

## واکاوی حق اختلاف صلاحیت دادسرا در برابر دادگاه از منظر آغاز تحقیقات

### مقدماتی؛ پایانی بر اختلاف در رویه قضایی

همید افکار<sup>۱</sup>

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

#### چکیده

اختلاف در صلاحیت بین دادسرا و دادگاه در شروع تحقیقات مقدماتی، یکی از چالش‌هایی است که در قوانین مسکوت مانده و علی‌رغم اینکه در منابع پژوهشی مورد توجه ویژه قرار نگرفته، در رویه قضایی اختلافات فراوانی در این باره قابل ملاحظه است. در این پژوهش سعی شده تا به روش توصیفی - تحلیلی و با بهره‌گیری از برخی تصمیمات صادره در رویه قضایی، جایگاه مراجع قضاوتی در فرایند تحقیقات مقدماتی تبیین و نظریات قابل طرح در موضوع اختلاف بررسی گردد. در نهایت نیز تلاش می‌شود تا با پیشنهاد شیوه مناسب، از تشتت آرای قضایی در این حوزه کاسته شود. در این راستا نظریات تبعیت مطلق یا نسبی دادسرا از دادگاه در انجام تحقیقات مقدماتی قابل ارائه است. پذیرش مطلق نظر دادگاه توسط دادسرا که ناشی از تفکر تفاوت جایگاه این دو مرجع در رسیدگی به دعوای کیفری و در معیت قرار گرفتن دادسراست، با اندیشه‌های حاکم‌آبانه سازگاری بیشتری دارد و شأن مشترک دادسرا و دادگاه در زمینه تحقیقات مقدماتی و حفظ استقلال قضایی بازپرس در تشخیص صلاحیت، تقویت‌کننده دیدگاه تبعیت نسبی دادسرا از دادگاه است. با پذیرش دیدگاه اخیر، مشخص نمودن مرجع تعیین حل اختلاف اهمیت ویژه‌ای می‌یابد که معیارهای حقوقی و مصالح قضایی، پذیرش دادگاه تجدیدنظر استان به عنوان مرجع حل اختلاف را موجه می‌سازد.

کلیدواژه‌ها: صلاحیت، دادسرا، دادگاه، حل اختلاف، تحقیقات مقدماتی.

۱. دکترای حقوق خصوصی دانشگاه فردوسی مشهد و قاضی دادگستری مشهد، مشهد، ایران

مسئله تشخیص صلاحیت مراجع قضایی یکی از موضوعات مهم در آیین دادرسی کیفری است. تنوع مراجع کیفری در قانون آیین دادرسی کیفری و نسبی تلقی شدن مجازات‌ها، سنجش صلاحیت این مراجع را با پیچیدگی بیشتری نسبت به سابق همراه کرده است. اگرچه قانون‌گذار برای پایان دادن اختلاف در صلاحیت بین مراجع قضایی چارچوبی اندیشیده، لیکن صدور قرارهای عدم صلاحیت متعدد در رابطه با یک موضوع، اعتبار و جایگاه دستگاه قضا را در دید عموم مردم و جامعه حقوقی به چالش می‌کشد. اختلاف صلاحیت بین دادسرا و دادگاه کیفری از مواردی است که با افتراق امر تحقیق از دادرسی ظهور یافته و اصول دادرسی کیفری از جهت لزوم تفکیک مقام تحقیق از صدور حکم را تحت تأثیر قرار می‌دهد. نتیجه این تفکیک، تضمین اصول دادرسی عادلانه و حقوق افراد در جامعه است. مونتسکیو<sup>۱</sup> در توجیه تفکیک قوا می‌گوید، چنانچه قدرت قانون‌گذاری و اجرا از هم تفکیک نگردد، آزادی‌های اساسی مردم مخدوش می‌شود (Fairlie, 1923: 396). منطق این استدلال به روشنی لزوم تفکیک مقام تحقیق از مقام صدور حکم را روشن می‌کند. جدایی مرجع تحقیقات مقدماتی از صدور حکم باعث تضمین اصل بی‌طرفی<sup>۲</sup> در دادرسی خواهد بود. بنای این اصل که یکی از ارکان اساسی عدالت در دادرسی کیفری است، قاضی را از هر گونه پیش‌داوری و گرایش بازمی‌دارد (Alsheban, 2017: 37; American Bar Association, 2007: 18) و تضمین حق شاکی و متهم را به دنبال دارد.

