

سوال ۳۸۶- آیا صرف ابلاغ اوراق وقت دادرسی به صورت واقعی با فرض عدم حضور و عدم تقدیم لایحه، رأی را حضوری می‌کند؟

آقای یآوری (دادیار دادرسی دیوانعالی کشور):

یکی از مشکلات قوه قضائیه، اطلاع دادرسی است و یکی از علل اطلاع دادرسی به تعویق انداختن رسیدگی جهت استفاده از یک مرحله دادرسی اضافی توسط خواننده است. سابقه دادرسی نشان می‌دهد که در پاره‌ای از موارد، با وجودی که حق با خواهان است ولی خواننده دعوی جهت اذیت و آزار وی و یا سود بردن از طولانی شدن رسیدگی، با وجود اطلاع از دادرسی در محاکمه شرکت نمی‌کند تا بی‌جهت رأی غیابی شود و یک مرحله بر دادرسی اضافه گردد و ذیحق را از احقاق حق مایوس و نسبت به دادگستری ناراضی نماید. به همین جهت قانونگذار به منظور جلوگیری از اطلاع دادرسی و به عنوان یک اقدام مثبت و قابل توجه در ماده ۳۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ مقرر داشته «حکم دادگاه حضوری است مگر اینکه خواننده یا ... در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و... یا اختطاریه ابلاغ واقعی نشده باشد.» به نظر اینجانب اطلاق عبارت «اختطاریه ابلاغ واقعی نشده باشد» حاکی از این است که چنانچه جلسات دادرسی تجدید شود، اختطاریه مربوط به هر یک از جلسات رسیدگی که ابلاغ واقعی شده باشد برای حضوری بودن رأی کافی است و این تعبیر که مراد قانونگذار از اختطاریه، اولین اختطاری است که منضم به نسخه ثانی دادخواست است با منظور مقنن که تسریع در دادرسی و احقاق حق است سازگاری ندارد.

## گزارش نشست قضایی استان

تنظیم: حمید مهدی‌پور، قضای حوزه معاونت آموزش

آقای فرهادی (دادسرای عمومی و انقلاب کرج):

قانونگذار در ماده ۳۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی در سه حالت رأی را حضوری اعلام کرده است: ۱- خواننده یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی وی در تمام یا حداقل یکی از جلسات دادگاه حاضر شده باشند. ۲- یا به طور کتبی دفاع نموده و لایحه ارسال کند. ۳- اختطاریه ابلاغ واقعی شده باشد ولو حضور نیابد و لایحه نیز ارسال نکند. ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری دو حالت اول را ملاک برای حضوری بودن بیان می‌کند و اشاره‌ای به ابلاغ واقعی ندارد. لذا نتیجه می‌گیریم که در امور حقوقی با توجه به صراحت قانون آیین دادرسی مدنی ابلاغ واقعی موجب حضوری بودن رأی می‌گردد ولی در امور کیفری پاسخ منفی است. لیکن چنانچه لایحه دفاعیه در خصوص اتهام وارد که منجر به کیفرخواست گردیده ارائه نماید رأی حضوری است.

آقای موسوی (مجمع قضائی شهید بهشتی):

برای پاسخ به این سؤال ناگزیر از مراجعه به پیشینه قانونگذاری در موضوع دادنامه حضوری و غیابی می‌باشیم. مطابق مقررات آیین دادرسی مدنی سابق بر اساس عادی یا اختصاری بودن دادرسی، حضوری و غیابی بودن دادنامه متفاوت بوده است، در دادرسی عادی که اساس کار تبادل لوایح و مکاتبات طرفین دعوا بوده حکم دادگاه حضوری بوده مگر آنکه خواننده دعوی هیچ جواب کتبی نداده باشد و دادگاه صرفاً بر اساس دادخواست خواهان بدون دریافت پاسخ خواننده رأی صادر کرده باشد اما در دادرسی اختصاری که اساس کار بر رسیدگی به دعوی در جلسه دادگاه بوده حکم دادگاه حضوری بوده مگر آنکه خواننده در هیچ یک از جلسات دادرسی حضور نیابد ولو آنکه از تاریخ جلسه دادگاه مطلع شده یا لایحه دفاعیه ارسال دارد. در ادامه با وضع ماده ۲۹ قانون تشکیل دادگاههای عمومی مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب، به منظور کوتاه کردن فرآیند دادرسی و تنظیم زمان با جریان دادرسی و حفظ حقوق خواهان ارائه لایحه از سوی خواننده ولو در صورت عدم حضور وی در جلسات دادرسی موجب حضوری بودن دادنامه اعلام شد و این روند ادامه یافت تا اینکه قانونگذار جدید وضعیت تازه‌ای را ابلاغ کرده و بر فهرست شرایط حضوری بودن دادنامه اضافه نموده است و آن اینکه اگر اوراق اختطاریه به خواننده ابلاغ واقعی شده باشد دادنامه حضوری است. وقتی به مقررات مربوط به ابلاغ اوراق قضائی توجه دقیق می‌ذول گردد به این نتیجه می‌رسیم که مراد از ابلاغ اطلاع مخاطب از مفاد اختطاریه یا اوراق قضائی است به طوری که در ماده ۸۳ قانون آیین دادرسی مدنی این اصل مورد تاکید قرار گرفت. بر همین اساس چون با ابلاغ واقعی اختطاریه به خواننده، وی از دعوی مطروحه علیه

**در حوزه کیفری، حضور متهم یا وکیل او در جلسات دادرسی یا تقدیم لایحه ملازمه با حضوری بودن دادنامه دارد و صرف ابلاغ اختطاریه موجب حضوری بودن دادنامه نمی شود**

خود مطلع شده و برغم استحضار از دعوی و موضوع آن واکنش نشان نداده لذا نمی توان دادنامه صادره علیه وی را غیابی توصیف نمود و بایستی تفاوتی بین او و خواننده‌ای که سابقه ابلاغ واقعی اختطاریه ندارد وجود داشته باشد. در مواضع دیگر هم قانونگذار آثار متفاوتی در مورد ابلاغ واقعی و قانونی برقرار نموده است به طوری که در مقررات کیفری زمانی ضبط وثیقه و وجه‌الکفاله را جایز دانسته که اختطاریه به کفیل یا وثیقه‌گذار واقعی شده باشد و از سوی دیگر مطابق رویه اگر خواننده لایحه‌ای ارائه دهد که حتی در چند سطر و متضمن دفاع در برابر دعوی مطروحه نباشد فی‌المثل در چند سطر تقاضا نماید جلسه دادرسی تجدید یابد و در جلسه بعد هم حاضر نشود، همین لایحه که مفید فایده برای خواننده نسبت به ماهیت دعوی نیست سبب حضوری بودن دادنامه می شود چرا که از نظر دادگاه، خواننده مطلع از دعوی مطروحه علیه خود بوده است. در مورد ابلاغ واقعی اختطاریه هم همین وضعیت حاکم است. تنها نکته قابل ذکر در خاتمه این است که اگر اختطاریه منتهی به ابلاغ واقعی درست تنظیم نشود یا فی‌المثل اختطاریه مربوط به جلسه اول دادرسی بوده و نسخه ثانیه دادخواست و ضامنه به رغم اشاره در متن اختطاریه ضمیمه آن نباشد به جهت عدم رعایت مقررات آیین دادرسی مدنی اختطاریه مزبور نمی تواند مستند دادگاه برای توصیف حضوری بودن دادنامه شود. البته در حوزه کیفری، حضور متهم یا وکیل او در جلسات دادرسی یا تقدیم لایحه ملازمه با حضوری بودن دادنامه دارد و صرف ابلاغ اختطاریه موجب حضوری بودن دادنامه نمی شود.

(ماده ۲۱۷ ق.آ.د.ک)

**آقای جعفری (مجمع قضائی شهید فهمیده «اطفال»):**

در سؤال مورد بحث دو مورد مطرح است. ۱- در امور کیفری: اگر ابلاغ اوراق جلسه دادرسی به صورت واقعی نیز باشد ولی متهم در جلسه دادرسی حاضر نشود و لایحه‌ای نیز ارسال نکرده باشد رأی دادگاه غیابی است. ۲- در امور حقوقی: اگر اوراق جلسه دادرسی به صورت واقعی ابلاغ شده و خواننده در جلسه دادرسی حضور نیافته و لایحه‌ای نیز ارسال نکرده است رأی دادگاه حضوری محسوب می شود که موضوع صراحتاً در ماده ۳۰۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی آمده است. زیرا خواننده با گرفتن اوراق ابلاغ و ضامنه و دادخواست از دعوی مطروحه مطلع شده است و نیازی به حضور وی در جلسه دادرسی نبوده و می توانست لایحه ارسال نماید. لذا رأی صادره نسبت به خواننده مذکور حضوری است.

**آقای نصرالله پور (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۱۲ تهران):**

در پاسخ به این سؤال باید عرض کنم هر چند از نظر اصول حقوقی و استناد حقوق رای غیابی رأی است که مشکلی عنه یا مدعی علیه یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی وی در هیچ یک از جلسات دادگاه حضور پیدا نکرده و دفاعی به عمل نیآورده باشد اما با توجه به قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ برای اولین بار قانونگذار در قسمت اخیر مواد ۳۰۴ و ۳۰۳ عبارت «... و یا اختطاریه ابلاغ واقعی نشده باشد» را اضافه نموده است. بنابراین با توجه به التحاقیه جدید در مواد ۳۰۴ و ۳۰۳ ق.آ.د.م. می بایست بین دعاوی مدنی و دعاوی کیفری فرق قائل شد. هر چند که با توجه به عبارت ابلاغ اوراق وقت دادرسی مؤید دعاوی مدنی است. در دعاوی مدنی مگر در مواردی که قانونگذار به طور استثنائی حکم غیابی را حضوری فرض نموده مثل مواد ۵۰۷ ق.آ.د.م. و ۲۴ قانون اعسار و... می بایست رأی غیابی را رأی دانست که: خواننده یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی وی در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و به طور کلی نیز دفاع نموده باشد و یا اختطاریه ابلاغ واقعی نشده باشد، در غیر این صورت آراء صادره مدنی حضوری خواهد بود. اما در خصوص دعاوی کیفری با توجه به ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری که قانونگذار رأی غیابی را تعریف نموده است، می توان گفت رأی غیابی رأی است که:

اولاً: جرائم یا اتهامات مربوط به حقوق الناس و نظم عمومی که جنبه حق الهی ندارند باشد. هر چند قانونگذار در ماده ۲ ق.آ.د.ک کلیه جرائم را دارای جنبه الهی می داند و کل نیز آموزه عموم و اطلاق می نماید و از جمع این دو ماده (۲۱۷ و ۲) این نتیجه حاصل می شود که هیچ جرمی را نمی توان به صورت غیابی رسیدگی نمود در حالی که واقعیت امر چنین نیست. ثانیاً: متهم یا وکیل او در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و یا لایحه

دفاعیه‌ای به طور کلی فرستاده باشند. بنابراین در غیر این صورت آراء صادره کیفری حضوری خواهد بود و در خصوص سؤال فوق اکثریت همکاران محترم دادسرای ناحیه ۱۲ نیز بر این عقیده بودند.

