

فریدون نهرینی

وکیل پایه یک دادگستری

نقدی بر یک سخنرانی* و بحثی پیرامون قوانین جدید دادرسی

اخیراً در شماره جدید مجله وزین کانون وکلای دادگستری مرکز مقاله‌ای از همکار محترم، آقای دکتر قدرت‌الله واحدی به چاپ رسید. در اظهارات و تفسیر همکار محترم که در تحلیل قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ و قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ ایراد شده است، مواردی به چشم می‌خورد که به نظر با نصوص قانون یاد شده و قوانین مرتبط با آن انطباق ندارد. ذیلاً به اجمال به نقد این نوشتار و بررسی قسمت‌هایی از این مقررات جدید می‌پردازیم:

۱- اولین مورد، مقایسه ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی با دو ماده ۱۹۷ و ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی سابق می‌باشد. در تفسیر و مقایسه مواد فوق، آمده که در ماده ۱۹۷، ایراداتی ذکر شده است که به موجب آن، مدعی علیه می‌توانست ضمن پاسخ از ماهیت دعوی ایراد کند مانند ایراد عدم صلاحیت ذاتی یا نسبی دادگاه، ایراد شمول مرور زمان و ایراد امر مطروحه، ولی در ماده ۱۹۸، مقنن مواردی را برشمرده که مدعی علیه می‌تواند بدون آنکه پاسخ مدعی را بدهد، طرح

* - سخنرانی آقای دکتر قدرت‌الله واحدی که در مجله کانون وکلای دادگستری مرکز در شماره ۹ و ۱۰ دوره جدید از صفحه ۶۶ الی ۸۴ با عنوان «بحث تحلیلی در خصوص لایحه اصلاحی اخیر قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۸۱/۷/۲۸» به چاپ رسیده است.

ایرادکنند؛ همانند ایراد عدم اهلیت مدعی، ایراد عدم توجه دعوی نسبت به مدعی علیه، ایراد فقدان سمت، و ایراد امر مختوم یا امر محکوم بها.

سختران، ادغام موضوع مواد ۱۹۷ و ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی سابق را در ماده ۸۴ قانون جدید صحیح ندانسته و در قوت و امتیاز دو ماده ۱۹۷ و ۱۹۸ در مقابل ماده ۸۴ قانون جدید، استدلال می‌کند که موارد مندرج در ماده ۱۹۸ قابل مقایسه با موارد مندرج در ماده ۱۹۷ نیست چرا که در خصوص ایرادات موضوع ماده ۱۹۷، امکان عدم صحت ایرادات و عدم پذیرش آن توسط دادگاه بسیار بود و لذا ایرادات مذکور نمی‌توانست به عنوان دفاع کلی تلقی و موجب رد دعوی مدعی شود، در حالی که هرکدام از ایرادات ماده ۱۹۸ به تنهایی برای رد دعوی مطروح کافی است. مثلاً با ایراد عدم اهلیت، دیگر موجبی برای رسیدگی دادگاه باقی نمی‌ماند و یا با ایراد اعتبار امر مختومه، مدعی علیه نیازی به دفاع ماهوی ندارد و پذیرش ایراد موجب صدور قرار عدم استماع دعوی خواهد شد.

در پاسخ به این نظر باید گفت که:

اولاً- وقتی خواننده، بر این اعتقاد است که مدعی، اهلیت اقامه دعوی ندارد، دیگر پاسخ ماهوی به دعوی مطروحه توسط چنین خواهانی، ضرورت پیدا نخواهد کرد زیرا پاسخ و دفاع ماهوی در مقابل خواهانی مطرح می‌شود که از نظر خواننده اهلیت قانونی داشته باشد بنابراین وقتی به اعتقاد و نظر خواننده، خواهان اهلیت اقامه دعوی نداشته باشد یا ذی‌سمت در طرح دعوی نباشد و یا دعوی مطروحه مختومه شده و یا خواننده اساساً دعوی را متوجه خود نداند، دیگر ضرورتی ندارد که در ماهیت امر، به دفاع پرداخته و پاسخ دعوی را بدهد. به همین جهت نیز دادگاه ابتدا باید جهات فوق را بررسی و در صورت عدم پذیرش ایراد، مقرر کند که خواننده در ماهیت دفاع کرده و هرگاه ایراد را وارد بداند، دیگر اخذ پاسخ در ماهیت، ضرورتی پیدا نخواهد کرد. در چنین مواردی دادگاه مبادرت به صدور قرار نهایی یعنی قرار رد دعوی کند و رأی صادره قاطع دعوی تلقی و پرونده را از دادگاه خارج خواهد ساخت.

اما به عکس جهات مندرج در ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی سابق، این وضعیت مصداق نداشته و ندارد. زیرا در تمامی جهات چهارگانه مزبور، امکان

پاسخگویی به شخص خواهان وجود دارد چه آنکه خواهان در وضعیت‌های مزبور می‌تواند در مقابل دفاعیات خواننده ایستاده و پاسخ خواننده، رسماً در مقابل او طرح و اقامه شود. البته در شقوق سه گانه اول ماده ۱۹۷ یعنی ایراد عدم صلاحیت ذاتی و نسبی و ایراد امر مطروحه و مرتبط، دادگاه مبادرت به صدور قرار رد دعوی نخواهد کرد بلکه پرونده را حسب مورد با صدور قرار عدم صلاحیت یا امتناع از رسیدگی، به مرجع صلاحیتدار یا مرجعی که دعوی حاضر در آن قبلاً مطرح شده یا دعوی مرتبط با آن، مورد سبق رسیدگی در دادگاه دیگر است، ارسال می‌دارد (ماده ۲۰۳ آیین دادرسی مدنی سابق و ماده ۸۹ آیین دادرسی مدنی جدید). در این موارد خواهان نیازی به تجدید دادخواست ندارد زیرا دعوی او در مرجع دیگری ادامه خواهد یافت.

ثانیاً - معلوم نیست به چه دلیل این تصور ایجاد شده است که امکان عدم صحت ایرادات مذکور در ماده ۱۹۷ آیین دادرسی مدنی سابق و عدم پذیرش آن توسط دادگاه بسیار است ولی این امکان عدم صحت و عدم پذیرش، در ماده ۱۹۸ قانون حتی محتمل به نظر نمی‌رسد؟ این جهت را نمی‌توان علت وضع صدر دو ماده ۱۹۷ و ۱۹۸ و تفاوت میان این مواد دانست زیرا صرف طرح برخی از ایرادات و یا نوع آن، موجب تفاوت و امتیاز آنها از دیگر ایرادات نمی‌باشد و در تمامی ایرادات، دادگاه می‌باید پس از بررسی و احراز ورود ایراد، قرار مقتضی را صادر کند والا بدیهی است که به رد ایراد، نظر خواهد داد.

ثالثاً - اگرچه پذیرش ایراد امر مختوم (بند ۴ ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی سابق)، به موجب رویه قضائی منجر به صدور قرار عدم استماع دعوی می‌شده است، همین وضعیت و قرار، در مورد پذیرش ایراد مرور زمان (بند ۴ ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی سابق) نیز وجود داشت. زیرا مطابق ماده ۷۳۱ آیین دادرسی مدنی سابق، مرور زمان عبارت از گذشتن مدتی است که به موجب قانون پس از انقضای آن مدت، دعوی شنیده نمی‌شود. به همین جهت با احراز شمول مرور زمان و طرح ایراد از سوی خواننده، دادگاه‌ها قرار عدم استماع دعوی را صادر کردند. در نتیجه اینکه با وجود ایراد امر مختومه و اثبات آن، مدعی علیه دیگر نیازی به دفاع ماهوی نداشته و احراز آن موجب صدور قرار عدم استماع دعوی خواهد شد. در خصوص شمول مرور زمان (بند

۴ ماده ۱۹۷) نیز مصداق داشته و سبب افتراق این دو ایراد تلقی نمی‌گردد. به ویژه آنکه برخلاف سایر ایرادات، ایراد مرور زمان از جمله ایراداتی تلقی می‌شود که موکول و منوط به طرح آن توسط خواننده بوده و دادگاه حق نخواهد داشت بدون ایراد خواننده، رأساً به آن استناد جسته و قرار عدم استماع دعوی را صادر کند. (ماده ۷۳۲ آیین دادرسی مدنی سابق). افزون بر آن ایراد مرور زمان مسقط حق نبوده بلکه حق اقامه دعوی را مشروط به طرح آن در اولین لایحه و یا در اولین جلسه دادرسی، ازین می‌برد. (مواد ۷۳۱ و ۷۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی سابق و ماده ۲۶۶ قانون مدنی). در نتیجه ماهیت و پاسخ دعوی در مقابل شخص خواهان قابلیت طرح داشته و به او توجه دارد و با لحاظ عدم پذیرش ایراد توسط دادگاه، پاسخ ماهوی دعوی می‌باید در مقابل خواهان داده شود.

دو ادغام دو ماده ۱۹۷ و ۱۹۸ آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸ قبلاً نیز در جریان تصویب لایحه قانونی اصلاح آیین دادرسی مدنی ۱۳۳۱ مورد نظر قرار گرفته بود؛ بدین ترتیب که لایحه قانونی اصلاح آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۳۱ مجدداً ترتیب افراطی اصول محاکمات آزمایش مصوب ۱۳۰۵ را احیا کرده و با ادغام دو ماده ۱۹۷ و ۱۹۸ مقرر می‌داشت که در کلیه ایرادات هشت‌گانه، مدعی علیه می‌تواند فقط ضمن اولین پاسخ نسبت به ماهیت دعوی ایراد کند و ماده ۲۰۷ را نیز به کلی حذف کرده که در کمیسیون مشترک مجلسین این اصلاح بی‌مورد به تصویب نرسید و مواد ۱۹۷ و ۱۹۸ و ۲۰۷ به وضعیت قبلی خود برگشت. استاد مسلم و فرزانه آیین دادرسی مدنی و مدون آن مرحوم دکتر متین دفتری با بیان مطالب فوق، حق را به کمیسیون مشترک مجلسین داد؛ ایشان این گونه استدلال فرمودند که نتیجه ادغام دو ماده ۱۹۷ و ۱۹۸ و الزام به پاسخ در ماهیت دعوی و در همه ایرادات این می‌شد که در موارد مذکور در ماده ۱۹۸ مثلاً مدعی علیه که دفاع او در ماهیت دعوی مبنی بر دعوی رد مدعی به (خواسته) است بعداً بتواند از ایراد مرور زمان استفاده کند، درحالی که ایراد او به اهلیت مدعی یا توجه دعوی و سایر موارد صحیح باشد. چه آنکه دعوی رد مدعی از طرف مدعی علیه متضمن اقرار است و چون اقرار مرور زمان را قطع می‌کند، ایراد مرور زمان ازین می‌رود. به علاوه این ترتیب مستلزم اتلاف وقت مدعی علیه و دادگاه و تحمیل هزینه بی‌مورد از بابت تمبر و

تهیه رونوشت اسناد و دلایل می‌شد. حذف ماده ۲۰۷ هم صحیح نبود چه ایراداتی که اصولاً دفاع محسوب است باید در مواقعی که دفاع شنیده می‌شود آن ایرادات هم استماع گردد مانند ایراد عدم توجه دعوی و مرور زمان و مختومه بودن دعوی.^{***}

برخی دیگر از اساتید نیز بر این اعتقادند که: «هر چند که از تقابل صدر دو ماده ۱۹۷ - ۱۹۸ دادرسی مدنی اینطور استنباط می‌شود که در مورد ایرادات ماده ۱۹۷ دادرسی مدنی باید ایراد کننده در ماهیت هم دفاع کند و در مورد ماده ۱۹۸ ایراد کننده اختیار دارد که به ذکر ایرادات قناعت کرده و از دفاع در ماهیت خودداری کرده تا نتیجه رأی دادگاه در ایرادات اعلام شود. این معنی (یعنی فرق ایرادات ماده ۱۹۷ با ایرادات ماده ۱۹۸) تا سال ۱۳۳۰ شمسی واقعیت داشت و با اصلاحاتی که در سال ۱۳۳۱ در قانون آیین دادرسی مدنی شد فرق مذکور از میان رفت و در حال حاضر به موجب صراحت ماده ۲۰۴ دادرسی مدنی که با کمی تغییر در سال ۱۳۳۱ وضع شده فرقی بین ایرادات ماده ۱۹۷ - ۱۹۸ نیست یعنی مدعی علیه باید در موقع ایراد در ماهیت هم دفاع کند.»^{***}

تغییری که در سال ۱۳۳۱ و همچنین سال ۱۳۳۴ در مورد ماده ۲۰۴ به عمل آمد اقتضاء می‌کرد که تمام ایرادات دو ماده ۱۹۷ و ۱۹۸، باید ضمن دفاع در ماهیت انجام پذیرد و دادگاه پس از ختم تبادل لوایح، مکلف به رسیدگی به ایرادات بوده است. به همین جهت در تبادل لوایح، مدعی علیه نمی‌توانست به اتکای اینکه یکی از ایرادات ماده ۱۹۸ را مطرح کرده از دادن پاسخ در ماهیت خودداری و به صدر ماده ۱۹۸ متوسل شود.^{***}

۲- اشکال دیگری که سخنران محترم مطرح داشته‌اند، حذف قاعده فراغ دادرسی موضوع ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی سابق در قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب ۷۹/۱/۲۱ می‌باشد.

