

نظریه مشورتی

# تفاوت بین شعب تشخیص و شعب دیوان عالی کشور

نکته ۹۴: مراجع قضایی دادگستری اعم از دادسرا و دادگاه، صلاحیت رسیدگی به اعتراض را ندارند. نظریه شماره ۷/۹۵۲۶-۷ سیزدهم اسفند ۸۲:

«به موجب ماده ۲۴ قانون تشکیل سازمان پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب سال ۱۳۷۴، رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلین حرف پزشکی و سایر مشاغل وابسته به آن در صلاحیت هیأت‌های بدوی و عالی انتظامی مستقر در سازمان نظام پزشکی خواهد بود و آراء صادره از هیأت‌های بدوی، وفق مقررات قانون فوق‌الذکر، قابل اعتراض در هیأت‌های عالی انتظامی است. لذا با توجه به مراتب فوق و تبصره ماده ۲۶ قانون مورد بحث و ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری، رأی هیأت عالی انتظامی قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری است و دیگر مراجع قضایی دادگستری اعم از دادسرا و دادگاه، صلاحیت رسیدگی به اعتراض را ندارند. رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلین پزشکی و مشاغل وابسته آن در صلاحیت هیأت‌های بدوی و عالی انتظامی مستقر در سازمان نظام پزشکی است و آراء هیأت‌های بدوی قابل اعتراض در هیأت‌های عالی انتظامی و آراء هیأت‌های عالی انتظامی قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری است.»

**با عنایت به این که فقط بعضی از آراء قطعی قابل رسیدگی فرجامی است، شعب دیوان عالی کشور صلاحیت رسیدگی فرجامی به تمام آراء قطعی را ندارند**

علیه پرونده تلقی می‌شود، در امور کیفری، نیز وضع به همین منوال است لذا چنانچه متهم از اتهامات انتسابی براءت جوید شاکی محکوم علیه پرونده خواهد بود رأی وحدت رویه شماره ۶۱۳-۸/۱۰/۱۳۷۵ نیز موید این معناست.

نکته ۹۶: قییم حق گذشت مجانی نسبت به سهم صغیر را ندارد

نظریه شماره ۷/۴۲۷۸-۷ هفدهم شهریور ۸۳:

«در مورد استعلام چون ولی خود مرتکب جرم شده است به استناد ماده ۱۱۸۲ قانون مدنی ولایت وی نسبت به صغیر ساقط است و قییم موقت نیز که در اجرای ماده ۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری منصوص می‌شود اختیارات عام و کلی ولی را ندارد و ملزم است غیبه صغیر را رعایت نماید و گذشت وی بایستی با نظارت مدعی العموم صورت گیرد و قییم حق گذشت مجانی نسبت به سهم صغیر را ندارد.»

نکته ۹۷: اعاده دادرسی نظریه شماره ۷/۶۶۹۱-۷ دوازدهم آبان ۸۲:

«۱- آنچه به موجب تبصره ۵ ماده ۱۸۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب اصلاحی ۲۸/۷/۸۱ اظهارنظر درباره آن به عهده شعبه تشخیص محول گردیده است، تجویز و یا رد درخواست اعاده دادرسی است که در صورت قبول اعاده دادرسی از طرف مرجع مرقوم، رسیدگی وفق مقررات ماده ۲۷۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری در صلاحیت دادگاه هم عرض دادگاه صادر کننده حکم قطعی خواهد بود.

۲- مقررات بند ۲ ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۷۰، به موجب بند ۷ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۷۸ که قانون لاحق است، در آن قسمت که به تعیین مرجع برای اعمال تخفیف مجازات منتهی است که حسب مورد دادگاه صادر کننده حکم یا دادگاه

جانشین بوده، نسخ ضمنی شده است لذا ترتیبات مقرر در بند ۱ استعلام باید مورد عمل و اجرا واقع شود.

۳- در فرض استعلام که مورد مشمول بند (الف) ماده ۷ قانون صدور چک اصلاحی ۲/۶/۸۲ است باید با توجه به مقررات بند ۷ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری از طریق اعاده دادرسی نسبت به اعمال تخفیف مجازات اقدام نمود و بدو پرونده را در اجرای تبصره ماده ۱۸۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب در خصوص تجویز اعاده دادرسی به شعبه تشخیص دیوانعالی کشور ارسال داشت.»