**آقای رضایی (دادگستری شهریار):**

به نظر قاضی همکاران محترم دادسرای و دادگستری شهریار قبل از پاسخ صریح به سؤال لازم است اولاً به فرض دقیق سؤال پی برد سپس جواب لازم را داد. با نظر دقیق به سؤال این نظر می رسد که ناظر به حالتی است که اختطاریه دادگاه به انضمام دادخواست و ضامنه جهت خواننده دعوی ارسال می شود ولی وقتی که مأثور ابلاغ به محل مراجعه می نماید با عدم حضور مخاطب مواجه می شود لذا ضمن اینکه مراتب عدم حضور مخاطب را در نسخه ثانیه اختطاریه قید می نماید نسخه‌ای از آن را در محل الصاق و اوراق وقت دادرسی که دادخواست جزئی از آنها می باشد را با پیوست کردن نسخه ثانیه دادخواست به دفتر دادگاه اعاده می دزد و متعاقب این فرایند، خواننده (مخاطب) پس از رؤیت نسخه الصاق شده به محل در دفتر شعبه حاضر و اوراق وقت دادرسی حضوراً یا اخذ رسید و بدون ابلاغ حضوری وقت دادرسی به وی تحویل می گردد و با این کیفیت و بدون حضور خواننده در جلسه دادرسی، دادگاه در ماهیت رأی صادر می نماید با فرض پذیرش این فرض با توجه به اینکه اختطاریه ابلاغ واقعی نشده و خواننده در جلسه حاضر نشده و... صرف ابلاغ حضوری اوراق وقت دادرسی نمی تواند رأی صادره را حضوری نماید چرا که نحوه ابلاغ با توجه به شرایطی که در ماده ۳۰۳ ق.آ.د.م ذکر شده موضوعیت ندارد و قانونگذار طریقی را صراحتاً در جهت احراز اطلاع مخاطب از وقت دادرسی مقرر کرده و مانحن فیه مشمول هیچ یک از آن شرایط نمی باشد.

**آقای رضایی نژاد (دادگستری اسلامشهر):**

بر طبق نصوص موجود، فرض سؤال در دعوی کیفری متغی است در خصوص دعوی مدنی شایان ذکر است که بر فرض حاکمیت اصول بر نصوص قانونی و اینکه تغییر مقررات باید بر اساس اصول مسلم آن صورت پذیرد در فرض سؤال یکی از اصول مسلم دادرسی که همان اصل رعایت حقوق دفاعی است مطرح می شود و می خواهیم بدانیم بر این فرض که حکم هر قضیه همین اعمال اختیارات قضائی در دست و پنجه نرم نمودن با نصوص قانونی موجود است. در این امر نیز بایستی تفسیری را برگزید که ضمن تأمین پیوستگی با سایر مقررات و قواعد حاکم با اصول نیز هماهنگ باشد. از نقطه نظر قضائی بحث صرف ابلاغ وقت بدون مفاد ادعای خواهان می تواند مطرح شود که طبیعتاً چنین اختطاریه‌ای پس از جلسه اول به عمل آمده و می تواند به چالش کشیده شود. اطلاع خواننده از یک وقت صرف نمی تواند نظر کنی رعایت حقوق دفاعی را تأمین کند و باید زمینه تدارک دفاع فراهم باشد و شرط آن این است که مخاطب متوجه باشد که موضوع ادعای خواهان و ادله وی چیست علاوه بر این هماهنگ با اصل مزبور می توان گفت علاوه بر اطلاع کامل از وقت و مفاد دادخواست مخاطب می بایست فرصت دفاع هم داشته باشد به این توضیح که بر فرض ثبوت عدم امکان دفاع برای مخاطب علی‌رغم ابلاغ واقعی اوراق و اختطاریه حق دفاع وی در مرحله نخستین محفوظ بوده و می توان رأی را غیابی تلقی کرد و لذا اگر منظور سؤال صرفاً ابلاغ وقت بدون مفاد دادخواست باشد و بر فرض ثبوت مخاطب فرصت دفاع (به هر علت) نداشته باشد بنا به آنچه در خصوص تفسیر مقررات هماهنگ با اصول گفته شد، رأی، غیابی تلقی می شود.

**آقای اهورکی (دادگاه تجدیدنظر):**

قبل از تصویب ماده ۳۰۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی کلاً رأی را حضوری می دانستیم که خواننده دفاع خود را به دادگاه اعلام نماید چه از طریق شرکت در جلسه دادگاه و یا ارسال لایحه دفاعیه؛ با تصویب ماده ۳۰۳ ملاک حضوری بودن رأی دادگاه در مراجع حقوقی با کیفری متفاوت است. به صراحت قسمت اخیر ماده ۳۰۳ ابلاغ واقعی اختطاریه به خواننده موجب حضوری بودن رأی است و با این وصف ملاک در امور مدنی صرف اطلاع خواننده است و با ابلاغ اختطاریه به صورت واقعی و عدم شرکت وی در جلسه دادگاه در واقع خواننده حق دفاع را از خود ساقط نموده است. لیکن در امور کیفری به موجب ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب

در امور کیفری رأی در صورتی حضوری محسوب می‌شود که متهم یا وکیل وی در جلسه دادگاه حاضر و یا به موجب لایحه دفاع خود را به دادگاه اعلام نموده است و در غیر این صورت صرف ابلاغ واقعی احضاریه موجب حضوری محسوب شدن رأی دادگاه نمی‌گردد. بنابراین ملاک در حضوری محسوب شدن رأی دادگاه در امور کیفری دفاع متهم و آن هم دفاع در دادگاه می‌باشد. ضمناً در امور مدنی نیز با عنایت به اصطلاح ماده ۳۰۳ مرقوم ابلاغ اخطاریه هر یک از اوقات رسیدگی برای حضوری محسوب شدن رأی کافی است.

#### آقای مؤمنی (شورای حل اختلاف):

مستفاد از مفهوم قسمت اخیر ماده ۳۰۳ قانون آئین دادرسی مدنی چنانچه اخطاریه مخاطب ابلاغ واقعی شده باشد رأی حضوری محسوب می‌شود چه در جلسه شرکت کرده و دفاع کرده باشد و چه نکرده باشد.

#### آقای محمدی (دادگستری فیروزکوه):

قبل از ورود به اصل موضوع بیان این نکته ضروری است که در آئین دادرسی مدنی صرفاً «حکم» غیابی پیش‌بینی شده است و قرارهای صادره توسط دادگاه به هر صورت حضوری محسوب است. مطلب دیگر اینکه چون در امور کیفری اختلافی در موضوع سؤال وجود ندارد لذا فرض سؤال منصرف از امور کیفری بوده و موضوع ابلاغ واقعی اخطاریه در امور حقوقی مطرح است. در قانون فعلی آئین دادرسی مدنی برای اینکه حکمی را غیابی بدانیم وجود توأم چهار شرط لازم است: ۱- اینکه حکم صادره علیه خواننده باشد بنابراین اگر حکم علیه خواهان باشد در هر صورت حضوری است زیرا این حکم مسوق به تقدیم دادخواست و طرح ادعا و دلایل از سوی خواهان است. ۲- خواننده یا وکیل وی با قائم‌مقام یا نماینده قانونی وی در هیچ یک از جلسات رسیدگی دادگاه حاضر نشده باشد. ۳- لایحه‌ای نداده باشد بدیهی است در لایحه تقدیمی باید در مهلت امر دفاع نموده باشد تا لایحه دفاعیه محسوب شود. ۴- هیچ یک از اخطاریه‌ها یا اوراق قضائی ابلاغ واقعی نشده باشد بنابراین در صورتی که همه چهار شرط مذکور توأم موجود باشند رأی صادره غیابی خواهد بود و اگر یکی نباشد رأی صادره حضوری است لذا صرف ابلاغ واقعی یکی از اخطاریه‌ها یا اوراق قضائی موجب حضوری شدن حکم می‌گردد. ابلاغ واقعی در قانون مذکور تعریف نشده است اما در رویه قضائی در صورتی که یکی از اوراق قضائی به شخص مخاطب ابلاغ شود این ابلاغ را ابلاغ واقعی می‌دانند و در غیر این صورت ابلاغ واقعی نیست با توجه به مراتب در صورتی که یکی از اوراق قضائی ابلاغ واقعی شده باشد حکم حضوری است.

#### آقای دلوند (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۱۴ تهران):

تعماتی نظر: توجه به صدر ماده ۳۰۳ ق.آ.م.ج نشان می‌دهد که اصل حضوری بودن آراء دادگاه‌ها می‌باشد و در ادامه ماده مواردی به عنوان استثناء بیان شده است یکی آنکه خواننده در هیچ یک از جلسات دادگاه حضور پیدا نکرده باشد دوم اینکه کتاباً دفاعی به عمل نیاورده باشد. سوم اینکه اخطاریه به خواننده ابلاغ واقعی نشده باشد توجه به اینکه ماده نشان می‌دهد ملاک برای احراز اینکه رأی حضوری است یا غیابی اطلاع خواننده از دعوا و ادعای خوانان می‌باشد چون در دو مورد اول یعنی زمانی که خواننده در جلسه دادرسی حضور پیدا کند ولی دفاعی به عمل نیاورد و یا اینکه خواننده کتاباً بیان کند که بعداً مستندات و دفاع خود را تذکر می‌بیند در اینجا نیز رأی حضوری است با این وصف اگر حتی به طریق غیر از اخطاریه نیز اوراق وقت دادرسی به خواننده ابلاغ واقعی شود رأی حضوری می‌باشد چون جایی که خواننده با ابلاغ وقت دادرسی و با ابلاغ اخطاریه به نحو واقعی در جلسه دادرسی برای دفاع حضور پیدا نمی‌کند فرض قانونگذار این است که دفاعی نداشته است.

#### خانم جلیلی (دادسرای عمومی و انقلاب «عدالت»):

با توجه به متن ماده ۳۰۳ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که اصل را بر حضوری بودن حکم دادگاه دانسته است مگر اینکه خواننده یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی وی در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و به طور کتبی نیز دفاع نموده باشد و یا اخطاریه ابلاغ واقعی نشده باشد و با عنایت به مفهوم مخالف ماده مذکور با ابلاغ اوراق وقت دادرسی به

صورت واقعی حتی در صورت عدم حضور و عدم تقدیم لایحه، رأی حضوری محسوب می‌شود و فلسفه این امر هم رعایت حرمت دادگاه می‌باشد که خواننده دعوا نتواند با فرض ابلاغ واقعی با عدم حضور یا عدم ارسال لایحه موجبات صدور رأی غیابی را فراهم آورد و در واقع دادگاه را که مرجع رسیدگی به تظلمات می‌باشد دستاویز خود قرار دهد و به این نحو نوع رأی دادگاه را از نظر حضوری یا غیابی بودن تعیین کند. در واقع مقنن به حق در این قسمت با فرض ابلاغ واقعی و عدم حضور یا عدم ارسال لایحه از دادگاه و تشکیلات قضائی حمایت کرده است تا مورد سوءاستفاده اشخاص قرار نگیرد.