مطابق ماده ۱۵۵ آیین دادرسی مدنی سابق «قاضی پس از امضای رأی، حق تغییر آن

*** - استاد دکتر احمد متین دفتری - آیین دادرسی مدنی و بازگانی - جلد اول - انتشارات مجد - سال ۱۳۸۱ - ص ۲۵۱ - ش ۸۳.

*** - دکتر محمد جعفری لنگرودی - دانشنامه حقوق - جلد اول انتشارات امیرکبیر - سال ۱۳۷۵ - ص ۸۳ - ش ۲۵.

*** - دکتر محمد جعفری لنگرودی - همان مرجع - ص ۸۳۳ - ش ۳۳ و ۳۴.

را ندارد.»*

اگرچه قاعده فراغ دادرس صریحاً در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۷۹/۱/۲۱ پیش‌بینی نشده، ولی این گونه هم نیست که این اصل از اصول حاکم بر دادرسی، به کلی مورد توجه مقنن نبوده و به صرف عدم پیش‌بینی، حذف شده باشد. زیرا:

اولاً- تغییر رأی دادگاه پس از امضای آن، مستلزم وجود جهات و مستندات قانونی است که این تغییر نیز علاوه بر نصوص صریح قانونی در مقررات ماهوی، از طریق طرق عادی و فوق‌العاده شکایت از آراء نیز صورت می‌گیرد.^{***} از جمله مواردی که به موجب قانون، به قاضی صادرکننده رأی اختیار داده می‌شود که رأی صادره توسط خود را مجدداً بررسی و عندالاقضای آن را نقض کند، و خواهی (۳۰۵ و ۳۶۴ آیین دادرسی مدنی جدید و ماده ۲۶۰ آیین دادرسی کیفری جدید)، اعاده دادرسی (۴۳۳ آیین دادرسی مدنی جدید)، اعتراض شخص ثالث (۴۲۰ آیین دادرسی مدنی جدید) و با اغماض تصحیح رأی موضوع ماده ۳۰۹ آیین دادرسی مدنی جدید می‌باشد که مورد اخیر فی الواقع تغییر رأی تلقی نمی‌شود. چون ماهیت رأی را تغییر نخواهد داد بلکه در مواردی که سهو قلم رخ می‌دهد، دادگاه صادرکننده رأی رأساً یا به درخواست ذینفع، آن را اصلاح خواهد کرد.^{***} به این موارد باید تغییر توقف مندرج در حکم ورشگستگی

* - مجله کانون وکلاء - همان شماره - صفحه ۷۳ و ۷۴.

** - نظریه کمیسیون مشورتی آیین دادرسی مدنی اداره حقوقی در جلسه مورخ ۱۳۴۳/۱۲/۲۵: «از هنگامی که قاضی رأی نهایی خود را درباره شکایت و دعوایی صادر می‌کند دیگر قاضی آن قضیه محسوب نیست تا صلاحیت اظهارنظر قانونی داشته باشد و بنابراین اصولاً رأی نهایی هر قاضی توسط خود آن قاضی قابل تجدید نیست مگر اینکه قانون صراحتاً تجدیدنظر را تجویز کرده باشد...»

به نقل از دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی - دانشنامه حقوقی - جلد ۴ - صفحه ۳۵۵ و ۳۵۶.

*** - «تبدیل کلمه به کلمه دیگر در صورت مجلس و رأی محکمه پس از ابلاغ آن به طرفین در صورتی که تأثیری در کار نداشته باشد تغییر رأی محسوب نشده و تخلف نیست.» حکم شماره ۵۹۰ - ۲۵ فروردین ۱۳۰۹ دیوانعالی کشور - مجموعه متین - صفحه ۱۰۹.

«افزودن کلماتی در حکم به نام تصحیح، تغییر رأی محسوب و ممنوع قانونی است و پذیرفته نشدن تقاضای اسقاط کلمات و ملغی از اثر قرار دادن آن از طرف دادرس بعدی آن دادگاه که به نظرش خارج از صلاحیت او بوده است تخلف نیست.» حکم شماره ۴۵۸۶ و ۴۵۸۷ مورخ ۱۳۲۸/۹/۳۰ دیوانعالی کشور - مجموعه متین -

(مفهوم مخالف ماده ۵۳۸ قانون تجارت)، اعمال تخفیف در جرائم غیرقابل گذشت به جهت صرف نظر شاکی یا مدعی خصوصی از شکایت پس از قطعیت حکم و به موجب درخواست محکوم علیه (موضوع ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸)، صدور دستور موقت و لغو آن توسط دادگاه صادرکننده دستور (ماده ۳۲۲ آیین دادرسی مدنی جدید)، آزادی مشروط زندانیان محکومی که نصف مجازات را گذرانده باشند (ماده ۳۸ اصلاحی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۷/۲/۱۷)، تجدیدنظر دادگاه اطفال در تصمیمات قبلی خود (ماده ۲۲۹ آیین دادرسی کیفری جدید)، تجدیدنظر دادگاه در حکم مربوط به مسؤولیت مدنی به جهت تعذر تعیین قطعی عواقب صدمات بدنی (پاراگراف آخر ماده ۵ قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹/۲/۷)، را افزود.

جهات فوق که به لحاظ تصریح، فی الواقع در زمره امور استثنایی و خلاف قاعده قرار دارد، بلافاصله یک قاعده را تداعی می‌کند که همان قاعده فراغ دادرسی یا ممنوعیت تغییر رأی پس از امضای آن است. به عبارت دیگر چنانچه قاضی پس از صدور رأی، مطلق‌العنان می‌بود و حق داشت پس از امضای رأی، آن را تغییر دهد، دیگر نیازی نبود که مقنن جهات استثنایی فوق را تصریح کند. همین تصریح به موارد فوق و مقید کردن آن به موارد خاص و عدم تسری به سایر موارد، حکایت از وجود مفروض قاعده فراغ دادرسی دارد به قولی «ما من عام الا وقد خص» هیچ عامی وجود ندارد مگر اینکه خاصی آن را تخصیص زده باشد. یا هیچ اصلی وجود ندارد که استثنایی بر آن ورود نیافته باشد. در مانحن فیه نیز از جهات استثنایی معنونه استنباط می‌شود که به غیر از موارد استثنایی و خلاف قاعده فوق، اصولاً هیچ قاضی یا دادگاهی حق ندارد پس از امضای رأی، آن را تغییر دهد. روح این قاعده به قدری در مقررات قانونی و ذهن قضات و وکلای دادگستری و حقوقدانان استحکام دارد که انکار آن، امکان‌پذیر نیست.

ثانیاً- قطع نظر از استدلال فوق، به نظر می‌رسد فقدان پیش‌بینی مفاد ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی سابق در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱، اصولاً صحیح بوده لیکن صحیح شمردن این امر به معنای حذف این اصل از اصول دادرسی در مقررات جدید نیست. به نظر می‌رسد علت عدم

پیش‌بینی، جلوگیری از تکرار مکرر بوده است چه آنکه قاعده فراغ دادرس را به وضوح می‌توان از ماده ۸ قانون آیین دادرسی مدنی جدید به دست آورد. این مقررہ اشعار می‌دارد که: «هیچ مقام رسمی یا سازمان یا اداره دولتی نمی‌تواند حکم دادگاه را تغییر دهد یا از اجرای آن جلوگیری کند مگر دادگاهی که حکم صادر کرده و یا مرجع بالاتر، آن هم در مواردی که قانون معین کرده باشد.» مدلول مقررہ یاد شده، صریحاً حکایت دارد بر اینکه تغییر حکم دادگاه توسط مرجع صادرکننده آن، مقید و مشروط بر وجود نص قانونی در موارد معین است به عبارت دیگر تغییر حکم دادگاه حتی توسط خود دادگاه صادرکننده حکم یا دادگاه بالاتر ممکن نیست مگر اینکه قانون استثنائاً و در موارد معین، آن را تجویز کند.*

مفاد ماده ۸ قانون آیین دادرسی مدنی جدید سابقاً نیز در ماده ۹ قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده و علاوه بر ماده ۹، ماده ۱۵۵ آیین دادرسی مدنی سابق، مؤکداً بر قاعده فراغ دادرس یا ممنوعیت تغییر رأی توسط دادگاه، صحنه گذاشته بود. در حالی که همین معنی سابقاً از ماده ۹ نیز مستفاد می‌گشت. به همین لحاظ به نظر می‌رسد مقنن به درستی و به حق در تدوین و تصویب قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱، با وجود نص صریح ماده ۸ لازم ندید تا مفاد ماده ۱۵۵ آیین دادرسی مدنی سابق را تکرار کند به ویژه آنکه عمل تکرار در تدوین و تصویب احکام مشابه قانونی، لغو محسوب می‌شود که اصولاً مقنن می‌باید مبری از آن باشد و حقوقدانان نیز همواره در انتساب عمل لغو به قانونگذار اکره دارند.

ثالثاً- در قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری، دو نص دیگر وجود دارد که یکی از علل وضع آن، رعایت قاعده فراغ دادرس و احتمال عدول دادگاه از رأی خود می‌باشد. ماده ۲۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری جدید مصوب ۱۳۷۸ اشعار می‌دارد که: «پیش از امضای دادنامه، تسلیم رونوشت آن ممنوع است. متخلف از این امر به سه ماه تا یک سال انفسال از خدمات دولتی محکوم خواهد شد.» علاوه بر مورد فوق به همین کیفیت،

* - حکم شماره ۱۳۲۴ مورخ ۴/۱۳/۱۰ دیوانعالی کشور: «... و قاضی ولو اینکه به خبط و خطای خود پی ببرد درحالی که آن را امضا کرده مادامی که قانون صریحاً به او اجازه نداده حق تغییر آن را به هیچ وجه ندارد.» مجموعه متین - ص ۱۰۹.

ماده ۳۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی جدید مصوب ۷۹/۱/۲۱ نیز مقرر می‌دارد که: «مدیر یا اعضای دفتر قبل از آنکه رأی یا دادنامه به امضای دادرس یا دادرس‌ها برسد، نباید رونوشت آن را به کسی تسلیم کند. در صورت تخلف مرتکب به حکم هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری به مجازات بند ب ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲ و بالاتر محکوم خواهد شد.»