نکته ۹۸: تفاوت بین شعب تشخیص و شعب دیوان عالی کشور

نظریه شماره ۷/۶۶۹۱-۷ دوازدهم آبان ۸۲:

«۱- شعب تشخیص دیوان عالی کشور صلاحیت رسیدگی مجدد نسبت به تمام آراء قطعی را دارند که خلاف بین قانون و در موارد سکوت قانون، خلاف بین شرع صادر و ظرف مهلت قانونی نسبت به آن درخواست تجدیدنظر شده باشد. اما با عنایت به این که فقط بعضی از آراء قطعی قابل رسیدگی فرجامی است، شعب دیوان عالی کشور صلاحیت رسیدگی فرجامی نسبت به تمام آراء قطعی را ندارند. دیگر این که شعب دیوان عالی کشور نسبت به بعضی از آراء غیر قطعی، صلاحیت رسیدگی تجدیدنظر دارند در حالی که رسیدگی مجدد شعب تشخیص منحصرأ نسبت به آراء قطعی مقدور است. سوم این که آراء شعب دیوان عالی کشور در مهلت قانونی قابل رسیدگی مجدد در شعب تشخیص است اما عکس آن صادق نیست. چهارمین تفاوت این است که شعب تشخیص، صلاحیت رسیدگی شکلی و ماهوی را دارند و خود باید در این زمینه رأی بدهند و این رأی قطعی و غیرقابل اعتراض و رسیدگی مجدد است (به استثناء قسمت اخیر تبصره ۲ ماده ۱۸ اصلاحی بیست و هشتم مهر ۱۳۸۱ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب)، در حالی که شعب دیوان عالی کشور با نقض رأی پرونده را برای رسیدگی به دادگاه صالح ارجاع می‌کنند. تفاوت پنجم مربوط به مهلت های فرجام خواهی و تجدیدنظر خواهی نسبت به آراء شعب دیوان عالی



کشور با مهلت درخواست رسیدگی مجدد از شعب تشخیص (۲۰ روز و یک ماه از تاریخ ابلاغ رأی) است.

سایر تفاوتها با مراجعه به قوانین آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری و مدنی مصوب سالهای ۱۳۷۸ و ۱۳۷۹ و قانون اصلاح تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ قابل احصاء است از قبیل تعداد اعضاء دو مرجع مذکور برای تشکیل و رسمیت جلسه و اکثریت لازم برای اعتبار آراء و غیره.

۲- با عنایت به هدف از تشکیل شعب تشخیص دیوان عالی کشور و قطعی و غیر قابل اعتراض بودن آراء شعب تشخیص و این که در قانون مطلقاً راجع به اختیار شعب تشخیص به نقض آراء مورد رسیدگی و ارجاع پرونده به مرجع دیگر، تصریح نشده است، اگر شعبه تشخیص دیوان عالی کشور در رسیدگی ماهوی و شکلی خود در پرونده مطروحه به نقض تحقیقات پی ببرد، خود باید نسبت به تکمیل تحقیقات مورد نظر اقدام نماید و مجوزی برای نقض حکم و اعاده پرونده برای تکمیل تحقیقات به نظر نمی رسد اما عنداقتضاء می تواند از طریق اعطاء نیابت قضائی نسبت به تکمیل تحقیقات اقدام نماید.»

نکته ۹۹: مرجع رسیدگی به جرائم معاونین جرایم مشمول حد زنا و لواط

سؤال - رسیدگی به جرایم معاونین جرایم مشمول حد زنا و لواط در صلاحیت چه مرجعی است؟

نظریه شماره ۷/۹۰۹۰-۷ سوم دی ۸۲:

«با توجه به صدر تبصره ۳ ماده ۳ اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب که مقرر داشته (پرونده هایی که موضوع آنها جرایم مشمول حد زنا و لواط است... (و توجه به ماده ۵۶ قانون آیین دادرسی معاون جرم در دادگاهی محاکمه می شوند که صلاحیت رسیدگی به اتهام مجرم اصلی را دارد) پرونده هایی که موضوع آنها جرایم مشمول حد زنا و لواط است، اعم از این که راجع به متهم یا متهمان اصلی باشد و یا شرکاء و معاونین، بایستی مستقیماً در دادگاه مربوط مورد رسیدگی قرار گیرد و دادسرا حق مداخله ندارد.»

نکته ۱۰۰: شعبه تشخیص قانوناً نمی تواند پس از نقض قرار پرونده را برای اصدار رأی به مرجع صادرکننده قرار ارجاع کند.

