادر کند از باب جرم و دیگری محکوم کند به پرداخت ضرر و زیان ناشی

مجوز اعاده دادرسی را صادر کرد، شعبه مرجوع‌الیه حق ندارد و علتش این است که دادخواست نداده و در امر مدنی تجدیدنظرخواهی مستلزم تقدیم دادخواست است این کافی نیست چون در امر کیفری طبق ماده ۲۳۴، همین که جنبه کیفری قابلیت تجدیدنظرخواهی داشت جنبه مدنی‌اش نیز قابل تجدیدنظرخواهی است و گفته نشده باید دادخواست بدهد یعنی با ارائه دادخواست تجدیدنظر هر کدام از این دو جنبه قابل تجدیدنظر باشد آن یکی نیز قابل تجدیدنظرخواهی است و ما اصلی داریم که می‌گوید اصل بر متابعت است، اصل بر تبعیت نتیجه امر مدنی از نتیجه امر مختوم کیفری است، این تاثیرگذاری وجود دارد اما در جایی که امر کیفری از امر مدنی متابعت می‌کند از استثنائات و خلاف اصل است، علی‌المعمول و علی‌الغالب امر حقوقی (مدنی) محکوم به نتیجه امر کیفری (جزایی) است که در مصادیقش قائل به تفصیل هستیم اما یکجا که متابعت می‌کند همین‌جاست به خاطر اهمیت موضوع تجدیدنظرخواهی و محکوم شدن افراد، وقتی که امر کیفری در رای قطعی است اما امر مدنی آن قابل تجدیدنظرخواهی است اینجا امر کیفری از امر مدنی متابعت می‌کند و امر قطعی کیفری نیز قابلیت تجدیدنظرخواهی دارد.

نکته ۲ - موارد اعاده دادرسی متفاوت و قابل بحث است در رویه عملی آنچه که موضوع اعاده دادرسی ماده ۱۸ است، با آنچه که در ماده ۲۷۲ ق.ا.د.ع.ا در امور کیفری آمده متفاوت است از جمله این تفاوت‌ها اینکه به نظر بنده اعاده دادرسی موضوع قانون آیین دادرسی کیفری ناظر به حکم است و اعاده دادرسی از محکوم پذیرفته می‌شود و اکثر سیاق ۷ گانه ذکر شده در ماده ۲۷۲ ناظر به محکوم است اما در خصوص اعاده دادرسی موضوع ماده ۱۸، رویه عملی این نیست و اگر یک رای کیفری صادر شده باشد و رئیس قوه قضائیه مجوز اعاده دادرسی صادر نماید، شعبه مکلف به رسیدگی است هم ناظر به مورد کیفری است که شاکی یا دادستان اعتراض کرده اما شرطش محکومیت نیست می‌تواند برائت هم باشد، مصادیق و معیارش با اعاده دادرسی موضوع قانون آیین دادرسی کیفری تفاوت دارد و برداشت من از صحبت‌های جناب اهوراکی این است که چون شخص دادخواست نداده به صرف ندادن دادخواست است که دادگاه نمی‌تواند به امر حقوقی رسیدگی نماید، در صورتی که نص ماده ۲۳۴ پاسخ این سوال را داده است.

نکته ۳ - موارد اعاده دادرسی را آیا می‌توان به صورت مطلق بیان کرد یا باید قائل به تفکیک باشیم مثلاً یکی از مواردی که از موجبات اعاده دادرسی است و قبلاً هم بوده اینکه اگر یک قانون لاحق امر را بر تخفیف می‌گذاشت، خود به خود تخفیف اعمال می‌شد و اعاده دادرسی نبود، در اینجا یکی از موارد اعاده دادرسی این است که قانون لاحق مبنی بر تخفیف مجازات باشد یعنی سببی که مبنای اعاده دادرسی شده این است که قانونی تصویب شده که مثلاً در خصوص چک در مبالغ خاصی مجازات حبس را به جزای نقدی تبدیل کرده در اینجا دیوان‌عالی کشور اجازه تخفیف داده، آیا این مورد در تمامی موارد ماده ۲۷۲ قابل اعمال است و می‌توانیم رسیدگی مجدد را انجام بدهیم یا خیر؟ بد نیست دوستان به این مورد توجه نموده و به آن بپردازند.

### آقای اهوراکی:

**اگر شخص با عنوان اینکه به رای اعتراض دارم، مطرح نماید در خصوص جنبه کیفری رای صرف اعتراض کافی است و قابل قبول ولی در خصوص امر مدنی نیاز به تقدیم دادخواست دارد**

از جرم.

### آقای دکتر زندی (معاون آموزش دادگستری استان تهران):

یعنی ما برای رعایت تشریفات، اصول دادرسی را تحت الشعاع قرار می‌دهیم و چون شخص دادخواست ضرر و زیان نداده به آن رسیدگی نمی‌شود فقط وی را تبرئه کرده سپس محکوم علیه تبرئه شده دادخواست بدهد چون فقط در اعاده دادرسی به کل رای اعتراض کرده و دادخواست ضرر و زیان تقدیم دادگاه نکرده است.

### آقای هاشمی:

سوال من از آقایان مخالف همین است اگر ما این تناقض را حل کنیم مشکل حل می‌شود. پرونده از دیوان مجوز اعاده دادرسی گرفت و برگشت اگر تشریفات باید رعایت شود، دادخواست اعاده دادرسی باید به همان مرجع اولیه ارجاع شود و اگر قائل به رسیدگی در مرجع هم‌عرض باشیم، تشریفات زیر سوال می‌رود و اساساً قابل رعایت نیست و اگر پرونده به مرجع اولیه عودت داده شد و در آنجا محکوم گردید و در شعبه هم‌عرض حکم برائت از جنبه کیفری صادر شد آیا قابل قبول است که فرد جرمی را که واقع نشده محکوم به پرداخت ضرر و زیان آن باشد اگر هم قائل به این باشیم که دادخواست باید به شعبه هم‌عرض داده شود تشریفات زیر سوال می‌رود.

