



Justice Administration
of Tehran Province

Judgment

<https://www.Ghazavat.org>

Online ISSN: 3060-7809

Print ISSN: 1735-1227

Volum:25 – Issue:122

Summer 2025

Authorization of Re-Prosecution of a Defendant Regarding an Act Lacking Criminal Character

Mohammad Hadi Fazlali¹ | Nasibeh Hasheminejad²

Sajjad Mohammadi Jozani³ | Milad Amiri⁴

1. Assistant Professor, Department of Law, South Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran, mh.fazlali@gmail.com
2. Master's Degree in Family Law, Imam Sadegh University, Tehran, Iran, ns.hashemi.74@gmail.com
3. PhD Student in Private Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran, mohammadijozani@sbu.ac.ir
4. PhD Student in Criminal Law and Criminology, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran, (Corresponding Author) milad.amiri.m@gmail.com

Article Info	Abstract
Article type: Scientific Received: 2024/12/21 Received in revised form: 2025/02/08 Accepted: 2025/03/04 Keywords: <i>Authorization, Re-Prosecution, Prohibition of Re-Prosecution, Deviation, Investigating Judge, Termination of Prosecution, Res Judicata in Criminal Matters.</i>	Pursuant to Article 278 of the Code of Criminal Procedure (2013), when a decision to discontinue prosecution is issued and becomes final due to the non-criminal nature of the act, the defendant may not be prosecuted again for the same allegation. In this scenario, the legislator's prohibition implies the principle of absolute prohibition of re-prosecution. If, contrary to this principle, the prosecutor or the court authorizes a re-prosecution, the question arises as to what decision the referred judicial authority should make. To address this issue, three fundamental questions must be answered: Does deviation from the legislator's prohibition by the prosecutor or the court constitute a violation? Does an authorization contrary to the law have any legal validity? Does such authorization result in the annulment of the previously issued decision to discontinue prosecution? The findings of the research indicate that the described authorization constitutes a violation, lacks legal validity and effect, and consequently does not annul the prior decision to discontinue prosecution. Therefore, the referred judicial authority must, based on the principle of res judicata in criminal matters (Paragraph "C" of Article 13 of the Code of Criminal Procedure), issue a decision to terminate prosecution. This study examines the topic using a descriptive-analytical approach.
How To Cite	Fazlali, Mohammad Hadi, Hasheminejad, Nasibeh, Mohammadi Jozani, Sajjad, Amiri, Milad. (2025). Authorization of Re-Prosecution of a Defendant Regarding an Act Lacking Criminal Character. <i>Journal of Judgment</i> , 122(2), 75-97. http://doi.org/10.22034/judg.2025.2048509.1362
DOI	10.22034/judg.2025.2048509.1362
Publisher	Publications of the Judiciary of Tehran Province

تجویز باز تعقیب متهم در خصوص رفتار فاقد وصف کیفری

محمد هادی فضلعلی^۱ | نسیم هاشمی نژاد^۲ | سجاد محمدی جوزانی^۳ | میلاد امیری^۴

۱. استادیار گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران، رایانامه: mh.fazlali@gmail.com
۲. دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خانواده، دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران، رایانامه: ns.hashemi.74@gmail.com
۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران، رایانامه: mohammadijzani@sbu.ac.ir
۴. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران، (نویسنده مسئول) رایانامه: milad.amiri.m@gmail.com

چکیده	اطلاعات مقاله
برابر ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری (۹۲)، هرگاه به علت جرم نبودن عمل ارتكابی قرار منع تعقیب صادر و قطعی شود؛ نمی‌توان بار دیگر متهم را به همان اتهام تعقیب کرد. در این فرض نهی قانون‌گذار، دلالت بر قاعده «منع باز تعقیب مُطلق» دارد. چنانچه برخلاف قاعده مذکور، حسب مورد دادستان یا دادگاه، «تجویز باز تعقیب» نماید، مقام قضایی مرجوع‌الیه باید چه تصمیمی اتخاذ کند؟ برای پاسخ به مسئله مذکور باید به «سه» پرسش اساسی پاسخ داد: (۱) آیا عدول از نهی قانون‌گذار توسط دادستان یا دادگاه تخلف است؟ (۲) آیا تجویز مغایر قانون، واجد اعتبار است؟ (۳) آیا تجویز موصوف، موجب عدول از قرار منع تعقیب سابق‌الصدور می‌شود؟ یافته‌های پژوهش از این حکایت دارد که تجویز وصف‌شده، تخلف و فاقد اعتبار و اثر قانونی است، در نتیجه موجب نقض قرار منع تعقیب نمی‌شود و مقام قضایی مرجوع‌الیه باید به اعتبار امر مختوم کیفری (بند «ج» ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری)، قرار موقوفی تعقیب صادر کند. این پژوهش به شیوه تحلیلی توصیفی موضوع را مورد بررسی قرار می‌دهد.	نوع مقاله: علمی تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۰/۰۱ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۱/۲۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۱۴ کلیدواژه: تجویز، تعقیب مجدد، منع تعقیب مجدد، عدول، بازپرس، موقوفی تعقیب، امر مختوم کیفری.
استناد فضلعلی، محمد هادی، هاشمی نژاد، نسیم، محمدی، سجاد، جوزانی امیری، میلاد. (۱۴۰۴). تجویز باز تعقیب متهم در خصوص رفتار فاقد وصف کیفری، فصلنامه قضاوت، ۲۵(۲): ۷۵-۹۷. http://doi.org/10.22034/judg.2025.2048509.1362	
DOI 10.22034/judg.2025.2048509.1362	
ناشر انتشارات دادگستری کل استان تهران	

مقدمه

در دادرسی عادلانه، باز تعقیب افراد^۱ در صورتی مجاز است که به حقوق اشخاص، به ویژه حقوق و کرامت متهم لطمه وارد نشود (زارعت، ۱۳۹۸: ۱۴۲/۲). در همین راستا، در حقوق دادرسی کیفری، به زعم مقنن ملاحظه می شود که قرار منع تعقیب به علت جرم نبودن رفتار پس از قطعی شدن از اعتبار امر مختوم کیفری محض برخوردار است و به صراحت ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری^۲ امکان تعقیب متهم به همان اتهام وجود ندارد (آشوری، ۱۴۰۰: ۲۴۰/۲). حتی تغییر «عنوان»^۳ بر عدم تعقیب، تأثیری ندارد و نمی توان متهم را به لحاظ همین «عمل»، هر چند تحت عنوان دیگر، مجدداً تعقیب کرد. دلیل این امر این است که هنگام تحقیقات مقدماتی نسبت به یک عمل، باز پرس مکلف است که آن رفتار را در پرتو کلیه قوانین لازم الاجرا در زمان ارتکاب آن ارزیابی کند و با صدور قرار منع تعقیب در واقع اعلام می کند نتیجه بررسی او، تشخیص مجرمانه نبودن عمل مذکور است (خالقی، ۱۳۹۵: ۳۲۷). بنابراین هرگاه در پرونده ای قرار منع تعقیب به لحاظ جرم نبودن عمل ارتكابی صادر و قطعی شود، مشمول قاعده اعتبار «امر مختوم کیفری مطلق» و اگر قرار منع تعقیب به لحاظ فقدان دلیل یا عدم کفایت آن صادر و قطعی شود، مشمول قاعده اعتبار «امر مختوم کیفری نسبی» خواهد بود (حاجی تبار فیروزجانی، ۱۳۹۹: ۱۸۳). نحوه تعقیب متهم در صورت کشف دلیل جدید از طریق «تجویز» صورت می گیرد. اثر این تجویز حسب مورد، عدول دادستان^۴ از قرار منع تعقیب دادسرا یا نقض قرار منع تعقیب سابق الصدور توسط دادگاه خواهد بود که در نهایت پرونده برای انجام تحقیقات و صدور تصمیم مقتضی به شعبه بازپرسی اعاده می گردد. علی ای حال، نهی قانون گذار در صدر ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص منع تجویز باز تعقیب متهم، دلالت بر این دارد که عمل نهی شده در خارج محقق نشود. از این رو شخص نهی کننده با صدور نهی، ترک فعل مورد نظر را از شخص نهی شونده درخواست می کند (قانی، شریعتی، ۱۴۰۰: ۱۴۰/۱). مشهور اصولیان معتقدند که نهی با هر لفظی که بیان شود، ظهور در حرمت دارد و بر ممنوعیت عمل دلالت می کند؛ یعنی نشان می دهد که نهی کننده به هیچ وجه راضی

1. Non bis in idem (در حقوق کامن) - Double jeopardy - (در حقوق مُ) -

۲. منظور از قانون آیین دادرسی کیفری در این پژوهش، قانون موصوف، مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی است.
۳. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶/۴۲۳ مورخ ۱۳۹۶/۲/۲۴: «مطابق اصول حقوق کیفری یک فرد را نمی توان به عنوان ارتکاب یک عمل مجرمانه، دو بار یا بیشتر تحت تعقیب کیفری قرار داد، بنابراین شکایت مجدداً (ولو با تغییر عنوان مجرمانه) همان شکایت اول است که قبلاً نسبت به آن قرار نهایی صادر و قطعی شده است و در اینجا باز پرس باید به استناد بند «ج» ماده ۱۳ و ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، به اعتبار امر مختوم، قرار موقوفی تعقیب صادر نماید.»

۴. منظور از «دادستان» در ماده ۲۷۸ ق.آ.د.ک، دادستان حوزه قضایی است که قرار منع تعقیب را تأیید یا موافقت نموده است.

به انجام فعل مورد نظر نیست (همان، ۱۴۱). بنابراین در صورتی که منهی عمل مورد نهی را انجام دهد، به علت تخلف از دستور ناهی دارای مسئولیت است (شب خیز، محمدتبار، ۱۳۹۴: ۱۱۰)؛ لذا در صورتی که دادستان یا دادگاه برخلاف صدر ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری اقدام به تجویز بازتعقیب متهم نمایند، مرتکب تخلف انتظامی شده‌اند (گلدوست جویباری، ۱۳۹۴: ۶۷).^۱ صرف نظر از تخلف صورت گرفته از نهی ناهی، آیا با وجود سکوت مقنن، اقدام ناشی از تخلف (یعنی تجویز) واجد اعتبار قانونی است؟ در صورتی که تجویز باطل محسوب شود، باز پرس باید چه تصمیمی اتخاذ کند؟ این پژوهش با توجه به نو بودن موضوع و اختلافی بودن پاسخ، به بررسی مسئله به این شرح می‌پردازد.

۱. تجویز باز تعقیب متهم

در دعوای کیفری در صورتی که مقام قضایی ادله و قرائن موجود در پرونده را برای اثبات بزه مُعْنُونِه کافی نداند،^۲ در مرحله تحقیقات مقدماتی نسبت به صدور قرار منع تعقیب و در مرحله رسیدگی نسبت به صدور حکم برائت اقدام می‌کند. با وجود این، مقنن به دلیل حالت خاص موضوعات کیفری، به صورت استثنایی شرطی را در نظر می‌گیرد تا نسبت به تعقیب مجدد متهم اقدام شود.^۳ این شرط مهم، صرفاً کشف دلیل جدید علیه متهم است که تعقیب مجدد وی^۴

۱. نظر به اینکه دادیار دادرسی عمومی به امر مختوم رسیدگی نموده مرتکب تخلف انتظامی شده است (کریم زاده، ۱۳۷۶: ۶۰).