علت یا علل وضع دو مقرر فوق را باید به دو مورد زیر منحصر کرد؛ اولین مبنا آن است که دادنامه یا رأی بدون امضای قاضی مربوطه، اساساً رأی تلقی نمی‌شود و تا زمانی که رأی مورد امضا قرار نگیرد، مثل آن است که انشاء نشده باشد. به همین جهت ارائه رأی فاقد امضاء، ضمن ایجاد توهم، موجبات مغرور کردن اصحاب دعوی را فراهم می‌آورد. به ویژه آنکه به سادگی می‌تواند مورد سوءاستفاده در مراجع دیگر قرار گیرد. علت دیگر که مهمتر از مورد فوق بوده و فی الواقع پایه دلیل اول نیز به شمار می‌آید، اختیار دادگاه در تغییر نظر و تصمیم خود تا قبل از امضای آن می‌باشد. به عبارت دیگر دادگاه به طور مطلق این اختیار را دارد که تا زمانی که رأی را امضا نکرده، آن را تغییر داده و به کیفیت دیگری انشای رأی کند.^{۱۱۰} در فرض اخیر دادگاه اساساً از قاعده فراغ دادرسی عدول نکرده است زیرا تغییر رأی قبل از امضای آن انجام پذیرفته که بدین ترتیب ایراد و اشکالی نیز بر اقدام دادگاه متصور نخواهد بود. حال چنانچه رونوشت رأی صادره قبل از امضای آن به اصحاب دعوی تسلیم شود، این امر ضمن آنکه دادگاه را در تغییر رأی محدود و مقید می‌سازد، قضات و کارمندان اداری دادگاه را در معرض اتهام خروج از

* - حکم شماره ۱۴۸۴ مورخ ۱۳۱۳/۶/۲۶ دیوانعالی کشور: «در موردی که جلسه رسیدگی مثلاً پنجشنبه ۲۶ دی ماه تعیین گردیده در حالتی که پنجشنبه ۲۸ ماه مزبور بوده نه ۲۶ و چون مدعی در روز ۲۶ حاضر نشده بود. دادگاه به تقاضای مدعی علیه فرار ابطال عرض حال مدعی را داده و پس از التفات به اشتباه خود مجدداً تعیین وقت و وارد در رسیدگی شده، ایراد بر او از حیث اینکه بدون دقت نمی‌بایست عرض حال را ابطال کرد وارد است ولی ایراد دیگر به اینکه پس از صدور قرار ابطال آن را کاندلم‌یکن دانسته و مجدداً وقت رسیدگی داده وارد نیست زیرا اگر چه با حضور مدعی علیه از طرف محکمه در پرونده قرار ابطال عرض حال قید شده و به رویت مشارالیه نیز رسیده ولی چون دارای امضای حاکم دادگاه نیست مانعی از تغییر آن پس از تنبه به اشتباه موجود نبوده و محکمه وقتی نمی‌تواند رأی خود را تغییر دهد که آن را امضا کرده باشد و مادامی حاکم وارد نیست فقط مسؤلیتی که به او تا حدی متوجه می‌باشد این است که دقتی که لازم کار بوده نکرده و بدین جهت در اشتباه واقع شده است.» مجموعه متین - صفحه ۱۱۰.

بی طرفی و سایر عناوین اتهامی قرار خواهد داد.

۳- سخنران محترم در قسمت دیگری از اظهارات خود و به منظور پاسخ به نویسندگان قانون جدید آیین دادرسی مدنی در حذف ماده ۱۵۵ آیین دادرسی مدنی سابق، اعلام می‌دارد که: «ممکن است نویسندگان قانون استدلال کنند که وقتی قاضی بعد از امضا متوجه شد رأیش نادرست است باید در مقام اصلاح آن برآید که بدیهی است این استدلال از پایه خراب و نامعقول است، چرا که اولاً قاضی به موجب ماده ۳۲۷ همین قانون جدید آیین دادرسی مدنی در چنین موارد می‌توانست به طریق معقول نظر اصلاحی خود را ابراز دارد، بدون اینکه رأیش را عوض کند...»^{**}

در این بخش از سخنرانی مطالب زیر قالب طرح است:

اولاً- ماده ۳۲۷ آیین دادرسی مدنی جدید ناظر بر نحوه اجرای بند الف ماده ۳۲۶ همان قانون بوده که فی الواقع مقررہ اخیرالذکر در مقام بیان جهات و طرق فوق‌العاده تجدیدنظر خواهی و رسیدگی به آرای قطعی به شمار می‌آمده است^{**}، لذا بدیهی است مادام که طرق عادی شکایت از آراء باقی است اساساً نوبت به طرق فوق‌العاده نخواهد رسید. به همین لحاظ ارسال پرونده به مرجع تجدیدنظر (عالی) از سوی قاضی صادرکننده رأی با اعلام اشتباه و استدلال بر آن، قبل از قطعیت رأی خود به واسطه انقضای مدت تجدیدنظر خواهی و یا طی مرحله رسیدگی تجدیدنظر، اساساً ممکن نیست. به علاوه چنانچه دادگاه تجدیدنظر رأی بر نقض یا تأیید دادنامه بدوی نیز صادر کند، قاضی صادرکننده رأی، قاضی دادگاه تجدیدنظر شناخته خواهد شد و نه قاضی دادگاه عمومی (بدوی)^{**}؛^{**} نهایتاً فرض ماده ۳۲۷ در مورد قاضی دادگاه عمومی در

** - مجله کانون وکلا - شماره ۹ و ۱۰ - دوره جدید - صفحه ۷۴.

*** - رأی وحدت رویه شماره ۶۳۹ - ۱۳۷۸/۸/۱۱ هیأت عمومی دیوانعالی کشور: «نظر به اینکه مقررات ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب یکی از طرق فوق‌العاده رسیدگی نسبت به احکام قطعی است و تا زمانی که طریق عادی رسیدگی مفتوح باشد، مجال برای ورود به مرحله رسیدگی فوق‌العاده نیست و با توجه به اینکه دادنامه غیابی، حکم غیرقطعی و قابل اعتراض و بعضاً قابل تجدیدنظرخواهی است و تا وقتی که مهلت واخواهی و تجدیدنظر سپری نشده و یا به اعتراض و تجدیدنظر خواهی رسیدگی نشده باشد، اعمال مقررات ماده مذکور نسبت به رأی غیابی و جهات قانونی ندارد...».

*** - نظریه مشورنی شماره ۷/۷۴۵۵ - ۱۳۷۹/۸/۱۶ اداره حقوقی قوه قضائیه:

«حکم دادگاه بدوی که مورد تأیید دادگاه تجدیدنظر قرار گرفته، حکم دادگاه تجدیدنظر به شمار می‌آید نه حکم

جایی متصور است که رأی صادره با لحاظ خواسته آن، در زمره آرای قطعی بوده و اساساً قابل تجدیدنظر خواهی نباشد (مانند صدور رأی در دعاوی مالی که خواسته یا ارزش آن کمتر یا معادل سه میلیون ریال باشد - بند الف ماده ۳۳۱ آیین دادرسی مدنی جدید).

ثانیاً - همین ماده ۳۲۷ آیین دادرسی مدنی جدید که براساس بند الف ماده ۳۲۶ قانون یاد شده تدوین یافته، دلالت دارد بر اینکه خود قاضی حتی اگر به اشتباه خود پی ببرد، حق ندارد رأساً رأی خود را تغییر دهد بلکه اعلام مستدل قاضی دایر بر اشتباه در انشاء رأی صادره، از جمله جهاتی است که باب رسیدگی تجدیدنظر را می‌گشاید.

نحوه نگارش ماده ۳۲۷ آنچنان است که نشانی از محکوم‌علیه در طرح تقاضای تجدیدنظر خواهی ندارد بلکه این خود قاضی صادرکننده رأی است که وقتی متوجه اشتباه خود می‌شود می‌تواند به عنوان یک متقاضی و ابرازکننده یکی از اسباب و جهات نقض و تجدیدنظر، مستدلاً با اعلام اشتباه، پرونده را به دادگاه تجدیدنظر ارسال دارد. نکته مهم آنکه اگرچه اعلام اشتباه قاضی صادرکننده رأی، از جمله اسباب و جهات تجدیدنظر محسوب می‌شد ولی باید توجه داشت که چنین اعلامی از سوی قاضی مزبور، قضات مرجع تجدیدنظر یا دیوان را مقید و تابع اعلام مزبور نمی‌ساخت بلکه مرجع عالی با توجه به دلیل ابرازی (اعلام مستدل اشتباه توسط قاضی صادرکننده - ماده ۳۲۷ آیین دادرسی مدنی جدید) و یا در صورت پذیرش استدلال تذکر دهنده (منظور قضات مندرج در بند ب و تبصره ۱ ماده ۳۲۶ - ماده ۳۲۸)، رأی صادره را نقض و رسیدگی ماهوی می‌کرد والا در صورت عدم احراز یا عدم پذیرش استدلال قاضی صادرکننده رأی یا قاضی تذکر دهنده، رأی را تأیید و برای اجرا به دادگاه بدوی اعاده می‌کرد.

ثالثاً - بند الف ماده ۳۲۶ و ۳۲۷ آیین دادرسی مدنی جدید و همچنین بند الف ماده ۲۳۵ و تبصره ۳ آن از آیین دادرسی کیفری جدید مسبوق به مقرره‌ای است که به نوعی با حصول و احراز اشتباه توسط قاضی صادرکننده رأی، او را مجاز می‌ساخت تا در مقام

دادگاه بدوی و به همین جهت تذکر موضوع بند ب ماده ۲۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ بایستی به اعضای دادگاه تجدیدنظر اعلام شود نه دادگاه بدوی.»

نقض رأی خویش برآید؛ ماده ۷ قانون تعیین موارد تجدیدنظر احکام دادگاه‌ها و نحوه رسیدگی آنها مصوب ۱۳۶۷/۷/۱۴ اشعار می‌داشت: «قاضی صادرکننده حکم نیز چنانچه به عدم صلاحیت خود یا به اشتباه قانونی یا شرعی یا خلاف واقع بودن حکم خود قطع پیدا کند، مستدلاً و کتباً حکم را (اعم از اینکه راجع به ماهیت امر باشد یا به صورت قرار) نقض و پرونده را جهت رسیدگی حسب مورد به دادگاه صالح یا دادگاه همعرض ارسال می‌نماید.»^{۳۳}

مستند یاد شده به کیفیتی قاعده فراغ دادرس را مخدوش ساخته بود اگرچه آن را کاملاً منتفی نمی‌کرد زیرا به قاضی صادرکننده رأی اختیار می‌داد تا پس از قطع بر اشتباه قانونی یا شرعی یا خلاف واقع بودن رأی خود، آن را نقض کند. بی‌شک نقض یک رأی به منزله زوال رأی و یا پایان دادن به هستی قانونی و قضائی رأی صادره است. مع الوصف قاضی یاد شده دیگر در رسیدگی مجدد و یا صدور رأی جدید اختیار و صلاحیت نداشت بلکه این وظیفه پس از نقض رأی، برعهده دادگاه صالح یا دادگاه

۳۳ - نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۵۱۶۹ مورخ ۱۳۷۰/۸/۲۹:

«اجرای مقررات ماده ۷ قانون تعیین موارد تجدیدنظر برای قاضی صادرکننده حکم ناظر به زمانی است که وسیله طرفین دعوی درخواست تجدیدنظر نشده باشد در صورت تجدیدنظرخواهی باید براساس قانون عمل گردد که نتیجه حاصل از آن اعمال مقررات ماده ۷ برای قاضی نیز خواهد بود. بنابراین در موردی که بر اثر تجدیدنظرخواهی حکم مورد درخواست تجدیدنظر در دیوانعالی کشور تأیید شده باشد دیگر قاضی صادرکننده حکم حق نقض آن را ندارد و فقط در حدود تبصره ذیل ماده ۳۵ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو می‌توان اقدام کرد.» به نقل از نظرهای اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری از سال ۱۳۵۸ تا سال ۱۳۷۱ - جلد اول روزنامه رسمی - چاپ دوم - زمستان ۱۳۷۷ - ص ۱۲۱ و ۱۲۲.

رأی اصراری شماره ۵ مورخ ۱۳۷۴/۲/۱۹ هیأت عمومی شعب حقوقی دیوانعالی کشور به نقل از کتاب مذاکرات و آرای هیأت عمومی دیوانعالی عمومی دیوانعالی کشور در سال ۱۳۷۴ - جلد اول - سال ۱۳۷۶ - ص ۱۲۷ و ۱۲۸: «نظر به اینکه دادنامه بدوی شماره ۱۴۰ - ۶۹/۶/۲۱ صادره از شعبه سوم دادگاه حقوقی یک کرمان به موجب دادنامه شماره ۵/۶۹ - ۶۹/۱۱/۱ - شعبه ۵ دیوانعالی کشور تأیید شده و قطعیت حاصل کرده است اعلام اشتباه از ناحیه قاضی صادرکننده آن حکم و ارجاع پرونده برای رسیدگی مستنداً به ماده ۷ لایحه قانونی تجدیدنظر احکام دادگاه‌های مصوب سال ۱۳۶۷ آن هم از طرف ریاست دادگستری کرمان به شعبه اول دادگاه حقوقی یک کرمان مجوز قانونی نداشته و دادگاه مرجع‌الیه نیز بدون توجه به اینکه موضوع قبلاً در دیوانعالی کشور مطرح رسیدگی واقع و دادنامه مزبور ابرام گردیده است نمی‌توانسته با وجود رأی دیوانعالی کشور مبادرت به صدور حکم جدید کند که نتیجه‌اش مالا بلائثر کردن حکم دیوانعالی کشور بوده باشد مضافاً به اینکه قضیه مشمول امر مخومه و محکوم بها و دادنامه شماره ۵/۲۵۷ - ۷۲/۴/۱۶ شعبه ۵ دیوانعالی کشور که بر این اساس صدور یافته نتیجتاً صحیح تشخیص می‌شود و پرونده جهت اقدام شایسته به مرجع مربوط اعاده می‌شود.»