### آقای شجاعی (محاکم عمومی و انقلاب تهران):

به نظر بنده اگر سوال به شکل دیگری مطرح می‌شد در پاسخگویی به ما کمک می‌کرد، علت این است که به نظر می‌رسد برخی از همکاران این پیش‌فرض را در ذهن دارند که اگر دیوان عالی کشور مجوز اعاده دادرسی در حکم کیفری را صادر کرد، حکم کیفری که ضمن آن در خصوص دادخواست ضرر و زیان ناشی از جرم نیز تصمیم‌گیری شده است مفروض گرفته‌اند که این تجویز موثر در قسمت دوم (یعنی ضرر و زیان) هم هست. حال کدام مرجع صالح به رسیدگی است؟ شعبه هم‌عرض یا خیر؟ آیا باید دادخواست داد یا خیر؟ در صورتی که اصل بحث و تردید در این است که آیا تجویز اعاده دادرسی در حکم کیفری توسط دیوان آیا موثر در حکم ضرر و زیان ناشی از جرم که یک امر حقوقی است می‌باشد یا خیر؟ اگر فرض سوال این باشد، در پاسخ می‌توان گفت؛ با توجه به اینکه نص در این خصوص وجود ندارد ضرورتاً ناچار به رعایت اصول حقوقی هستیم و نمی‌توان نظر استنباطی داد. در پاسخگویی با اصول حقوقی باید چند اصل را مدنظر قرار داد: ۱- اصل لزوم رعایت اصول و تشریفات آیین دادرسی مدنی در دعاوی ضرر و زیان ناشی از جرم در تمام مراحل رسیدگی مگر به موجب نص قانون با توجه به قسمت اخیر ماده ۱۱ ق.آ.د.ک باید تشریفات آیین دادرسی مدنی در رسیدگی به دعوی ضرر و زیان ناشی از جرم لزوماً رعایت شود. ۲- اصل منع مراجع قضایی از اتخاذ تصمیم در اموری که قانوناً اختیار اتخاذ تصمیم راجع به آن را ندارد. ۳- اصل لزوم تفسیر مضیق و

محدود استثنا و عدم شمول حکم مندرج در آن به موارد خارج از آن استثنا. اعاده دادرسی در امر کیفری و امر مدنی از جهات مختلف با هم تفاوت دارند: ۱- تشریفات و ترتیبات تقدیم تقاضای اعاده دادرسی ۲- موارد اعاده دادرسی و جهات آن ۳- مرجعی که تقاضای اعاده دادرسی را بررسی می‌کند. ۴- مرجع رسیدگی به اعاده دادرسی متعاقب تجویز آن. این تفاوت‌ها نص قانونی است و چیزی نیست که ما از نزد خودمان بیان کرده باشیم و باید رعایت شود آیا می‌توان گفت، اصول پیش‌گفته ضرورتی برای اجرا ندارد؟ گفته شده دیوان عالی کشور به موجب قانون اجازه دارد که اعاده دادرسی را تجویز کند در امر کیفری چطور می‌توان آن را به ضرر و زیان ناشی از جرم که یک امر مدنی است تسری دهیم در حالی که قانون‌گذار صراحتاً گفته رعایت تمامی تشریفات آیین دادرسی مدنی در آن الزامی است. اثر انتقالی رسیدگی در جایی است که در خصوص اصل بحثی نباشد. مثلاً اگر در خصوص یکی از جهات تقاضای اعاده دادرسی شد، دادگاه هم‌عرض می‌تواند به جهت دیگر نیز رسیدگی نماید یعنی وقتی اعاده دادرسی تجویز شد کل بحث کیفری قابل رسیدگی می‌باشد. این موضوع قیاس مع الفارق است با رسیدگی به امور حقوقی که بگوییم با تجویز اعاده دادرسی در امر کیفری قابل تسری به امر حقوقی‌اش نیز می‌باشد، با توجه به توضیحات بالا به نظر بنده با تجویز اعاده دادرسی توسط دیوان که شکی وجود ندارد در امور کیفری است قابل تسری به ضرر و زیان ناشی از جرم نخواهد بود.

### آقای شاه‌چراغ (دادسرای ناحیه ۷):

مقدمتاً باید به سه نکته توجه نمود: ۱- حکم ضرر و زیان یعنی چه؟ ۲- چه کسی حق دارد اعاده دادرسی بخواهد؟ ۳- نحوه صدور حکم ضرر و زیان یعنی چه؟ نکته اول: در امور کیفری ضرر و زیان به دو گونه است: الف - قانون‌گذار ضمن حکم کیفری گفته نسبت به ضرر و زیانش حکم داده شود و همچنین حکم جزایی، یعنی علاوه بر رد مال یا استرداد و... حکم مجازات نیز صادر شود. ب - قانون‌گذار در خصوص ضرر و زیان ساکت است مثلاً در خصوص دیه که با حبس همراه باشد که دادگاه فقط در خصوص مجازات جزایی حکم می‌دهد تا زمانی که دادخواست ضرر و زیان تقدیم گردد و به صورت جداگانه است مورد سوال احتمالاً مورد دوم است که ضرر و زیان ضمن مجازات صادر نمی‌شود والا قطعاً باید رسیدگی صورت می‌گرفت.

نکته دوم - در خصوص اینکه چه کسی حق اعاده دادرسی دارد باید به ماده ۲۳ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ اشاره کرد: «درخواست اعاده دادرسی در مورد احکام قطعی محاکم دادگستری در موارد زیر به سود کسی که به علت ارتکاب جرم از درجه جنحه یا جنایت محکوم گردیده پذیرفته می‌شود...»، فقط محکوم‌علیه یعنی کسی حکم به ضررش صادر شده حق اعاده دادرسی دارد نه شاکی حتی در مواردی که دادستان کل کشور یا رئیس حوزه قضایی آنجا که در ماده ۲۷۳ آ.د.ک می‌تواند اعتراض کند (چون دادستان من باب حق جامعه اعتراض می‌کند آن هم از جهت عدم تناسب مجازات

**آقای شجاعی:**  
**با تجویز اعاده**  
**دادرسی توسط**  
**دیوان شکی**  
**وجود ندارد در**  
**امور کیفری است**  
**قابل تسری به ضرر**  
**و زیان ناشی از**  
**جرم نخواهد بود**

تحت عنوان بند ۷، نه به علت تبرئه شدن متهم، می‌تواند درخواست اعاده دادرسی تقدیم کند.