نظریه شماره ۷/۲۲۸ مورخ سیزدهم اردیبهشت ۸۳ با عنایت به هدف از تشکیل شعب تشخیص دیوان عالی کشور و توجه به تبصره ۳ ماده ۳ اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸

انقلاب و قطعی و غیر قابل اعتراض بودن آراء شعب مذکور و اینکه در قانون، مطلقاً راجع به اختیار شعب تشخیص به نقض آراء مورد رسیدگی و ارجاع پرونده های آن به مرجع دیگر، تصریح نشده است. اگر شعبه تشخیص دیوان عالی کشور در رسیدگی ماهوی یا شکلی در پرونده مطروح، قرار قطعی مورد ادخواهی را نقض کند، خود باید به اصدار رأی مقتضی (اعم از محکومیت یا برائت و...) مبادرت نماید.

نکته ۱۰۱: در مواردی که دادگاه بر مبنای اعتراض شاکی در خصوص نقض قرار منع تعقیب صادرشده از دادسرا اقدام می نماید دادسرا مکلف به تبعیت از نظر دادگاه است.

نظریه شماره ۷/۸۷۲۱ مورخ بیست و هشتم دی ۸۲ با توجه به تبصره یک ماده ۱۴ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی نسبت به انجام تحقیقات اقدام و با صدور قرار مجرمیت و این که وظیفه دادسرا صدور کیفرخواست نیز می باشد مستنداً به بند (ل) ماده ۳ قانون اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب پرونده را پس از صدور کیفرخواست به دادگاه ذی صلاح ارسال نماید. البته به استناد آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۰ پس از نقض قرار که پرونده به مرجع تحقیق اعاده می گردید مرجع مذکور اقدامات لازم را انجام و پرونده از طریق دادستان بدون صدور کیفرخواست و

آن چه که در ماده ۱۷۰ قانون آمده بود به دادگاه صالح ارسال می شد که قانون فوق با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ منسوخ است و فقط در دادسراها و دادگاههای نظامی کاربرد دارد و لاغیر.

نکته ۱۰۲: اعتراض به قرار های صادر شده از ناحیه دادسرا، نیاز به پرداخت هزینه دادرسی ندارد.

نظریه شماره ۷/۹۵۳۹ مورخ بیست و هشتم بهمن ۸۲ اولاً چنانچه از «اعتراض شاکی» مذکور در استعلام اعتراض به قرارهای بازپرسی که دادستان با آنها موافق باشد منظور است با عنایت به بند (ن) ماده ۳ (اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸) قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب که مرجع رسیدگی به اعتراض را دادگاه صالحه تعیین نموده است صدور قرار رد آن نیز منتهی به شکایت خارج از مهلت ده روز باشد با دادگاه کیفری اولی ۱۶ و ۲۱ از ماده ۳ اصلاحی

وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۲۸ اسفند ۱۳۷۳ مربوط به آراء دادگاهها است، نه قرار های مرحله تحقیقات مقدماتی صادر شده از ناحیه دادیار یا بازپرس.

نکته ۱۰۳: معاون سرپرست مجتمع قضایی که سمت معاونت رئیس حوزه قضایی را نداشته باشد، حق ارجاع پرونده ها را به شعب دادگاه عمومی ندارد.

نظریه شماره ۷/۶۲۱۳ مورخ چهارم مهر ۸۱ با توجه به اینکه ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری نحوه ارجاع را در غیاب رئیس حوزه قضایی و معاون وی و فوریت امر صریحاً بیان نموده است. لذا در غیاب اشخاص مذکور ارجاع پرونده ها به شعب به شرحی است که در ماده ۲۶ قانون مزبور تصریح شده است. به هر حال و در هر وضع، دادرس علی البدل، قاضی تحقیق و مشاور قانوناً حق ارجاع پرونده ها را به شعب دادگاه ندارند.

نکته ۱۰۴: دادستان رأساً نمی تواند در غیاب بازپرس رسیدگی پرونده را تصدی نماید مگر در خصوص صدور قرار تأمین و قبولی آن.

نظریه شماره ۷/۱۴۴۰ مورخ سیزدهم خرداد ۸۳ - در جرایمی که باید به بازپرس ارجاع شود دادستان رأساً نمی تواند در غیاب بازپرس رسیدگی پرونده را تصدی نماید مگر در خصوص صدور قرار تأمین و قبولی آن و در صورت اقتضاء مصلحت می تواند پرونده را به بازپرس دیگری ارجاع نماید.