#### آقای جوهری (دادگستری نظرآباد):

در امور حقوقی برابر ماده ۳۰۳ قانون آئین دادرسی مدنی چنانچه اخطاریه ابلاغ واقعی شده باشد با فرض عدم حضور و عدم تقدیم لایحه رأی که صادر می‌شود حضوری تلقی می‌شود چون مبنای حضوری و غیابی بودن رأی اطلاع و عدم اطلاع خواننده از جلسه رسیدگی دادگاه می‌باشد. اما در امور کیفری در خصوص فرض سؤال قانون ساکت است و اشاره‌ای به موضوع نکرده است (ماده ۲۱۷ قانون آئین دادرسی کیفری) در این ارتباط می‌توان گفت چون قانون آئین دادرسی کیفری ساکت است ما بایستی جهت پیدا کردن حکم موضوع به قانون آئین دادرسی مدنی به عنوان قانون عام و مادر مراجعه کنیم که طبیعی است با این مبنا پاسخ سؤال مثبت است چون حکم قانون آئین دادرسی مدنی بر مورد ساکت در قانون آئین دادرسی مدنی باز کرده‌ام. اما این مبنا با اصول حاکم بر رسیدگی‌های کیفری منافات دارد چون در امور کیفری اصل بر تفسیر مضیق قوانین و تفسیر به نفع متهم است. بنابراین اصول، ما نمی‌توانیم قوانین کیفری را تفسیر موسع کنیم و بایستی تا آنجائی که امکان دارد قوانین کیفری را به نفع متهم تغییر و به قدر متیقن اکثفا کنیم تا حقوق احتمالی وی حفظ شود.

#### آقای یزدانزاده (قاضی دیوان عالی کشور):

در امر کیفری ماده ۲۱۷ مربوط به حق‌الناس و نظم عمومی است در صورتی که متهم با ابلاغ وقت در جلسه دادرسی حاضر نگردد و لایحه‌ای هم تسلیم ننماید حکم غیابی است. مهلت اعتراض ده روز است. در امر حقوقی ماده ۳۰۳ قانون مدنی دادرسی مدنی اگر وقت دادرسی به خواننده یا وکیل او ابلاغ واقعی گردد - یا ابلاغ قانونی گردد و حاضر نشوند لایحه‌ای داده باشند حکم دادگاه حضوری است - والا غیابی است. مهلت اعتراض بر آرای حقوقی غیابی بیست روز است.

#### آقای پستدیده (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۵ تهران):

مستفاد سؤال به نظر می‌رسد که ماده ۳۰۳ قانون آئین دادرسی مدنی می‌باشد. ماده فوق‌الذکر جایگزین ماده ۲۹ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب ۱۳۵۸ می‌باشد که اشعار می‌داشت، احکام دادگاه‌های صلح و دادگاه‌های حقوقی و جزائی (در امور جنحه) حضوری محسوب می‌شود مگر آنکه حسب مورد خواننده یا متهم یا وکیل آنها در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و یا لایحه دفاعیه نفرستاده باشند.

در پاسخ به سؤال بی‌فایده نیست که تاریخ حکم غیابی را عنوان کنیم. در فقه مقدس اصل مشروعیت محاکمه غیابی توسط قاضی واجد شرایط مورد اختلاف نمی‌باشد و حتی نسبت به آن ادعای اجماع شده است. در حقوق ایران اصل مشروعیت صدور حکم غیابی از همان ابتدا در قانون اصول محاکمات حقوقی پذیرفته شد. ماده ۱۰۵ این قانون اعلام می‌داشت هرگاه مدعی علیه بعد از دو مرتبه احضار در محکمه صلحیه حاضر نشده باشد و توضیحات کتبی هم نفرستاده باشد حاکم صلح به تقاضای مدعی شروع به رسیدگی نموده بعد از تحقیقات، حکم غیابی خواهد داد.

در قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۶۸، عدم حضور هر یک از طرفین در جلسه دادرسی مانع رسیدگی و اتخاذ تصمیم نبود (ماده ۱۶۵). به موجب ماده ۱۶۴ همین قانون، حکم دادگاه در محاکمات عادی در تمام موارد حضوری محسوب است مگر در موردی که مدعی علیه هیچ جواب مکتوب نداده باشد و در محاکمات اختصاری حکم دادگاه حضوری است مگر آنکه مدعی علیه در هیچ یک از جلسات حاضر نشده باشد. به موجب ماده ۲۹ از لایحه قانونی تشکیل دادگاه عمومی مصوب مهرماه ۱۳۵۸، احکام دادگاه‌های

ملاک در حضوری محسوب شدن رأی دادگاه در امور کیفری دفاع متهم و آن هم دفاع در دادگاه می‌باشد. ضمناً در امور مدنی نیز ابلاغ اخطاریه هر یک از اوقات رسیدگی برای حضوری محسوب شدن رأی کافی است.

**در صورتی که متهم با ابلاغ وقت در جلسه دادرسی حاضر نگردد و لایحه‌ای هم تسلیم نماید حکم غیابی است و مهلت اعتراض ده روز است**

بدوی حضوری محسوب است مگر آنکه حسب مورد خوانده یا وکیل او در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشود یا لایحه دفاعیه نفرستاده باشد. همان طور که مشاهده می‌شود ملاک حضوری بودن رأی در این قانون حضور در جلسه دادگاه و یا ارسال لایحه دفاعیه می‌باشد. به عبارت دیگر ابلاغ واقعی اخطاریه، باعث حضوری بودن رأی نبود. در حال حاضر به موجب ماده ۳۰۳ از قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، حکم دادگاه حضوری است مگر آنکه خوانده یا وکیل و یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی وی در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشود و به صورت مکتوب دفاع ننموده باشد و یا اخطاریه به او ابلاغ واقعی نشده باشد.

در توضیح ماده فوق‌الوصف می‌توان گفت که اولاً: حضوری یا غیابی بودن مخصوص احکام است. ثانیاً: اصل بر حضوری بودن احکام است. غیابی بودن حکم، امری استثنائی است. بنابراین حکم تفسیر مضیق در استثناء بر این مورد هم صادق است و غیابی بودن باید تفسیر مضیق شود. ثالثاً: به نظر می‌رسد که حضوری و غیابی بودن حکم نسبت به خوانده قابل تحقق و تفسیر است. به عبارت دیگر حکم صادره همیشه نسبت به خواهان حضوری است و نکته دیگر اینکه در دعوی که غیر توافقی هستند (امور حسبی) و در آنها به معنای خاص کلمه، خوانده دعوی، مفهوم ندارد. غیابی بودن حکم علی‌القاعده، قابل تحقق نیست و احکام حضوری هستند.

نکته دیگر اینکه از ملاحظه تاریخچه و قانون فعلی آئین دادرسی مدنی این گونه استنباط می‌شود که قانون، ملاک حضوری بودن حکم را اطلاع و آگاهی خوانده از وجود و جریان دعوا علیه او در محکمه می‌داند. حضور در جلسه دادگاه و یا تقدیم لایحه دفاعیه به دادگاه و یا ابلاغ واقعی اخطاریه به خوانده، همه حکایت از این اطلاع و آگاهی ایشان نسبت به وجود و طرح دعوا علیه وی دارد. نکات قابل توجه در این خصوص این است که: ۱- منظور از ابلاغ واقعی اخطاریه، اخطاریه‌ای است که به انضمام دادخواست و اوراق ضمیمه دادخواست باشد نه اخطاریه‌های دیگر مثل اخطاریه ابلاغ نظر کارشناس و یا اخطاریه پرداخت هزینه کارشناسی و... ۲- منظور از لایحه دفاعیه، لایحه‌ای است که خوانده در مقام دفاع راجع به ادعای خواهان نگاشته و تقدیم مقام رسیدگی‌کننده به ادعای خواهان نموده است. بنابراین لویحی که خطاب به مدیر دفتر نوشته شده و یا لویحی که در مقام دفاع نسبت به ادعای خواهان نباشد مثل لایحه مطالبه تصویر از اوراق پرونده و... مشمول بند مندرج در ماده ۳۰۳ نخواهد بود. ۳- منظور از حضور در جلسه دادگاه، حضوری است که فرصت دفاع در برابر ادعای خواهان را به همراه آورد. بنابراین اگر خوانده در جلسه دادگاه حاضر باشد ولی به لحاظ ضیق وقت فرصت دفاع نداشته باشد و متعاقباً لایحه دفاعیه هم تقدیم شده باشد حکم صادره را نمی‌توان حضوری تلقی نمود بلکه حکم غیابی است. بنابراین خلاصه پاسخ این است که با در نظر داشتن موارد فوق صرف ابلاغ اوراق وقت دادرسی موجب حضوری بودن حکم نیست بلکه ابلاغ اخطاریه که به انضمام دادخواست و ضمانت باشد باعث حضوری بودن رأی خواهد بود. قابل ذکر است که در پرونده‌ها و امور کیفری مقررات ماده ۳۰۴ قانون آیین دادرسی مدنی حاکمیت ندارد. یعنی ملاک حضوری بودن رأی کیفری حضور متهم و یا محکوم‌علیه می‌باشد. چنانچه اوراق وقت دادرسی به صورت واقعی هم ابلاغ شده باشد حکم صادره غیابی است نه حضوری.

**آقای صدقی (مستشار دادگاه تجدیدنظر):**

مطابق ماده ۳۰۳ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ در فرض سؤال رأی حضوری محسوب می‌شود زیرا اگرچه خوانده یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی وی در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشدند و به طور کتبی نیز دفاع ننمودند ولیکن با توجه به «ابلاغ واقعی» اخطاریه به خوانده رأی حضوری تلقی می‌شود.

**آقای فوندی (معاون دادستان):**

تفاوتی بین دعوی حقوقی و مدنی و همچنین در آئین دادرسی مدنی و کیفری وجود دارد. در ماده ۱۸۱ ق.آ.د.ک هرگاه متهم بدون عذر موجه حاضر نشود و وکیل هم نفرستد در صورتی که دادگاه حضور متهم را لازم بداند وی را جلب خواهد نمود و چنانچه حضور متهم در دادگاه لازم نباشد و موضوع جنبه حق‌اللهی نداشته باشد بدون حضور وی، رسیدگی و حکم

مقتضی را صادر خواهد کرد. در ق.آ.د.ک متهم می‌بایستی حاضر باشد والا عدم حضور وی، رأی را غیابی می‌نماید. به صرف ابلاغ و متواری بودن متهم رأی غیابی می‌گردد. در دعوی کیفری اصل بر برانست متهم است و با رعایت حقوق دفاعی لازم است که از موضوع اتهام مطلع شده و دلایل آن را هم بداند ولی در بحث آئین دادرسی مدنی (در ماده ۳۰۳) اطلاع از موضوع دادخواست را کافی دانسته و عدم حضور فرد با ابلاغ واقعی به وی را به منزله این دانسته که خواننده دعوی، تصمیم محکمه را پذیرفته است (حالت تصمیم به نفع یا به ضرر وی باشد تفاوتی نمی‌کند).

**آقای کوهکن (مجمع قضائی شهید باهنر):**

نظریه قضات مجتمع: اگر صرفاً ابلاغیه وقت دادرسی باشد ولی اوراق دعوی به خواننده ابلاغ نشده باشد این رأی غیابی است ضمن اینکه ماده ۳۳۰ ق.آ.د.م اصل را بر قطعیت احکام قرار داده است و اینکه صرف ابلاغ وقت دادرسی بدون ابلاغ دادخواست را بخواهیم حضوری تلقی کنیم صحیح نمی‌باشد.