۲. اگر دادرس قرار منع پیگرد به خاطر عدم احراز سوء نیت صادر نماید، بحث کشف ادله جدید موضوعیت ندارد و دادستان یا دادگاه باید با تجویز مخالفت نمایند (جوانمرد، ۱۳۹۴: ۱/۱۷۵).

۳. نظریه شماره ۷۹۸/۸۷۲ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۳۰ اداره کل حقوقی قوه قضائیه مؤید آن است: «منع تعقیب مجدد متهم، از قواعد ناظر به نظم عمومی و اصول راهبردی آیین دادرسی کیفری است.»

۴. نشست قضایی ۷۹۶۲-۱۴۰۰ مورخ ۱۳۹۸/۶/۲۰ استان گلستان: «نظر هیئت عالی: منظور از (دلیل جدید) در ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، دلیل یا دلایل جدیدی است که قبلاً در پرونده امر وجود نداشته و بالتبع امکان رسیدگی و اظهار نظر نسبت به آن در روند رسیدگی عادی در دادرس و دادگاه فراهم نشده باشد.»

۵. با این حال، همیشه متهم شناس نیست، بلکه ناشناس است و در رویه قضایی متداول است که علیه شخص ناشناس قرار منع تعقیب صادر می‌شود. به عنوان نمونه: قرار نهایی شماره ۱۵۱۴۷۴۷۳/۱۴۰۳۶۸۳۹۰۰ مورخ ۱۴۰۳/۹/۲۸ شعبه چهارم بازپرسی دادرسی عمومی و انقلاب تهران- قرار نهایی شماره ۱۴۷۵۳۶۶۶/۱۴۰۳۶۸۳۹۰۰ مورخ ۱۴۰۳/۹/۲۵ شعبه دوم دادرسی دادرسی عمومی و انقلاب تهران در خصوص تسری ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری به شناس و ناشناس و تجویز بازتعقیب متهم اختلاف نظر وجود دارد، لکن به نظر می‌رسد در صورت ارائه ادله جدید علیه شخص ناشناس یا شناسایی متهم جهت تعقیب مجدد، منعی در ماده مذکور وجود ندارد. برای ملاحظه نظر مخالف بنگرید به: نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۱۳۳۴ مورخ ۱۴۰۱/۵/۶.

را با رعایت مرور زمان تعقیب توجیه می‌نماید.^۱ با این حال، باید توجه داشت؛ اصل اولیه در دادرسی این است که به ماهیت هر دعوایی فقط یکبار رسیدگی گردد؛ زیرا تجویز رسیدگی مجدد باعث اتلاف وقت و هزینه برای دادگستری می‌شود. وقتی مرجع قضایی به دعوایی رسیدگی کرد، باید فرض صحت احکام را در مورد آن جاری کرد و تجویز رسیدگی مجدد به طور ضمنی به معنای بی اعتبار تلقی کردن تصمیمات قضایی است (رحمدل، ۱۳۹۶: ۲۲۳/۱). لکن، در مواقعی که مدعی در زمان رسیدگی به پرونده، از ارائه دلایل خود به مرجع قضایی در آن برهه عاجز می‌ماند، در این مواقع قانون آیین دادرسی کیفری راهی برای رسیدگی مجدد به پرونده باز کرده است.^۲ شایسته توجه است، پذیرش دلیل جدید پس از صدور تصمیم نهایی در فرایند دادرسی کیفری به عنوان یک استثنا بر اصل مسلم حقوق کیفری یعنی اعتبار امر مختوم است. البته این استثنا بر قاعده صرفاً شامل «قرار منع تعقیب» است و «حکم براءت» در صورت قطعیت و حتی با پیدا شدن دلیل جدید قابل رسیدگی مجدد نخواهد بود (احمدزاده، تام، ۱۴۰۲: ۳۹۱). لذا در صورتی که حسب مورد شاکی،^۳ دلیل جدیدی را که در کشف حقیقت موثر باشد ارائه دهد، مقام قضایی^۴ نمی‌تواند مستمسک به خودکامگی و استبداد خود شود و از پذیرش آن امتناع کند؛ چون جهات حکمی این امر در قانون پیش‌بینی شده است. براساس ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری: «هرگاه به علت

۱. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۱۸۲۴ مورخ ۱۴۰۰/۳/۱۲: «اتلاق ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ شامل موارد صدور تجویز تعقیب مجدد متهم موضوع ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نیز می‌شود.»

۲. سابقه ماده ۲۷۸ را در طول یک قرن قانون‌گذاری ایران می‌توان به شرح ذیل مشاهده نمود: (۱) ماده ۱۸۰ قانون اصول محاکمات جزایی مصوب ۱۲۹۱-۲) ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱.

۳. نظریه مشورتی شماره ۷/۳۶۳۸ مورخ ۱۳۸۲/۵/۲۵: «در مورد حکم تبرئه متهم پس از محاکمه و قطعی شدن آن، نظر به اینکه حکم متعاقب رسیدگی ماهوی نسبت به دعوی کیفری از طرف دادگاه صادر می‌شود و نتیجتاً واجد اعتبار امر مختومه می‌باشد، لذا تعقیب مجدد متهم پس از به دست آمدن دلایل جدید مخالف اصل مذکور خواهد بود.» همچنین بنگرید به نظریه مشورتی شماره ۷/۱۰۶۹۳ مورخ ۱۳۸۱/۱۱/۲۹. به نظر می‌رسد تنها راه حل در این مسئله اعاده دادرسی خاص است.

۴. لازم به ذکر است، متهم برای ارتکاب رفتار واحد از سوی شکات متعدد به کرات تحت تعقیب قرار نمی‌گیرد، بدیهی است، در مورد منع تعقیب اگر شکاتی که شکایت نکرده باشند، دلیل جدید داشته باشند، مطابق ماده ۲۷۸ اقدام می‌شود (طهماسبی، ۱۴۰۳: ۲۹). برای ملاحظه دیدگاه مخالف رجوع کنید به: نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶/۹۰۴ مورخ ۱۳۹۶/۴/۲۵ اداره حقوقی.

۵. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۵۱۶ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۰ مؤید آن است: «تقاضای تعقیب مجدد موضوع ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ باید از طریق دادستان یا مقام ارجاع به شعبه رسیدگی کننده ارجاع شود. بنابراین شعبه دادگاه حتی در صورت کشف دلایل جدید هم رأساً و بدون ارجاع نمی‌تواند شروع به تعقیب کند؛ مگر در مواردی که پرونده به طور مستقیم در دادگاه رسیدگی می‌شود که در این صورت دادگاه به عنوان متکفل امر تحقیقات مقدماتی می‌تواند براساس ماده ۲۷۸ قانون یادشده اقدام نماید.»

۶. با این حال، تصمیم دادستان در رد درخواست غیر قابل اعتراض است (رحمدل، ۱۳۹۶: ۲۲۷/۱).

جرم نبودن عمل ارتكابی قرار منع تعقیب صادر و به هر دلیل قطعی شود، نمی توان بار دیگر متهم را به همان اتهام تعقیب کرد. هرگاه به علت فقدان یا عدم کفایت دلیل، قرار منع تعقیب صادر و در دادسرا قطعی شود، نمی توان بار دیگر متهم را به همان اتهام تعقیب کرد، مگر پس از کشف دلیل جدید که در این صورت با نظر دادستان برای یک بار قابل تعقیب است و اگر این قرار در دادگاه قطعی شود،^۱ پس از کشف دلیل جدید به درخواست دادستان^۲ می توان او را برای یک بار با اجازه دادگاه صالح برای رسیدگی به اتهام تعقیب کرد. در صورتی که دادگاه تعقیب مجدد را تجویز کند، باز پرس مطابق مقررات رسیدگی می کند. «تجویز در رویه قضایی بدین صورت است که معمولاً شاکی^۳ درخواست اعمال ماده ۲۷۸ را به دادستان یا سرپرست ناحیه تقدیم می نماید.^۴ دادستان یا رأساً درخواست شاکی را بررسی می نماید یا معمولاً به دادیار اظهار نظر ارجاع می دهد تا ضمن بررسی درخواست، گزارشی از پرونده و امکان یا عدم امکان تجویز ارائه دهد. در صورتی که قرار در دادسرا قطعی شده باشد، دادستان معمولاً خطاب به شعبه ای که قرار موصوف را صادر نموده است، چنین اظهار می نماید: «نظر به درخواست شاکی و کشف ادله جدید^۵ ورود مجدد و یا تجویز

۱. در رویه قضایی قرار رد اعتراض توسط دادگاهها پذیرفته شده است و این قرار به معنای تأیید قرار منع تعقیب و متعاقباً تجویز توسط دادگاه نیست. نظریه شماره ۷/۱۴۰۱/۸۰۲ مورخ ۷/۱۴۰۱/۱۰/۴: «تعقیب مجدد متهم به لحاظ کشف دلیل جدید، به اجازه دادگاه نیاز ندارد و تصمیم قطعی دادگاه مبنی بر رد اعتراض شاکی به لحاظ خارج از مهلت بودن، به معنای اظهار نظر دادگاه نسبت به اصل قرار نیست.»

۲. نظریه شماره ۷/۹۹/۱۴۴۹ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۲۷: «مستنبط از ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری، دادستان باید احراز کند: اولاً، آنچه با نام دلیل کشف و ارائه شده است آیا از اعتبار کافی و مؤثر به عنوان دلیل برخوردار است؛ ثانیاً، آیا این دلیل در جریان تحقیقات مقدماتی دادسرا که به صدور قرار منع تعقیب منتهی شده است مورد رسیدگی قرار نگرفته است. با احراز این دو امر، برای یک بار دیگر با نظر دادستان تعقیب آغاز می شود و اگر قرار منع تعقیب در دادگاه قطعی شده باشد، به درخواست دادستان و تجویز دادگاه، متهم مجدداً تعقیب می شود.»

۳. نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۱۰/۷۴ مورخ ۷/۱۴۰۱/۱۲/۲۸ در مورد اختیار وکیل به منظور درخواست تعقیب مجدد: با توجه به عموم عبارت «تمام اختیارات راجع به امر دادرسی» مذکور در صدر ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، درخواست تعقیب مجدد مصرح در ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری، توسط وکیل نیازمند تصریح در وکالت نامه نمی باشد.»

۴. نظریه شماره ۷/۹۷/۱۲۵۵ مورخ ۱۳۹۷/۵/۸: «مستفاد از ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری، چنانچه شاکی مدعی وجود دلیل جدید باشد، باید مراتب را به دادستان اعلام کند و نیازی به طرح شکایت جدید نمی باشد.»