همعرض قرار می‌گرفت که این خود نیز اگرچه واجد ایراد بود ولی از آن رو به دادگاه همعرض اختیار رسیدگی مجدد و صدور رأی جدید در همان پرونده را می‌داد که قاضی صادرکننده رأی به مثابه یک مرجع عالی و ناظر بر آرای مراجع تالی، رأی صادره را قبلاً نقض کرده بود. النهایه اقدام قاضی صادرکننده رأی در نقض رأی خویش، ولو آنکه تغییر رأی به مفهوم مقرر در ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸ محسوب نمی‌گشت ولی در هر صورت رأی صادره را از هستی قضائی ساقط می‌کرد. بنابراین به نظر می‌رسد تخطی از قاعده فراغ دادرسی و یا مخدوش کردن آن مربوط به زمان حاضر نیست بلکه سابقه در قوانین مصوب قبلی نیز دارد.

النهایه با تصویب قانون تجدیدنظر آرای دادگاه‌های مصوب سال ۱۳۷۲ و قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۳ و قوانین آیین دادرسی جدید کیفری و مدنی، ماده ۷ قانون سابق‌الذکر تغییر یافت و دیگر حتی نقض رأی نیز تحت اختیار قاضی صادرکننده رأی قرار نگرفت.

۴- بخش دیگری از سخنرانی به مبحث مرور زمان و انتقاد از حذف مرور زمان از مقررات آیین دادرسی مدنی و تأسیس آن در آیین دادرسی کیفری جدید اختصاص یافته؛ به زعم این سخنران محترم: «اولاً اگر مرور زمان در امور حقوقی، مغایر شروع است، چرا در امور کیفری مغایر شرع تشخیص داده نشد؟ زیرا به موجب مواد ۱۷۳ و ۱۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۷۸، هم مرور زمان موقوفی تعقیب پذیرفته شد و هم مرور زمان موقوفی اجرای حکم.»*

اولاً- اگرچه به این نحوه تقنین و بدعت در امر کیفری، دیگر حقوقدانان نیز اعتراض داشته و حیرت زده شدند اما به باور نگارنده این اختلاف در قانونگزاری را باید در اختلاف و تفاوت ماهیت موضوعات دو امر کیفری و مدنی از یکدیگر جستجو کرد. هر چند نگارنده نیز بر این اعتقاد است که حذف مرور زمان از دعاوی مدنی و حقوقی، ناصواب و خلاف مصلحت قضائی و نظم عمومی جامعه است. لیکن نباید تأسیس قواعد مربوط به شمول مرور زمان بر امر کیفری را مغایر با تصمیم برخلاف قواعد

مربوط به مرور زمان در امر مدنی پنداشت. چه آنکه قواعد حاکم بر امور کیفری و آیین دادرسی آن با قواعد و اصول ناظر بر امور حقوقی و مدنی و آیین دادرسی مربوطه، اصولاً متفاوت از هم بوده و نباید و حتی نمی‌توان هر دو را به یک حکم راند.

ثانیاً - آنچه که به زعم شورای نگهبان در تطبیق و بررسی مقررات مرور زمان با ضوابط و مقررات شرعی، مغایر شرع شناخته شد، و در نهایت نیز در قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب ۷۹/۱/۲۱ پیش‌بینی نگردید، تلقی و برداشت آن شورا از اجرای مقررات مرور زمان به سقوط حق یا حقوق مکتسبه ذی حق بوده است. مطابق اصول و ضوابط مقرر در شرع مقدس اسلام، هر گاه حقی ایجاد شود، زوال آن مستلزم جهات شرعی و قانونی است و الا صرف تعرض اشخاص ثالث به حق مزبور و مسلط شدن آنان به مدت طولانی بر حق یاد شده، و انقضای مواعد مقید در قانون، موجب سقوط حق ذیحق یا مالک نخواهد شد چه حق مزبور به قوت خود باقی است و جز از طریق موجبات زوال حق (مانند اعراض) یا انتقال ارادی یا قهری آن به غیر، از تملک یا سلطه قانونی ذیحق خارج نمی‌گردد. جهاتی مانند مصادره اموال یا ملی اعلام کردن اموال نیز در زمره این موارد استثنایی هستند. ظاهراً به تعبیر شورای محترم نگهبان، مقررات مرور زمان در امور مدنی از جمله مقررات مسقط حق تلقی و خلاف موازین شرعی شناخته شد* حال آنکه به حکایت مواد ۷۳۱ و ۷۳۲ و ۷۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی سابق مصوب ۱۳۱۸، با انقضای مواعد مقرر در شمول مرور زمان و ایراد خواننده دعوی، دعوی دیگر شنیده نشده و حق اقامه دعوی را ساقط می‌کند لیکن حق طلبکار به قوت خود باقی است. زیرا مطابق ماده ۷۳۵ همان قانون و ماده ۲۶۶ قانون مدنی هر گاه مدیون به اختیار خود، طلب دائن را داده باشد، نمی‌تواند به استناد اینکه مورد دین مشمول مرور زمان شده بود، استرداد آن را بخواهد. البته با توجه به اینکه در متن نظریه شورای نگهبان صریحاً آمده که مغایرت مقررات مرور زمان با شرع به لحاظ آن است که با گذشتن مدتی، دعوی در دادگاه شنیده نمی‌شود، لهذا به نظر می‌رسد که آن شورا نیز

* - نظر اکثریت فقهای شورای نگهبان مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۱۵۰۲ - مورخ ۱۳۶۳/۶/۳: «مواد ۷۳۱ به بعد در مورد مرور زمان که مقرر می‌دارد پس از گذشتن مدتی (۱۰ سال - ۲۰ سال - سه سال - یکسال و غیره) دعوی در دادگاه شنیده نمی‌شود، مخالف با موازین شرع تشخیص داده شد.»

بر ماهیت مرور زمان در زمان صدور نظریه واقف بوده و با علم به این موضوع، آن را مخالف شرع تشخیص داده است. شاید بتوان از جهتی این نظریه را با لحاظ ضوابط و موازین شرعی، صحیح شمرد زیرا صیانت و ضمانت اجرای هر نوع حقی، امکان اقامه دعوی در مراجع قضائی و حق دادخواهی در این مراجع است (اصول ۳۴ و ۱۵۹ قانون اساسی). حال هر گاه امکان طرح دعوی و دادخواهی به منظور حفظ حقوق حقه و استیفای آن از تضییع کننده حق، بنابه جهات و موجباتی همانند مضي مواعد قانونی و شمول مرور زمان، از ذیحق سلب گردد، دیگر نمی توان آن را حق نامید. حق تا زمانی معتبر و حق شناخته می شود که بتوان با مراجعه به دادگاه آن را تضمین کرده و از مضیع بازستاند. در غیر این صورت مورد ادعا را نمی توان مسمی به حق دانست.

ثالثاً- عدم پذیرش قواعد مربوط به مرور زمان در امور مدنی توسط شورای نگهبان و رد آن در امور مدنی عمدتاً بر این پایه و نظریه استوار است که این مقررات حقوق مسلم و مکتسبه افراد را تضییع می کند خواه آنکه آن را مسقط حق بشناسیم خواه سقوط حق اقامه دعوی را به همراه داشته باشد.

به همین جهت شارع نخواستہ تا در حقوق قانونی اشخاص ثالث دخالت کرده و بدون رضایت انسان و به صرف شمول مواعد مندرج در مرور زمان و ایراد خواننده دعوی، حق مزبور را نادیده بگیرد. اما چنین فرضی در امر کیفری به ویژه در مجازات های بازدارنده و اقدامات تأمینی و تربیتی متصور نیست بلکه به عکس مقنن در سقوط مجازات ها مداخله کرده و حق عمومی را در این خصوص به عنوان متولی امر، تحت الشعاع قرار می دهد. اینکه به جهت شمول مرور زمان، امکان تعقیب متهم منتفی شده و یا اجرای حکم صادره نیز متوقف گردد، عمدتاً حقوق مکتسبه افراد را ضایع نمی سازد بلکه اجرای حق عمومی جامعه در بخشی از مجازات ها و واکنش اجتماعی (مانند مجازات های بازدارنده و اقدامات تأمینی و تربیتی) به جهت اهمیت کم آن و یا کهنه شدن موضوع و جلوگیری از اشتغال بی وجه مسئولین امر قضا، متوقف خواهد شد. به همین جهت نگارنده نیز اگرچه با حذف قواعد مرور زمان در امر مدنی مخالف است و اعاده آن را بسیار مفید می داند ولی با تأسیس مرور زمان در جرائم کم اهمیت با در نظر گرفتن زمان مناسب، موافقت دارد. زیرا نه تحمیل مجازات نفعی برای مدعیان خصوصی

دارد و نه سقوط آن، مدعیان مزبور را متضرر می‌کند. چه آنکه در غیر موارد جرائم قابل گذشت، اصولاً مجازات، ماهیتی عمومی دارد که از سوی مقنن و به عنوان نوعی واکنش اجتماعی در برخورد و مقابله با جرائم، وضع و از طریق مراجع قضائی اعمال می‌شود و همان شارع می‌تواند تشخیص دهد که تعقیب یک متهم در فاصله زمانی خاصی از زمان ارتکاب جرم و یا اجرای حکم مجازات در مورد مجرمی که به دلایل مختلف، متحمل آن مجازات نشده، به مصلحت جامعه نیست. اما همین شارع در مسدود کردن حقوق قانونی اشخاص در امور مدنی و محدود کردن امکان دادخواهی آنان به منظور استیفای حق خویش، مبسوط‌الید عمل نمی‌کند زیرا کمتر به خود اجازه دخالت در حقوق خصوصی افراد را می‌دهد.

دابعاً- موضوع یا موضوعاتی که در امر کیفری مشمول قواعد مرور زمان می‌گردد حسب صریح ماده ۱۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری جدید (۱۳۷۸)، صرفاً مجازات‌های بازدارنده و اقدامات تأمینی و تربیتی است.

اگرچه مجازات‌های بازدارنده حسب بند ۵ ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۷ همان قانون، در زمره مجازات‌های اصلی قرار دارد ولی با نگاهی به موضوعات و مصادیق این نوع از مجازات در ماده ۱۷ قانون یاد شده و مقایسه آن با مصادیق مندرج در ماده ۱۹ قانون مزبور که در مقام توصیف و تمثیل اقدامات ترمیمی احکام تعزیری قرار دارد، می‌توان دریافت که مجازات‌های بازدارنده نیز همانند امور ترمیمی و تکمیلی و اقدامات تأمینی و تربیتی است. افزون بر آن همان مصادیقی که در دو ماده ۱۷ و ۱۹ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ پیش‌بینی شده، در دو ماده ۸ و ۱۲ قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹/۲/۱۲ تحت عنوان اقدامات تأمینی محدودکننده آزادی و مالی نیز آمده است که به شرح موارد سه‌گانه آن، ممنوعیت از اشتغال به کسب یا شغل یا حرفه معین، ممنوعیت اقامت در محل معین و اخراج بیگانگان از کشور، بستن مؤسسه و غیره را شامل می‌شود. مقایسه این مقررات با یکدیگر و مصادیق مشابه موجود در مقررات فوق‌الذکر نشان می‌دهد که مقنن در شمول جریان مرور زمان، برخی از مجازات‌ها و اقداماتی را مدنظر قرار داده که با یکدیگر سنخیت داشته و در مقایسه با سایر مجازات‌های اصلی (همانند حدود و قصاص و حتی تعزیرات) از حیث شدت و ضعف

تنبیه، از کیفیت و کمیت خفیف‌تری برخوردارند. به علاوه رویه قضائی موجود نیز در توصیف ماهیت مجازات بازدارنده، استدلال بالا را تقویت کرده و بر آن صحنه گذاشته است. ذیلاً این رویه را با توجه به نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه، از نظر می‌گذرانیم:

الف) رأی وحدت رویه شماره ۵۹۰-۱۳۷۲/۱۱/۵ هیأت عمومی دیوانعالی کشور: «... مجازات‌های بازدارنده مذکور در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب هشتم مرداد ماه ۱۳۷۰ به ضرورت حفظ نظم و مصلحت اجتماع درباره کسانی اعمال می‌شود که مرتکب جرم عمدی شده و تعیین مجازات تعزیری مقرر در قانون برای تنبیه و تنبه مرتکب، کافی نباشد که در این صورت دادگاه می‌تواند بر طبق ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی، مجازات بازدارنده را هم به عنوان متمیم مجازات در حکم خود قید کند و تعیین حداکثر مجازات تعزیری مانع تعیین مجازات بازدارنده نمی‌باشد...»