**آقای تقی‌زاده (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۱۹ تهران):**

در بحث مدنی ماده ۳۰۳ تکلیف را مشخص کرده است و اخطاریه منضم به دادخواست و ضمانت است با این تفاوت که ماده ۳۰۳ ق.آ.د.م قائل به حضوری بودن رأی بوده چرا که خوانده از دعوی مطلع بوده (دادخواست به انضمام ضمانت به وی ابلاغ شده است) ولی در دعوی کیفری، دلایل اتهام را برای متهم ارسال نمی‌کنیم و به همین جهت قاضی مکلف است موضوع اتهام و دلایل را به متهم تفهیم کند و با توجه به نص ماده ۳۰۳ که تفسیر خلاف آن اجتهاد در برابر نص است و با توجه به ماده ۸۳ همین قانون که بیان می‌دارد در مواردی که اخطاریه به غیر مخاطب ابلاغ می‌شود اصل بر عدم اطلاع بوده و وقتی در امور حقوقی به خود خوانده ابلاغ می‌شود اصل به اطلاع بوده مگر اینکه خلاف آن را اثبات نمایند ولی در امور کیفری با توجه به ماده ۲۱۷، اگر تفسیر کنیم که رأی بدون حضور متهم حضوری خواهد بود به ضرر متهم می‌باشد لذا در امور حقوقی ابلاغ واقعی اخطاریه‌ای که منضم به دادخواست است حضوری تلقی گردیده ولی در امور کیفری قائل به این فرض نیستیم.

**آقای رضوانفر (دادسرای انتظامی قضات):**

زمانی که خواننده دعوی حاضر گردیده ولی وقت ابلاغ نشده (یعنی اخطاریه برنگشته باشد) قاضی نمی‌تواند وقت را ابلاغ شده، تلقی کند مگر اینکه خواننده حاضر گردیده، ورقه ابلاغ را نشان دهد و اگر در آراء قضات سابق بنگریم می‌نویسند: خواننده حاضر شد و اخطاریه را ارائه کرد و منتظر برگشت ابلاغیه نمی‌ماندند. گاهی خواننده حاضر گردیده و اخطار را در دست ندارد. دادگاه الزامی برای حاضر دانستن خواننده در جلسه ندارد مگر اینکه خواهان او را تأیید کند. اوراق جمع ورقه است و اخطاریه جمع اوراق نبوده و ۲ نسخه است هر دو در حکم واحد هستند. وقتی گفته می‌شود اوراق منظور همان دادخواست و ضمانت پیوست آن می‌باشد. تمام دادرسی‌ها یک نوبت است حال اینکه پرونده تمام نمی‌شود و وقت تجدید می‌شود. استثناء بر آن یک مورد است اوراق وقت دادرسی معمول بر عادت است و منظور از این اوراق، همان اوراق دعوی است. اگر ابلاغ واقعی شد و خواننده حضور نیافت، حکم حضوری است. اگر لایحه دفاعیه داد (و نه لایحه ای که عنوان کند مثلاً به سفر مکه می‌روم) لایحه دفاعیه این است که بنویسد ضمن تکذیب دعوی، وقت دادگاه را تجدید کند. در یک پرونده نظارتی این اشکال بر یک قاضی گرفته شد که لایحه‌ای را دریافت کرده بود در حالی که مطلبی از دفاع در آن نوشته نشده بود و این تخلف است. مرجع نظارتی که بر این دادیار نظارت داشت این را نپذیرفت و عنوان کرد که لایحه، لایحه است. البته نظر بنده این است که لایحه می‌بایستی در موضوع بوده و در آن لایحه دفاع کرده باشد. در صورتی که خواننده حاضر شد و دفاع نکرد و به دلیل اینکه چندین پرونده دارد و برای پرونده بخصوصی در دادگاه حاضر شده است اگر عنوان کند که اخطاریه به من ابلاغ نشده است و حاضر به حضور در جلسه دادگاه نیستم نیز همین طور است. (حضوری تلقی نمی‌شود). در قانون عنوان شده که خواننده در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و به طور کتبی نیز دفاع نکرده باشد و اگر «نیز» را نخوانیم، حضور و دفاع را با هم مخلوط کرده و می‌گفتیم با هم ضرورت دارد و قانونگذار به جای کلمه «یا» از

«نیز» استفاده کرده و «نیز» را به جای «یا» آورده است و اگر «نیز» را نمی‌گفت حضور بدون دفاع را قبول نمی‌کردیم. در حال حاضر که «نیز» داریم دفاع یکی است و حضور نیز یکی دیگر. بنابراین اگر حاضر شد و معلوم شد که برای این پرونده آمده است ولی دفاع نکرد و در مواردی که اختطاریه ابلاغ واقعی (و نه روزنامه و...) شده باشد رأی را حضوری می‌دانیم به مدیر دفترها گفته‌ایم که اگر اختطاریه‌ای را فرستادید و ابلاغ نشد یا با مشکل دیگری برگشت، بدون اجازه دادگاه می‌تواند ورقه را برگردانده، ابلاغ مجدد شود و اشکالی ندارد چرا که دادگاه صاحب اختیار در پرونده است.

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

در پاسخ به سؤال به نتیجه و سبب موضوع بایستی توجه کنیم که آثار غیابی یا حضوری بودن یک حکم چیست؟ در رسیدگی غیابی چون مرافعه کامل نشده لذا اصل فراغ دادرسی را زیر پا گذاشته و علی‌رغم اینکه دادگاه وارد موضوع شده اجازه می‌دهیم دوباره خودش رسیدگی مجدد نماید (به سبب آن می‌بایستی توجه کنیم).

جواز رسیدگی غیابی در امور مدنی مطلق است. در امور کیفری مطلق نیست در جرمی که جنبه حق‌اللهی دارد ما حق رسیدگی غیابی نداریم. اما محل بحث در امور مدنی است که به نظر تعبیر امور مدنی بهتر از امور حقوقی و امور ترافعی است. بنابراین امور حسبی را خارج می‌کند. بنا بر سابقه فقهی آن «العائب علی حجه» طرف دعوی مطلع از دعوی نبوده که بخواهد تدارک دفاع کند.

اگر امری در امور کیفری وجود داشت ما حق مراجعه به امور مدنی نداریم در امور کیفری تصریح شده که ابلاغیه واقعی موجب حضوری بودن رأی در امر کیفری نمی‌شود. زمانی مجاز هستیم در رسیدگی کیفری به امور مدنی مراجعه کنیم جایی که نصی در امور کیفری وجود نداشته باشد قانونگذار در سال ۷۹ ابلاغ واقعی را در امور مدنی آورد. چرا اجازه می‌دهیم دادرسی که در مرحله بدوی وارد رسیدگی شده مجدداً رسیدگی کند چون می‌گوئیم غایب مطلع از دعوی نبوده که بتواند برای دفاع آماده باشد. به جهت اینکه فرد محکوم شده، اصلاً در جریان دادرسی نبوده (سبب این است) و اگر طرف حاضر باشد و دفاع نکند حضور، حضور آگاهانه است. مقدمه دفاع، استحضار از دعوی می‌باشد. حتی در لایحه گفته می‌شود لایحه دفاعیه و حضور خواننده را حضوری می‌دانیم که وقت دفاع از دعوی را به وی داده باشیم. مراد از ابلاغ، ابلاغ واقعی است که خواننده در جریان ادعائی که علیه وی شده قرار گرفته باشد.

نظریه قریب به اتفاق اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه (۸۶/۵/۱۱):  
به موجب مفاد ماده ۳۰۳ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ اصل بر حضوری بودن احکام دادگاه است مگر مواردی که در ماده مذکور استثنا شده است با این توضیح لایحه دفاعیه که تقدیم دادگاه می‌شود باید متضمن دفاع خواننده نسبت به ماهیت دعوی مطروحه باشد بنابراین اگر این لایحه دفاع نسبت به ماهیت دعوی نباشد مثلاً تقاضای اخذ کپی از اوراق پرونده باشد حکم صادره غیابی خواهد بود. نکته دیگر اینکه صرف ابلاغ وقت دادگاه بدون ابلاغ مفاد ادعای خواهان (پیوست نبودن نسخه ثانی درخواست و ضمائم) نیز موجب می‌گردد که خواننده نتواند نسبت به ماهیت دعوی دفاع کند در این صورت نیز حکم دادگاه غیابی خواهد بود. اما در امور کیفری بربر مفاد ماده ۲۱۷ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ جرائم مربوط به حقوق الناس و نظم عمومی که جنبه حق‌اللهی ندارند هرگاه متهم یا وکیل او در هیچ یک از جلسات دادرسی حاضر نشده و یا لایحه نفرستاده باشند رأی دادگاه غیابی خواهد بود یعنی صرف ابلاغ اختطاریه آن هم به نحو واقعی کافی برای حضوری بودن حکم دادگاه نمی‌باشد.

سواءً ۳۸۷ - منظور مقنن از دادگاه صالحه در بند «ن» ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ چه دادگاهی است؟ اگر منظور دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل جرم را دارد مقررات این بند چگونه با مقررات بند «ط» همین ماده قابل جمع می‌باشد؟

#### آقای یآوری (دادیار دادرسی دیوانعالی کشور):

بند «ن» ماده ۳ مقرر داشته قرارهای بازپرس که دادستان با آنها موافق باشد

قابل اعتراض در دادگاه صالحه است. بند «ط» ماده مذکور بیان داشته هرگاه در جرائم موضوع صلاحیت دادگاه کیفری استان تا چهارم و در سایر جرائم تا دو ماه به عدت صدور قرار تأمین متهم بازداشت باشد و پرونده اتهامی او منتهی به تصمیم نهایی در دادسرا نشده باشد مرجع صادرکننده قرار مکلف به فک یا تخفیف تأمین می‌باشد مگر... متهم حق دارد طرف ده روز به دادگاه عمومی یا انقلاب محل شکایت نماید. بند «ل» ماده مرقوم مقرر داشته در صورت اختلاف عقیده بین دادستان و بازپرس در مجرمیت یا منع پیگرد، حل اختلاف با دادگاه عمومی یا انقلاب است. بند «ح» همین ماده می‌گوید: در صورت حدوث اختلاف بین بازپرس و دادستان در خصوص صلاحیت محلی و ذاتی و همچنین نوع جرم حسب مورد حل اختلاف با دادگاه عمومی یا انقلاب محل خواهد بود. حال با توجه به مراتب فوق و اینکه در زمان حدوث اختلاف بین بازپرس و دادستان در نوع جرم، حل اختلاف با دادگاه عمومی یا انقلاب محل است، می‌توان گفت: به طریق اولی وقتی بازپرس و دادستان در مورد منع تعقیب یا موقوفی پیگرد... اتفاق نظر داشتند (مورد سؤال) مرجع رسیدگی به اعتراض به این قرار حسب مورد دادگاه عمومی یا انقلاب محل خواهد بود.

#### آقای مؤمنی (شورای حل اختلاف):

هرچند قانونگذار در بند «ط» ماده ۳ قانون اصلاح موادی از قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب (اصلاحی ۱۳۸۱) در مقام رفع اختلاف نظر بین بازپرس و دادستان نسبت به قرارهای صادره یا فک آن در خصوص جرائمی که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه کیفری استان است، دادگاه عمومی یا انقلاب محل را اخصا نموده است اما در بند «ن» از واژه «دادگاه صالحه» استفاده کرده که بر اساس نوع جرم که از نوع جنحه یا جنایت باشد، دادگاه صالح برای رسیدگی به اعتراض نسبت به قرار بازپرس نیز متفاوت است و حسب مورد می‌تواند دادگاه عمومی و انقلاب محل دادرسی صادرکننده قرار یا دادگاه کیفری استان باشد. با این تفکیک به نظر می‌رسد مغایرتی بین بندهای «ط» و «ن» نباشد.