۵. گاه شاکی دلیل جدید ارائه نمی نماید، لکن در رویه تعقیب بدون احضار و تحقیق از متهم، آغاز تا دلیل جدید کشف و تحصیل گردد. این امر کاملاً قانونی است (مستند قانونی ماده ۷۶ قانون آیین دادرسی کیفری). نظریه مشورتی جدید اداره حقوقی به شماره ۷/۱۴۰۳/۳۳ مورخ ۱۴۰۳/۶/۲۳ مؤید آن است: «اولاً، مصونیت متهم از تعقیب مجدد به عنوان یک قاعده آمره پذیرفته شده است و استثنای آن کشف ادله جدید است؛ اما منع مذکور تنها ناظر به تعقیب متهم است و شامل مواردی نظیر استماع اظهارات شاکی و جمع آوری ادله از جمله استعلام وجود یا عدم وجود ادله ای بر اثبات وقوع بزه، از مراجع ذی ربط نمی شود. در واقع این اقدامات با کشف ادله جدید ملازمه دارد و به معنای تعقیب مجدد متهم نیست. منظور از تعقیب مجدد متهم که با وجود شرایط قانونی (یعنی کشف ادله جدید و

باز تعقیب متهم صادر می‌گردد» تصمیم دادستان معمولاً در قالب نظر است. «نظر به تجویز مجدد» یا به تعبیر برخی از حقوق دانان «دستور تعقیب مجدد» (طهماسبی، ۱۴۰۳: ۳۰۴) اما دادگاه معمولاً اقدام به تجویز از طریق صدور دادنامه می‌نماید «حکم تجویز مجدد».^۱ نکته شایان توجه این است که رسیدگی بعد از تجویز مشمول قاعده رد بازپرس یا دادرسی نمی‌شود.^۲

درخواست دادستان و تجویز دادگاه (مورد نظر قانون‌گذار قرار گرفته، این است که مراجع قضایی نمی‌توانند نسبت به احضار، جلب، بازرسی، صدور قرار تأمین، بازداشت و محاکمه و نظایر آنها اقدام کنند؛ بنابراین در فرض استعلام با لحاظ ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در غیر موارد تعقیب که بیان شد، مقام قضایی ذی‌ربط با ارجاع دادستان نسبت به جمع‌آوری ادله اقدام می‌کند و سپس در صورتی که دادستان ادله جدید را برای تعقیب مجدد متهم کافی دانست، حسب مورد تعقیب را تجویز یا از دادگاه تقاضای تجویز تعقیب مجدد می‌کند. در غیر این صورت چون تعقیبی صورت نپذیرفته است، صدور قرار منع تعقیب منتفی بوده و دادستان باید دستور بایگانی کردن پرونده را صادر کند. ثانیاً، مستنیز از ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در صورتی که به علت فقدان یا عدم کفایت دلیل، قرار منع تعقیب صادر و قطعی شده و پس از آن دلیل جدیدی علیه متهم کشف شود، دادستان باید احرار کند آنچه با نام «دلیل» کشف و ارائه شده است، از اعتبار کافی و مؤثر به عنوان «دلیل» برخوردار است و این دلیل در جریان تحقیقات مقدماتی دادرسی، که به صدور قرار منع تعقیب منتهی شده است، مورد رسیدگی قرار نگرفته است. با احرار این دو امر، برای یک بار دیگر با نظر دادستان تعقیب آغاز می‌شود و برابر قسمت اخیر ماده ۷۶ قانون پیش‌گفته که مؤید امکان ارجاع موردی تحقیق به بازپرس است، دادستان می‌تواند تحقیق از شهودی را که اظهارات ایشان برای روشن شدن موضوع ضروری است، از بازپرس تقاضا کند.»

۱. به عنوان نمونه: نظر یا دستور معاون دادستان عمومی و انقلاب تهران در پرونده شماره ۱۴۰۰۳۵۹۲۰۰۱۴۶۸۷۳۳ مورخ ۱۴۰۰/۸/۹: «دادیار محترم شعبه: پرونده در راستای ماده ۲۷۸ ق.آ.د.ک، محضر ریاست محترم شعبه ۱۰۴۵ دادگاه کیفری دو تهران تقدیم و ارسال گردد. معاون دادستان تهران» دادگاه نیز در ذیل مرقومه فوق بدون صدور دادنامه و بدین نحو تصریح می‌نماید: با توجه به اوراق و محتویات پرونده و نظرات مقامات تعقیب و تحقیق، تعقیب مجدد موضوع شکایت شاکی برای یک نوبت مستند به ماده ۲۷۸ تجویز می‌گردد. رئیس شعبه ۱۰۴۵ کیفری دو تهران» یا حکم تجویز به شماره تصمیم نهایی ۱۴۰۲۶۸۳۹۰۰۱۵۳۳۴۱۸۸: «تصمیم دادگاه: در خصوص درخواست معاون محترم دادستان تهران مبنی بر اعمال ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری نسبت به دادنامه ۱۴۰۲/۲۴۵۴۸۱۷ صادره از شعبه ۱۱۳۰ دادگاه کیفری دو تهران، با عنایت به محتویات پرونده و ملاحظه تصاویری از پیامک‌های رد و بدل شده به عنوان دلیل جدید، تعقیب مجدد مشتکی عنها برای یک نوبت تجویز می‌گردد تا بازپرس محترم مطابق مقررات نفعاً یا اثباتاً رسیدگی و اظهار نظر نماید. این تصمیم قطعی است. دادرسی مأمور به خدمت در شعبه ۱۱۳۰ کیفری دو تهران» یا حکم تجویز به شماره تصمیم نهایی ۱۴۰۳۶۸۳۹۰۰۳۳۰۸۰۰۸: «تصمیم دادگاه: در خصوص درخواست سرپرست محترم دادرسی ناحیه تهران مبنی بر رسیدگی مجدد، موضوع شکایت شاکی مبنی بر سرقت موضوع قرار منع تعقیب ۱۴۰۲-۳۵۰۴ کلاسه بایگانی ۲۰۰۳۵۶ شعبه محترم دوم دادیاری ناحیه تهران که طی دادنامه ۱۴۰۲-۷۹۲۰۷ کلاسه بایگانی ۲۰۰۳۴۱ شعبه محترم سوم دادیاری ناحیه تهران به اعتبار امر مختوم قرار موقوفی تعقیب صادر شده است و طی دادنامه ۱۴۰۲-۵۵۴۰۶ شعبه محترم ۱۰۸۱ کیفری دو تأیید شده است: شاکی به استناد ادله موجود در پرونده اخیرالذکر درخواست تجویز رسیدگی مجدد نموده است و دادگاه با توجه به ادله ابرازی، به استناد ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری با تجویز رسیدگی مجدد موافقت می‌نماید و پرونده جهت رسیدگی به شعبه محترم دوم دادیاری اعاده می‌گردد. دادرسی شعبه ۱۰۸۳ کیفری دو تهران.»

۲. نظریه مشورتی شماره ۷/۳۲/۲۷۶۸ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۸ و شماره ۷/۱۴۰۱/۱۲۴۹ مورخ ۱۴۰۱/۳/۲۸.

۱-۱. تجویز به عنوان یکی از اصول دادرسی کیفری

قانون آیین دادرسی کیفری به عنوان جلوه‌ای از تبلور حقوق دادرسی، برای «تعقیب متهم» مجموعه از قواعد، تحت عنوان «اصول دادرسی» و ترتیبات، تحت عنوان «تشریفات دادرسی»^۱ را وضع کرده است. زمانی یک دادرسی قانونی و منصفانه محسوب می‌گردد که اصول و تشریفات قانونی دادرسی توسط مجریان قانون رعایت و اجرا شود. شناخت مفهوم و مصداق «تشریفات دادرسی» یا «رویه های دادرسی» و تمیز آن از مفاهیمی نظیر «اصول و قواعد دادرسی» یا «قواعد آیینی دادرسی» در حقوق دادرسی حائز اهمیت است. زیرا مبانی و نوع ضمانت اجرا در اعمال تشریفات، متفاوت از ضمانت اجرا در اصول و قواعد دادرسی است. لذا برخی حقوقدانان معتقدند اصول دادرسی به آن دسته از قواعدی اشاره دارد که یک دادرسی عادلانه مبتنی بر آنها وضع و اجرا می‌شود و اما تشریفات دادرسی، شیوه شکلی اصول دادرسی اند (طهماسبی، ۱۳۹۶: ۱/۳۶).

با وجود این، نمی‌توان از این تعریف شاخصی دقیق برای شناخت تشریفات از اصول یافت. اداره حقوقی قوه قضائیه نیز از ارائه یک شاخص در این خصوص پرهیز و صرفاً با ذکر مصادیقی به این نکته اشاره کرده است که تشریفات آن چیزی است که جزء اصول نباشد.^۲ با این حال، با وجود اختلاف نظر در خصوص معیار تشخیص اصول از تشریفات، منطقی‌ترین شیوه تمسک به کارکرد است. تحلیل کارکردگرایانه می‌تواند تا حدودی در تشخیص اصول و تشریفات دادرسی راه‌گشا باشد. بدین بیان که آنچه در تأمین هدف و غایت نهادهای دادرسی مؤثر نیست، تشریفات محسوب می‌شود. به‌طور مثال کاغذی یا الکترونیکی بودن ابلاغ در کارکرد «اطلاع مخاطب» بی‌تأثیر است (مولودی، حمزه هویدا، ۱۴۰۱: ۷۹۴).

مع‌هذا رعایت مقررات دادرسی اعم از اصول یا تشریفات دادرسی ضروری است و مقامات قضایی اختیاری در عدم رعایت آنها ندارند.^۳ با این حال، ضمانت اجرای عدم رعایت هریک از آنها متفاوت است. چنانچه عدم رعایت اصول و قواعد منجر به بی‌اعتباری تصمیم اتخاذ شده و عدم رعایت تشریفات دادرسی می‌تواند حسب درجه اهمیت این نوع ترتیبات تخلف یا منجر به بی‌اعتباری تصمیم شود. «تجویز بازتعقیب متهم» به عنوان یک قاعده امری و استثنایی بر اصل منع

۱. از نظر برخی از حقوق‌دانان تشریفات در آیین دادرسی کیفری به مهم و غیر مهم تقسیم می‌شوند (رحمدل، ۱۳۹۷: ۱۵۷).

این دیدگاه ریشه در تبصره ماده ۴۵۵ و بند «ب» ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری دارد.

۲. نظریات مشورتی شماره ۷/۹۹/۱۷ مورخ ۱۳۹۹/۱/۳۰ و شماره ۷/۹۸/۱۸۴۲ مورخ ۱۳۹۹/۱/۲۳ اداره کل حقوقی قوه قضائیه.

۳. رعایت قانون آیین دادرسی کیفری لازم است و قانون‌گذار مقام قضایی را مکلف کرده طبق روشی که او تعیین نموده است رسیدگی کند؛ زیرا ضریب خطا در راهی که قانون‌گذار ارائه کرده است، بسیار کمتر از راهی است که از تفکر شخصی ریشه می‌گیرد (مهاجر، ۱۳۹۵: ۲۷/۱).