نکته سوم: در خصوص نحوه صدور حکم ضرر و زیان است، حکم ضرر و زیان یا ضمن حکم کیفری صادر می‌شود یا جداگانه؟ یعنی زمانی دادگاه کیفری حکم می‌دهد و دادگاه حقوقی مستقلاً رسیدگی می‌کند و زمانی در دادگاه کیفری به هر دو جنبه رسیدگی می‌شود حال یا هر دو قابل حکم بودند در هر دو جنبه حکم صادر می‌شود و زمانی در خصوص یکی حکم می‌دهند وقتی مقدمات دیگری هم فراهم شد بعداً در خصوص آن نیز حکم صادر می‌شود، در حالتی که جداگانه رسیدگی شده و در حالتی که در دادگاه کیفری رسیدگی شده اما یک حکم صادر نشده حکم کیفری یا مدنی اول صادر شده بعداً حکم دیگر صادر شده است این دو فرض از فرض سوال مورد بحث خارج است زیرا وقتی حکم مستقل داده شد مقررات مستقل نیز در رابطه با آن اعمال خواهد شد. پس فرض سوال محدود به جایی است که اولاً: ضرر و زیان آن است که در خود مجازات نیست و مستقل است. ثانیاً: محکوم‌علیه یعنی کسی که حکم محکومیت کیفری به ضررش صادر شده است و تقاضای اعاده دادرسی می‌نماید. ثالثاً: در جایی است که این حکم ضرر و زیان به علاوه حکم مجازات با هم در یک دادنامه صادر شده است.

#### نکته چهارم: در رای وحدت رویه شماره ۵۳۸، ۶۹/۸/۱

آمده است: «... نقض حکم قبل از رسیدگی به استدعای محاکمه فاقد مجوز قانونی است...» یعنی به صرف تقدیم دادخواست اعاده دادرسی نمی‌توان حکم را متوقف کرد بلکه باید حکم نقض شود سپس به اعاده دادرسی رسیدگی شود در صورتی که ماده ۴۳۸ ق.آ.د.م در خصوص اعاده دادرسی می‌گوید، ابتدا قرار قبولی صادر می‌شود بعد رسیدگی صورت می‌گیرد اگر دلایل کافی بود رای را نقض کرده پرونده را به دادگاه هم‌عرض می‌فرستد تا بررسی کند با این تفصیلات اگر گفته شود رای نقض نشده است که برخلاف رای و رویه است زیرا حکم یک دادنامه واحد بوده که در خصوص هر دو جنبه اظهارنظر صورت گرفته است، پس حکم نقض شده است. در این صورت نسبت به جنبه ضرر و زیان ناشی از جرم نیز باید مجدداً رسیدگی صورت بگیرد و اگر بگوییم حکم فقط نسبت به جنبه کیفری نقض شده این موضوع برای اثبات نیاز به دلیل دارد و اصولی که همکاران عنوان کردند در اینجا محل اجرا پیدا نمی‌کند.

نکته پنجم: اگر در خصوص جنبه حقوقی حکم نقض نشده با توجه به تجویز اعاده دادرسی که از توابع رسیدگی‌های چند مرحله‌ای است که از خصوصیات نظام اتهامی است و برای حفظ حقوق دفاعی متهم مقرر شده است آیا موافق مبانی است که گفته شود چون محکوم‌علیه در خصوص جنبه کیفری تقاضا داده قابل قبول است ولی در خصوص جنبه حقوقی حتی اگر محکوم‌علیه بخواهد از خود دفاع کند از او نپذیریم در صورتی که نه می‌تواند به آن دادگاهی که حکمش را نقض کرده رجوع کند زیرا حکمش نقض شده و دیگر صادرکننده حکم نیست و حکم نقض شده کالعدم است به دادگاه مرجوع‌الیه هم‌عرض نیز مخالفین می‌گویند نمی‌تواند جنبه حقوقی را ارجاع نماید پس کدام دادگاه

### آقای شاه چراغ:

#### در رای وحدت

#### روی شماره

۵۳۸، ۶۹/۸/۱

#### آمده است: «...»

#### نقض حکم قبل

#### از رسیدگی به

#### استدعای محاکمه

#### فاقد مجوز قانونی

#### است... یعنی

#### به صرف تقدیم

#### دادخواست اعاده

#### دادرسی نمی‌توان

#### حکم را متوقف

#### کرد بلکه باید

#### حکم نقض شود

#### سپس به اعاده

#### دادرسی رسیدگی

#### شود

و یک دعوی فرعی محسوب می‌گردد بنابراین با جواز اعاده دادرسی که اذن در شیء اذن در لوازم آن است می‌توان به دعوی ضرر و زیان ناشی از جرم که ضمن دعوی کیفری مطرح و رسیدگی و حکم صادر شد، رسیدگی کرد و منع قانونی ندارد.

#### آقای جعفری شهینی (رئیس شعبه ۱۰۰۴):

در پاسخ باید گفت به دلایل ذیل پاسخ سوال منفی است زیرا اولاً مراجع پذیرش اعاده دادرسی در امور کیفری حسب ماده ۲۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری دیوان عالی کشور است در حالی که مرجع پذیرش اعاده دادرسی در امور حقوقی طبق ماده ۴۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاهی است که حکم حقوقی را صادر کرده است.

ثانیاً دیوان عالی کشور به هیچ وجه قانوناً مجاز به پذیرش اعاده دادرسی نمی‌باشد طبق تصریح تبصره ماده ۴۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی چنانچه دعوی در دیوان عالی کشور تحت رسیدگی باشد و درخواست اعاده دادرسی نسبت به آن شود، درخواست به دادگاه صادرکننده کم ارجاع می‌گردد و در صورت قبول درخواست یاد شده از طرف دادگاه، رسیدگی در دیوان عالی کشور تا صدور حکم متوقف می‌شود و این صراحت قانونی دلالت دارد که دیوان عالی کشور قانوناً مجاز به اظهار نظر در امر اعاده دادرسی حقوقی نمی‌باشد.