#### آقای جوهری (دادگستری نظر آباد):

منظور دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل موضوع را دارد و بند «ط» حکم فرض استثنائی را گفته است و فلسفه آن قانون خاص جهت حفظ حقوق احتمالی متهم و جلوگیری از بازداشت‌های بی‌مورد بوده است. بنابراین اعتراض در خصوص قرارهای تأمین کیفری در دادگاه محل است سایر مورد حسب مورد در دادگاه عمومی و انقلاب محل و یا دادگاه کیفری استان قابل طرح می‌باشد.

#### خانم جلیلی (دادسرای ویژه عدالت):

هرچند رویه عملی بر این قرار گرفته که پرونده در خصوص رسیدگی به اعتراض به قرارهای نهائی که صلاحیت رسیدگی به موضوع جرم آن با دادگاه کیفری استان است به دادگاه عمومی ارسال می‌شود اما با مذاقه در متن بند «ن» ماده ۳ قانون اصلاح تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب به نظر می‌رسد رسیدگی به اعتراض به قرارهای نهائی باید در دادگاهی صورت گیرد که صلاحیت رسیدگی به اصل جرم را دارد و ممکن است حسب مورد در این دادگاه، دادگاه کیفری استان باشد. این نظر با اصول و منطق حقوقی نیز سازگار است که رسیدگی به اعتراض به قرار نهائی در دادگاهی باشد که صلاحیت رسیدگی به اصل جرم را در آن می‌باشد. زیرا اگر قائل شویم که اعتراض به قرارهای نهائی مانند قرار منع تعقیب در خصوص همه جرائم در دادگاه عمومی یا انقلاب مورد رسیدگی قرار گیرد موجب می‌شود دادگاهی که صلاحیتی در خصوص رسیدگی به اصل جرمی را دارا نباشد (مانند عدم صلاحیت دادگاه عمومی جزائی در خصوص رسیدگی به موضوع قتل) به نوعی به رسیدگی به آن اقدام کند و این امر از منظور مقنن که اراده کرده - جرائم خاصی در دادگاه کیفری استان رسیدگی شوند - فاصله می‌گیرد.

#### آقای دالوند (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۱۴ تهران):

اتفاق نظر: بند «ط» ماده ۳ قانون اصلاحی ناظر بر مورد خاص خود یعنی: در مورد اختلاف بین دادستان و بازپرس در مورد بازداشت موقت است و اختلاف

اگر متهم در دادگاه حاضر و معلوم شد برای این پرونده آمده است ولی دفاع نکرد و در مواردی که اختطاریه ابلاغ واقعی (و نه روزنامه و...) شده باشد رأی را حضوری می‌دانیم

در این خصوصی در دادگاه عمومی و با انقلاب به عمل می‌آید و سایر قرارها با توجه به قید دادگاه صالحه در بند «ن» حسب مورد در دادگاه عمومی انقلاب و یا کیفری استان به عمل آید بنابراین تعارضی دیده نمی‌شود و هر کدام در جای خود اعمال می‌گردند.

**آقای رضایی‌نژاد (دادگستری اسلامشهر):**

بی‌شک منظور، دادگاه صالح به رسیدگی به اصل جرم است علیرغم وجود تعارضی ظاهری بین مفاد بند «ط» و شماره ۲ از بند «ن» باید متذکر شویم که با این مقدمه که قانونگذار دانا و مطلع اقدام به منع فاعده حقوقی می‌نماید: در بند «ط» صرفاً و به گونه‌ای کاملاً خاص و منحصر بفرق قانونگذار جهت جلوگیری از فوت وقت و حفظ حقوق فرد بازداشت شده ابقاء قرار تأمین را قابل اعتراض در دادگاه عمومی و انقلاب محل دانسته، در حالی که در شماره ۲ بند «ن» از قرار بازداشت موقت با تأمین خواسته و تشدید تأمین سخن گفته، که هیچ تعارضی با موضوع بند «ط» ندارد و بند «ط» صرفاً به قابل اعتراض بودن تصمیم شعبه و تحقیق به ابقاء قرار تأمین منجر به بازداشت متهم اختصاص دارد.

**آقای اهوراکی (دادگاه تجدیدنظر):**

صلاحیت دادرسی نسبت به صلاحیت دادگاه کیفری محل صلاحیت اضافی است. دادرسی عمومی و انقلاب به جرائم عمومی، انقلاب و جرائم در صلاحیت کیفری استان رسیدگی می‌نماید و حسب مورد نسبت به موضوعی که رسیدگی می‌شود باید گفت: دادرسی در معیت آن دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به آن جرم را دارد. به موجب یک اصل کلی هیچ دادگاهی نمی‌تواند به موضوعی که صلاحیت رسیدگی به اصل آن را ندارد رسیدگی نماید و رسیدگی به فروعات هر موضوعی در صلاحیت مرجعی است که صلاحیت رسیدگی به اصل را دارد. به نظر می‌رسد دادگاه کیفری استان در تقسیم‌بندی کلی (عمومی، انقلاب) در دسته دادگاه‌های عمومی قرار گیرد و نباید تبصره ۱ و ۲ ماده ۲۰ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب استنباط گردد که دادگاه‌های کیفری استان از تقسیم‌بندی دادگاه‌های عمومی خارج است بلکه دادگاهی است بدوی با ترکیب تعدد قاضی و صلاحیت خاص از بند «ن» ماده ۳ (صدر بند) که اعلام می‌دارد هرگاه دادستان با نظر بازپرس در مورد مجرمیت متهم موافق باشد کیفرخواست صادر، پرونده از طریق بازپرسی به دادگاه صالحه ارسال می‌نماید استفاده می‌شود که منظور از دادگاه صالح دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به آن موضوع را داشته باشد (حسب مورد دادگاه عمومی محل، دادگاه انقلاب، دادگاه کیفری استان). در بند «ن» ماده ۳ قانون مرقوم نیز باید دادگاه صالحه را در جرائمی که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه کیفری استان است، دادگاه کیفری استان بدانیم. در صورتی که اعتقاد به این داشته باشیم که دادگاه صالحه در خصوص موارد مربوط به دادگاه کیفری استان، دادگاه عمومی جزائی است دو تالی فاسد بر آن مرتب می‌گردد:

۱- در صورتی که در موضوعی که در صلاحیت دادگاه کیفری استان است مثلاً قتل عمد دادرسی محل رسیدگی و قرار منع تعقیب صادر نماید و جهت رسیدگی به اعتراض به دادگاه عمومی جزائی محل ارسال و این قرار در دادگاه تأیید گردد این رأی قطعی خواهد بود. اولاً رسیدگی به اعتراض قرار منع تعقیب، رسیدگی ماهیتی است و دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به موضوع قتل عمد ندارد رسیدگی ماهیتی می‌نماید.

ثانیاً دادگاه کیفری استان با حضور ۵ نفر قاضی با سابقه که حداقل هر یک بیش از ۵ سال سابقه قضائی دارند، می‌بایست به موضوع رسیدگی نمایند در حالی که در صورت قبول صلاحیت دادگاه عمومی جزائی به رسیدگی به اعتراض قرار منع تعقیب قتل عمد در واقع اجازه داده‌ایم یک قاضی (مثلاً داورس) با سابقه قضائی ۵ سال به این موضوع رسیدگی ماهیتی نماید چون در این گونه رسیدگی می‌بایست، دلایل و تحقیقات ارزیابی شود و در واقع قرار منع تعقیب به نوعی برائت است، ثالثاً در این فرض بدون آنکه دادگاه صالحه (دادگاه کیفری استان) به موضوع رسیدگی نموده باشد پرونده به طور قطعی و نهایی از جریان رسیدگی خارج شده است آن هم با رسیدگی دادگاهی که صلاحیت رسیدگی نداشته است.

۲- در صورتی که قرار منع تعقیب دادرسی در خصوص موضوعی که در صلاحیت دادگاه کیفری استان است در دادگاه عمومی جزائی محل رسیدگی و

نقض شود اصطلاحاً قرار جلب به محاکمه یا جلب به دادرسی صادر گردد در واقع دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به موضوع قتل را نداشته برای دادگاهی که صلاحیت رسیدگی دارد (کیفری استان) تکلیف به رسیدگی نموده است که این هم با اصول موافق نمی‌باشد.

در پاسخ به قسمت دوم سؤال به نظر می‌رسد تعارضی بین بند «ن» و بند «ط» وجود ندارد بند «ط» در خصوص رسیدگی به اعتراض قرارهای تأمین است که می‌توان صلاحیت دادگاه عمومی جزائی یا انقلاب محل را به صورت یک امر استثنائی به لحاظ فوریت در تصمیم‌گیری و اتخاذ تصمیم پذیرفت ولیکن تعمیم آن به سایر موارد بنا به جهت پیش گفته صحیح نیست و امر استثنائی باید به طور مضیق و محدود تفسیر شود.

**آقای نصراله‌پور (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۱۲ تهران):**

در پاسخ به سؤال فوق می‌بایست عرض کنم که باید بین مقوله حل اختلاف و رسیدگی شکلی با مقوله صدور حکم و رسیدگی ماهیتی فرق قائل شد چرا که با توجه به بندهای «ل»، «ن» و «ط» ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب منظور از دادگاه صالحه به قرینه قسمت اخیر بند «ل» و صراحت بند «ط» ماده ۳ که عبارت «حسب مورد در دادگاه عمومی و انقلاب محل» رسیدگی خواهد شد، آمده دادگاه عمومی و انقلابی است که دادرسی در معیت آن انجام وظیفه می‌نماید و دادگاه عمومی و انقلاب صرفاً در خصوص رسیدگی به اعتراض و قابل تعقیب بودن یا نبودن متهم و موجه یا غیرموجه بودن فرزها و سایر موارد مندرج در بندهای فوق‌الذکر رسیدگی و اظهارنظر می‌کند نه در ماهیت قضیه و این نوع رسیدگی غیر از رسیدگی و صدور حکم است. مؤید آن نیز نظرات مشورتی عقیده اداره، حقوقی قوه قضائیه می‌باشد که از جمله آن نظرات شماره های ۷/۲۴۵۷، ۷/۲۴۵۷ و ۸۲/۱۰/۲۰ و ۸۲/۱۰/۲۰ مورخ ۷/۸/۵۶ مورخ ۸۲/۱۰/۲۰ می‌باشد. اما در خصوص قسمت دوم سؤال با توجه به پاسخ صدر سؤال و صراحت بند «ط» که مرجع رسیدگی به اعتراض قرار بازداشت موقت را حسب مورد دادگاه عمومی و انقلاب محل دانسته روشن است لذا در هر حال مرجع رسیدگی چه بر اساس بند «ن» و چه بر اساس بند «ل» و چه بر اساس بند «ط» باشد حسب مورد دادگاه عمومی و انقلاب محل می‌باشد. اکثریت همکاران محترم قضائی دادرسی ناحیه ۱۲ نیز بر این عقیده بودند.

**آقای جعفری (مجمع قضائی شهید فهمیده «اطفال»):**

با عنایت به اینکه دادرسی در معیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب انجام وظیفه می‌نماید و اکثر جرائمی که در دادرسی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد در صلاحیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب است، حتی اخیراً در رأی وحدت رویه صادره از دیوان عالی کشور رسیدگی به اعتراض به ضبط وثیقه و کفالت را نیز در صلاحیت دادگاه بدوی قرار داده است. لذا رسیدگی به اعتراض به قرار بازداشت موقت و اختلاف بین بازپرس و دادستان در قرار بازداشت موقت یا رسیدگی به اعتراض شاکی از قرارهای بازداشت موقت، عدم صلاحیت، منع تعقیب موقوفی تعقیب یا اختلاف بین بازپرس و دادستان در موارد مذکور در فوق در دادگاه عمومی و انقلاب می‌باشد. حتی اگر اصل جرم و اتهام در صلاحیت دادگاه کیفری استان باشد که این دو بند «ن» و «ط» قابل جمع می‌باشند زیرا با جمع آن دو اشکالی قانونی در این زمینه به نظر نمی‌رسد.