- در سایر جرایم در صورتی که مصلحت اقتضاء کند، دادستان می تواند شخصاً به پرونده رسیدگی نماید.

نکته ۱۰۵: مرجع حل اختلاف بین دادسرا و دادگاه واقع در یک حوزه قضایی با دادگاه تجدیدنظر استان است.

نظریه شماره ۷/۲۹۴۰ مورخ بیست و یکم تیر ۸۳ هر چند به موجب ماده ۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، چگونگی و ترتیب حل اختلاف در صلاحیت در امور کیفری، طبق قواعد مذکور در آیین دادرسی در امور مدنی به عمل خواهد آمد ولی مقررات قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی در مورد تعیین مرجع حل اختلاف بین دادسرا و دادگاه تجدیدنظر استان و علیرغم این امر، عدم وجود

**اگر شعبه تشخیص دیوان عالی کشور در رسیدگی ماهوی یا شکلی در پرونده مطروح، قرار قطعی مورد ادخواهی را نقض کند، خود باید به اصدار رأی مقتضی مبادرت نماید**



دادسرا در سیستم قضایی ایران بود.

حال که با اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و تشکیل دادسرا، قسمتی از صلاحیت و اختیارات دادگاهها به دادسرا محول شده است بنابراین نمی توان از ملاک ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی استفاده کرد و همانطور که طبق این ماده و در زمان عدم تشکیل دادسرا، چنانچه اختلافی بین دو دادگاه کیفری عمومی واقع در حوزه یک استان حادث می شد، رفع اختلاف بین آنها در مرجع بالاتر یعنی دادگاه تجدیدنظر استان بعمل می آمد، بنابراین در حال حاضر نیز می توان معتقد بود که مرجع حل اختلاف بین دادسرا و دادگاه واقع در یک حوزه قضایی با دادگاه تجدیدنظر استان است.

نکته ۱۰۶: دادسرا با اخذ تأمین در خصوص بزه مهمتر و کیفرخواست، پرونده را به مرجع صالح ارسال و پس از رسیدگی به اتهام مهمتر، مجدداً تأمین مقتضی در خصوص جرم دیگر اخذ می کند و با صدور کیفرخواست، پرونده را به مرجعی که صلاحیت رسیدگی دارد می فرستد.

نظریه شماره ۷/۸۳۱۶ مورخ شانزدهم آذر ۸۲

- هر چند با تشکیل دادرسی عمومی و انقلاب، مقررات ماده ۵۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، در مرحله تحقیقات مقدماتی و تعقیب و به تعبیر دیگر مواردی که در صلاحیت دادسرا است، قابلیت اجراء ندارد. اما ترتیب مقرر در آن ماده در خصوص دادگاهها لازم الرعایه به نظر می رسد. در فرض سؤال به لحاظ این که صلاحیت دادگاه عمومی و انقلاب نسبت به یکدیگر از نوع صلاحیت ذاتی است و رسیدگی شود، به نظر می رسد، باید بزهی که مهمتر است قبلاً مورد رسیدگی قرار گیرد.

- در صورتی که اظهار نظر موضوع این سؤال، ماهوی و با بند (د) ماده ۴۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری منطبق باشد، دادیار موضوع سؤال ۲ مردود است و نمی تواند در همان پرونده به عنوان دادیار تحقیق اقدام نماید.

نکته ۱۰۷: امضاء دادستان ذیل رأی ابلاغ محسوب می شود

نظریه ۷/۳۸۴۶ مورخ هجدهم مرداد ۸۳

۱- اعتراض دادستان نیز باید ظرف مهلت ۲۰ روز انجام شود.

۲- دادستان هم فقط ظرف مهلت قانونی می تواند از شعبه تشخیص تجدیدنظر خواهی کند.

۳- با توجه به این که دادسرا در حوزه قضایی دادسرا

را امضاء می نمایند و لذا همین امر ابلاغ است و ابلاغ مجدد ضرورت ندارد.

۴- طبق تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب اشخاصی که می توانند از احکام دادگاهها به علت خلاف بین قانون و شرع تجدیدنظر خواهی نمایند، از جمله دادستان است که باید در مهلت مقرر قانونی نسبت به آن اقدام نمایند. نکته ۱۰۸: جرایم مذکور چه در صلاحیت دادگاههای انقلاب باشد و چه در صلاحیت دادگاههای کیفری استان، انجام شدن تحقیقات مذکور به عهده بازپرس است.