ثالثاً: تصریح ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری بیانگر این موضوع است که مطالبه ضرر و زیان مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی است و رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی از ماده یک تا ماده ۵۲۹ این قانون می‌گردد و شامل رعایت مقررات راجع به اعاده دادرسی در امر حقوقی نیز می‌باشد و قید و محدودیتی دال بر این موضوع که مقررات اعاده دادرسی مشمول موارد ضرر و زیان ناشی از جرم نمی‌گردد وجود ندارد بلکه برعکس عموم و یا اطلاق عبارت «مطالبه ضرر و زیان مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی می‌باشد» مشمول رعایت کلیه مقررات آیین دادرسی مدنی است.

رابعاً با وجود نص صریح قانون، استناد به اجتهاد و استنباط و تفسیر شخصی فاقد وجهت قانونی است.

خامساً رسیدگی محاکم جزایی به امر حقوقی استثنایی بر اصل رسیدگی محاکم حقوقی به امور حقوقی است و در موارد استثنایی و حصری، صرفاً مجاز به عمل به استثنا هستیم و در صورت پذیرش اعاده دادرسی، دادگاه هم‌عرض صلاحیت رسیدگی به ضرر و زیان ناشی از جرم را ندارد و متعاقباً در صورتی که دادگاه هم‌عرض حکم برائت کیفری صادر نمود، ذی‌نفع می‌تواند با توجه به حکم کیفری، نسبت به حکم حقوقی ضرر و زیان ناشی از جرم وفق مقررات در دادگاه صادرکننده حکم حقوقی درخواست اعاده دادرسی نماید.

#### آقای امرائی (رئیس شعبه ۱۰۲۰):

با نظر آقای جعفری موافقم زیرا اعاده دادرسی در دعاوی حقوقی با کیفری متفاوت است و تشریفات خاصی برای دعوی حقوقی وجود دارد. درست است که ضرر و زیان ناشی از جرم است ولی با کلاسه مستقل است و تسری به حکم کیفری و جاهت قانونی ندارد.

در جمع‌بندی باید گفت: صرف تجویز اعاده دادرسی حکم کیفری از سوی دیوان کشور بدون رعایت تشریفات، شعبه هم‌عرض را مجاز به رسیدگی به امر ضرر و زیان نمی‌کند بلکه باید دادخواست تقدیم شود اما اگر دادخواست تقدیم شد آن شعبه نمی‌تواند از خود نفی صلاحیت کند.

#### آقای دکتر کاتوزیان (میهمان ماه جلسه):

امر مدنی تابع امر کیفری است، اصولاً دادگاه کیفری به امر مدنی نباید رسیدگی کند ولی به طور استثنایی ضرر و زیان تابع امر کیفری است بنابراین شعبه مرجوع‌الیه صلاحیت رسیدگی به امر مدنی را دارد.

#### دکتر زندی (معاون آموزش دادگستری استان تهران):

نظریه مشورتی اداره حقوقی: «تبصره ۲ ماده ۲۴۲، محکوم‌علیه نسبت به محکومیت کیفری و ضرر و زیان خود معاف از پرداخت هزینه است و چون تقدیم دادخواست بدون الصاق تمبر و پرداخت هزینه ممکن نیست پس لازم نیست اعتراض محکوم‌علیه به موجب دادخواست باشد نتیجه اینکه محکوم‌علیه بدون دادخواست و به هر نحوی که به وسیله مرجع قضایی اعتراض او استنباط و احراز شود کافی است.»

دادگاه مرجوع‌الیه وقتی که قانون‌گذار رسیدگی مجدد را ذکر کرده است این رسیدگی مطلق است، دادگاه مرجوع‌الیه باید به هر دو جنبه رسیدگی کند، رویه قضایی حتی در مقام تجدیدنظرخواهی عادی نیز اگر محکوم‌علیه درخواست تجدیدنظر می‌کرد، اگر نسبت به امر مدنی هم حکم صادر شده بود نسبت به امر مدنی نیز رسیدگی می‌کردند، تبصره ۲ ذیل ماده ۲۴۲، نیز همین مطلب را بیان می‌کند که تجدیدنظرخواهی محکوم‌علیه نسبت به محکومیت کیفری خود و ضرر و زیان ناشی از جرم مستلزم پرداخت هزینه دادرسی نسبت به امر حقوقی نمی‌باشد، در تبصره‌های دیگر کلمه «درخواست» را نسبت به زندانی بیان کرده است و با توجه به نظرانی که قبلاً بیان شد و بحث متابعت امر حقوقی از امر محکومیت کیفری نیز قبلاً عرض شد. سه نکته نیز در بین فرمایشات دوستان وجود داشت: ۱- دیوان عالی کشور رای را نقض نمی‌کند و فقط قرار قبولی اعاده دادرسی را صادر می‌کند. ۲- در خصوص ماده ۱۸، مقنن در مقام تفسیر برآمد که وقتی رئیس قوه قضائیه مورد را از موجبات اعاده دادرسی دانست و این مساله را تشخیص داد مثل قرار قبولی اعاده دادرسی است. ۳- در خصوص محکوم‌علیه نیز که به عبارات بعضی از مولفین اشاره شد، دیوان عالی کشور در یک مقطع در یکی از آراء وحدت رویه خود توضیح داد که محکوم‌علیه کسی است که رای بر علیه وی صادر شده است.