این قاعده مطلق نیست و در برخی موارد قانون‌گذار بنا به مصالحی با عدول از چارچوب ترسیمی پذیرفته تا فرایند تحقیقات مقدماتی و صدور حکم در مرجعی واحد به منصفه ظهور درآید. این موارد اگرچه استثنایی بر اصل تفکیک مقام تحقیق از صادرکننده حکم است، لیکن به قدر محدود پذیرفته شده است. گاه تشخیص این مصادیق در عمل دشوار می‌نماید و مقامات تحقیق در تشخیص لزوم دخالت دادسرا یا تحقیق مستقیم دادگاه با اختلاف رو به رو می‌شوند و زمینه بروز اختلاف نظر در تشخیص مرجع صالح برای انجام تحقیقات مقدماتی فراهم می‌شود. نوع برخورد دادسرا و دادگاه در

1. Montesquieu  
2. Impartiality

چنین مسئله‌ای یکسان نیست و تفوق جایگاه دادگاه بر دادسرا برخی را بر این باور داشته تا حاکم مآبانه نسبت به موضوع رفتار نموده و با صدور دستور مستقیم، از پذیرش نظر دادسرا امتناع نمایند. در مقابل قضات دادسرا با عقیده به برابری شأن قضایی، جایگاه دادگاه در انجام تحقیقات مقدماتی را هم ردیف دادسرا می‌دانند و با تصور استقلال قضایی قائل به صدور قرار عدم صلاحیت و حق اختلاف هستند. نتیجه این اختلاف نظرها کشیده شدن پرونده به مراجع قضایی بالادستی و به چالش کشیده شدن فرایند تحقیقات مقدماتی و دادرسی کیفری است. شیوع این اختلاف در فرایند تحقیقات کیفری باعث گردیده تا ارائه پژوهشی مستقل برای حل این چالش ضرورت یابد. هدف اصلی مقاله جاری این است تا با بررسی استدلال‌های حقوقی و منطقی، حق دادسرا در اختلاف صلاحیت با دادگاه کیفری واکاوی و چالش مهم مراجع کیفری در مسئله امکان اختلاف صلاحیت انجام تحقیقات مقدماتی حل شود.

از حیث سابقه پژوهشی، اختلاف صلاحیت بین مراجع قضایی کیفری در مقالات پژوهشی مورد توجه جدی قرار نگرفته و صرفاً به مطالب کتب حقوقی در بیان اختلاف در صلاحیت دادگاه‌های کیفری بسنده شده است. این مباحث نوعاً شامل اختلاف در صلاحیت محلی و ذاتی بین دادگاه‌هاست و قابلیت اختلاف بین دادسرا و دادگاه در زمینه تحقیقات مقدماتی که جلوه اصلی آن در رویه قضایی ظهور می‌یابد، مسکوت مانده است. در این پژوهش برای اولین بار صورت تحقق این اختلاف مشخص و با بررسی استدلال‌های حقوقی و مصالح عملی، امکان تحقق اختلاف بین دادسرا و دادگاه و مرجع حل این اختلاف بررسی می‌گردد. همچنین برای تقویت استدلال، از آرای قضایی مرتبط با موضوع بهره گرفته خواهد شد. بنابراین به این پرسش‌ها پاسخ می‌دهیم که آیا جایگاه دادگاه همواره بر جایگاه دادسرا برتری دارد؟ و آیا قضات دادسرا امکان اختلاف صلاحیت با قضات دادگاه در انجام تحقیقات مقدماتی دارند یا خیر؟ در نهایت نیز با فرض امکان اختلاف صلاحیت، مرجع حل اختلاف صلاحیت دادسرا و دادگاه در انجام تحقیقات مقدماتی کجاست؟