شروع به تعقیب مجدد در قانون آیین دادرسی کیفری پذیرفته شده است. برخی از حقوق دانان حتی نسبت به تجویز قانونی تعقیب مجدد متهم در موارد فقدان یا کمبود ادله به صورت رأساً توسط دادستان منتقد بوده و ابراز داشته‌اند این اختیار با اصول دادرسی منصفانه منافات دارد؛ زیرا یکی از پایه‌های آن یعنی قاعده منع محاکمه و مجازات مجدد یا اعتبار امر مختوم کیفری را سست می‌نماید (طهماسبی، ۱۳۹۵: ۲/۲۶۱). لذا معتقدند که در اصلاحات قانون بهتر است تحت هر شرایطی تعقیب مجدد با کسب مجوز از دادگاه باشد (طهماسبی، ۱۴۰۳: ۳۰۴).

با وجود این، نمی‌توان با تجویز تعقیب در موارد جرم نبودن دامنه استثنایی ماده را توسعه داد. از نظر نگارندگان، همان‌گونه که بنا به تأکید حقوق دانان منع تعقیب مجدد از قواعد آمره و ناظر بر نظم عمومی^۱ و اصول راهبردی آیین دادرسی کیفری است (آشوری، ۱۴۰۰: ۱/۳۷۰)، استثنای بر اصل مذکور، یعنی تجویز تعقیب نیز از اصول دادرسی بوده و رعایت آن توسط مقامات به عنوان یک اصل (نه ترتیب)، ضروری است؛ زیرا کارکرد اصلی تجویز، گسستن قاعده منع باز تعقیب متهم، اعتبار امر قضاوت شده و حقوق مکسبه متهمی است که بی‌گناه شناخته شده است. به سخن دیگر، مبنای تجویز چند اصل از اصول دادرسی کیفری یعنی اصل قانونی بودن دادرسی کیفری و فرایند آن (ماده ۴. آ. د. ک.) و اصل رعایت کرامت اشخاص (ماده ۴. آ. د. ک.) و اصل اعتبار امر مختوم کیفری (بند چ ماده ۱۳ و ماده ۲۷۸ ق. آ. د. ک.) است. به نحوی که عدم رعایت قواعد تجویز و شروع به تعقیب منجر به نقض «سه» اصل مذکور می‌گردد؛ لذا جایگاه و کارکرد تجویز فراتر از تشریفات دادرسی است.

۱-۲. ضمانت اجرای عدم رعایت اصول و تشریفات تجویز

اگر رئیس دادرسی یا دادگاه برخلاف نهی قانون‌گذار دست به اقدام ممنوعه زند، ضمانت اجرای آن چیست؟ سؤالی که قانون‌گذار نسبت به آن سکوت نموده است، ولی باید به آن پاسخ داد. در حقوق ایران در موارد مسکوت باید به منابع معتبر و قواعد فقهی رجوع کرد. بنابراین، با توجه به «قاعده دلالت نهی بر فساد منهی عنه»^۲ یا «نظریه بطلان در علم حقوق»^۳ که مسئله حاضر نیز از مصادیق

۱. عدم پذیرش اعتبار امر مختوم موجب تزلزل در امنیت و نظم اجتماعی استقرار یافته در اثر رسیدگی قضایی قبلی و طرح چندین باره یک دعوا در مراجع قضایی منجر به بی‌نظمی می‌گردد. لذا قاعده منع تعقیب مجدد یا اعتبار امر مختوم کیفری را باید ناظر به «نظم عمومی» دانست (ناجی زواره، ۱۳۹۵: ۱/۲۰۹).

۲. دلالت نهی بر فساد بدین معناست که مثلاً هرگاه مقنن، استماع شهادت شاهد بدون ادای سوگند را ممنوع می‌کند، نهی او بر بطلان و فساد چنین شهادتی دلالت دارد، در نتیجه استناد به چنین شهادتی باطل است (فیض، مسجدرایی، ۱۳۹۴: ۲۵۰). بطلان، نتیجه قهری تجاوز از قوانین است (همان، ۲۶۷).

۳. نظریه بطلان در آیین دادرسی کیفری به معنای آن است که هرگاه برخی از مقررات قانونی راجع به تعقیب و تحقیق

آن است، باید صحت یا بطلان منهیّ عنه را مشخص کرد (زراعت، ۱۳۸۴: ۹۰). میرهن است، شأن و منزلت دستگاه قضایی و احترام به عدالت و حقوق انسانی مستلزم رعایت اصول و قواعد دادرسی و جلوگیری از به کار بردن روش‌هایی است که ارزش‌های اساسی تمدن بشری را به مخاطره می‌اندازد (تدین، ۱۳۹۵: ۶۵). قانون‌گذار نیز در این راستا تلاش نموده است با طرح نظریه بطلان، رعایت قواعد دادرسی را تضمین نماید (تدین، ۱۳۸۷: ۹۳).

باید دقت داشت که این نوع ضمانت اجرا در برابر هرگونه تخلفی از مقررات اعمال نمی‌شود، بلکه صرفاً متوجه تخلفات مهمی است که جوهری و اساسی است و باعث از بین رفتن مصلحت مهمی می‌شوند (فیض، مسج‌سرای، ۱۳۹۴: ۲۷۰). مقام تشخیص بطلان نیز قاضی است که حسب مورد با توجه به جوهری یا غیر جوهری بودن^۱ قاعده‌ای که مورد مخالفت قرار گرفته است، تصمیم بگیرد (زراعت، ۱۳۸۴: ۹۲). بنابراین با توجه به اساسی بودن تأسیس تجویز (به لحاظ نقض اعتبار امر قضاوت شده به عنوان یکی از قواعد جوهری) در صورت عدم رعایت قواعد آن، تجویز صورت گرفته باطل و فاقد اثر است.^۲ زیرا بارزترین ضمانت اجرای تصمیم غیر قانونی در دادرسی

رعایت نشود، اثر قانونی اقدام خلاف قانون از بین می‌رود (زراعت، ۱۳۸۴: ۹۲).

۱. جوهری بودن یا اساسی بودن یک قاعده را همان‌گونه که در اصول و تشریفات دادرسی بیان شد، باید با توجه به مصلحت عمومی و حقوق دفاعی و اساسی متهم تشخیص داد. مثلاً تجویز بازرسی موردی در مواد ۵۵ و ۱۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری جزو قواعد جوهری است.

۲. نشست قضایی ۹۷۰۶-۱۴۰۲ مورخ ۱۴۰۳/۳/۱۸ استان قزوین: «پرسش: در صورت تأیید قرار منع تعقیب توسط دادگاه، چنانچه دادستان بدون رعایت مقررات ماده ۲۷۸ از قانون آیین دادرسی کیفری (در عدم درخواست تجویز تعقیب مجدد از دادگاه)، رأساً می‌بادرت به تعقیب مجدد متهم نموده و منتهی به کیفر خواست شود، دادگاه چه نوع تصمیمی باید اتخاذ نماید؟ نظر هیئت عالی: با توجه به آمره بودن مقررات قانون آیین دادرسی کیفری و لزوم مستند بودن تعقیب به قانون، در فرض مطروحه با لحاظ اینکه تعقیب مجدد متهم استثنایی بر قاعده اعتبار امر مختوم محسوب می‌گردد و صدور کیفرخواست مبتنی بر رعایت شرایط تعقیب مذکور در ماده ۲۷۸ قانون فوق‌الذکر نبوده است، دادگاه باید به استناد بند چ ماده ۱۳ قانون مارالذکر و لحاظ مواد ۲۷۸ و ۳۴۱ این قانون قرار موقوفی تعقیب را صادر و مراتب لزوم رعایت مقررات ماده ۲۷۸ قانون یادشده را به دادسرا تذکر تا در صورت وجود تقاضای تعقیب با اخذ اجازه از دادگاه مربوط اقدام نمایند.» نظر اقلیت قضات دایر بر تشریفات بودن تجویز قابل تأمل است: تخلف دادسرا از عدم رعایت مقررات قانونی محرز است. اما عدم رعایت این شرط در درجه‌ای از اهمیت نیست تا موجبات بی اعتباری رأی دادگاه را به دنبال داشته باشد و توجه‌ها به اینکه متهم در خصوص مورد سابقاً مورد تعقیب و منتهی به صدور قرار منع تعقیب گردیده و به تأیید دادگاه رسیده است و تعقیب مجدد او خلاف قاعده اعتبار امر مختومه است، مگر به موجب قانون و شرط قانونی در مانحن فیه تحصیل اجازه از دادگاه است و با عنایت به اینکه دادرسی باید مستند به قانون باشد و از طرفی رد کیفرخواست به لحاظ فراهم نبودن شرط مذکور، موجبات نادیده گرفتن حقوق شاکی را به دنبال خواهد داشت؛ بنابراین در صورت وارد بودن ادعای مطروحه و کیفرخواست صادره، دادگاه برای حصول شرط مورد نظر، با صدور قرار رفع نقص، پرونده را به دادسرا اعاده تا دادستان ضمن درخواست کتبی تجویز تعقیب مجدد متهم، دلایل مورد نظر را احصا و سپس پرونده را به دادگاه ارسال کند.

کیفری، «بطلان تصمیم» است. تحقیقاً، ضمانت اجراهای معمول برای نقض قواعد حقوق شکلی عبارت‌اند از: بطلان دادرسی، مجازات و تنبیه انضباطی خاطی (زاهدی، سرگزی، ۱۳۹۸: ۸۰). وقتی قانون‌گذار به مقام تعقیب اجازه ورود و دخالت در حوزه‌ای را نمی‌دهد، نمی‌توان ضمانت اجرای آن را جز بطلان در نظر گرفت. معتبر دانستن چنین تعقیبی با ممنوعیت تعقیب منافات دارد و اجتماع منع و جواز امکان‌پذیر نیست (رحمدل، ۱۳۹۷: ۱۶۸). موجب و مقام تجویزکننده جزو امور بنیادی است که دلالت بر اصول دادرسی دارد و ترتیبات تجویز جزو تشریفات دادرسی است. به‌طور مثال مضمون نظریه مشورتی آتی‌الذکر دلالت بر عدم رعایت تشریفات دادرسی دارد. «با توجه به اینکه دادستان مسئول تعقیب جرایم است، تقاضای تعقیب مجدد نیز باید به دادستان تقدیم شود. بنابراین در فرضی که دادیار بدون اخذ نظر دادستان رأساً تقاضای تجویز مجدد تعقیب را نموده باشد، هر چند موضوع از مصادیق قسمت اخیر ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ مبنی بر ضرورت تجویز دادگاه صالح باشد، چنانچه تقاضا به مرجع مذکور تسلیم شود، دادگاه باید این تقاضا را به دادسرا ارسال نموده تا پس از تأیید و درخواست دادستان مقررات مربوط به تعقیب مجدد اعمال شود.»^۱ عدم رعایت تشریفات دادرسی تأثیری در حقوق طرفین و ماهیت رأی ندارد، تخلف محسوب می‌شود و با ضمانت اجرای انتظامی مواجه است (طهماسبی، ۱۳۹۶: ۳۶/۱).

۲. تأثیر تجویز بر تصمیم نهایی سابق

تجویز به‌عنوان استثنای بر اصل اعتبار قضیه محکوم بها و اعتبار و صحت آرای قطعی دارای کارکردی است. کارکرد و هدف آن حسب اینکه منشأ قانونی داشته باشد یا غیر قانونی، متفاوت است.