#### قضات مجتمع قضایی ولی عصر (عج):

#### آقای کامجو (رئیس شعبه ۱۰۱۸):

با جواز رسیدگی به دعوی ضرر و زیان ناشی از جرم در مواد ۱۱ و ۱۲ قانون آیین دادرسی در امور کیفری نظر به اینکه اعاده دادرسی یکی از طرق ویژه رسیدگی مجدد است پاسخ سوال مثبت است زیرا ضرر و زیان ناشی از جرم است

#### دکتر کاتوزیان:

امر مدنی تابع

امر کیفری

است، اصولاً

دادگاه کیفری

به امر مدنی نباید

رسیدگی کند ولی

به طور استثنایی

ضرر و زیان

تابع امر کیفری

است بنابراین

شعبه مرجوع‌الیه

صلاحیت

رسیدگی به امر

مدنی را دارد



دادرسی صالح به رسیدگی به اصل دعوی جزایی می‌باشد صالح به رسیدگی به دعوی ضرر و زیان که به تبع امر کیفری طرح و قبلاً نیز حکم مقتضی نسبت به آن صادر شده خواهد بود چرا که پس از تجویز اعاده دادرسی در صورتی که دادگاه هم‌عرض مرجوع‌الیه پس از رسیدگی احراز نماید که جرم منتسب به متهم نمی‌باشد قاعدتاً باید ضمن نقض حکم کیفری و صدور حکم برائت متهم، باید نسبت به موضوع حقوقی که به تبع امر کیفری قبلاً رسیدگی و حکم صادر شده نیز رسیدگی نموده در صورتی که ضرر و زیان ادعا شده منتسب به متهم نباشد رای حقوقی قبلی نیز فسخ و حکم مقتضی صادر نماید و این امر مانع از آن نیست که چنانچه دادگاه متقاضی اعاده دادرسی را به علت فقدان سوءنیت تبرئه نمود، به لحاظ احد از رابطه سببیت و بر مبنای قانون مسئولیت مدنی، ضرر و زیان را ناشی از فعل ارتكابی متهم بداند و به لحاظ قصور وی محکومیت حقوقی او را مصون از تعرض دانسته و ابرام نماید لذا اگر معتقد باشیم که دادگاه مرجوع‌الیه پس از تجویز اعاده فقط نسبت به جنبه کیفری صالح به رسیدگی است چه مرجعی صالح به رسیدگی نسبت به جنبه حقوقی موضوع و درخواست ضرر و زیان خواهد بود و در قالب و تحت چه عنوان آیا از باب اعاده دادرسی حقوقی و آن هم از طریق شعبه‌ای که قبلاً حکم محکومیت کیفری منقوض را صادر کرده است و در صورت عدم پذیرش اعاده دادرسی حقوقی از دادگاه کیفری که حکم کیفری منقوض را صادر کرده است تکلیف محکوم‌علیه چه خواهد شد ندارند.

اقلیت قضاوت اعتقاد دارند: چون در اعاده دادرسی یکی از جهات ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری محقق شده است، در صورت تجویز آن، دادگاه مرجوع‌الیه فقط نسبت به امر کیفری رسیدگی می‌کند و دیوان عالی کشور فقط رسیدگی به امر کیفری را تجویز کرده است نه امر حقوقی را که تابع قانون آیین دادرسی مدنی است و چون رسیدگی به امر حقوقی و ضرر و زیان ناشی از جرم در دادگاه جزایی یک استثنا می‌باشد لذا این استثنا به هر جهتی قابل توسعه نخواهد بود در نتیجه در صورت نقض حکم کیفری در دادگاه هم‌عرض با توجه به اینکه رسیدگی به دعاوی حقوقی باید مطابق مقررات آیین دادرسی مدنی باشد لذا محکوم‌علیه می‌تواند از طریق یکی از جهات ماده ۴۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی دادخواست اعاده دادرسی تقدیم همان دادگاه کیفری صادرکننده حکم اولیه نماید و صرفاً در چنین فرضی دادگاه جزایی مذکور مکلف به پذیرش اعاده دادرسی و رسیدگی و فسخ حکم اولیه خود نسبت به امر حقوقی خواهد بود.

#### آقای صدقی:

خیر، زیرا شعبه دادگاه هم‌عرض مرجوع‌الیه صرفاً صلاحیت رسیدگی به حکم موضوع اعاده دادرسی را دارد. حکمی که قبلاً رسیدگی و رای صادر شده است. بنا به مراتب پذیرش دادخواست ضرر و زیان، شروع یک دادرسی جدید بوده که از این حیث دادگاه مرجوع‌الیه ممنوع از رسیدگی به دادرسی جدید می‌باشد. نتیجتاً شعبه مرجوع‌الیه صرفاً مجاز به دادرسی راجع به پرونده‌ای است که مورد پذیرش اعاده

#### آقای حسینی (رئیس شعبه ۱۰۱۶):

دو امر جداست و با جواز اعاده دادرسی مجوز ورود به امر کیفری داده شده است نه حقوقی.

#### آقای لهراسبی (رئیس شعبه ۱۰۰۶):

با نظر آقای جعفری موافقم با این توضیح که اساساً لزومی ندارد دادخواست مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم در همان دادگاه کیفری تقدیم گردد و دو خصیصه‌ای که جرم دارد این حق خصوصی مقید به زمان خاص و مرجع قضایی خاص نیست.

بحث شکل و رعایت قواعد آمره در آیین دادرسی را هم نباید نادیده گرفت. اگر جنبه کیفری صحیح باشد امکان دارد در امر حقوقی خلاف قانون رای صادر گردد. بنابراین در مورد جنبه حقوقی باید بر اساس موازین خاص خودش اعاده دادرسی شود.

#### آقای افشار (رئیس شعبه ۱۰۲۱):

سوال مطروحه در واقع برعکس مطرح شده است در مرحله اول باید دید دیوان عالی کشور در اعاده دادرسی چه چیزی را مدنظر داشته است و صراحت مواد ۲۷۲ و ۲۷۴ در امر کیفری است اما اگر حکم به ضرر و زیان ناشی از جرم ضمن یک حکم کیفری صادر شود آثاری را دارد که باید تفسیر کرد به این ترتیب اگر دادگاه کیفری مرجوع‌الیه حکم دادگاه کیفری قبلی را تایید کند مشکل نیست لیکن اگر دادگاه مرجوع‌الیه آمد بر اساس یکی از بندهای ماده ۲۷۲ حکم بر براءت متهم را داد در اینجا ضرر و زیان ناشی از جرم هم از بین می‌رود زیرا جرمی احراز نمی‌گردد. به نظر بنده قانون صراحتی در این مورد سوال ندارد و تفسیر باید کرد لذا دادگاه ثانوی به اعتبار اعاده دادرسی چنانچه به ضرر و زیان ناشی از جرم هم رسیدگی شده باشد در این مورد هم باید تصمیم قضایی اخذ نماید.