برای پاسخ‌گویی به پرسش‌های فوق، به شیوه‌ای توصیفی و تحلیلی و با بهره‌گیری از تصمیمات موجود در رویه قضایی، بدو مفهوم تحقیقات مقدماتی از دادرسی تفکیک و سپس مرجع عهده‌دار انجام هر وظیفه مشخص می‌گردد. سپس قابلیت تحقق اختلاف صلاحیت بین دادسرا و دادگاه در رویه قضایی و نظرات موافق و مخالف بررسی می‌شود. در انتها نیز برای انتظام بخشی نظام دادرسی

کیفری شیوه‌ی حل این اختلافات بر پایه منطق حقوقی و مصلحت قضایی تحلیل می‌شود و پیشنهاد لازم جهت انسجام رویه قضایی و کاهش سطح اختلافات بین مراجع قضاوتی ارائه می‌گردد.

## ۱- تمایز مفهوم تحقیقات مقدماتی از دادرسی در رسیدگی به امر جزایی

دادرسی عادلانه یکی از اهدافی است که در تمام نظام‌های حقوقی مقصود قانون‌گذار قرار گرفته و وضع تشریفات دادرسی نیز چارچوبی برای رعایت هدف عدالت و انصاف در دعواست. تحقق این هدف در حقوق جزایی بر خلاف حقوق مدنی، مستلزم تفکیک بین مقام تحقیق و مقام رسیدگی است. تحقیق درباره جرم مستلزم توسل به برخی فرضیه‌های جرم‌شناختی و به کارگیری ابزارهای قانونی و قهری است که استفاده از آن توسط مقام صادر کننده حکم عادلانه نیست. به همین جهت یکی از مهمترین نتایج اصل بی‌طرفی در دادرسی کیفری، تفکیک مقام تحقیق از مقام رسیدگی کننده است (فتحی و دادیار، ۱۳۹۲: ۱۲۹؛ لطفی، ۱۳۹۹: ۱۸۰).

تحقیقات مقدماتی مجموعه اقدامات لازم جهت مهیا کردن پرونده کیفری برای دادرسی و صدور حکم است (مهاجری، ۱۳۹۴: ۵۷؛ خالقی، ۱۳۹۴: ۱۶۶). این اقدامات از زمان طرح پرونده کیفری آغاز و تا صدور کیفرخواست یا احراز عدم لزوم تعقیب ادامه دارد. تعقیب متهم نیز از وظایفی است که در ضمن تحقیقات مقدماتی صورت می‌گیرد و هدف از این مرحله جمع‌آوری و ارزیابی دلایل مجرمیت است (استفانی، ۱۳۷۷: ۴۳).

تفکیک مقام تعقیب و تحقیق از مقام صادر کننده حکم که ریشه در پیدایش نهاد فرانسوی دادسرا دارد و با نام نظام تعادلی یا فرانسوی نیز معروف است (عابدی تهرانی و همکاران، ۱۳۹۷: ۲؛ شیدائیان و نصرتی، ۱۳۹۷: ۱۶۷)، از نظر شرعی نیز مورد تأیید قرار گرفته (صادق منش، ۱۳۸۱: ۵۲) و باعث تمایز نوع کار و نگرش مقام تحقیق از رسیدگی شده است. نگاه توأم با ظن و داشتن پیش‌فرض‌های جنایی، مقام تعقیب را برای ادامه کار مجاب می‌کند، در حالیکه وجود این خصایص در مقام دادرسی، عدالت وی را به چالش می‌کشد.