۲-۱. تأثیر تجویز قانونی

اگر تجویز طبق قانون صورت گیرد، تأثیر آن عدول از تصمیمی است که قبل از تجویز صورت پذیرفته است. لذا در مواردی که قرار منع تعقیب به لحاظ فقدان ادله صادر و قطعی شود، قرار صادره با تجویز نقض می‌شود. بدیهی است وقتی تعقیب آغاز شود، پرونده برای انجام تحقیقات به بازپرس یا مقام قضایی دیگری که وظیفه وی را انجام می‌دهد، ارجاع می‌شود تا تحقیقات انجام و تصمیم نهایی اتخاذ شود (طهماسبی، ۱۴۰۳: ۳۰۴).

۱. نظریه شماره ۷/۹۷/۱۲۵۵ مورخ ۱۳۹۷/۵/۸ اداره کل حقوقی قوه قضائیه.

۲-۲. تأثیر تجویز غیر قانونی

برخی از حقوق دانان در این موارد نیز از اساس تجویز و تعقیب مجدد متهم را عقلایی نمی‌دانند (مهاجری، ۱۳۹۵: ۳۰۰/۲)؛ زیرا تجویز رسیدگی مجدد نه تنها باعث اتلاف وقت و هزینه برای خواننده یا متهم است، بلکه باعث اتلاف وقت و هزینه دادگستری نیز است (رحمدل، ۱۳۹۶: ۲۲۳/۱). علی‌ای حال، اگر از نظر نگارندگان تجویز طبق قانون صورت نگیرد،^۱ تجویز صورت گرفته فاقد اثر قانونی است؛ گویی تجویزی صورت پذیرفته است. در واقع نمی‌توان نسبت به اقدام غیر قانونی، آثار قانونی ایجاد کرد. بنابراین برخلاف مبحث سابق، قرار منع تعقیب سابق‌الصدور همچنان معتبر و تجویز موصوف (به لحاظ فقد دلیل) منجر به نقض قرار منع تعقیب نمی‌شود. به طریق اولی، اگر تجویز نسبت به قرار منع تعقیبی صورت پذیرد که به لحاظ جرم نبودن رفتار انتسابی صادر و قطعی شده است، در این صورت تجویز کارکردی ندارد و منجر به ابطال یا عدول از تصمیم نهایی سابق نمی‌شود و کماکان قرار منع تعقیب معتبر است. با این حال، برخی قضات معتقدند تجویز غیر قانونی دارای آثار قانونی است و موجبات عدول از قرار منع تعقیب سابق‌الصدور را فراهم می‌آورد.

۳. تأثیر تجویز غیر قانونی بر قرار نهایی یا حکم لاحق

اگر تجویز قانونی باشد، اقدامات و تصمیمات قضایی اتخاذ شده بعد از تجویز دارای اثر قانونی است. لکن اگر تجویز غیر قانونی باشد و براساس تجویز غیر قانونی اقدامی آغاز یا تصمیمی اتخاذ گردد، آن تصمیم فاقد ارزش و اعتبار قانونی است. بنابراین اگر دادستان با وجود عدم کشف دلیل جدید، تعقیب مجدد را تجویز نماید یا نسبت به قرار منع تعقیبی که به جهت فقدان وصف کیفری اصداریافته تجویز تعقیب صورت پذیرد، اقدامات و آرای صادره بعدی تماماً باطل^۲ و موجب مسئولیت انتظامی و حتی بعضاً مسئولیت کیفری خواهد بود.

۱. غیر قانونی بون تجویز از دو منظر قابل بررسی است: ۱) به اعتبار مقام تجویزکننده: در مواردی که دادستان باید تجویز نماید و دادگاه تجویز نموده است یا بالعکس، تجویز واجد وصف قانونی و اثر نیست. ۲) به اعتبار موجب تجویز: در قانون تنها عاملی که منجر به گسستن قرار منع تعقیب می‌شود، کشف دلیل جدید نسبت به تصمیمی است که سابقاً با فقد دلیل مواجهه بوده است در غیر این صورت تجویز غیر قانونی و فاقد اثر است.

۲. ماده ۱۹۱ قانون آیین دادرسی کیفری ایتالیا: «ادله‌ای که با نقض ممنوعیت‌های قانونی تحصیل شوند، فاقد اعتبار هستند.» ماده ۱۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه: «هنگامی که عدم رعایت تشریفات اساسی پیش‌بینی شده توسط مقررات آیین دادرسی به منافع اصحاب دعوی که تشریفات راجع به آنهاست، لطمه وارد آورد، موجب بطلان تحقیقات است.»

۴. تصمیم نهایی در تعقیب تجویز غیر قانونی

بر اساس ماده ۷ قانون آیین دادرسی کیفری، مقررات دادرسی باید در فرایند دادرسی (اعم از کشف جرم، تعقیب، تحقیقات مقدماتی و رسیدگی) رعایت گردد. هر چند مقنن تصریحی در خصوص بی اعتباری اقدامات قضایی ندارد، می تواند عدم رعایت اصول را قرینه بر فقدان اعتبار دانست. سؤال اساسی این است با بی اعتباری تجویز، مقام قضایی مرجوع الیه باید چه تصمیمی اتخاذ نماید؟ برخلاف مطالب مبحث عنه، برخی قضات معتقدند با وجود اشتباه و غیر قانونی بودن تجویز، لکن دارای اثر بوده و در هر صورت قرار منع تعقیب سابق باطل و نقض شده است و مقام قضایی مرجوع الیه باید در ماهیت رسیدگی نماید؛ زیرا به هر حال پرونده فاقد قرار نهایی تلقی می شود و باز پرس می تواند به موجب ارجاع هر تصمیم ماهوی، اعم از منع تعقیب یا جلب، به دادرسی اتخاذ نماید. اما همان گونه که اشارت رفت، از نظر سایر قضات و نگارندگان، تجویز فاقد اعتبار است و فاقد اثر قانونی تلقی می شود.

در خصوص استناد و اتخاذ تصمیم فی مابین این گروه از مقامات قضایی اختلاف وجود دارد. برخی معتقدند باز پرس باید به استناد بند «پ» ماده ۳۸۹ قانون آیین دادرسی کیفری به لحاظ عدم امکان تعقیب مجدد متهم، قرار موقوفی تعقیب صادر نماید. برخی معتقدند باید مستند به بند «چ» ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری به لحاظ اعتبار امر مختوم قرار موقوفی تعقیب صادر نماید. برخی نیز عقیده دارند باید مستند به مواد ۲ و ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری به لحاظ تعقیب غیر قانونی امر کیفری قرار موقوفی تعقیب صادر نماید. برخی دیگر معتقدند مقام تجویز کننده باید از تصمیم خود عدول نماید؛^۱ در غیر این صورت وفق ماده ۳۸۳ و بند «پ» ماده ۳۸۹ قانون یادشده قرار موقوفی تعقیب صادر نماید. یا برخی دیگر عقیده دارند که پرونده در جریان همان پرونده اول است و دستور بایگانی کردن پرونده را دهد. هر یک از دیدگاه ها به شرح ذیل مورد تحلیل قرار می گیرد و نتیجه گیری می شود.

۴-۱. صدور قرار نهایی موقوفی تعقیب به اعتبار امر مختوم کیفری

بند «چ» ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۲۷۸ قانون یادشده دلالت بر اعتبار امر مختوم کیفری در حقوق دادرسی جنایی دارد. زمانی می تواند یک دعوی کیفری را مشمول اعتبار امر

۱. به نظر می رسد دادستان یا دادگاه می تواند از تجویز باز تعقیب متهم عدول نماید و منعی در قانون ملاحظه نمی شود. در این خصوص، نظریه مشورتی شماره ۷۰۸/۱۴۰۰ مورخ ۲۹/۰۶/۱۴۰۰ خالی از فایده نیست. «قرار قبولی اعاده دادرسی، قرار نهایی نبوده و قابل عدول است.»

مختوم کیفری دانست که «دو» شرط ۱. وحدت رفتار و ۲. وحدت متهم احراز گردد (آشوری، ۱۴۰۰: ۳۷۱/۱). البته برخی حقوق دانان براساس آیین دادرسی مدنی «سه شرط وحدت اصحاب دعوا، وحدت موضوع و وحدت سبب» را شرط می‌دانند (زراعت، ۱۴۰۳: ۱۸۶؛ خالقی، ۱۳۹۵: ۱۴۰/۱؛ رستمی، ۱۳۹۷: ۱۴۳؛ ناجی زواره، ۱۳۹۵: ۲۰۹/۱)^۱ و برخی دیگر صرفاً وحدت رفتار را شرط می‌دانند (رحمدل، ۱۳۹۶: ۲۲۴/۱؛ عابدی، ۱۳۹۸: ۳۰۲؛ احمدزاده، تام، ۱۴۰۲: ۳۹۲) و بعضی دیگر از حقوق دانان «چهار» شرط وحدت متهم، شاکي، فعل ارتكابي و زمان را ضروري می‌دانند (آخوندی، ۱۳۸۸: ۳۰۷/۵).

صرف نظر از اختلاف دیدگاه مذکور، همان‌گونه که در مطالب پیش گفته تصریح شد، از نظر نگارندگان، تجویز غیر قانونی کالمعدوم است؛ لذا نظر به اینکه پرونده مجدد به بازپرس برای رسیدگی ارجاع شده است و بازپرس مکلف است برابر ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری اتخاذ تصمیم نماید، صحیح‌ترین تصمیم صدور قرار موقوفی تعقیب به استناد اعتبار امر مختوم است. اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه مشورتی به شماره ۷/۱۴۰۲/۲۴۶ مورخ ۱۴۰۲/۴/۲۳، رسیدگی به درخواست تجویز دادرسی به جهت جرم نبودن عمل ارتكابي را صحیح ندانسته و بیان نموده است: «با عنایت به اصول حقوق کیفری و صراحت حکم مقنن در صدر ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که همسو با اصول مذکور است، در موردی که علت صدور قرار منع تعقیب، جرم نبودن عمل ارتكابي (به مفهوم رفتار موضوع ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) باشد، قرار مذکور پس از قطعی شدن تا زمانی که به یکی از طرق قانونی فوق‌العاده شکایت از آرا نقض نشده است اعتبار امر مختوم داشته و به استناد بند «ج» ماده ۱۳ قانون موصوف نمی‌توان متهم را به لحاظ همان رفتار هرچند تحت عنوان دیگری مجدداً مورد تعقیب قرار داد؛ اما در فرضی که علت صدور قرار منع تعقیب، فقدان یا عدم کفایت دلیل باشد، با عنایت به قسمت اخیر ماده ۲۷۸ قانون پیش‌گفته پس از قطعیت قرار و در صورت کشف دلیل جدید بر وقوع جرم یا ارتكاب آن توسط متهم، تعقیب مجدد متهم مطابق ترتیب مقرر در این ماده فقط برای یک بار دیگر امکان‌پذیر است.» برخی از قضاات به این دیدگاه منتقدند و ابراز می‌دارند؛ جهت استناد به اعتبار امر مختوم کیفری، باید شکایت جدیدی طرح گردد و در مسئله، چون شکایت جدیدی مطرح نشده و شکواییه و پرونده همان شکایت سابق و پرونده نخست است، لذا عقیده دارند استناد به اعتبار امر مختوم کیفری دارای اشکال است.