#### آقای هادوی (رئیس شعبه ۱۰۰۷):

با نظر آقای افشار موافقم.

#### آقای غلامیاری (رئیس شعبه ۱۰۰۳):

دو تا دعوی با شرایط و ویژگی منحصر به خود مطرح می‌باشد به جهت اینکه دیوان حق ورود به اعاده دادرسی در امر حقوقی ندارد و آنچه از سوال هم برمی‌آید شعبه هم‌عرض صلاحیت ورود به امر حقوقی را ندارد و بر مبنای ماده ۴۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی اعاده دادرسی باید به صورت دادخواست مطرح گردد.

در پایان اکثریت قضاوت حاضر (۷ نفر) نظر به عدم جواز رسیدگی به دعوی ضرر و زیان ناشی از جرم از سوی دادگاه هم‌عرض مرجوع‌الیه داشته‌اند و اقلیت (۵ نفر) نظر به رسیدگی به امر کیفری و حقوقی به صورت توأمان دارند.

#### قضاوت مجتمع قضایی شهید باهنر:

نظریه اکثریت قریب به اتفاق قضاوت:

در صورت تحقق و فراهم شدن یکی از جهات اعاده دادرسی در ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری و تجویز آن از سوی دیوان عالی کشور، دادگاه کیفری مرجوع‌الیه (هم‌عرض) مجاز به رسیدگی به دادخواست ضرر و زیان نیز می‌باشد، چرا که دادخواست مزبور به تبع امر کیفری طرح شده، حال که دادگاه کیفری مرجوع‌الیه بعد از تجویز اعاده

نظریه اکثریت  
قضاوت شهید  
باهنر:

محکوم‌علیه  
می‌تواند از طریق  
یکی از جهات  
ماده ۴۳۶ قانون  
آیین دادرسی  
مدنی دادخواست  
اعاده دادرسی  
تقدیم همان  
دادگاه کیفری  
صادرکننده حکم  
اولیه نماید و

صرفاً در چنین  
فرضی دادگاه  
جزایی مذکور  
مکلف به پذیرش  
اعاده دادرسی  
و رسیدگی و  
فسخ حکم اولیه  
خود نسبت به امر  
حقوقی خواهد  
بود

دادرسی قرار گرفته است و دادخواست ضرر و زیان ناشی از جرم را بایستی جهت ارجاع به رئیس یا معاون حوزه قضایی مربوطه ارسال نماید.

### آقای دالوند (دادسرای ناحیه ۱۴ تهران):

#### نظر اکثریت:

وقتی شخصی به سبب یک از جهات موجود در ماده ۲۷۲ ق.آ.د.ک تقاضای اعاده دادرسی می‌نماید دیوان عالی کشور در مقام رسیدگی در راستای جهات ذکر شده در ماده ۲۷۲ ق.آ.د.ک به موضوع رسیدگی می‌کند و این جهات کلاً منصرف به جنبه کیفری پرونده می‌باشد و شامل جنبه حقوقی پرونده (دادخواست ضرر و زیان) نمی‌شود. رسیدگی به دادخواست ضرر و زیان مستلزم رعایت تشریفات قانونی و آیین دادرسی مربوطه می‌باشد. اگرچه رسیدگی به جنبه کیفری جرم نوعاً جنبه حقوقی آن را تحت الشعاع قرار می‌دهد و اصل بر تبعیت آراء حقوقی از آراء کیفری می‌باشد لیکن مقررات آیین دادرسی امری می‌باشند و عدول از آنها نیاز به تصریح قانون دارد که در اینجا ما مجوزی برای عدول از مقررات آیین دادرسی نداریم. بنابراین دادگاه هم‌عرض مرجوع‌الیه نمی‌تواند ضرر و زیان ناشی از جرم هم رسیدگی کند.

نظر اقلیت: با توجه به اینکه جواز رسیدگی توسط دیوان مطلق بوده و از سویی ضرر و زیان ناشی از جرم تابع نتیجه رسیدگی به جنبه کیفری جرم است لذا دادگاه هم‌عرض مرجوع‌الیه می‌تواند به ضرر و زیان ناشی از جرم هم رسیدگی نماید تشریفات آیین دادرسی در مرحله بدوی رعایت شده و رسیدگی توأمان در مرحله بدوی ایجاب می‌کند در مرحله اعاده نیز این رسیدگی شامل هر دو جنبه موجود در پرونده باشد.

### آقای پورقربانی (دادسرای ناحیه ۱۰):

قانون‌گذار استثنائاً به مدعی خصوصی حق داده است که دعوی خصوصی خود را که همان ضرر و زیان ناشی از جرم باشد ضمن دعوی کیفری در دادگاه جزایی مطرح کند برای طرح دعوی ضرر و زیان ناشی از جرم در دادگاه کیفری لازم است که الف) مطالبه ضرر و زیان، ناشی از همان جرمی باشد که پرونده آن در دادگاه جزایی مطرح رسیدگی قرار دارد. ب) دادگاه بر اساس رای وحدت رویه شماره ۶۴۹ هیات عمومی دیوان عالی کشور به تاریخ ۷/۷/۷۹ در صورتی که متهم را مجرم تشخیص دهد ممکن است ضمن صدور حکم جزایی حکم به ضرر و زیان ناشی از جرم را نیز صادر نماید ولی این امر مانع از این نیست که اگر حکم براءت متهم را صادر کرد نتواند نسبت به دادخواست ضرر و زیان اتخاذ تصمیم کند. ج) اگر دعوی کیفری بنا به دلایلی از جمله ضرر و زیان و عفو عمومی قابل تعقیب در دادگاه جزایی نباشد دعوی خصوصی نیز قابل طرح در دادگاه جزایی نیست و دادگاه جزایی نمی‌تواند به این امر رسیدگی کند. د) نص صریح قانونی در خصوص عدم رسیدگی به دعوی خصوصی ناشی از جرم در دادگاه‌های جزایی وجود نداشته باشد مثل دادگاه‌های نظامی که قانون اجازه طرح دعوی خصوصی ناشی از جرم را نداده است مگر در موارد

استثنایی. ه) فقط مجنی‌علیه یا وراث آن می‌توانند در دادگاه کیفری دادخواست ضرر و زیان ناشی از جرم را مطرح کنند و اشخاص ثالث از جمله شرکت‌های بیمه نمی‌توانند به دادگاه جزایی مراجعه و مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم را مطرح نمایند.