**آقای یزدان‌زاده (قاضی دیوانعالی کشور):**

رأی وحدت رویه شماره ۶۹۴ - ۸۵/۸/۹ هیأت عمومی دیوانعالی کشور، دادگاه صالحه دادگاه عمومی است.

**آقای موسوی (مجمع قضائی شهید بهشتی):**

منظور از دادگاه صالح موضوع بند «ن» و «ط» ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، دادگاه عمومی و انقلاب محل می‌باشد. ذکر عبارت «در جرائم موضوع صلاحیت دادگاه کیفری استان...» باعث این شبهه نمی‌شود که در هر مورد از موارد بند «ط» و بند «ن» مراجع ذیصلاح متفاوت باشد. از جمع مقررات در بند مزبور و بند «ل» ماده مزبور و مستفاد از نظریه اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه به شماره ۷/۱/۳۵

۱۴:۲۰۱۳ منظور از دادگاه صالح، دادگاه عمومی و انقلاب محل می‌باشد. در رأی وحدت رویه اخیر که صادر شده مبنی بر اینکه مرجع صالح در اعتراض به ضبط وثیقه و وجه‌الکفاله دادگاه عمومی محل می‌باشد، همین تلقی تقویت می‌شود.

از سوی دیگر با توجه به نظارت مستقیم دادگاه عمومی و انقلاب محل و اینکه دادسرا در معیت این محاکم قرار دارد، تفویض صلاحیت رسیدگی به اعتراض نسبت به ابقاء قرار تأمین منتهی به بازداشت متهم و یا قرارهای بازپرس متضمن منافع متهم و اصل سرعت در اتخاذ تصمیم و تعیین تکلیف وضعیت متهم می‌باشد و به همین جهت در بند «ط» صراحتاً به دادگاه عمومی و انقلاب و در بند «ن» نلیحا به صلاحیت مرجع صالح (دادگاه عمومی و انقلاب محل) اشاره شده است و تفکیک موضوع و قائل شدن به صلاحیت دادگاه عمومی و انقلاب محل نسبت به موضوع مقرر در بند «ط» و صلاحیت دادگاه کیفری استان نسبت به موضوع مقرر در بند «ن» با نظر قانونگذار و روح قانون اصلاحی مرقوم تطبیق ندارد و تلقی دادگاه کیفری استان به دادگاه عمومی و انقلاب محل با اتمانه تفسیر و توجیه صلاحیت دادگاه کیفری استان در مورد بندهای مرقوم صحیح نیست زیرا به صراحت تبصره ۱ و ۲ ماده ۲۰ قانون مرقوم دادگاه کیفری استان شعبه یا شعبی از دادگاه تجدیدنظر استان تلقی می‌شوند.

**آقای پسندیده (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۵ تهران):**

به نظر می‌رسد که در بادی امر، مفاد بند «ط» و بند «ن» ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب متعارض با همدیگر می‌باشند. لکن با بررسی دقیق‌تر و مذاقه در محتویات این دو بند و ملاحظه مقررات دیگر کاشف به عمل می‌آید که تعارض وجود ندارد. حوزه صلاحیت بند «ط» در مواردی است که متهم به لحاظ صدور قرار بازداشت و یا قرار تأمین کیفری منجر به بازداشت، در بازداشت بصری می‌برد. تصمیمی که از جانب دادیار و یا بازپرس، چه در جرائم در صلاحیت دادگاه عمومی و یا دادگاه انقلاب و چه در جرائم در صلاحیت دادگاه کیفری استان، اتخاذ می‌شود، ابقاء قرار تأمین کیفری منجر به ابقاء بازداشت متهم می‌باشد نه صدور قرار بازداشت یا تأمین کیفری منجر به بازداشت. در حالی که در بند «ن»، قرارهای صادره یا از دسته قرارهای نهایی هستند، مثل قرار منع تعقیب و موقوفی تعقیب، و یا از دسته قرارهایی هستند که غی‌الباده صادر شده‌اند و تصمیم مسبوق به سابقه نیستند. قرار عدم صلاحیت، بازداشت موقت، تشدید تأمین و تأمین خواسته و یا قرار اناطه با بررسی موارد فوق ملاحظه می‌شود که تعارضی در معنای دادگاه در دو بند فوق وجود ندارد. در مورد جرائم در صلاحیت دادگاه کیفری استان، تصمیمات اتخاذ شده در حوزه بند «ن»، قابل اعتراض در دادگاه کیفری استان می‌باشد چرا که منظور از آفقه «دادگاه صالح» دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل جرم مرقوم و حره را دارا می‌باشد و تصمیمات در مورد جرائم موضوع بند «ن» اگر در صلاحیت دادگاه عمومی و یا انقلاب باشد، این تصمیمات هم در صلاحیت همان محاکم خواهد بود. خلاصه پاسخ این است که طبق ظاهر موجود در بند «ط» و بند «ن» اگر بازپرس در رسیدگی به جرایم در صلاحیت دادگاه کیفری استان، به متهم قرار بازداشت موقت و یا تأمین کیفری منتهی به بازداشت صادر نماید و در ظرف فرجه چهار ماهه، پرونده اتهامی متهم منتهی به تصمیم نهایی نشد و بازپرس در صدد ابقاء قرار تأمین باشد، در این فرض مرجع اعتراض نسبت به اصل قرار بازداشت موقت در اجرای بند «ن»، قابل اعتراض در دادگاه کیفری استان می‌باشد. لکن ابقاء این قرار، در اجرای بند «ط»، قابل اعتراض در دادگاه عمومی محل (دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل جرم را ندارد) خواهد بود. به نظر می‌رسد که این سیاست کیفری قابل اشکال است، چرا که چگونه ممکن است اصل جرم در صلاحیت دادگاه کیفری استان باشد ولی رسیدگی به برخی امور شکلی از جمله رسیدگی به اعتراض به ابقاء قرار تأمین در صلاحیت دادگاه عمومی محل باشد. باید رسیدگی به تمام امور پرونده در صلاحیت دادگاهی باشد که صلاحیت رسیدگی به اصل جرم را داشته باشد. در واقع بند «ط» استثنائی بر بند «ن» می‌باشد. به این مفهوم که رسیدگی به قرارهای مندرج در بند «ن» در صلاحیت دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل جرم خواهد داشت ولی ابقاء قرار بازداشت و یا قرار تأمین کیفری منجر به بازداشت به موجب بند «ط» در صلاحیت دادگاه عمومی محل می‌باشد که این نظر که نص قانون در بند «ط» می‌باشد قابل اشکال و ایراد می‌باشد چرا که

چطور ممکن است رسیدگی به اعتراض نسبت به ابقاء قرار بازداشت موقت و یا تأمین کیفری منجر به بازداشت در صلاحیت دادگاهی قرار گیرد که صلاحیت رسیدگی نسبت به اصل دعوا را نخواهد داشت. خلاصه کلام اینکه بند «ط» و بند «ن» قابل جمع هستند. منظور از «مرجع صالح» در بند «ن» ممکن است حسب مورد دادگاه عمومی، دادگاه انقلاب و یا دادگاه کیفری استان باشد. به تعبیر دیگر نمی‌توان مرجع رسیدگی به قرار موقوفی تعقیب و یا منع تعقیب نسبت به پرونده‌ای که در صلاحیت دادگاه کیفری استان است را دادگاه عمومی محل دانست.

**آقای صدقی (مستشار دادگاه تجدیدنظر):**

با توجه به اینکه دادسراها در معیت دادگاههای عمومی و انقلاب فعالیت می‌کنند و دانما تحت نظارت قضائی دادگاههای موصوف (حسب مورد) قرار دارند، مضافاً به قرینه بند «ل» ماده ۳ قانون مذکور و رأی وحدت رویه اخیرالصدور راجع به دادگاه رسیدگی کننده به اعتراض به ضبط وثیقه، و مؤیداً به نظر به اداره حقوقی قوه قضائیه، منظور از دادگاه صالحه در بند «ن» دادگاه عمومی و انقلاب مربوط می‌باشد.

**آقای فضلعلی (مجمع قضائی امور اقتصادی):**

مقتن در بندهای مختلف ماده ۳ اصلاحی - ق ت د ع و ا - چهار دسته از تصمیمات دادسرا را قابل رسیدگی مجدد در دادگاه دانسته است:

- ۱- رسیدگی به کیفرخواست صادره از سوی دادسرا که مطابق بند «ل» ماده ۳ در دادگاه صالح قابل رسیدگی است.
  - ۲- رسیدگی به اعتراض نسبت به قرارهای دادسرا (اعم از منع تعقیب، موقوفی تعقیب، اناطه، عدم صلاحیت و...) که مطابق بند «ن» ماده ۳ در دادگاه صالح قابل رسیدگی است.
  - ۳- رسیدگی به اعتراض متهم نسبت به قرار بازداشت موقت یا تمدید قرارهای تأمین، که مطابق بند «ط» ماده ۳ قابل رسیدگی در دادگاه عمومی یا انقلاب می‌باشد.
  - ۴- حل اختلاف بین بازپرس و دادستان در خصوص ضرورت یا عدم ضرورت بازداشت متهم و فک این قرار و نیز درباره مجرمیت یا موقوفی تعقیب یا منع تعقیب که مطابق بندهای «ح - ط - ل» ماده ۳ در دادگاه عمومی یا انقلاب انجام می‌شود.
- همان طور که ملاحظه می‌شود قانونگذار در دو مورد نخست، رسیدگی به موضوع را در صلاحیت «دادگاه صالح» قرار داده و در دو مورد اخیر، دادگاه عمومی یا انقلاب را صالح به رسیدگی اعلام کرده است. حال آنکه ممکن است رسیدگی به اصل موضوع در صلاحیت دادگاه کیفری استان (البته در مقام دادگاه نخستین) باشد. بنابراین از آنجا که مقصود از دادگاه صالح در بند «ن» ماده ۳ معلوم نشده و از طرفی در بندهای «ح - ط - ل» همان ماده قانونگذار حتی در مواردی که رسیدگی به اصل موضوع در صلاحیت دادگاه کیفری استان است، دادگاه عمومی یا انقلاب را صالح به رسیدگی و اظهارنظر نسبت به موضوع مرقوم دانسته، این سؤال مطرح می‌شود که آیا رسیدگی به اعتراض نسبت به قرارهای مندرج در بند «ن» ماده ۳ در مواردی که اصل موضوع در صلاحیت دادگاه کیفری استان می‌باشد، در صلاحیت همین دادگاه است یا دادگاه عمومی باید اقدام به رسیدگی نماید؟

با توجه به مراتب مرقوم، نظریه اکثریت و اقلیت همکاران محترم قضائی به شرح زیر است:

**نظریه اقلیت:** قانونگذار به موجب تبصره ماده ۴ قانون مبحث عنه، برای دادگاه کیفری استان صلاحیت استثنائی قائل بوده و صرفاً رسیدگی به جرائم خاص و نیز رسیدگی به اتهام اشخاص معینی را به دادگاه کیفری استان محول نموده و این نوع رسیدگی ظهور در رسیدگی بعد از صدور قرار مجرمیت و کیفرخواست دارد و از طرفی قانونگذار در بندهای «ح - ط - ل» ماده ۳ حتی در مواردی که اصل موضوع در صلاحیت دادگاه کیفری استان است، عماداً رسیدگی و اظهارنظر در غیر مورد کیفرخواست را به دادگاه عمومی یا انقلاب محول نموده است. بنابراین در مورد سوال نیز دادگاه عمومی یا انقلاب صلاحیت رسیدگی دارد و دادگاه کیفری استان نمی‌تواند به اعتراض نسبت به قرارهای مندرج در بند «ن» در ماده ۳ رسیدگی نماید.