دادرسی به معنی ماهوی تظلم خواهی و در مفهوم شکلی فرایند راجع به حل اختلاف است که دارای سه شرط وجود اختلاف، طرح اختلاف و ذی‌نفع بودن دادخواه است (الماسی و حبیبی درگاه، ۱۳۹۱:

۴۹). مرحله دادرسی در فرایند کیفری از وظیفه تحقیقات مقدماتی جداست و هدف از این تفکیک در تمام نظام‌های حقوقی تأمین استقلال و بی‌طرفی در صدور حکم است (استفانی، ۱۳۷۷: ۴۵ و ۴۶). منظور از دادرسی در پرونده کیفری، سنجش ادله اتهام و ادعایی است که توسط مقام تعقیب طرح می‌شود و خود دادخواه قضیه است. در این تقسیم‌بندی مرحله دادرسی مؤخر بر تحقیقات مقدماتی است و کلیه تحقیقات مقدماتی قبل از محاکمه انجام می‌شود (فرهی، ۱۳۹۴: ۱۴۱). ویژگی‌های خاص هر کدام از این دو مرحله سبب می‌شود تا در تحقیقات مقدماتی، خصایص نظام تفتیشی غلبه نماید و فرایند دادرسی مبتنی بر نظام اتهامی باشد (اسدیان و سالاریان، ۱۳۹۷: ۳۳). به این ترتیب مرحله تحقیقات مقدماتی متباین از دادرسی است و این اصل اقتضا دارد تا مقامی که امر تحقیقات را بر عهده داشته، از رسیدگی و صدور حکم امتناع نماید<sup>۱</sup>.

## ۲- جایگاه دادگاه و دادسرا در رسیدگی به امر کیفری

دادسرا و دادگاه‌های کیفری در نظام حقوقی ایران چارچوب مشخصی دنبال می‌نمایند و نظام رسیدگی مشخصی دارند، ولی بنا به جهاتی در برخی موارد، صلاحیت مشترکی می‌یابند و از نظام رسیدگی افتراقی فاصله می‌گیرند. در این بخش قاعده مربوط به جایگاه اصلی مراجع یاد شده و موارد عدول از آن بیان می‌شود.

### ۲-۱- قاعده؛ تفکیک مقام تحقیق از دادرسی

با مشخص شدن واژه مفهوم تحقیقات مقدماتی و دادرسی، نوبت به مشخص شدن مقاماتی می‌رسد که وظیفه انجام هر یک از این دو مرحله را به عهده دارند. قاعده اصلی در رسیدگی بدوی به جرم در حقوق کیفری ایران، افتراق مرجع تعقیب و دادرسی است. «دادسرا» اصلی‌ترین نهاد برای حمایت از حقوق اجتماعی و برقراری نظم و امنیت است که به عنوان مرجع تعقیب جرم و تحقیق پایه‌گذاری شده است. به عبارت دیگر، دادسرا به ریاست دادستان که تقریباً در همه کشورها قدتمندترین شخص

۱. ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری: «دادرس در موارد زیر باید از رسیدگی امتناع کند و طرفین دعوی نیز می‌توانند در این موارد ایراد رد دادرسی کنند: ...ت - دادرس در همان امر کیفری قبلاً تحت هر عنوان یا سمتی اظهار نظر ماهوی کرده یا شاهد یکی از طرفین بوده باشد...»

در بین قضات است، تصمیم به تعقیب می‌گیرد و دادگاه آن پرونده‌هایی را مورد حکم قرار می‌دهد که دادسرا نزد آنها اقامه کرده است (Tonry, 2012: 1). ویژگی مشترکی که از دادسرا در نظام‌های حقوقی بدست می‌آید، نهاد قضایی بدون امکان حق دادرسی است که وظیفه اصلی آن تحقیقات مقدماتی جرم و آماده سازی کیفرخواست عمومی است (آشوری، ۱۳۸۶: ۱۰۱؛ جوانمرد، ۱۳۹۳: ۶۳) بنابراین دادسرا در جایگاه قضاوت به معنای اخص نیست و تنها مرجع رسمی طرح دعوای عمومی است و در همین راستا به عنوان دادخواه می‌تواند نماینده ای به دادگاه معرفی نماید تا از کیفرخواست خود دفاع کند.