ب) رأی وحدت رویه شماره ۶۵۹-۱۳۸۱/۳/۷ هیأت عمومی دیوانعالی کشور مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۶۷۲۱-۱۳۸۱/۵/۵:

«... بر طبق ماده ۱۷۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری جرائمی که مجازات آنها از نوع بازدارنده باشد با حصول مرور زمان تعقیب آنها موقوف می‌شود هر چند تجاوز به اراضی ملی شده و تصرف عدوانی آن اراضی با مورد لحاظ قرار دادن ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی دارای مجازات بازدارنده است ولی چون جرم مذکور از جرائم مستمر می‌باشد و تا وقتی که تصرف ادامه دارد موضوع مشمول مرور زمان نخواهد شد. علیهذا رأی شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان صرفاً از حیث نقض رأی صادره از شعبه سوم دادگاه عمومی دایره بر موقوفی تعقیب به اکثریت آرای هیأت عمومی دیوانعالی کشور نتیجتاً قانونی تشخیص داده شده و مستنداً به ماده ۲۷۰ قانون مزبور در موارد مشابه برای شعب دیوانعالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است...»

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

د) نظریه مشورتی شماره ۷/۱۰-۱۳۸۱/۱/۱۵- اداره حقوقی قوه قضائیه مندرج در روزنامه رسمی ۱۶۶۵۴-۱۳۸۱/۲/۱۴:

«... تمامی جرائمی که نوع و میزان مجازات آنها توسط قانونگذار (حکومت به معنای عام کلمه) تعیین شده است نه شرع، مجازات بازدارنده است مانند اکثر مجازات‌های مذکور در کتاب پنجم از قانون مجازات اسلامی و این مجازات به لحاظ اینکه نوع و میزان و تعداد آنها از طرف شرع معین نگردیده است مشمول عنوان تعزیر نیز می‌باشند اما مواردی در قوانین جزایی آمده است که تعیین نوع و میزان مجازات را در اختیار حاکم گذارده است مانند مجازات کسی که کمتر از چهار بار اقرار به زنا کند. (موضوع ماده ۶۸ قانون مجازات اسلامی) این قبیل موارد فقط داخل در عنوان تعزیر می‌باشد نه مجازات بازدارنده. بنابراین در خصوص ملاک تفکیک مجازات‌های بازدارنده از مجازات تعزیری باید گفت: بین مجازات‌های تعزیری و بازدارنده عموم و خصوص مطلق می‌باشد یعنی تعزیر اعم است و مجازات‌های بازدارنده اخص. به عبارت دیگر با توجه به تعریف مجازات‌های بازدارنده در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ اکثر مجازات‌های مذکور در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ مجازات بازدارنده است. ضمناً تعریف تعزیرات شرعی در تبصره ۱ ماده ۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۸ آمده است. نتیجتاً اصطلاح تعزیر شامل مجازات بازدارنده هم می‌شود لکن اصطلاح مجازات بازدارنده شامل تعزیرات شرعی نیست و مجازات‌های موضوع قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح از جمله مجازات‌های بازدارنده و مشمول عنوان مجازات‌های عرفیه به نظر می‌رسد.»

ه) نظریه‌ای نیز از سوی قضات دادگاه‌های عمومی استان تهران اظهار شده که شرح آن ذیلاً نقل می‌گردد:

«سؤال ۱۴۳ نظر به اینکه ماده ۱۷۳ قانون آیین دادرسی عمومی انقلاب کیفری مصوب ۱۳۷۸ برای جرائمی که مجازات قانون آنها از نوع مجازات بازدارنده است قائل به شمول مرور زمان شده، ضابطه تشخیص این نوع چیست؟

نظریه اکثریت - ۷/۱۱/۷۸: «با توجه به مواد ۱۶ و ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ راجع به تعریف تعزیر و مجازات بازدارنده، و تبصره ۱ ماده ۲ قانون آیین دادرسی

دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ راجع به تعریف تعزیرات شرعی، تمام مجازات‌هایی که از طرف قانونگذار برای حفظ نظم و مصلحت اجتماع برقرار و نوع و میزان آنها معین شده، از جمله جرائم موضوع کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی از نوع بازدارنده است هر چند که مشمول عنوان تعزیر به معنای عام کلمه نیز می‌باشد ولی مجازاتی که شرعاً نوع و میزان آن در اختیار حاکم قرار داده شده است (از جمله مجازات‌های تعزیری مقرر در کتاب دوم قانون مجازات اسلامی)، صرفاً مجازات تعزیری است و مشمول مرور زمان نمی‌شود.»

نظریه اقلیت - «هر فعل یا ترک فعل که شرعاً قابل تعزیر باشد، از نوع تعزیر شرعی است و مجازاتی که صرفاً برای حفظ نظم و مصلحت جامعه به موجب قانون برقرار می‌شود از نوع بازدارنده است بنابراین برای تشخیص مجازات‌های تعزیری از بازدارنده باید به منابع فقهی مراجعه کرد.»*

۵- بخش دیگری از سخنرانی به بند ۹ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ اختصاص یافته در این قسمت، سخنران محترم در باب مواد ۱۸ و ۳۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۳ و مواد ۳۲۶ آیین دادرسی مدنی جدید و ۲۳۵ آیین دادرسی کیفری جدید این گونه اظهار نظر کردند:

«حال آنکه بند ۹ یاد شده اصولاً ارتباطی به ماده ۱۸ که ناظر به موارد سه‌گانه فوق‌الذکر بوده ندارد، بلکه دقیقاً متضمن اصلاحاتی در ماده ۳۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، یعنی ماده ۳۸۷ قانون آیین دادرسی مدنی است... بنابراین ملاحظه می‌شود که بند ۹ اصلاحی قانون جدیدالتصویب دقیقاً ناظر به ماده ۳۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب است نه ماده ۱۸ قانون و لذا بهتر بود که به جای اصلاح ماده ۱۸ به اصلاح ماده ۳۱ پرداخته می‌شد، بخصوص اینکه در پایان لایحه اصلاحی، یعنی بند ۱۵ که طی ماده ۳۹ مواد قانونی نسخ شده را صراحتاً بیان می‌کند اسمی از ماده ۳۱ برده نشده است. سؤالی که بلافاصله به ذهن متبادر می‌شود این است

* - مجموع دیدگاه‌های قضائی دادگستری استان تهران - جلد دوم - تهیه و تنظیم - معاونت قضائی، آموزش و تحقیقات علمی دادگستری استان تهران - چاپ اول و دوم - دی ماه ۱۳۸۰ - نشر دادیار - صفحه ۲۱۰ و ۲۱۱.

که آیا ماده ۳۱ قانون سابق و نیز ماده ۱۸ قانون اصلاحی هر دو حاکمیت دارند؟ یعنی احکام قطعی دادگاه‌ها را هم می‌توان به استناد ماده ۱۸ و از طریق شعبه تشخیص دیوان کشور تقاضای تجدیدنظر فوق‌العاده کرد و هم به استناد ماده ۳۱ قانون یاد شده و از طریق دادستان کل کشور؟ این امر منطقاً بعید به نظر می‌رسد، اما از طرفی چون جزء موارد نسخ شده نیست پاسخ سؤال متأسفانه مثبت است. توضیح آنکه ماده ۳۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب عیناً در ماده ۳۸۷ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ آمده و در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ساب ۱۳۷۸ نیز به ماده ۲۶۸ تبدیل گردیده است...»^{۱۱}

این بخش از مطالب معنونه در سخنرانی واجد ایراداتی به شرح زیر است:

اولاً- آنچه که تحت شماره بند ۹ و به عنوان اصلاح ماده ۱۸ در قانون جدید التصویب و اصلاحی آمده اگرچه با در نظر گرفتن مهلت یک ماهه و مخالفت بین با شرع و قانون با ماده ۳۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب سال ۱۳۷۳ مشتبه می‌شود ولی اساساً با ماده ۳۸۷ آیین دادرسی مدنی جدید ارتباط ندارد. به ویژه آنکه به خلاف نظر سخنران محترم، ماده ۳۱ قانون یاد شده قبل از اینکه قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ به تصویب برسد، به موجب نص صریح ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۷۹/۱/۲۱ و عبارت کلی مندرج در ماده ۳۰۸ قانون آیین دادرسی کیفری جدید مصوب سال ۱۳۷۸ نسخ شده بود و حتی نمی‌توان ماده ۳۸۷ آیین دادرسی مدنی جدید را جایگزین و مشابه آن دانست. بنابراین اینکه ماده ۳۱ منسوخه، جایگزین دارد یا خیر، به شرح شقوق آتی، خواهد آمد. اما ابتدا لازم می‌دانیم تاریخچه‌ای مختصر از ماده ۳۱ و از جهاتی ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب سال ۱۳۷۳ را مطرح سازیم تا جهات مقایسه و تطبیق روشن شود: اولین و مهمترین مستند قانونی، مواد ۵۷۹ الی ۵۸۱ آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸ می‌باشد که به موجب آن هرگاه هیچ یک از طرفین دعوی در موعد مقرر از حکم یا قرار قطعی مخالف قانون، درخواست رسیدگی فرجامی

۱۱- مجله شماره ۹ و ۱۰ کانون وکلا، - صفحه ۷۹ الی ۸۱.

نکرده باشند، دادستان دیوان کشور می‌توانست برای محافظت از قانون از آن حکم یا قرار فرجام بخواهد که در صورت نقض رأی در دیوانعالی کشور، درباره اصحاب دعوی مؤثر نبوده و صرفاً برای حفظ قانون بود، فرجامخواهی دادستان مدت نداشت و هر زمان دادستان دیوان مطلع می‌گردید می‌توانست فرجام بخواهد و نهایتاً نقض دیوان کشور، بلاارجاع بوده و پس از نقض، پرونده به مرجع دیگر (مانند دادگاه همعرض صادرکننده رأی منقوض) ارجاع نمی‌گردید.

مشابه همین مقرر در امر کیفری نیز وجود داشت؛ ماده ۴۳۴ اصلاحی قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۳۷/۵/۱ مقرر می‌داشت: «هرگاه دادگاه جزایی که رسیدگی می‌نماید قرار یا حکمی صادر کند و هیچ یک از طرفین در مدت مقرر نسبت به آن تقاضای رسیدگی فرجامی نکنند و همچنین نسبت به قرار یا حکمی که از دادگاه‌های جزایی صادر شده و قابل رسیدگی فرجامی نیست اعتراض نکنند، دادستان دیوان کشور رأساً یا به تقاضای وزیر دادگستری می‌تواند در صورتی که آن قرار یا حکم را مخالف قانون بداند برای حفظ قانون نسبت به آن فرجام بخواهد. رأی دیوان کشور در این مورد برای هیچ یک از طرفین در دعوی مؤثر نیست. تمیزی که دادستان می‌خواهد محدود به مدت نیست و هر وقت مطلع شود می‌تواند تقاضای فرجام کند.»* در فرجامی که سابقاً از سوی دادستان کل درخواست می‌شد منطوق و مفاد مواد ۵۷۹ الی ۵۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی صریحاً حکایت از قصد قانونگذار جهت محافظت از قانون داشت بدین ترتیب که احکامی که از محاکم و مراجع قضائی صادر می‌شود الزاماً باید مطابق قانون و هدف مقنن باشد به همین دلیل است که ماده ۵۸۰ قانون آیین دادرسی مدنی برای فرجامخواهی دادستان کل مهلت قائل نشده و هر زمان که مطلع می‌گردید می‌توانست از حکم یا قرار موردنظر فرجام بخواهد و باز هم به همین لحاظ است که پس از نقض، بلاارجاع بود چراکه با نقض حکم یا قرار که مخالف قانون صادر شده منظور قانونگذار حاصل شده و نهایتاً رأیی که مغایرت داشته باشد دیگر وجود خارجی نداشت و مضافاً دیگر به محکمه تالی همعرض نیز ارجاع نمی‌شد زیرا همانطور که قسمت اخیر ماده

* در این خصوص به بند ۱ ماده ۴۳۲ آیین دادرسی کیفری سابق و تبصره ۳ آن اصلاحی مصوب ۱۳۳۷/۵/۱ توجه شود.