**هیچ دادگاهی نمی‌تواند به موضوعی که صلاحیت رسیدگی به اصل آن را ندارد رسیدگی نماید و هر موضوعی در صلاحیت مرجعی است که صلاحیت رسیدگی به اصل را دارد.**

**در خصوص مواردی که شاکي به قرارهای صادره و مورد توافق دادستان قرار گرفته، اعتراض می کند در دادگاه عمومی و انقلاب مطرح خواهد شد و به دادگاه کیفری استان ارسال نمی شود.**

نظریه اکثریت: قانونگذار در بندهای «ح - ط - ل» ماده ۳ برخلاف اصول کلی عمل کرده، چرا که فی المثل اظهار نظر درباره اختلاف حاصله بین بازپرس و دادستان در انتساب یا عدم انتساب اتهام قتل به متهم (که رسیدگی به اصل این موضوع در صلاحیت دادگاه کیفری استان است) را بر عهده دادگاه عمومی نهاده است. بنابراین مقررات بندهای یاد شده صرفاً در موضع نص، قابل تفسیر و استناد است و تسری آن به سایر موارد، با تمسک به تفکیح مناظ و وحدت ملاک، جایز نیست. لذا مقصود از دادگاه صالح در بند «ن» دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل اتهام را دارد و اگر غیر از این بود، قانونگذار همانند موارد مذکور در بندهای «ح - ط - ل» به صلاحیت دادگاه عمومی یا انقلاب، تصریح می نمود.

**ملاحظه:** ظاهراً اخیراً هیأت عمومی دیوان عالی کشور رأی وحدت رویه ای صادر نموده که نتیجه آن تأیید نظریه اقلیت می باشد.

**آقای فوائدی (معاون دادستان):**

در قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب سه دسته امور را برای رسیدگی به اختلاف دادستان و بازپرس یا اعتراض شاکي و متهم قلمداد کرده اند که بحث ابقاء و فک قرارهای بازداشت، قرار عدم صلاحیت و قرار نهایی بند «ه»، «ط» و «ن» هم به این موارد اشاره کرده است. قانونگذار در ۲ قسمت اسم دادگاه و در جای دیگر دادگاه صالحه را به کار برده است و در باقی موارد اعلام نمود که حسب مورد با دادگاه عمومی یا دادگاه انقلاب است در بند «ه» گفته می شود: اگر قرار بازداشت موقت صادر شد و بین دادستان و بازپرس اختلاف باشد حل اختلاف با دادگاه عمومی بر اساس نوع جرم یا با دادگاه انقلاب است و در همان بند اشاره دارد که اگر اختلاف دادستان و بازپرس در صلاحیت ذاتی یا محلی باشد با دادگاه عمومی یا انقلاب (حسب مورد) است و در ادامه قرارهای بازداشت که در جرائم مهم ۴ ماه (جرائم در صلاحیت دادگاه کیفری استان) و در سایر جرائم مربوط به دادگاه های عمومی و انقلاب تا ۲ ماه ادامه بازداشت باشد متهم می تواند اعتراض کند و رسیدگی به آن با دادگاه عمومی و انقلاب است فقط در این قسمت اشاره کرده اگر در فک قرار اختلاف بین دادستان و بازپرس باشد، حل اختلاف با دادگاه است چون در صدر آن بحث دادگاه های عمومی و انقلاب را مطرح کرده است، نیازی نبود که قانونگذار در این خصوص، مجدداً دادگاه عمومی و انقلاب را مطرح کند و به صرف دادگاه تکلیفاتی کرده است. در خصوص مجرمیت، منع یا موقوفی تعقیب اگر اختلاف باشد (بین دادستان و بازپرس) به دادگاه عمومی و انقلاب اشاره می کند و در اعتراض شاکي به قرارهای بازپرس که مورد موافقت دادستان قرار گرفته با دادگاه صالحه است.

ابتدا به دسته بندی قانونگذار اشاره کرده و سپس به رویه قضائی که در کشور در حال اجرا می باشد. با این دسته بندی مشخص شد که قانونگذار در موارد متعددی که می توان پرونده را در دادگاه مطرح نمود هدف عمده توضیح حاش را دادگاه عمومی و انقلاب ذکر نموده است. با این تقسیم بندی ها تنها در جانی که اشاره صریح به دادگاه صالح کرده مورد بند «ن» است، که اعتراض شاکي به قرارهایی که با موافقت دادستان صادر می شود با دادگاه صالحه است. در بند «ط» بحث ۴ ماه و ۲ ماه را می خواسته است تفکیک کند، اگر چه اصل موضوع که در صلاحیت دادگاه کیفری استان است اعتراض به قرارهای بازداشت آن جرائم را در صلاحیت دادگاه عمومی و انقلاب قرار داده است به طریق اولی در خصوص مواردی که شاکي به قرارهای صادره و مورد توافق دادستان قرار گرفته، اعتراض می کند در دادگاه عمومی و انقلاب مطرح خواهد شد و به دادگاه کیفری استان ارسال نمی شود. مورد بعدی هم رویه عملی است (چه در تهران و چه در شهرستان ها)، قرارهای نهائی را که بازپرس صادر کرده و مورد توافق دادستان قرار می گیرد، اگر موضوع جرم هم در صلاحیت دادگاه کیفری استان باشد هیچگاه این پرونده را به دادگاه کیفری استان نمی فرستند بلکه برای حل اختلاف به دادگاه عمومی محل فرستاده می شود و اگر اعتراض شاکي را پذیرفته و جلب به محاکمه را دهد در اینجا به دلیل اینکه بازپرس و دادستان مکلفند از نظر دادگاه تبعیت کنند پس از رسیدگی به پرونده و ارسال به محکمه، به دادگاه صالحه که همان دادگاه کیفری استان است ارسال خواهد شد. رویه عملی این است که اگر پرونده با کیفرخواست باشد مستقیماً به دادگاه کیفری استان می رود اما اگر پرونده ای برای رسیدگی نهائی نیازی به ارسال به آن مرجع نداشته بلکه برای حل اختلاف پیش بازپرس و دادستان به اعتراض متهم در خصوص

قرارهای بازداشت و ابقای آن و قرارهای منع و موقوفی تعقیب و عدم صلاحیت (که بررسی نهائی نداشته بلکه جزئیات کار را بررسی می کند) با دادگاه عمومی و انقلاب است و رسیدگی نهائی با دادگاه کیفری استان خواهد بود.

**آقای تقی زاده (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۱۹ تهران):**

منظور از دادگاه صالحه در بند «ن» حسب مورد می تواند دادگاه عمومی کیفری، دادگاه کیفری استان یا دادگاه انقلاب باشد و به تعبیر بهتر، دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل جرم را دارد، تعارضی که با این فرض در بند «ط» به وجود می آید به نظر می رسد که اصلاً تعارضی مطرح نمی شود به این دلیل قانونگذار در بند «ط» نظرش ناظر به قرارهای تأمین است؛ البته در قسمت دوم بند «ن» قرار بازداشت و تشدید تأمین بوده که ممکن است در این دو قسمت تعارض پیدا شود ولی با توجه به اینکه در بند «ط» قانونگذار در قرارهای تأمین کیفری تعیین تکلیف می کند می توانیم بند «ط» و بند «ن» را به این نحو جمع کنیم که: بند «ن» ناظر به قرارهای غیر تأمین (مثل قرارهای نهائی و عدم صلاحیت) باشد و صرف نظر از اینکه در این بند «ن» هم ایرادات تقنینی دارد که در قسمت سوم گفته است: اعتراض به قرار اناطه به تقاضای شاکي و دادستان، چطور ممکن است قراری را که دادستان با آن موافق است در صدر آن گفته باشد و مجدداً به آن اعتراض کند؟ قانونگذار در صدر بند «ن» عمداً دادگاه صالحه را بکار برده چون وقتی بازپرس قرار مجرمیت صادر می کند ممکن است موضوع این قرار قتل عمد باشد که به دادگاه عمومی کیفری رفته و به دادگاه کیفری استان می رود.

مطلب دیگر: دادگاه صالحه ای که در بند «ل» و «ن» آمده، امرانه نبوده است و دلیل هم دارد. مثلاً در قتل عمد، قرار منع تعقیب صادر شده چطور به اصل صلاحیت دادگاه عمومی کیفری در رسیدگی به آن موضوع صلاحیت ذاتی قائل نیستیم و می گوئیم که به اعتراض این موضوع رسیدگی کند ممکن است که فرض کنید قرار منع تعقیب را فسخ یا نقض کند. اگر بند «ط» را ناظر به قرارهای تأمین بدانیم مشکلی پیش نخواهد آمد و بازداشت موقت و تشدید تأمین که در بند «ط» آمده را تکراری از بند «ط» بدانیم بند «ن» و قرارهای غیر تأمین را مشمول بند «ن» در دادگاه صالحه بدانیم در بحث حل اختلاف صراحت دارد که دادگاه عمومی یا انقلاب این هم دلیل دارد زمانی که قاضی بین بازپرس و دادستان حل اختلاف می کند، اظهار نظر ماهوی نکرده و این حل اختلاف هم مانع رسیدگی مجدد همان قاضی نیست و لذا به نظر می رسد تعارضی بین ۲ بند وجود ندارد. قرارهای غیر تأمین کیفری که شامل عدم صلاحیت و اناطه هم بشود در صلاحیت دادگاه صالحه است با توجه به صراحت بند «ط» اگر چه بهتر بود قانونگذار قرارهای تأمین مشمول جرائم دادگاه کیفری استان را در صلاحیت دادگاه کیفری استان قرار می داد و حالا که نیست، بایستی مطابق قانون منصوص تعیین تکلیف گردد.