۱. نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۲/۱۰۵۰ مورخ ۱۴۰۲/۱۲/۹ مؤید آن است که در اعتبار امر قضاوت‌شده کیفری، احراز سه شرط ضروری است.

در پاسخ باید تأکید کرد چون تجویز باطل است، قرار منع تعقیب سابق معتبر است و چون مجدد پرونده سابق در جریان ارجاع باز تعقیب قرار گرفته است، استناد به اعتبار امر مختوم صحیح است. هر چند که نگارندگان معتقدند، برای استناد به امر مختوم کیفری نیازمند شکایت مجدد نیست و همین که دعوای عمومی مجدد در جریان رسیدگی قرار گیرد، کفایت می‌کند. انتقاد دیگری که مطرح می‌گردد این است که چون تجویز باطل است، لذا ارجاع نیز باطل و باز پرس تکلیفی به صدور قرار موقوفی تعقیب ندارد و همان قرار منع تعقیب سابق معتبر است و نمی‌توان نسبت به یک پرونده دو قرار نهایی منع و موقوفی تعقیب صادر نمود. در پاسخ می‌توان ابراز داشت، باطل بودن تجویز به معنای سلب آثار تجویز است، ولی باطل بودن تجویز موجب سلب اثر ارجاع نمی‌شود؛ چون عملاً پرونده به باز پرس ارجاع شده است.

۴-۲. صدور قرار نهایی موقوفی تعقیب به اعتبار قاعده منع تعقیب مجدد

قاعده منع تعقیب مجدد^۱ در جهت تحدید حق شکایت افراد، صراحتاً در قانون آیین دادرسی کیفری تصریح نشده است؛ لکن از بدیهیات دادرسی کیفری و منع دادرسی مُقارن یا مُوازی است و استناد به این قاعده برای مختومه کردن پرونده به جهت تجویز غیرقانونی تعقیب، در جایی که می‌توان به بند «ج» ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری استناد نمود، صحیح نیست؛^۲ زیرا موجب این قاعده و متعاقباً صدور قرار موقوفی تعقیب به شرح آتی شامل مسئله مبحث‌عنه نمی‌شود. بدین توضیح که هر چند شکایت کیفری و درخواست تعقیب، تحت شمایل قانونی خود، حق مسلم هر شخص است، سوءاستفاده از حق شکایت و بازی با آبروی اشخاص جامع مورد نهی قانون‌گذار است (گلدوست جویباری و دیگران، ۱۳۹۲: ۹۹)؛ زیرا برابر منطق قانون و عرف قضایی نمی‌توان یک دعوا را «در آن واحد» در چند شعبه مطرح کرد یا تحت رسیدگی قرار داد (افتخار جهرمی، السان، ۱۳۹۹: ۱۱۸/۲). در رویه قضایی طرح شکایات همزمان یا مقارن علیه افراد، با وحدت شاکی، متشاکی و موضوع، با انگیزه‌های مختلف، به‌وفور یافت می‌شود. درحالی‌که نباید شهروندان حق داشته باشند یک دعوا را با موضوع، سبب و اصحاب واحد درحالی‌که در جریان رسیدگی است مجدد طرح کنند (افتخار جهرمی، السان، ۱۳۹۹: ۴۹/۳). خصوصاً در امور کیفری که حقوق و آزادی‌های افراد و در نهایت کرامت و حیثیت ایشان با مخاطره مواجه می‌گردد. بدین ترتیب،

۱. از نظر نگارندگان، قاعده موصوف غیر از قاعده اعتبار امر مختوم است.

۲. بدیهی است، قاعده اعتبار امر مختوم مانع تعقیب مجدد می‌شود، لکن قاعده منع تعقیب مجدد از نظر نگارندگان به موجهی تسری دارد که دعوای کیفری هنوز از اعتبار امر مختوم برخوردار نیست و متهم را نمی‌تواند با دادرسی موازی مواجه کرد.

این موضوع مرتبط با دادرسی دادگرانه، باعث شد که مسئله «تحدید حق شکایت» در حقوق کیفری مطرح شود که در این خصوص در رویه قضایی و دکترین حقوقی اختلاف نظر وجود دارد. دیدگاه‌های کلی از این قرار است:

۱. رسیدگی مقارن باید خاموش و مختومه گردد؛
 ۲. رسیدگی مقارن باید به صورت موقت، با تعیین وقت احتیاطی متوقف گردد؛
 ۳. رسیدگی مقارن باید ادامه یابد؛
 ۴. رسیدگی مقارن باید به رسیدگی واحد و توأمان ختم و ادامه یابد.
- هریک از این دیدگاه‌ها تصمیم قضایی خاصی را مقابل مقام قضایی قرار می‌دهند، بدون اینکه شرایط پرونده کیفری مورد توجه قرار گیرد. خصوصاً اینکه رسیدگی بدوی کیفری برخلاف رسیدگی بدوی حقوقی، اغلب دو مرحله‌ای با تعدد قاضی^۱ است (جرایم با کیفرخواست)؛ زیرا امر مطروحه کیفری یا شکایت و تعقیب مقارن، حسب شرایط و موقعیت پرونده، تصمیم خاصی را می‌طلبد و نمی‌تواند به طور کلی و مطلق، شیوه خاصی را ارائه کرد. به طور مثال، شکایت همزمان می‌تواند در زمانی مطرح و ارجاع شود که شکایت اولیه یا منتهی به تصمیم نهایی غیر قطعی یا قطعی شده یا در حال تحقیق و رسیدگی است یا رسیدگی دادسرا یا دادگاه بدوی به شکایت نخست یا ابتدایی، در مقام رفع نقص دادگاه عالی (حسب مورد دادگاه بدوی یا تجدیدنظر) است. علی‌ای حال، برخلاف دیدگاه برخی از حقوقدانان (خالقی، ۱۳۹۵، ۱/۱۴۰؛ جوانمرد، ۱۳۹۴، ۱/۱۷۴)، قانون در این خصوص مطلقاً ساکت نیست و مواد ۳۸۳ و بند «پ» ماده ۳۸۹ قانون آیین دادرسی کیفری راه حل موضوع است. بدین ترتیب، دیدگاه برخی از نویسندگان که قاعده منع تعقیب مجدد را با تعبیر «منع مخاطره مجدد» به اعتبار امر مختوم کیفری تسری داده‌اند (یوسفی، ۱۳۹۵، ۱/۱۴۸) یا قاعده مذکور را معادل قاعده اعتبار قضیه محکوم‌بها دانسته‌اند (فروغیان، خالقی، ۱۳۸۶، ۱۲)، کامل به نظر نمی‌رسد. زیرا در مواقعی که قاعده امر مختوم حاکم است، استناد به قاعده منع تعقیب مجدد حاکم نیست و در مواقعی که قاعده منع تعقیب مجدد یا همزمان حاکم است، قاعده اعتبار امر مختوم حاکم نیست. هرچند برخی از محققان به اعتبار امر مختوم در دادسرا^۲ بدون قطعیت رأی و فیصله دعوا در دادگاه معتقدند (احمدزاده، تام، ۱۴۰۲: ۳۹۵)، از نظر برخی حقوق‌دانان در فرض اخیر

۱. در دادسرا رسیدگی با تعدد قاضی و با حضور قاضی تحقیق (بازپرس یا دایار تحقیق) و دایار اظهار نظر یا دادستان صورت می‌پذیرد و اساساً وحدت قاضی مطرح نیست.

۲. قرار موقوفی تعقیب به شماره ۱۵۹۵۴۷۹۴/۱۴۰۳۶۸۳۹۰۰ مورخ ۱۴۰۳/۱۰/۱۵ شعبه هفتم دایاری دادرسی عمومی و انقلاب تهران به لحاظ اعتبار امر مختوم کیفری در دادسرا مؤید توجه به این دیدگاه در رویه برخی از شعب دادسراست. در جهت مخالف، قرار موقوفی تعقیب شماره ۱۶۱۹۰۹۹۹/۱۴۰۳۶۸۳۹۰۰ مورخ ۱۴۰۳/۱۰/۱۸ شعبه اول بازپرسی در خصوص اعتبار امر مختوم کیفری به لحاظ صدور حکم قطعی در دعوی مطروحه، قابل توجه است.

که تصمیم مرجع قضایی کیفری قطعی نشده است یا در حین رسیدگی به شکایت یا کیفرخواست باشد، مرجع قضایی در حالتی که شکایت قبلی کماکان در دادسرا مختومه شده است، باید شکایت مستقیماً به نظر دادگاه رسیدگی کننده برسد (الهی منش، رحیمی، ۱۳۹۴: ۲۵۷/۱-۲۵۸). اما نگارندگان برخلاف دیدگاه‌های اخیر الذکر، اعتقاد دارند در مورد اخیر و در موارد احراز تعقیب مجدد متهم توسط قاضی یا ایراد امر مطروحه کیفری توسط متهم، باید دادسرا به استناد بند «پ» ماده ۳۸۹ قانون آیین دادرسی کیفری قرار موقوفی تعقیب صادر کند^۱ و با توجه به مطالب گفته شده، در موارد تجویز غیرقانونی، استناد به قاعده منع تعقیب مجدد جامع نیست.

۴-۳. صدور قرار نهایی موقوفی تعقیب به اعتبار آغاز تعقیب غیرقانونی

ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری تصریح دارد که دادرسی کیفری باید مستند به قانون باشد. قانونی بودن در تمام پنج مرحله دادرسی کیفری خصوصاً تعقیب جریانی دارد (شاهچراغ، ۱۴۰۲: ۱۸). مقنن مجدداً در ماده ۶۴ قانون مذکور به قانونی بودن تعقیب اشاره می‌کند. مفهوم مخالف صدر ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری خود نیز به عنوان یک بند از جهات صدور قرار موقوفی تعقیب محسوب می‌شود. در واقع زمانی که تعقیب نخستین به صورت غیرقانونی آغاز شده باشد، بازپرس می‌تواند مستند به صدر ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری قرار موقوفی تعقیب صادر نماید.^۲ اما آیا موضوع مورد بحث یعنی تجویز غیر قانونی نیز مشمول بند مذکور می‌شود. به نظر نگارندگان در موارد «تعقیب اولیه غیر قانونی»، استناد به صدر ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری موجه است،^۳ لکن در صورت «تعقیب ثانویه غیر قانونی»، استناد به بند «ج» ماده ۱۳ قانون مذکور صحیح‌تر است.

۴-۴. صدور قرار نهایی منع تعقیب یا جلب به دادرسی

۴-۴-۱. قرار منع تعقیب

قرار منع تعقیب در زمره تصمیم‌های نهایی ماهوی است که در پایان تحقیقات مقدماتی صادر می‌شود. در مواردی که پرونده مستقیماً به دادگاه ارسال و مسیر دادسرا را طی نمی‌کند قرار مذکور

۱. برخی حقوق دانان در این مورد اعتقاد به صدور قرار امتناع از رسیدگی دارند (خالقی، ۱۳۹۵: ۱۴۰/۱).

۲. در این زمینه اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی معتقدند در مواردی که تعقیب امر جزایی به صورت قانونی آغاز نشده باشد، باید قرار منع تعقیب صادر نمود.