۵۷۹ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر داشته، نقض دیوان کشور درباره اصحاب دعوی اثری نداشته و طرفین آن نمی‌توانند از نقض دیوان عالی استفاده کنند. به باور نگارنده مطابق ماده ۵۷۹ قانون آیین دادرسی مدنی دادستان دیوان عالی کشور در صورتی حق فرجامخواهی از آرای مخالف قانون را داشته که آرای مزبور در اثر فرجامخواهی اصحاب دعوی از صافی دیوانعالی کشور رد نشده باشد چرا که اگر دیوانعالی کشور متعاقب فرجامخواهی محکوم علیه رأی صادره، مبادرت به رسیدگی کرده باشد، منظور قانونگذار حاصل شده و مطابقت رأی مزبور با قانون به عمل آمده است و شخصیت فرجامخواه اعم از محکوم علیه رأی یا دادستان دیوان، هیچ تغییری را در رسیدگی دیوانعالی کشور ایجاد نمی‌کند. چرا که در هر دو صورت دیوانعالی کشور وظیفه خود را مبنی بر نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم انجام خواهد داد. به همین دلیل یکی از شروط اجرای ماده ۵۷۹ قانون آیین دادرسی مدنی آن بود که طرفین دعوی در موعد مقرر درخواست رسیدگی فرجامی نکرده باشند. در چنین صورتی از آنجا که عدم فرجامخواهی طرفین ظرف موعد مقرر موجب اسقاط حق فرجامی آنان می‌شد و نتیجتاً حکم صادره اساساً در دیوانعالی کشور مورد بررسی قرار نمی‌گرفت لهذا این حق به دادستان دیوان داده شد تا جهت حفاظت از قانون، از آن فرجام بخواند.

متعاقباً و مجدداً در امور کیفری نیز فرجامخواهی دادستان کل با کمی اختلافات طی ماده ۱۹ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶/۳/۲۵ نیز پیش‌بینی گردید. قانون اخیر نیز فرجامخواهی دادستان کل و یا وزیر دادگستری را در صورتی مجاز دانسته که رأی صادره هیچ‌گاه در دیوانعالی کشور تحت رسیدگی قرار نگرفته باشد یعنی یا رأی غیرقابل فرجام بوده و یا دادستان دادگاه یا متهم در موعد قانونی از آن فرجام نخواستند. لیکن مرجع نقض و لغو رأی صادره در آنجا، هیأت عمومی دیوانعالی کشور بود که چنانچه رأی صادره از موارد نقض بلاارجاع نباشد جهت رسیدگی ماهوی، پرونده را به مرجع صلاحیتدار احاله می‌کرد به عبارت دیگر چنانچه رأی مزبور از جمله موارد نقض بلاارجاع باشد هیأت عمومی دیوان فقط آن را نقض می‌کرد بدون اینکه آن را

ارجاع کند.*

مدلول این ماده روشنگر آن است که چنانچه رأی مزبور از موارد نقض بلاارجاع نباشد و جهت تجدید رسیدگی به مرجع صلاحیتدار ارسال شود، در مورد طرفین شکایت (دادستان و متهم) نیز مؤثر است. لازم به ذکر است که برخلاف قوانین مربوط به فرجامخواهی دادستان کل در امور حقوقی، ماده مزبور (۱۹) برای فرجامخواهی دادستان کل و وزیر دادگستری در امور کیفری، مهلت یک ماهه قائل شده است. مصوبه دیگر که صرفاً پیشینه ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی انقلاب را تشکیل می‌دهد مواد ۲۸۴ و ۲۸۴ مکرر قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۶۱/۶/۶ و همچنین دستورالعمل اجرای مواد ۲۸۴ و ۲۸۴ مکرر قانون یاد شده مصوب جلسه ۴۲۱ مورخه ۱۳۶۲/۵/۳۰ شورای عالی قضائی می‌باشد که پس از آن نیز ماده ۱۲ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو مصوب ۱۳۶۴/۹/۳ در این خصوص تصویب گردیده و سپس مواد ۷ و ۸ و ۹ قانون تعیین موارد تجدیدنظر احکام دادگاه‌های و نحوه رسیدگی آنها مصوب ۱۳۶۷ وضع شد و بعد از آن نیز ماده ۳۵ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو مصوب ۱۳۶۸ از تصویب مجلس می‌گذرد. اگرچه ماده ۳۵ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو مصوب ۱۳۶۸/۴/۲۰ علی‌رغم قانون آیین دادرسی مدنی، از نقض بلاارجاع ذکری به میان نیاورده اما با عنایت به قرائن مذکور در متن ماده ۳۵ و نظریه مجلس شورای اسلامی که تحت عنوان تفسیر قانونی ماده ۳۵ در تاریخ ۱۳/۹/۷۰ به تصویب رسیده و رسیدگی دیوان را، رسیدگی ماهوی تلقی کرده، به نظر می‌رسد که در ظاهر امر تقضی است که ارجاعی را به دنبال ندارد لکن نقض مزبور واجد همان آثاری که ماده ۵۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی پس از نقض دیوان عالی کشور جاری می‌کند نیست چرا که دیوان عالی کشور در این قسمت نه تنها در مقام محافظت از قانون وارد رسیدگی می‌شود بلکه قانوناً مکلف است که رأساً نسبت به رسیدگی ماهوی پرونده اقدام کند و رسیدگی ماهوی به پرونده هیچ معنایی جز این ندارد که در مورد اصحاب دعوی نیز مؤثر بوده و طرفین می‌توانند از حکمی که نهایتاً از دیوانعالی کشور

#: - مقررات فوق از جمله آیین دادرسی کیفری سابق و اصلاحات آن اگرچه دیگر در دادگاه‌های عمومی و انقلاب مجری نیست ولی در دادگاه‌های نظامی ۱ و ۲ قابلیت اجرایی دارد و کماکان مجری است.

صادر می شود استفاده کنند زیرا برای محافظت از قانون، رسیدگی شکلی دیوانعالی کشور کفایت می کند و نیازی به رسیدگی ماهوی نمی باشد بلکه بررسی ماهوی پرونده و رأی صادره است که حقوق اصحاب دعوی را متأثر می سازد و حکم صادره را برای محکوم له تأیید و یا به نفع محکوم علیه منقلب می کند. علیهذا ماده واحده مصوب ۷۰/۹/۱۳ که متعاقب تجدیدنظرخواهی دادستان کل و ریاست دیوانعالی کشور، رسیدگی ماهوی را در صلاحیت دیوانعالی کشور قرار داده چیزی جز تسری آثار حکم صادره از دیوان نسبت به طرفین دعوی را به ذهن متبادر نمی سازد. متعاقباً مواد ۸ و ۱۷ قانون تجدیدنظر آرای دادگاهها مصوب سال ۱۳۷۲ تصویب گردید و بعد از آن نیز مواد ۱۸ و ۳۱ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب در سال ۱۳۷۳ به حیثه تقنین درآمدند.

ثانیاً- نگاهی ساده به ماده ۳۹ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۸۱/۷/۲۸ که اساساً از نسخ ماده ۳۸۷ آیین دادرسی مدنی جدید، صحبتی به میان نیاورده، متضمن این معنی و مقصود است که مقنن اساساً ماده ۳۸۷ آیین دادرسی مدنی جدید را به هیچ وجه در شمار موضوع مواد ۲۳۵ و ۲۶۸ آیین دادرسی کیفری جدید و ۳۲۶ و ۴۱۱ و ۴۱۲ آیین دادرسی مدنی جدید نمی پندارد. به همین جهت به اعتقاد نگارنده تلقی برخی از حقوقدانان دائر بر همتایی و همگن بودن ماده ۳۸۷ آیین دادرسی مدنی جدید با ماده ۲۶۸ آیین دادرسی کیفری نظر بر نسخ ضمنی آن و همچنین قید ماده ۳۸۷ آیین دادرسی مدنی جدید در کنار موارد فوق الذکر و ظاهراً معادله تلویحی آن با ماده ۲۶۸ آیین دادرسی کیفری جدید که در ماده ۳۱ آیین نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۱۱/۹ ریاست محترم قوه قضائیه به عمل آمده دقیقاً به خلاف ماده ۳۹ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ می باشد اگرچه ماده ۳۱ آیین نامه صرفاً ناظر بر نحوه و مرجع رسیدگی به پروندههای موضوع مواد یاد شده در وضعیت حاضر است و دلالتی بر حذف یا نادیده گرفتن ماده ۳۸۷ آیین دادرسی مدنی جدید ندارد. زیرا:

الف) ماده ۳۸۷ آیین دادرسی مدنی جدید فی الواقع یکی از طرق فوق العاده شکایت

از احکام است که ماهیتی مانند فرجامخواهی محکوم علیه حکم قطعی را دارد (مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ و ۳۷۸ آیین دادرسی مدنی جدید). سابقه این مقررہ را با کمی تغییر در ماهیت، می‌باید در مواد ۵۷۹ الی ۵۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸ جست. ماده ۳۸۷ آیین دادرسی مدنی جدید که در باب پنجم تحت عنوان فرجامخواهی و در ذیل فصل اول با عنوان فرجامخواهی در امور مدنی پیش‌بینی شده مقرر می‌دارد:

«هرگاه از رأی قابل فرجام در مهلت مقرر قانونی فرجامخواهی نشده، یا به هر علتی در آن موارد قرار رد دادخواست فرجامی صادر و قطعی شده باشد و ذینفع مدعی خلاف شرع یا قانونی بودن آن رأی باشد، می‌تواند از طریق دادستان کل کشور تقاضای رسیدگی فرجامی بنماید. تقاضای یاد شده مستلزم تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی فرجامی است.

تبصره - مهلت تقدیم دادخواست یک ماه حسب مورد از تاریخ انقضای مهلت فرجامخواهی یا قطعی شدن قرار رد دادخواست فرجامی یا ابلاغ رأی دیوانعالی کشور در خصوص تأیید قرار رد درخواست فرجامی می‌باشد.»

ماده ۳۸۸ آیین دادرسی مدنی جدید بلافاصله اعلام می‌دارد: «... دادستان کل چنانچه ادعای آنها را در خصوص مخالفت بین رأی با موازین شرع یا قانون، مقرون به صحت تشخیص دهد، از دیوانعالی کشور درخواست نقض آن را می‌نماید. در صورت نقض رأی در دیوانعالی کشور، برابر مقررات مندرج در مبحث ششم این قانون اقدام خواهد شد...»

ب) اگرچه مواد فوق‌الذکر حکایت از حق ذینفع (مانند محکوم علیه) در طرح تقاضای رسیدگی فرجامی از طریق دادستان کل کشور را دارد ولی ماده ۳۷۸ آیین دادرسی مدنی جدید تصریح کرده که دادستان کل کشور می‌تواند با رعایت مواد آتی درخواست رسیدگی فرجامی کند. به همین لحاظ باید بر آن بود که درخواست نقض رأی توسط دادستان کل از دیوانعالی کشور، ماهیتاً فرجامخواهی یا درخواست رسیدگی فرجامی محسوب می‌شود و مفاد ماده ۳۸۷ آیین دادرسی مدنی جدید ماهیتاً با آنچه در ماده ۲۶۸ آیین دادرسی کیفری جدید نگاشته شده کاملاً متفاوت است.