حق اعاده دادرسی مطلق است و کلیه تضمیناتی که قانون به موجب اعاده دادرسی اعطا کرده است از جمله کلیه مقررات یک دادرسی و تفهیم اتهام و اخذ آخرین دفاع از متهم لازم‌الرعایه است و اقدامات انجام شده در دادگاه قبلی مسقط تکلیف دادگاه مامور به رسیدگی نیست. از رای وحدت رویه شماره ۳۲ به تاریخ ۶۴/۱۱/۲۹ هیات عمومی دیوان عالی کشور که مقرر داشته اگر حکم دادگاه کیفری در مورد ضرر و زیان ناشی از جرم قابل رسیدگی در دیوان کشور باشد حکم جزایی هم به تبع آن قابل رسیدگی در دیوان کشور است و از مفاد ماده ۲۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۷۸ این امر قابل استنباط است که اگر حکم دادگاه کیفری مورد قبول برای اعاده دادرسی واقع شود شعبه هم‌عرض مرجوع‌الیه به تبع آن صالح به رسیدگی به ضرر و زیان ناشی از جرم که ضمن حکم کیفری صادر شده خواهد بود چرا که اذن در شی اذن در لوازم آن است مثلاً در دعوی کیفری خیانت در امانت اگر مال مورد امانی تلف یا استعمال شده و حکم به محکومیت ضرر و زیان تا مبلغ معین صادر شده باشد ولی دادگاه مرجوع‌الیه به این نتیجه رسید که فقط راجع به بخشی از اموال مورد بحث خیانت در امانت شده است و در سایر موارد رابطه حقوقی امانت‌آور وجود ندارد در اینجا شعبه هم‌عرض مرجوع‌الیه مکلف است به ضرر و زیان ناشی از جرم نیز رسیدگی کند هرچند که از این حیث دادخواست اعتراض به ضرر و زیان ناشی از جرم داده نشده باشد زیرا که دعوی کیفری تابع امر مدنی است.

### آقای عسگری پور (دادسرای ناحیه ۱۹):

اعاده دادرسی یکی از طرق فوق‌العاده اعتراض به احکام است و ناظر به حقوق متهم می‌باشد لذا از حقوق شاکی خصوصی نمی‌باشد توجه به بندهای هفتگانه ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری نیز موید این امر است به عنوان مثال در بند یک آمده است «در صورتی که کسی به اتهام قتل شخصی محکوم شده لیکن زنده بودن شخص در آن زمان محرز شود که در حال حیات است» که این بند متهم و یا محکوم را مورد توجه قرار داده است از طرف دیگر مطابق ماده ۲۷۳ صرفاً محکوم‌علیه دادستان کل کشور و رئیس حوزه قضایی (دادستان) حق درخواست اعاده دادرسی دارند و شاکی فاقد چنین حقی می‌باشد لذا در فرض سوال شعبه هم‌عرض مرجوع‌الیه صالح به رسیدگی به ضرر و زیان ناشی از جرم ضمن حکم کیفری نمی‌باشد.

### آقای جعفری رامیانی (وکیل دادگستری):

از نظر قانون‌گذار احکام دادگاه‌ها علاوه بر مستدل و موجه بودن (اصل ۱۶۶ قانون اساسی) باید مصون از خطا باشد. رعایت مراتب فوق در واقع موجب مقبولیت و مشروعیت احکام شده و اعتماد عمومی را در پی خواهد شد. برای

### آقای پورقربانی:

#### اگر دعوی

#### کیفری بنا به

#### دلایلی از جمله

#### ضرر و زیان و

#### عفو عمومی قابل

#### تعقیب در دادگاه

#### جزایی نباشد

#### دعوی خصوصی

#### نیز قابل طرح در

#### دادگاه جزایی

#### نیست و دادگاه

#### جزایی نمی‌تواند

#### به این امر

#### رسیدگی کند

هم‌عرض انتقال می‌یابد. در واقع اعاده دادرسی دوباره قضاوت کردن نسبت به موضوعی است که قبلاً مورد قضاوت قرار گرفته است و دادگاه هم‌عرض رای قبلی را با توجه به تمام اختیارات مورد بازبینی قرار می‌دهد و قاعدتاً کلیه اموری که در مرحله اول مورد رسیدگی قرار گرفته در مرحله ثانوی نیز مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت و اگر در مرحله قبلی امر مدنی به تبع امر کیفری رسیدگی شده، در مرحله اعاده محاکمه نیز امر مدنی رسیدگی خواهد شد. بدیهی است اگر حکم کیفری در امر مدنی موثر نباشد و فرضاً در جرم صدور چک بلامحل به علت وعده‌دار بودن دادگاه هم‌عرض با نقض حکم مورد درخواست اعاده دادرسی، قرار موقوفی تعقیب صادر نماید در مورد امر مدنی نیز حکم مقتضی صادر خواهد کرد و اگر در مثال فوق با توجه به دلایل جدید محرز و ثابت شود که چک مستند حکم مورد درخواست اعاده دادرسی معجول بوده و دادگاه هم‌عرض در مقام رسیدگی مجدد محکومیت کیفری را نقض و حکم بر برائت محکوم‌علیه صادر نماید، باید در امر مدنی که به تبع امر کیفری حکم بر محکومیت متقاضی اعاده دادرسی صادر شده، وارد رسیدگی شده و حکم قانونی صادر نماید.