۳. دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۲۲۱۴۵۰۰۶۴ مورخ ۱۳۹۸/۱/۲۸ - دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۸۲۲۱۴۵۰۰۴۸۲ مورخ ۱۳۹۹/۴/۱۹ شعبه ۱۰۲ دادگاه عمومی بخش رودهن قابل توجه است: دادگاه به استناد عدم رعایت ضوابط شروع به تعقیب و تحقیق و کشف از سوی ضابطان، به لحاظ فقدان ادله مشروع، حکم به برائت متهم داده است. پذیرش این دیدگاه در جرایم مهم با عنایت به ماده ۱۳۹ قانون آیین دادرسی کیفری دشوار است. فی‌المثل در جرمی مانند قتل عمدی.

توسط دادرس دادگاه صادر می‌شود. این قرار به لحاظ: ۱. جرم نبودن موضوع شکایت، ۲. نبود دلیل بر وقوع بزه، ۳. نبودن دلیل کافی بر وقوع بزه و ۴. عدم توجه اتهام به متهم صادر می‌شود. مقنن در ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری صرفاً دو جهت را تصریح نموده و با مذاقه در قانون آیین دادرسی کیفری خصوصاً ماده ۲۷۸ می‌توان سایر جهات را یافته است (امیری، ۱۴۰۲: ۳۱).^۱ با وجود جهات مذکور برخی از محققان معتقدند موجب قرار منع تعقیب صرفاً «سه» جهت است (دلیر و دیگران، ۱۴۰۰، ۱۱).^۲

برخی از حقوق دانان معتقدند جهات صدور قرار منع تعقیب برخلاف قرار موقوفی تعقیب احصایی نیست؛ لذا چنانچه جهتی صریحاً از جهات صدور قرار موقوفی تعقیب یا سایر قرارهای قانونی قرار نگرفته و به اعتبار آن جهت تعقیب امر جزایی ممکن نباشد، قرار منع تعقیب قابل صدور است (مهاجری، ۱۳۹۵: ۲۹۲/۲). به نظر می‌رسد از نظر این حقوق دانان، مواردی چون بند پ ماده ۳۸۹ و ماده ۳۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری باید در راستای موارد احصایی ماده ۱۳ باشد. لذا طرف‌داران این دیدگاه معتقدند در مواردی که بازپرس با تجویز غیرقانونی مواجه گردد، باید مجدد قرار منع تعقیب صادر نماید و مجوزی برای صدور قرار موقوفی تعقیب نیست.

۴-۴-۲. صدور قرار جلب به دادرسی

قرار جلب به دادرسی تصمیمی است که مقام قضایی دادسرا (دادیار یا بازپرس)^۳ پس از اینکه نظر به مجرم بودن مرتکب، داشته باشد، اقدام به صدور آن می‌نماید. پس از صدور قرار جلب به دادرسی یا همان قرار مجرمیت پرونده برای اتخاذ تصمیم و تعیین میزان مجازات به دادگاه کیفری

۱. رأی اصراری شماره ۹۰۵ مورخ ۱۳۱۶/۴/۲۴ هیئت عمومی اصراری کیفری دیوان عالی کشور: «حکم منع تعقیب چه به استناد این صادر شود که عمل جرم نبوده یا به استناد اینکه عمل واقع نشده یا اینکه متهم مرتکب آن نبوده یا ادله برای مجرمیت کافی نیست یا شرایط تعقیب جزایی موجود نمی‌باشد، همه این‌ها رأی نهایی و حکم است» به نقل از: (ذوالفقار، آشوری، ۱۳۷۷: ۲۴۷). ملاحظه می‌گردد از نظر قضات وقت دیوان عالی کشور فقدان شرایط تعقیب کیفری نیز از موجبات صدور قرار منع تعقیب لحاظ شده است.

۲. از نظر ایشان جهات صدور قرار منع تعقیب عبارت‌اند از: (۱) فاقد عنوان کیفری، (۲) فقد دلیل یا فقدان دلایل کافی در انتساب اتهام، (۳) فقد دلایل قانونی. این د حالی است که دلایل «احراز اصل بزه» یا دلایل «احراز انتساب بزه» متفاوت است. زیرا با اثبات وقوع جرم، نوبت به احراز انتساب جرم به شخص یا اشخاص فرامی‌رسد. تا زمانی که وقوع جرم در عالم خارج اثبات نشود، موضوع احراز آن به شخص معین متنی است (ناجی زواره، ۱۳۹۲: ۱۲۹). از نظر نگارندگان، شاید بند سوم دلالت بر احراز اصل بزه داشته است، اما دقیق نیست.

۳. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۵/۱۲۹۱ مورخ ۱۳۹۵/۶/۲ اداره کل حقوقی قوه قضائیه: «در فرضی که دادستان رأساً در حدود قانون به پرونده رسیدگی کرده است و عقیده به مجرمیت متهم دارد، صدور کیفرخواست برای رسیدگی دادگاه کیفری کفایت می‌کند.» بنابراین نیاز به صدور قرار جلب دادرسی توسط دادستان نیست.

صالح ارسال می‌شود. قانون‌گذار در قانون جدید به جای قرار مجرمیت از واژه جلب به دادرسی استفاده می‌کند و حکایت از نظر مثبت دادسرا و مرجع تحقیق به وقوع جرم دارد و نتیجه آن ادامه جریان پرونده و تشکیل جلسه محاکمه در دادگاه کیفری است. در خصوص موضوع بحث، بازپرس پس از تجویز دلیلی بر تبعیت از دادستان یا مقام تجویزکننده ندارد و کاملاً مستقل است و نباید تصور کرد که با تجویز دادیار یا بازپرس به صدور قرار مجرمیت ملزم‌اند (رحمدل، ۱۳۹۶: ۲۲۸/۱). با این حال، با توجه به این نکته که دادستان تجویز را با امعان نظر به اینکه رفتار غیرمجرمانه سابق، جرم تلقی می‌شود، می‌تواند از موجبات قطعی اختلاف فی مابین بازپرس دادستان در موارد صدور غیر قرار جلب به دادرسی باشد. در این صورت بازپرس طبق نظر قضاتی که تجویز غیرقانونی را از جهات شروع به بازتعقیب متهم می‌دانند، می‌تواند وارد ماهیت شود و قرار جلب به دادرسی صادر نماید. تبعاً چون قرار جلب به دادرسی به متهم ابلاغ نمی‌شود، حق اعتراض برای متهم شناخته نشده است (جوانمرد، ۱۳۹۴: ۳۶۳/۱)؛ لذا متهم تا تشکیل جلسه دادرسی و تدارک دفاع باید در انتظار باشد. این درحالی است که با اصلاحات سال ۲۰۰۰ میلادی، قانون‌گذار فرانسه به شرط آنکه موضوع پرونده «جنایت» باشد، قرار جلب به دادرسی بازپرس؛ قابل اعتراض در شعبه اتهام است^۱ (یوسفی، ۱۳۹۵: ۱۵۶/۲).

۴-۵. دستور بایگانی کردن پرونده

برخی قضات معتقدند با غیرقانونی بودن تجویز و بی اعتباری آن، پرونده همان پرونده اول است و پرونده جدیدی یا شکوائیه مجددی طرح نشده است؛ لذا موجبی برای صدور قرار موقوفی تعقیب نیست و باید پرونده با یک صورت مجلس و دستور، بایگانی شود. این نظر قابل پذیرش نیست؛ زیرا اولاً، تجویز غیرقانونی هرچند فاقد اثر است و موجب عدول از قرار منع تعقیب نمی‌شود، برای شاکی و حتی دادستان، حق تعقیب ایجاد می‌نماید؛^۲ لذا باید با توجه به درخواست شاکی و دادستان برای ورود مجدد، با دستور اداری بایگانی کردن پرونده، حق اعتراض آنها را تضییع نکرد.^۳ ثانیاً، اثر تجویز، ولو غیرقانونی، ارجاع مجدد پرونده به بازپرس است و در هر موردی

۱. مواد ۱۸۱-۱۸۳-۱۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه به ترتیب مؤید قرار جلب به دادرسی، ابلاغ قرار جلب به دادرسی به متهم و حق تجدیدنظرخواهی متهم به قرار جلب به دادرسی است.

۲. برخلاف حالت قبل از تجویز که برای شاکی به صرف درخواست ماده ۲۷۸، حقی ایجاد نمی‌شود و درخواست ممکن است با دستور بایگانی گردد.

۳. زیرا دادستان می‌تواند در مقام اظهارنظر با قرار موقوفی تعقیب بازپرس مخالفت و موضوع برای حل اختلاف به دادگاه ارسال شود.

که تعقیب قانونی آغاز نشده، ولی پرونده برابر ماده ۸۹ یا ۲۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری به بازپرس ارجاع می‌گردد، بازپرس باید رسیدگی نماید. لذا با توجه به بخش پایانی ماده اخیرالذکر «در صورتی که دادگاه تعقیب مجدد را تجویز^۱ کند، بازپرس مطابق مقررات رسیدگی می‌کند.» مقام تحقیق باید وفق ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری^۲ اظهار عقیده در قالب «قرار» نماید.^۳ ثالثاً، بالفرض، معتقد به قابلیت صدور این دستور باشیم، اگر دادستان بر این باور باشد که تجویز وی دارای آثار است، به نحوی که با تجویز از قرار منع تعقیب عدول شده و پرونده فاقد قرار نهایی است و بازپرس مکلف است به صورت ماهوی یا شکلی تصمیم‌گیری نماید، آیا بازپرس می‌تواند مخالف با نظر دادستان بر نظر خود اصرار داشته باشد و در صورت تأکید، تعیین تکلیف بآکیست؟ به نظر می‌رسد در این حالت که دادستان از تجویز عدول نمی‌کند، بازپرس نیز نمی‌تواند از تصمیم‌گیری خودداری نماید؛ زیرا دستور بایگانی کردن پرونده تصمیم قضایی در مفهوم خاص به شمار نمی‌آید (آخوندی، ۱۳۸۸: ۵۸/۶). در نهایت با اتخاذ تصمیم، مسیر برای پیگیری قضایی بعدی پرونده توسط شاکی یا دادستان از طریق دادیار اظهار نظر و دادگاه طبق مطالب پیش‌گفته فراهم است. حتی به نظر می‌رسد این شیوه برای بازپرس به مراتب مفیدتر است. چون از یک طرف، اساساً اختلاف فی‌مابین بازپرس و دادستان در اصل قانونی یا غیرقانونی بودن تجویز و تجدید تعقیب، متصور نیست و در هر صورت بازپرس مکلف است در راستای تجویز دادستان ولو غیرقانونی از دادستان تبعیت و رسیدگی نماید^۴ و طبق مطالب پیش‌گفته این رسیدگی باید شکلی و در راستای متوقف نمودن تعقیب غیرقانونی باشد و از طرف دیگر، در صورت اصرار دادستان و عدم عدول از تجویز غیرقانونی و در نهایت اختلاف در اصل قرار متعاقب تجویز، حل اختلاف با مرجع بی طرف یعنی دادگاه صالح خواهد بود.