**آقای رضوانفر (دادسرای انتظامی قضات):**

در بند «ن» و «ط» به نظر بنده اختلافی نیست جز زمانی که در یک مسأله قتل، در دوسرا قرار منع تعقیب صادر می شود و در دادگاه تأیید می گردد، دست دادگاه کیفری کوتاه شده و کسی که ادعای قتل می کند و در مرجعی که قانونگذار مشخص کرده رسیدگی نشده است. مثلاً در مسأله قتل، منع تعقیب توسط دوسرا صادر می شود و اعتراض آن را به دادگاه عمومی می برند و دادگاه عمومی آن را تأیید می کند در اینجا حقی از شاکي پرونده قتل (حسب ظاهر) ضایع می شود (از آنجایی که دادگاه دلخواه قانون رسیدگی نکرده است)، اما در موارد دیگر این ۲ بند با هم موافق هستند و در بند «ط» گفته «در صلاحیت موضوع دادگاه کیفری» و نمی گوید «پرونده ای که در دادگاه کیفری استان مطرح باشد» و این پرونده موجود در دوسرا است و اشکالی نیست اگر این پرونده را در دادگاه عمومی و انقلاب مطرح کنند (غیر از موردی که منع تعقیب باشد) و دادگاه صالح به مسأله قتل رسیدگی نکرده که طرق فوق العاده ای وجود دارد و رئیس دادگستری و رئیس قوه قضائیه جلوی کار را می گیرند. اما وقتی اختلاف نظر بین بازپرس و دادستان است بایستی عقیده داشته باشیم که حتماً در بعضی موارد دادگاه کیفری استان حل اختلاف کند چرا که دوسرا در معیت یک دادگاه است و دادگاه صالح، دادگاه نزدیک تر به دوسرا است که همان دادگاه های عمومی هستند. دادگاه کیفری استان اصل استثنائی است وقتی پرونده ای در



دادگاه کیفری استان مطرح می‌شود و قرار بازداشتی داشته و مدتی هم که گفته است، گذرد و قرار فک نشود و اگر قرار ابقاء شده و متهم به آن قرار اعتراض کند در حالی که ممکن است این قرار در دادگاه کیفری استان مطرح شده باشد یا دادگاه کیفری استان حق رسیدگی به پرونده را داشته باشد که در هیچ کجای قانون بیان نداشته که دادگاه کیفری استان موظف است پرونده را به دادسرا بدهد تا در باب این اعتراض رسیدگی کند.

اگر به پرونده‌ای که قرار بازداشت آن ابقاء شده و در دادگاه کیفری استان مطرح است متهم اعتراض کند در اینجا خلاصه قانونی داریم حال اگر بگوئیم به این قرار که اعتراض شده در دادگاه عمومی رسیدگی شود یعنی اختیارات یک دادگاهی را که با وجود دادگاه عمومی به وجود آمده (یعنی تأسیسات دادگاه کیفری زمانی به وجود آمد که دادگاه‌های عمومی وجود داشتند) به آن دادگاه داده‌ایم. دادگاه عمومی حق رسیدگی به مواردی که در صلاحیت دادگاه کیفری استان قرار دارد نداشته و وقتی حق رسیدگی در اصول را ندارد در فروعات هم نمی‌تواند رسیدگی کند.

**آقای زندی (معاون آموزش دادگستری استان تهران):**

نکته: اصل بر رسیدگی دادگاه‌های عمومی کیفری است در همه جرائم الا ما خرج. بنابراین صلاحیت دادگاه‌های کیفری استان و دادگاه انقلاب که رابطه طولی با هم دارند نسبت به هم، ذاتی محسوب می‌شود و محتاج به نص، پس در مواردی که نص نداشته باشیم اصل بر صلاحیت رسیدگی دادگاه‌های عمومی است. مراد از دادگاه‌های عمومی، دادگاه‌های کیفری استان نیست و دادگاه‌های کیفری استان شعبی از دادگاه تجدیدنظر است.

کنه بعد: بند «ک» است که می‌گوید پس از آنکه تحقیقات پایان یافت (راجع به همه جرائم) بازپرس آخرین دفاع را می‌گیرد و اگر عقیده بازپرس متضمن جرمی نباشد قرار منع تعقیب و اگر نظر بر تقصیر مجرم باشد قرار مجرمیت صادر می‌کند. دادستان ظرف پنج روز در خصوص مجرمیت، اظهار نظر می‌کند و بند «ل» بیان می‌دارد: ... در بالا گفته که اگر دادستان با نظر بازپرس در خصوص مجرمیت موافق بود به دادگاه صالحه می‌رود اما در ذیل آن گفته: هرگاه بین بازپرس و دادستان راجع به هر چیزی (به صورت مطلق) توافق عقیده نباشد رفع اختلاف (حسب مورد) با دادگاه عمومی و انقلاب محل به عمل می‌آید و موافق تصمیم دادگاه عمل می‌شود.

کنه بعد: رأی وحدت رویه در خصوص دستور ضبط وثیقه در مورد هر جرمی صادر شده آنجا هم گفته (حسب مورد) با دادگاه‌های عمومی و انقلاب است.

کنه بعد: بعضی از شهرستان‌ها یا مراکز استان فاصله زیادی دارند فلذا با توجه به اینکه اصل بر رسیدگی دادگاه‌های عمومی است و از دادگاه صالح نام برد، به نظر خواسته است تفکیک بین دادگاه عمومی و انقلاب قائل شود والا در بند «ل» در خصوص موقوفی تعقیب و منع تعقیب به صراحت توضیح داده شده است که مراد دادگاه‌های عمومی و انقلاب است.

**آقای نهرینی (کانون وکلای مرکز):**

اولاً - دادسراهای عمومی و انقلاب اصولاً صلاحیت دارند که به تمامی شکایات مطروحه رسیدگی نمایند خواه جرائم موضوع شکایات در صلاحیت دادگاه‌های عمومی جزایی یا انقلاب باشد و یا دادگاه کیفری استان. الهایه در ماده ۱۶ آئین‌نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۱۱/۹ قید شده که تعقیب مربوط به جرائم تحت صلاحیت دادگاه کیفری استان، در دادسرای عمومی و انقلاب حوزه قضائی صلاحیت‌دار انجام خواهد شد.

ثانیاً - صلاحیت دادگاه‌های عمومی و دادگاه‌های انقلاب و دادگاه‌های کیفری استان تابع موضوعات قانونی تحت صلاحیت هر یک از آن دادگاه‌هاست و اصولاً این موضوعات و عناوین قانونی مجرمانه، زمانی تعیین می‌شود که نسبت به آن موضوع کیفرخواست صادر شده باشد. به همین لحاظ مادام که کیفرخواست صادر نگردد، به طور قانونی معلوم نمی‌گردد که موضوعاتی که مورد تعقیب دادسرا قرار گرفته در قالب کدام یک از عناوین مجرمانه می‌نشینند. چه اصولاً آنچه که در ابتدای شکایت مطروحه از سوی شاکی در دادسرا اعلام و مطرح می‌شود، موضوع یا موضوعاتی

است که صیغه جزائی دارد و قطع نظر از عناوین اتهامی و مجرمانه‌ای که شاکی خصوصی ممکن است در شکوائیه خود از آن نام ببرد، پس از انجام تحقیقات کامل از سوی دادسرا و تعقیب امر نهایتاً این دادسرا است که در صورت ورود شکایت و مبنا و توصیف مجرمانه و قانونی موضوع مطروحه، با صدور کیفرخواست، منجزاً و معیناً نوع اتهام و دلایل اتهام و مواد قانونی مورد استناد را در کیفرخواست صادره تعیین و اعلام می‌دارد (شقوق ۳ و ۴ و ۵ بند م ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸).

بنابراین تا قبل از صدور کیفرخواست، بر اساس تحقیقات معمول و عناصر سه‌گانه متشکله جرم (عناصر مادی، قانونی و روانی جرم)، ممکن است عنوان اتهامی و مجرمانه را به سهولت تعیین و اعلام کرد و بر همین اساس نیز مقنن در بند ط ماده ۳ قانون فوق‌الذکر رسیدگی به شکایت از قرار تأمین کیفری را منحصرأ در صلاحیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب حسب مورد قرار داده است: به همین جهت نیز باید منظور از دادگاه‌های صالحه موضوع بند «ن» ماده ۳ قانون یاد شده را ناظر به صلاحیت ذاتی دادگاه‌های عمومی و انقلاب و همچنین صلاحیت محلی این دو مرجع دانست. بدیهی است پس از صدور کیفرخواست و تعیین نوع اتهام و مواد استنادیه، عنوان مجرمانه مورد تعقیب و محاکمه روشن شده و بر همان اساس نیز حسب مورد برای دادگاه‌های کیفری استان، دادگاه‌های عمومی یا انقلاب تعیین صلاحیت می‌گردد. نهایتاً به عقیده اینجانب نیز منظور از دادگاه‌های صالحه مندرج در بند «ن» ماده ۳ قانون معنون، حسب مورد دادگاه‌های عمومی جزائی یا دادگاه‌های انقلاب است. علاوه بر این بعد مسافت دادگاه کیفری استان از محل وقوع جرم و دادسرای عمومی و انقلاب حوزه قضائی صلاحیت‌دار نیز این استدلال را تقویت می‌کند.

**نظریه اکثریت و اقلیت اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه (۸۶/۵/۱۱):**

جهت یادآوری ابتدا خلاصه نظریه‌های ابرازی در خصوص سؤال شماره ۳۰۹ بدین مضمون: «دادگاه صالح رسیدگی به اختلاف فی مابین بازپرس و دادستان موضوع بند «ط» ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ کدام دادگاه است؟» ارائه می‌گردد که در تاریخ ۸۳/۵/۸ در کمیسیون مورد بحث و تبادل نظر قرار گرفته است ضمناً خوانندگان محترم می‌توانند مشروح بحث و تبادل نظر سؤال مذکور را در مجله قضاوت شماره ۲۸ صفحات ۸۱، ۸۲ و ۸۳ ملاحظه فرمایند در آن جلسه (۸۳/۵/۸) اکثریت اعلام نظر نمودند با توجه به اینکه در بند «ط» ماده یاد شده صرفاً عبارت دادگاه عمومی یا انقلاب محل آمده است لذا رسیدگی به همه موارد اختلاف این بند بین بازپرس و دادستان حسب مورد به عهده همین دادگاه‌ها است نه دادگاه کیفری استان اما اقلیت معتقد بودند اصول صلاحیت باید رعایت شود بدین لحاظ جرایمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دادگاه کیفری استان است حل اختلاف بین بازپرس و دادستان در رابطه با بند مذکور در صلاحیت دادگاه کیفری استان می‌باشد.

اکنون با توجه به یادآوری فوق در پاسخ به سؤال ۷۸۳ اکثریت اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه (۸۶/۵/۱۱) به شرح ذیل اظهار نظر نمودند: نظر به اینکه در بند «ن» ماده ۳ به دادگاه صالحه اشاره شده لیکن در بند «ط» صرفاً دادگاه عمومی یا انقلاب مشخص گردیده لذا چون دادگاه صالحه شامل دادگاه عمومی (کیفری) یا انقلاب و کیفری استان هم می‌شود بنابراین بین بند «ن» و بند «ط» ماده یاد شده تعارضی وجود ندارد؛ لذا رسیدگی به اعتراض موضوع بند «ن» در صورتی که رسیدگی به اصل جرم در صلاحیت دادگاه کیفری استان باشد با همین دادگاه است در غیر این صورت رسیدگی به اعتراض حسب مورد با دادگاه عمومی (کیفری) یا انقلاب خواهد بود. اما اقلیت اعضای محترم کمیسیون در پاسخ به این سؤال معتقدند رسیدگی به همه موارد اعتراض موضوع بند «ن» حسب مورد در صلاحیت دادگاه عمومی (کیفری) یا انقلاب می‌باشد زیرا وقتی که رسیدگی به حل اختلاف بین بازپرس و دادستان در نوع جرم با دادگاه عمومی یا انقلاب محل است می‌توان گفت: به طریق اولی وقتی بازپرس و دادستان در مورد منع تعقیب یا موقوفی تعقیب ... اتفاق نظر دارند مرجع رسیدگی به اعتراض به این قرارها هم حسب مورد دادگاه عمومی یا انقلاب محل خواهد بود.

**رسیدگی به اعتراض موضوع بند «ن» در صورتی که رسیدگی به اصل جرم در صلاحیت دادگاه کیفری استان باشد یا همین دادگاه است در غیر این صورت رسیدگی به اعتراض حسب مورد با دادگاه عمومی (کیفری) یا انقلاب خواهد بود.**