ج) ماده ۳۸۷ آیین دادرسی مدنی جدید از جهتی شبیه به مصوبه پیشین و اسبق خود

یعنی ماده ۵۷۹ آیین دادرسی مدنی سابق است زیرا هرگاه محکوم علیه در مهلت مقرر قانونی از رأی قابل فرجام، فرجامخواهی نکرده باشد و یا به هر علتی در آن موارد قرار رد دادخواست فرجامی صادر و قطعی شده باشد ذینفع می‌تواند از طریق دادستان کل کشور تقاضای رسیدگی فرجامی کند. به عبارت دیگر چنانچه محکوم علیه خود در مهلت مقرر قانونی، درخواست رسیدگی فرجامی کرده باشد، دیگر چنین حقی را از طریق دادستان کل کشور نخواهد داشت. حتی اگر دادستان کل کشور نیز مخالفت بین رأی با موازین شرع یا قانون را نیز احراز کند، حق فرجامخواهی از رأی در دیوان عالی کشور نخواهد داشت. علت آن نیز روشن است زیرا همانند ماده ۵۷۹ آیین دادرسی مدنی سابق، نظر مقنن به منظور اعمال نظارت عالیه دیوان عالی کشور بر اجرای صحیح قوانین در محاکم تأمین شده (اصل ۱۶۱ قانون اساسی) و رأی نیز یک بار از صافی دیوان عالی کشور عبور کرده است. لذا تغییر متقاضی رسیدگی فرجامی از محکوم علیه به دادستان کل کشور، موجبی برای طرح مجدد رأی در مرحله فرجامی در دیوانعالی کشور نخواهد بود. در این موارد هدف مقنن، عبور رأی از صافی و نظارت عالیه دیوان عالی کشور است و فرقی نمی‌کند که فرجامخواه محکوم علیه حکم قطعی باشد یا دادستان کل کشور.

این وضعیت در امور کیفری و نسبت به آرای کیفری اساساً بدون مصداق است. زیرا در امور کیفری، مرحله‌ای به عنوان مرحله فرجامی یا فرجامخواهی محمل قانونی ندارد، هر چند که تجدیدنظرخواهی از قسمتی از آرای کیفری منحصراً در صلاحیت دیوانعالی کشور است. (ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری جدید). به عبارت دیگر مرجع دیوانعالی کشور در رسیدگی تجدیدنظر نسبت به آرای محاکم عمومی، در عرض دادگاه تجدیدنظر استان تهران قرار دارد و مرجع رسیدگی تجدیدنظر از بخشی از آرای دادگاه‌های عمومی به شرح مندرج در ذیل ماده ۲۳۳ آیین دادرسی کیفری جدید در صلاحیت رسیدگی انحصاری دیوانعالی کشور می‌باشد و باقی آراء نیز به دادگاه‌های تجدیدنظر استان ارسال خواهد شد.*

* البته این ضابطه هم‌اکنون با توجه به تبصره ماده ۴ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۸۱/۷/۲۸ تغییر یافته و دادگاه کیفری استان ابتدائاً و به عنوان یک مرجع بدوی به عناوین اتهامی مندرج

با وصف فوق حتی اگر رسیدگی تجدیدنظر از رأی که در صلاحیت دیوانعالی کشور قرار دارد مانند تجدیدنظر از حکم اعدام یا رجم در دیوانعالی کشور انجام پذیرفته، و فی الواقع پس از عبور از فیلتر مرجع اخیرالذکر، رأی بر ابرام حکم تجدیدنظر خواسته صادر شده باشد، دادستان کل کشور می تواند حسب تقاضای محکوم علیه، با احراز مخالفت بین رأی با موازین شرع یا قانون، از دیوان عالی کشور درخواست نقض رأی مورد ابرام را مطرح سازد (دو ماده ۲۶۸ و ۲۶۹ آیین دادرسی کیفری جدید). همانطور که ملاحظه می شود به خلاف فرجامخواهی دادستان کل در امور مدنی، مقام مزبور در تجدیدنظرخواهی فوق العاده از آرای کیفری قطعیت یافته محاکم محدودیت ندارد. زیرا حتی اگر رأی تجدیدنظر خواسته به جهت تجدیدنظرخواهی محکوم علیه مرحله بدوی، از صافی دیوانعالی کشور نیز گذشته و ابرام شده باشد، برای بار دیگر و این بار از طریق دادستان کل کشور نیز می توان رأی مورد ابرام را مجدداً به دیوان عالی کشور ارسال داشت. در حالی که چنین فرضی در امور حقوقی متصور و ممکن نیست.

د) ماده ۲۶۸ آیین دادرسی کیفری جدید صرفاً ناظر بر آرای قطعی است خواه قطعیت رأی به جهت انقضای مهلت تجدیدنظر باشد، خواه در اثر تجدیدنظرخواهی، مورد تأیید یا نقض قرار گرفته باشد و خواه رأی اصولاً حسب صدر ماده ۲۳۲ آیین دادرسی کیفری جدید، از موارد احصایی مندرج در ذیل مقرر مزبور خارج بوده و پس از صدور در مرحله بدوی قطعی تلقی گردد. مانند رأی نسبت به جرمی که طبق قانون مستلزم پرداخت کمتر از خمس دیه کامل است یا جرائمی که حداکثر مجازات قانونی آن سه ماه یا کمتر از سه ماه حبس و یا کمتر از پانصد هزار ریال جزای نقدی است.

فروض فوق کاملاً در مبحث فرجامی در آیین دادرسی مدنی جدید اجرا نمی شود زیرا مثلاً هرگاه رأی صادره در امور و دعاوی مالی، مرحله تجدیدنظر خود را در مرجع تجدیدنظر استان طی کرده و قطعیت یافته باشد، دیگر قابل فرجام نخواهد بود، نه توسط محکوم علیه و نه حتی توسط دادستان کل کشور. زیرا از جمله قیود مندرج در ماده ۳۸۷ آیین دادرسی مدنی جدید، قابلیت فرجامخواهی آراء است؛ به عبارت دیگر دادستان

کل کشور زمانی می‌تواند حسب درخواست ذینفع، از رأی قطعی فرجام بخواهد که رأی مزبور قابل فرجام باشد. در حالی که مطابق ماده ۳۶۸ آیین دادرسی مدنی جدید اصولاً آرای دادگاه‌های تجدیدنظر استان قابل فرجامخواهی نیست مگر در موارد احصایی مندرج در ذیل آن. در آرای قابل فرجام دادگاه‌های تجدیدنظر استان نیز، نشانی از دعاوی و احکام مالی دیده نمی‌شود و صرفاً احکام غیرمالی همانند احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب و حجر و وقف، قابلیت فرجامخواهی را دارند. در نتیجه ماده ۳۸۷ آیین دادرسی مدنی جدید با لحاظ اینکه هر گاه رأی صادره از دادگاه عمومی، مرحله تجدیدنظر خود را در امور مالی گذرانده باشد، دیگر قابل فرجام نخواهد بود (بند الف ماده ۳۶۸ آیین دادرسی مدنی جدید) لهذا از آنجا که دایره اختیارات دادستان کل در امور مدنی محدود می‌باشد، مقنن نخواست که این اختیار را از دادستان کل سلب کرده و همانند ماده ۲۶۸ آیین دادرسی کیفری جدید، آن را حذف نماید.

ه) محدودیت اختیار دادستان کل در امور مدنی از حیث فرجامخواهی، از دو جهت قابل طرح مذاقه است:

۱- اینکه اختیار دادستان کل در فرجامخواهی از آرای مدنی و حقوقی مقید به قید قابل فرجام بودن رأی است. بنابراین اگر رأی قابل فرجام نباشد، دادستان کل نیز نظیر محکوم علیه، از طریق فرجام نمی‌تواند استفاده کند. (ماده ۳۸۷ آیین دادرسی مدنی جدید). مضافاً آنکه برخی از آرای قابل تجدیدنظر هم اگر نسبت به آن تجدیدنظرخواهی شده باشد، دیگر قابل فرجام هم نیست (مانند احکام مالی). در نتیجه تنها احکام غیرمالی دادگاه‌های تجدیدنظر استان آن هم در محدوده احصایی در ماده ۳۶۸ آیین دادرسی مدنی جدید، قابلیت فرجام دارند. به عکس در امر کیفری، اختیار دادستان کل حسب مدلول ماده ۲۶۸ آیین دادرسی کیفری جدید وسیع و عام بوده و مقام مزبور نسبت به تجدیدنظرخواهی از آرای قطعی، حسب درخواست محکوم علیه، مبسوط‌الیه است. چون رأی دادگاه به هر جهت که قطعیت یافته یا قطعی تلقی گردد و حتی اگر از مجرای دیوان عالی نیز گذشته باشد، دادستان کل کشور حق تجدیدنظرخواهی به نحو فوق‌العاده را دارا خواهد بود. (ماده ۲۶۸ آیین دادرسی کیفری جدید).

۲- در امور مدنی، مرحله فرجامی و مرحله تجدیدنظر در طول هم قرار دارند و به

عبارتی دیوان عالی کشور در رسیدگی فرجامی در عرض دادگاه تجدیدنظر استان از حیث رسیدگی تجدیدنظر، نمی‌باشد به همین جهت کلیه آرای قابل تجدیدنظر، در مرجع دادگاه تجدیدنظر استان مورد رسیدگی مجدد قرار می‌گیرند و دیوانعالی کشور از این حیث و تا قبل از رسیدگی دادگاه تجدیدنظر، حق مداخله و رسیدگی فرجامی ندارد چه آنکه حسب مطالب پیش گفته، فرجامخواهی از طرق فوق‌العاده شکایت از آراء است و مادام که طرق عادی شکایت از آرایمانند وخواهی و تجدیدنظر مفتوح باشد، اصولاً نوبت به مرحله فرجامی که طریق فوق‌العاده به شمار می‌آید، نمی‌رسد. به عکس در امور کیفری دیوانعالی کشور به عنوان یک مرجع تجدیدنظر محسوب می‌گردد و فی الواقع در عرض دادگاه تجدیدنظر است. لذا ممکن است رأی صادره از دادگاه عمومی، متعاقب تجدیدنظرخواهی، از مجرای دیوانعالی کشور نیز عبور کرده باشد ولی گذر این پرونده از صافی دیوانعالی کشور، به معنای طی طریق فوق‌العاده شکایت از آراء نیست بلکه طریق عادی شکایت تلقی می‌شود به همین جهت این امر مانع از آن نبود که دادستان کل کشور در اجرای اختیار فوق‌العاده مقرر در ماده ۲۶۸ آیین دادرسی کیفری جدید و حسب درخواست ذینفع، از دیوانعالی کشور درخواست تجدیدنظر به نحو فوق‌العاده را کند.

و) علاوه بر مطالب فوق، دو ماده ۱۸ و ۲۱ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ نیز استدلال نگارنده را در ابقای ماده ۳۸۷ آیین دادرسی مدنی جدید تقویت می‌کند؛ زیرا پاراگراف اول ماده ۱۸ اشعار می‌دارد که: «آرای غیرقطعی و قابل تجدیدنظر یا فرجام، همان می‌باشد که در قوانین آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و مدنی مصوب ۷۸/۶/۲۸ کمیسیون قضائی و حقوقی و ۱۳۷۹/۱/۲۱ مجلس شورای اسلامی ذکر گردیده است. در مورد آرای قابل تجدیدنظر یا فرجام، تجدیدنظر و فرجامخواهی بر طبق مقررات آیین دادرسی مربوط انجام می‌شود...»