۱. نظر به اطلاق، تجویز مزبور می‌تواند با رعایت شرایط قانونی یا بدون رعایت شرایط قانونی باشد.
 ۲. برخی از قضات معتقدند دامنه ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری مربوط به رسیدگی بدوی در دادرسی است و شامل رسیدگی ثانوی یا تجویز غیرقانونی (موضوع مقاله) نمی‌شود. اما به نظر چنین برداشتی از ماده مذکور مقرون به صحت نیست (نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶/۸۰۴ مورخ ۱۳۹۶/۴/۴ اداره کل حقوقی قوه قضائیه مؤید آن است).
 ۳. برخی حقوق‌دانان دستور بایگانی کردن را به عنوان یک دستور اداری قبل از آغاز تعقیب بنا به گزارش غیرقابل تعقیب پذیرفته‌اند (طهماسبی، ۱۳۹۵: ۲۰۹/۲).

۴. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۷۶۷ مورخ ۱۳۹۸/۶/۱۳ اداره کل حقوقی قوه قضائیه: «متعاقب تجویز تعقیب مجدد از سوی دادستان، بازپرس مکلف است مطابق مقررات نسبت به «رسیدگی و انجام تحقیقات مقدماتی» و «اتخاذ تصمیم مقتضی» اقدام نماید.»

نتیجه گیری

بر اساس مطالب پیش گفته به شرح ذیل نتیجه گیری می شود:

با صدور قرار منع تعقیب و قطعیت آن به لحاظ حدوث اعتبار امر مختوم کیفری و فرض اعتبار و صحت آرای قطعی و ارزیابی مقام قضایی نمی توان متهم را مجدد تحت تعقیب کیفری قرار داد. با وجود این، بنا به مصالح عمومی و خصوصی، مقنن حسب مورد به دادستان یا دادگاه اجازه باز تعقیب متهم، در موارد صدور قرار منع تعقیب به جهت فقد ادله یا نبود ادله را داده است. لذا در مواقعی که قرار منع تعقیب به سایر جهات از جمله جرم نبودن رفتار متهم یا عدم احراز سوء نیت اصدار یافته باشد، دادستان یا دادگاه قانوناً حق تجویز و گسستن اعتبار امر قضاوت شده را ندارند و در صورت تجویز و ارجاع پرونده به باز پرس، علاوه بر اینکه مرتکب تخلف انتظامی شده اند، تجویز موصوف به لحاظ تخلف از نهی مقنن و توجه به قواعد فقهی و حقوقی دلالت نهی بر فساد و نظریه بطلان در آیین دادرسی کیفری، باطل و بلا اثر بوده و مکلف است بدون ورود به ماهیت دعوای کیفری، به صورت شکلی و به اعتبار امر مختوم کیفری، مستند به بند «ج» ماده ۱۳ و ماده ۲۷۸ آیین دادرسی کیفری قرار موقوفی تعقیب صادر نماید. بنابراین صدور قرار شکلی موقوفی تعقیب به جهت منع تعقیب مجدد یا شروع غیر قانونی تعقیب عمومی یا صدور دستور بایگانی نمودن پرونده، فاقد وجاهت و مستند حقوقی است و در صورت رسیدگی ماهوی، رأی صادره اعم از منع تعقیب یا جلب به دادرسی فاقد اعتبار بوده و در مراجع عالی قابل نقض است.

منابع

۱. آخوندی، محمود. (۱۳۸۸). آیین دادرسی کیفری، جلد ۵، چاپ دوم، تهران: سازمان چاپ و انتشارات.
۲. آخوندی، محمود. (۱۳۸۸). آیین دادرسی کیفری، جلد ۶، چاپ دوم، تهران: سازمان چاپ و انتشارات.
۳. آشوری، محمد. (۱۴۰۰). آیین دادرسی کیفری، جلد ۱، چاپ بیست و دوم، تهران: سمت.
۴. آشوری، محمد. (۱۴۰۰). آیین دادرسی کیفری، جلد ۲، چاپ چهاردهم، تهران: سمت.
۵. احمدزاده، رسول، تام، مجتبی. (۱۴۰۲). آیین کیفردهی، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۶. افتخار جهرمی، گودرز، السان، مصطفی. (۱۳۹۹). آیین دادرسی مدنی، جلد ۲، چاپ دوم، تهران: میزان.
۷. افتخار جهرمی، گودرز، السان، مصطفی. (۱۳۹۹). آیین دادرسی مدنی، جلد ۳، چاپ اول، تهران: میزان.
۸. الهی منش، رحیمی، محمد مهدی. (۱۳۹۴). آیین دادرسی کیفری، جلد ۱، چاپ دوم، تهران: مجد.
۹. امیری، میلاد. (۱۴۰۲). «تزامم قرار منع تعقیب با موقوفی تعقیب با نگاهی به قانون آیین دادرسی کیفری ایران و فرانسه»، فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، شماره ۲۰.
۱۰. تدین، عباس. (۱۳۹۵). تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری، چاپ سوم، تهران: میزان.
۱۱. تدین، عباس. (۱۳۸۷). «نظریه بطلان دلیل در فرآیند دادرسی کیفری»، تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۳.

۱۲. جوانمرد، بهروز. (۱۳۹۴). آیین دادرسی کیفری، جلد اول، چاپ دوم، تهران، جاودانه.
۱۳. حاجی تبار فیروزجانی، حسن. (۱۳۹۹). آیین دادرسی کیفری کاربردی، چاپ دوم، تهران: میزان.
۱۴. خالقی، علی. (۱۳۹۵). آیین دادرسی کیفری، جلد ۱، چاپ سی و سوم، تهران: شهر دانش.
۱۵. خالقی، علی. (۱۳۹۵). نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، چاپ هشتم، تهران: شهر دانش.
۱۶. ذوالفقار، آرش. آشوری، محمد (۱۳۷۷). اعتبار امر مختوم کیفری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران: مجتمع آموزش عالی قم.
۱۷. رحمدل، منصور. (۱۳۹۶). آیین دادرسی کیفری، جلد ۱، چاپ سوم، تهران: دادگستر.
۱۸. رحمدل، منصور. (۱۳۹۷). «تشریفات قانونی و دادرسی و آثار مترتب بر عدم رعایت آنها در امور کیفری»، آموزه‌های حقوق کیفری، شماره ۱۵.
۱۹. رستمی، هادی. (۱۳۹۷). آیین دادرسی کیفری، چاپ اول، تهران: میزان.
۲۰. زاهدی، عبدالوحد. سرگزی، سمیرا. (۱۳۹۸). «تأثیر عدم رعایت اصول دادرسی بر بی اعتباری رای دادگاه»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۳، شماره ۱۰۷.
۲۱. زراعت، عباس. (۱۴۰۳). اصول آیین دادرسی کیفری ایران، چاپ سوم، تهران: مجد.
۲۲. زراعت، عباس. قماش‌سی، سعید. شیرازی فر، فرشاد. (۱۴۰۱). «چگونگی بازتعقیب متهم پس از صدور قرار منع تعقیب از سوی دادگاه»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، شماره ۴۰.
۲۳. زراعت، عباس. (۱۳۹۸). آیین دادرسی کیفری، جلد ۲، چاپ دوم، تهران: میزان.
۲۴. زراعت، عباس. (۱۳۸۴). «دلالت نهی بر فساد منهی عنه و نظریه بطلان»، دانشکده علوم انسانی سمنان، شماره ۱۲، صص ۷۵-۱۰۰.
۲۵. شاهچراغ، حمید. (۱۴۰۲). قانون آیین دادرسی کیفری، چاپ چهارم، تهران: انتشارات سروطلایی.
۲۶. شاه حیدری پور، رفیعی، احمد. (۱۳۹۵). قانون آیین دادرسی کیفری، معاونت حقوقی قوه قضاییه، تهران، روزنامه رسمی.
۲۷. شب خیز، محمدرضا. محمد تبار، عماد. (۱۳۹۴). اصول فقه، چاپ بیست و سوم، تهران: کتاب آوا.
۲۸. طهماسبی، جواد. طهماسبی، امیررضا. (۱۴۰۳). تحلیل کاربردی قانون آیین دادرسی کیفری در نظم حقوقی و قضایی کشور، چاپ اول، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۲۹. طهماسبی، جواد. طهماسبی، امیررضا. (۱۳۹۶). آیین دادرسی کیفری، جلد ۱، چاپ سوم، تهران: میزان.
۳۰. طهماسبی، جواد. طهماسبی، امیررضا. (۱۳۹۵). آیین دادرسی کیفری، جلد ۲، چاپ دوم، تهران: میزان.
۳۱. عابدی، احمدرضا. (۱۳۹۸). آیین دادرسی کیفری، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۳۲. غفاری الهی کاشانی، نجمه. (۱۴۰۰). «اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی در دادرسی های کیفری»، مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی، دوره ۵۱، شماره ۱.
۳۳. فروغیان، معصومه. خالقی، ابوالفتح. (۱۳۸۶). بررسی قاعده منع تعقیب، محاکمه و مجازات مجدد از دیدگاه حقوق کیفری ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه قم.
۳۴. فیض، زهرا. مسجدسرای، حمید. (۱۳۹۴). «کاربرد دلالت نهی بر فساد در تفسیر قانون»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره ۱۲.
۳۵. قانی، حسین. شریعتی، سعید. (۱۴۰۰). اصول فقه کاربردی، جلد ۱، چاپ بیست و چهارم، تهران: سمت.
۳۶. کریم زاده، احمد. (۱۳۷۶). نظارت انتظامی در نظام قضایی، تهران: نشر محمد امین (ص).
۳۷. گلدوست جویباری، رجب. (۱۳۹۴). آیین دادرسی کیفری، چاپ پنجم، تهران: جنگل.

۳۸. گلدوست جویباری، رجب. غلام پور، مهدی. ناظریان، حسین. (۱۳۹۲). «تحدید حق شکایت در حقوق کیفری ایران»، پژوهش حقوق کیفری، دوره ۱، شماره ۳.
۳۹. مولودی، محمد. حمزه هویدا، مهدی. (۱۴۰۱). «تحلیل کارکردگرایانه تشریفات در دادرسی مدنی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۵۲، شماره ۴.
۴۰. مهاجری، علی. (۱۳۹۵). آیین رسیدگی در دادسرا، جلد ۱، چاپ یازدهم، تهران: انتشارات فکرسازان.
۴۱. مهاجری، علی. (۱۳۹۵). آیین رسیدگی در دادسرا، جلد ۲، چاپ یازدهم، تهران: انتشارات فکرسازان.
۴۲. ناجی زواره، مرتضی. (۱۳۹۵). آیین دادرسی کیفری، جلد ۱، چاپ اول، تهران: خرسندی.
۴۳. ناجی زواره، مرتضی. (۱۳۹۲). رسالت فرایند دادرسی کیفری، تحقیقات حقوقی بین المللی، شماره ۱۹.
۴۴. یوسفی، ایمان. (۱۳۹۵). آیین دادرسی کیفری، جلد ۱، چاپ دوم، تهران: میزان.
۴۵. یوسفی، ایمان. (۱۳۹۵). آیین دادرسی کیفری، جلد ۲، چاپ دوم، تهران: میزان.