نظریه شماره ۷/۵۷۶۸ مورخ دوم آبان ۸۳

انجام شدن تحقیقات مقدماتی کلیه جرایم طبق بند «و» ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب سال ۸۱ به عهده بازپرس است اما در جرائمی که در صلاحیت دادگاههای کیفری استان نیست

دادستان نیز دارای همان اختیارات و وظایفی است که برای بازپرس مقرر شده است بنابراین قطع نظر از این که بازپرس در غیر جرایم داخل در صلاحیت دادگاه کیفری استان با ارجاع دادستان حق انجام دادن تحقیقات مقدماتی را دارد و در مورد جرایم داخل در صلاحیت دادگاه کیفری استان اعم از این که جرایم مذکور در صلاحیت دادگاههای کیفری استان باشد یا در صلاحیت دادگاههای کیفری استان، انجام دادن تحقیقات مذکور به عهده بازپرس است.

نکته ۱۰۹: شرکت دادستان یا نماینده او در جلسه دادگاه ضرورت دارد به عبارت دیگر بدون شرکت دادستان یا نماینده اش تشکیل جلسه قانونی نیست.

نظریه شماره ۷/۷۵۹۴ مورخ شانزدهم آذر ۸۲

با توجه به ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب اعتراض به رأی قطعی جزء از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به نحو مقرر در قانون مربوط مسموع نخواهد بود مگر این که آراء صادر شده خلاف بین قانون یا شرع باشد در این صورت نیز محکوم علیه چه در امور کیفری چه در امور مدنی و دادستان نیز در صورت تشکیل دادسرا در امور کیفری می تواند ظرف مهلت مقرر در تبصره ۲ ماده مذکور تجدیدنظر خواهی نماید.

نکته ۱۰۸: همان ترک تعقیب می باشد.

نظریه شماره ۷/۸۸۰۸ مورخ یازدهم بهمن ۸۲

۱- با توجه به این که در زمان تصویب ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری دادسرا وجود نداشته مقتن واژه دادگاه را بکار برده. لذا پس از تصویب قانون اصلاحی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۸۱ که تحقیقات مقدماتی جرایم به دادسرا محول گردیده در صورت اجتماع شرایط مذکور در ماده ۱۷۷ قانون فوق الذکر صدور قرار ترک تعقیب در دادسرا ممکن است.

۲- این قرار براساس مقررات و قانون اصلاحی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۸۱ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری از ناحیه ذی نفع قابل اعتراض می باشد. نکته ۱۱۱: قبل از رسیدن پرونده به دادگاه، عدول دادستان از قرار موقوفی یا منع تعقیب اشکال ندارد.

نظریه شماره ۷/۵۴۲ مورخ هشتم آبان ۸۲

چنانچه پرونده به دادگاه ارسال نشده و قرار موقوفی تعقیب و یا قرار منع تعقیب به تأیید دادگاه نرسیده باشد عدول از آن (در صورتی که موجه باشد) برای دادستان بلا اشکال است.

نکته ۱۱۲- تغییر قرار صادره توسط دادستان و بازپرس با توافق، قبل از طرح در دادگاه اشکال ندارد.

نظریه شماره ۷/۵۴۲ مورخ هشتم آبان ۸۲

چنانچه قرار در دادگاه مطرح نشده و قطعیت نیافته باشد، در صورتی که هر یک از دادستان یا بازپرس آن را موجه و مبتنی بر موازین قانونی تشخیص ندهند و بین آنان توافق حاصل نشود، تغییر قرار سابق الصدور و تعقیب موضوع بلا مانع به نظر می رسد و در این اقدام تفاوتی بین دادستان قدیم و جدید وجود ندارد و مفهوم مخالف ماده ۱۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۲۹۰ که در دادسراهای نظامی لازم الاجراء است نیز مؤید این استنباط است.

نکته ۱۱۳: اعلام اشتباه مربوط به دادگاههای عمومی و انقلاب است و به قرارهای بازپرس دادرسی نظامی مربوط نیست.

نظریه شماره ۷/۵۴۲ مورخ هشتم آبان ۸۲

مقررات اعلام اشتباه اختصاص به آراء دادگاههای عمومی و انقلاب اعم از احکام و قرارها دارد و نمی توان این ضوابط را به قرارهای بازپرس دادرسی نظامی

**رسیدگی به جرایمی که در صلاحیت دادگاههای کیفری استان نیست دادستان نیز دارای همان اختیارات و وظایفی است که برای بازپرس مقرر شده است**