۳- اگرچه اعاده دادرسی مدنی و کیفری از جهاتی با هم مشترک می‌باشند زیرا هر دو از طریق فوق‌العاده رسیدگی بوده و اثر قبولی در هر دو موجب توقف اجرا می‌شود و پس از صدور قرار قبولی در هر دو رسیدگی به صورت ماهوی انجام می‌شود اما از جهاتی نیز با هم افتراق دارند که مرجع تقدیم درخواست اعاده دادرسی و مهلت تقدیم درخواست از جمله تفاوت‌های این دو درخواست می‌باشد. در امور مدنی مرجع تقدیم درخواست اعاده دادرسی دادگاه صادرکننده حکم مورد درخواست اعاده دادرسی است «مواد ۴۳۳ و ۴۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی ۷۹» در حالی که در امر کیفری مرجع تقدیم درخواست دیوان‌عالی کشور است «ماده ۲۷۲ دادرسی کیفری» اگر گفته شود که با تجویز اعاده دادرسی از سوی دیوان، دادگاه هم‌عرض فقط امر کیفری را باید رسیدگی کند و مجاز به رسیدگی امر مدنی نمی‌باشد، درخواست اعاده دادرسی امر مدنی فاقد مرجع صالح برای تقدیم درخواست خواهد بود زیرا دادگاه مدنی که حکم مورد درخواست اعاده دادرسی را صادر کرده باشد وجود نخواهد داشت تا بتوان درخواست را تقدیم آن کرد. با توجه به مراتب فوق دادگاه هم‌عرض صالح به رسیدگی در امر مدنی می‌باشد.

#### رای اکثریت بالاتفاق:

همین که استدعای اعاده دادرسی با طی تشریفات پذیرفته شد با این قید که دیوان رسیدگی مجدد را ذکر کرده است بدون تصریح به رسیدگی فقط به امر کیفری، دادگاه مرجوع‌الیه مکلف است هم به موضوع کیفری و هم به موضوع مدنی رسیدگی نماید.

دستیابی به این مراتب قانون‌گذار علاوه بر تجدیدنظرخواهی و واخواهی و فرجام‌خواهی که طریقه عادی اعتراض به احکام می‌باشد، طریق فوق‌العاده اعتراض به احکام را نیز پیش‌بینی کرده است. مصون از خطا بودن احکام آن چنان اهمیت دارد که اصل مهم و امری قاعده اعتبار امر مختومه، در مقام رسیدگی به اعتراض فوق‌العاده از احکام، رعایت نمی‌شود. با این مقدمه می‌توان گفت که آنگاه که اعاده دادرسی در مورد حکمی برابر ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، از سوی دیوان مورد پذیرش قرار می‌گیرد، برای دادگاه هم‌عرض در مقام رسیدگی مجدد، اصل مصون بودن حکم از هرگونه خطا، موضوعیت پیدا می‌کند و رعایت این اصل بر عموم و کلیه جوانب کیفری و مدنی حکم صادره، جاری و ساری خواهد بود. دلایل این نظر علاوه بر فلسفه تجویز اعاده دادرسی و مبانی نظری آن، مصراحت قانونی به شرح زیر است:

۱- در ماده ۲۷۶ قانون آیین دادرسی کیفری تصریح شده است که پس از شروع به محاکمه ثانوی اگر دلایل اقامه شده از سوی محکوم‌علیه قوی باشد، آثار و تبعات حکم اولی فوری متوقف می‌شود... کلمات آثار و تبعات حکم اولی، قاعدتاً ناظر به غیر جنبه کیفری حکم و از جمله جنبه مدنی آن می‌باشد. زیرا برابر تصریح ماده ۲۷۵ قانون یاد شده، همین که دیوان کشور قرار قبولی اعاده دادرسی را صادر کرد، جنبه کیفری حکم اولی «اجرای مجازات تعیین شده» متوقف می‌شود. در حالی که بر مبنای حکم مقرر در ماده ۲۷۶ پس از آن که محاکمه ثانوی شروع شد، آثار و تبعات حکم، آن هم اگر دلایل محکوم‌علیه قوی باشد فوراً متوقف می‌شود. به عبارت بهتر در ماده ۲۷۵ دادگاه در وقت فوق‌العاده دستور متوقف شدن اجرای حکم کیفری را با گرفتن تامین صادر می‌کند و در صورتی که تامین قبلی منتفی نشده باشد شعبه دیوان که قرار قبولی را صادر کرده، دستور مذکور را صادر می‌نماید در حالی که در ماده ۲۷۶ پس از شروع به محاکمه که معمولاً مسبوق به تعیین وقت رسیدگی می‌باشد، آثار و تبعات حکم، متوقف می‌شود مگر آنکه قائل شویم که قانون‌گذار دو مفهوم مغایر را در دو ماده فوق بیان کرده است که این برداشت با حکیم بودن او مغایرت دارد. ذکر مثالی موضوع را روشن می‌کند. فرض است شخصی به اتهام ارتکاب جرمی به حبس محکوم شده است و با قطعیت آن، حکم به مرحله اجرا درمی‌آید برابر ماده ۲۷۵ با پذیرش اعاده دادرسی در دیوان، دادگاه هم‌عرض باید دستور متوقف شدن اجرای حبس را صادر کند و اگر به استناد حکم کیفری فرضاً زوجه محکوم‌علیه با توجه به عقدنامه درخواست طلاق کرده باشد، به موجب ماده ۲۷۶ رسیدگی به درخواست زوجه تا صدور حکم قطعی دادگاه هم‌عرض، متوقف می‌شود و قطعاً اگر به موجب دادخواست ضرر و زیان دادگاه کیفری در امر مدنی نیز حکم صادر کرده باشد، در محاکمه ثانوی دادگاه هم‌عرض باید وفق ماده یاد شده اقدام نماید.

۲- اثر انتقالی رسیدگی به اعاده دادرسی - مفهوم اثر انتقالی رسیدگی به اعاده دادرسی آن است که با پذیرش اعاده دادرسی از سوی دیوان، موضوع اختلاف و حکم با تمام مسائل حکمی و موضوعی آن، جهت رسیدگی به دادگاه

**آقای جعفری:**  
**درخواست**  
**اعاده دادرسی**  
**امر مدنی فاقد**  
**مرجع صالح برای**  
**تقدیم درخواست**  
**خواهد بود زیرا**  
**دادگاه مدنی**  
**که حکم مورد**  
**درخواست اعاده**  
**دادرسی را صادر**  
**کرده باشد وجود**  
**نخواهد داشت تا**  
**بتوان درخواست**  
**را تقدیم آن کرد**