عبارات قانونی فوق صریحاً بر امکان فرجامخواهی در امور مدنی و حقوقی تأکید ورزیده و اطلاق همین مقرر از حیث عنوان فرجام و فرجامخواه (اعم از محکوم علیه و دادستان کل) باتوجه به عدم تصریح سقوط حق فرجامخواهی دادستان کل (ماده ۳۸۷ آیین دادرسی مدنی جدید) در ماده ۳۹ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و

انقلاب مصوب ۸۱/۷/۲۸، استمرار و بقای فرجام‌خواهی دادستان کل را مورد تأکید قرار می‌دهد. افزون بر آن ماده ۲۱ قانون یاد شده نیز عنوان می‌کند که: «.. آرای دادگاه‌های کیفری استان و آن دسته از آرای دادگاه‌های تجدیدنظر استان که قابل فرجام باشد ظرف مهلت مقرر برای تجدیدنظر خواهی، قابل فرجام در دیوانعالی کشور است.» در این مقررہ نیز بر عنوان فرجام و امکان فرجام‌خواهی، اصرار و تصریح شده است اما دو نکته قابل طرح و تأمل است:

۱- اینکه بی‌شک منظور مقنن از عبارت: «.. از آن دسته از آرای دادگاه‌های تجدیدنظر استان که قابل فرجام باشد...» قابل فرجام در دیوانعالی کشور است، آرای است که دادگاه‌های تجدیدنظر استان در امور حقوقی و مدنی صادر کرده و حسب مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب ۷۹/۱/۲۱، قابلیت فرجام‌خواهی دارد و فرقی نمی‌کند که متقاضی آن طرفین دعوی و قائم‌مقام و نمایندگان قانونی و وکلای آنها باشند یا دادستان کل کشور (ماده ۳۷۸ آیین دادرسی مدنی جدید). مع‌الوصف باید توجه داشت که مهلت فرجام‌خواهی محکوم علیه اگرچه همانند مهلت تجدیدنظر خواهی حسب مورد بیست روز یا دو ماه است (دو ماده ۳۹۷ و ۳۶۶ آیین دادرسی مدنی جدید) ولی مقنن برای درخواست او از دادستان کل کشور وفق ماده ۳۸۷ آیین دادرسی مدنی جدید، یک ماده در نظر گرفته است به همین جهت صرف‌نظر از عنوان فرجام‌خواهی و تفاوت ماهوی آن با تجدیدنظر خواهی، شاید بتوان مفاد ماده ۲۱ قانون اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، را شامل فرجام‌خواهی دادستان کل دانست ولی بی‌شک اصل فرجام را دربر خواهد گرفت. لهذا آرای دادگاه‌های تجدیدنظر استان که در امور کیفری اصدار می‌یابد، با توجه به نص صریح ماده ۲۳۲ و ۲۳۳ آیین دادرسی کیفری جدید اساساً قابل فرجام‌خواهی نیستند هر چند که رسیدگی تجدیدنظر از برخی از آراء حسب موارد احصایی در ماده ۲۳۳ آیین دادرسی کیفری جدید در صلاحیت خاص دیوانعالی کشور قرار داشته و دارد که اخیراً نیز به موجب تبصره ماده ۴ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۸۱/۷/۲۸ به همراه برخی از عناوین اتهامی و شخصیت و مقام متهم، رسیدگی ابتدایی به آنها از صلاحیت مراجع بدوی مانند دادگاه‌های عمومی و انقلاب خارج و در

صلاحیت دادگاه کیفری استان (بعضاً استان تهران) قرار گرفته است.^{*} بر همین اساس نیز ماده ۲۰ آیین‌نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۱۱/۹ بیان می‌دارد که «از تاریخ تشکیل دادگاه‌های کیفری استان، دادگاه‌های عمومی و انقلاب استان مربوط صلاحیت رسیدگی به جرائم موضوع تبصره ۴ قانون را نخواهند داشت.

تبصره ۱ - پرونده‌های موضوع تبصره فوق‌الذکر که تا قبل از تشکیل دادگاه کیفری استان در دادگاه‌های عمومی و انقلاب مطرح رسیدگی بوده است مورد رسیدگی و اتخاذ تصمیم قرار می‌گیرند.

تبصره ۲ - مرجع تجدیدنظر آرای موضوع پرونده‌های فوق دیوانعالی کشور است مگر در مورد جرائم مربوط به مواد مخدر که مرجع تجدیدنظر آنها مطابق مقررات قانونی دادستان کل کشور و رییس دیوانعالی کشور می‌باشد».

۲- نکته دیگر آنکه به موجب ماده ۲۱ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۸۱/۷/۲۸، «آرای دادگاه‌های کیفری استان... ظرف مهلت مقرر برای تجدیدنظر خواهی، قابل فرجام در دیوانعالی کشور است.» این مصوبه عجیب می‌نماید زیرا تا قبل از تصویب قانون یاد شده، مرحله فرجامی برای آرای کیفری محاکم عمومی متصور نبود هر چند که دیوانعالی کشور به عنوان مرجع تجدیدنظر مطرح بوده است ولی این مرجع با وصف رسیدگی شکلی خود که صرفاً به نقض یا ابرام رأی تجدیدنظر خواسته اکتفا کرده و در ماهیت امر به صدور رأی اقدام می‌کرد، یک مرجع فرجامی شناخته نمی‌شد بلکه همانطور که بیان گردید، در عرض دادگاه تجدیدنظر استان، رسیدگی تجدیدنظر را به عهده داشت.

به علاوه تبصره ۵ ماده ۲۰ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ که در مقام احصاء اشخاصی است که حق تجدیدنظر خواهی از آرای دادگاه کیفری استان را دارند، از عبارت (تقاضای تجدیدنظر) استفاده می‌کند ولی

^{*} - حسب قسمت اخیر تبصره ماده ۴، استثنائاً مواردی از اتهامات که مربوط به مقامات معنونه است، از صلاحیت دادگاه کیفری استان خارج و در صلاحیت سایر مراجع قضائی قرار دارد مانند داسرا و دادگاه‌های نظامی یک و دو و داسرا و دادگاه‌های ویژه روحانیت.

همین عبارت را در ماده ۲۱ به «قابل فرجام» تغییر می‌دهد. به نظر می‌رسد که قانونگذار نیز با لحاظ عادت معمول و سابقه نحوه رسیدگی در دیوانعالی کشور که عمدتاً تحت عنوان مرحله فرجامی از آن یاد می‌شد، عبارت (قابل فرجام) را در ماده ۲۱ به کار برده است. در هر صورت به نظر نگارنده در این مورد از حیث عنوان رسیدگی دیوانعالی کشور فرقی وجود ندارد خواه آن را رسیدگی فرجامی بدانیم و خواه رسیدگی تجدیدنظر، با توجه به اینکه دیوانعالی کشور صرفاً رسیدگی شکلی کرده و فقط مرجع نقض و ابرام آرای دادگاه‌های کیفری استان به شمار می‌آید و در مقام رسیدگی تجدیدنظر از آرای مراجع تالی، نظیر دادگاه‌های تجدیدنظر استان، خود به صدور حکم یا قرار مبادرت نمی‌ورزد لهذا انتخاب این یا آن عنوان، تغییری در اصل قضیه ایجاد نخواهد کرد. مضافاً آنکه تبصره ۲ ماده ۲۰ آیین نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۸۱/۱۱/۹ نیز مرجع تجدیدنظر آراء موضوع پرونده‌های فوق (تحت صلاحیت دادگاه‌های کیفری استان - تبصره ماده ۴ قانون) را دیوان عالی کشور قرار داده است.

ز) نکته دیگر آنکه به خلاف ابقای اختیار دادستان کل در فرجامخواهی از آرای مدنی و حقوقی، (ماده ۳۸۷ آیین دادرسی مدنی جدید)، در امور کیفری، دادستان کل دیگر فاقد اختیار فوق‌العاده در تجدیدنظرخواهی از آرای قطعی است. چه آنکه این اختیار خواه به نحو عادی باشد یا فوق‌العاده، دیگر در حیطة قدرت دادستان کل قرار ندارد بلکه دادستان مربوط (یعنی دادستان دادرسی عمومی و انقلاب ماده ۳ قانون اصلاحی) دارای این اختیارت می‌باشد. زیرا در تعقیب امور و جرائم عمومی و تجدیدنظرخواهی عادی از آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب و دادگاه کیفری استان حسب بند الف ماده ۳ قانون اصلاحی و تبصره ۶ آن ناظر بر بند ۱ ماده ۴ و بند ج ماده ۲۳۹ آیین دادرسی کیفری جدید و همچنین بند ب از تبصره ۵ ماده ۲۰ و بند ج از شق ۲ ماده ۲۶ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸، صرفاً دادستان دادرسی عمومی و انقلاب صلاحیت ویژه دارد. به علاوه در تجدیدنظرخواهی به نحو فوق‌العاده نیز که موضوع ماده ۱۸ قانون اخیرالذکر قرار گرفته و مرجع رسیدگی آن نیز، شعبه تشخیص دیوانعالی کشور تعیین شده، باز هم دادستان کل

کشور به عنوان متقاضی تجدیدنظر به نحو فوق‌العاده، معرفی نگردیده بلکه این امر نیز بر عهده دادستان عمومی و انقلاب نهاده شده است. پاراگراف دوم ماده ۱۸ قانون اصلاح تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب می‌افزاید: «... در مورد آرای قطعی، جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به نحوی که در قوانین مربوط مقرر است نمی‌توان رسیدگی مجدد کرد مگر اینکه رأی، خلاف بین قانون یا شرع باشد که در آن صورت به درخواست محکوم‌علیه (چه در امور مدنی و چه در امور کیفری) و یا دادستان مربوط (در امور کیفری) ممکن است مورد تجدیدنظر واقع شود...» نکته جالب آنکه شعبه تشخیص دیوانعالی کشور که مرکب از پنج نفر از قضات دیوان مذکور به انتخاب رییس قوه قضائیه تشکیل می‌گردد، رسیدگی ماهوی کرده و پس از نقض رأی تجدیدنظر خواسته، مبادرت به صدور رأی مقتضی خواهد کرد. حال آنکه شعب دیوانعالی کشور در رسیدگی فرجامی از آرای مدنی و یا رسیدگی تجدیدنظر از آرای دادگاه کیفری استان، صرفاً رسیدگی شکلی کرده و مرجع نقض و ابرام تلقی می‌گردد و به هیچ وجه نه رسیدگی ماهوی کرده و نه مبادرت به صدور رأی می‌کند.

ح) همانطور که قبلاً نیز بدان اشاره شد، هر چند که ماده ۳۱ آیین نامه اصلاحی، ماده ۳۸۷ آیین دادرسی مدنی جدید را همراه با مواد ۲۳۵ و ۲۶۸ آیین دادرسی کیفری و ۳۲۶ و ۴۱۱ و ۴۱۲ آیین دادرسی مدنی جدید آورد، ولی نباید از این همراهی و ترتیب مواد فوق، استنباط کرد که مدونین آیین نامه نظر بر حذف ماده ۳۸۷ آیین دادرسی مدنی جدید داشته‌اند زیرا ماده ۳۱ آیین نامه تنها در مقام بیان و تعیین نحوه و مرجع رسیدگی به پرونده‌های موضوع مواد فوق که بعضاً تقاضای اعمال مواد مذکور در مورد آنها پذیرفته شده یا به مرجع مربوطه ارسال گردیده، می‌باشد. بند ج ماده ۳۱ آیین نامه تکلیف می‌کند که پس از طرح پرونده در دادرسی دیوانعالی کشور (یعنی شعبه دیوانعالی) ارسال خواهد شد. ولی باید توجه داشت که اگر پرونده‌های موضوع ماده ۳۸۷ آیین دادرسی مدنی جدید بعد از لازم‌الاجرا شدن قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۸۱/۷/۲۸ و آیین‌نامه آن از سوی محکوم علیه در دادستانی کل کشور (دادسرای دیوان عالی کشور) طرح گردد، و دادستان کل کشور اشتباه را احراز و درخواست نقض آن را بکند، پرونده منحصرأً باز هم به دیوانعالی کشور

(شعبه دیوان) ارجاع خواهد شد و نه به شعبه تشخیص دیوان عالی کشور. زیرا شعبه تشخیص دیوان عالی کشور در مورد فرجامخواهی دادستان کل و یا فرجامخواهی مستقل محکوم علیه به هیچ وجه صلاحیت ندارد.

در پایان خاطر نشان می‌سازد این مقاله که با عنوان نقدی بر یک سخنرانی نگاشته شده، صرفاً به منظور طرح مسائل حقوقی و تنویر مشکلات و امتیازات ناشی از قوانین جدید التصویب تحریر یافته است.

بنابراین ضمن احترام به اندیشه اصحاب نظر، امید دارد نوشتار حاضر موجبات یک مبادله حقوقی را در محیطی سالم و دوستانه فراهم آورد تا ضمن تبادل آراء و عقاید صاحب نظران، به ارتقای کیفی دانش و تجربیات جامعه حقوقی کشور بیانجامد.