در مقابل وظیفه دادرسی و صدور حکم با محاکم کیفری است و به عنوان مقام بی‌طرف در دادرسی، پرونده‌ای که بنای آن توسط دادسرا چیده شده را ارزیابی می‌نماید. برای سنجشگری در دعوای عمومی، دادگاه میزان میان متهم و دادسرا است تا کیفرخواستی که اساس رسیدگی دادگاه را تشکیل می‌دهد، قضاوت نماید.

اگرچه مقامات تشکیل دهنده دادسرا و دادگاه قاضی هستند، لیکن جایگاه این دو نهاد متفاوت است. حمایت از منافع عمومی و برقراری نظم و امنیت در جامعه از اهداف مهم دولت‌هاست (کوشکی، ۱۳۸۶: ۸۲) که وظیفه اصلی آن از طریق نهاد دادسرا تأمین می‌شود. دادسرا در نظام‌های حقوقی با نام‌های مختلفی شناخته شده و حسب فعالیت آن ممکن است سازمانی مستقل، شاخه‌ای از پلیس و یا بخشی از قوه قضائیه باشد<sup>۱</sup> (Sharma, 1998: 192; Akila & Thomas, 2011: 523). اما وظیفه ذاتی دادگاه قضاوت است که باعث می‌شود تبیین جایگاه دادگاه در بخشی غیر از قوه قضائیه قابل تحقق نباشد. بر این اساس جایگاه دادسرا در تراز دادگاه نیست. دادسرا نقش مطالبه گر دارد در حالیکه دادگاه سنجشگر است و همان‌طور که در قانون آیین دادرسی کیفری عنوان گردیده، سخن از همراهی و معیت شایسته است. رسیدگی به جرم باید از دادسرا خواسته شود تا پس از تکمیل تحقیقات و آماده سازی پرونده تشریفات رسمی طرح آن در دادگاه کیفری مهیا گردد و دادرسی کیفری به قضاوت بپردازد و حکم قضیه را صادر نماید. در این مسیر دادگاه حق دارد که برای کشف حقیقت دادسرا را

۱. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به مقاله «دادسرا نحوه تعامل میان قوای مجریه و قضائیه» نوشته غلامحسن کوشکی. فصلنامه اطلاع رسانی حقوقی. دوره ششم. شماره ۱۲. صص ۸۴ تا ۸۸.

به رعایت تشریفات قانونی مکلف سازد و خواستار تکمیل تحقیقات برای رسیدگی به ادعای طرفین شود.

## ۲-۲. استثنا؛ وحدت مقام تحقیق و دادرسی

یکی از فلسفه‌های دو مرحله‌ای بودن تعقیب و رسیدگی در مراجع کیفری، تأمین عدالت کیفری خوب و اجتناب از اشتباه قضایی است (استفانی، ۱۳۷۷: ۲۱ و ۲۲). گاهی قانون‌گذار از این قاعده عدول نموده و اختیار تعقیب و تحقیق مستقیم در اختیار دادگاه قرار گرفته است. در این موارد دادرسی برای تحقیقات مقدماتی دخالتی ندارد و وظیفه تعقیب، تحقیق و دادرسی با دادگاه خواهد بود (آخوندی، ۱۳۹۴: ۱۷۴ و ۱۷۵). تقسیم فرایند تعقیب جرایم بین دادرسی و دادگاه یکی از اندیشه‌هایی است که در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ گسترش یافت. معمولاً تفکر رسیدگی اختصاری و ابتدایی در مورد جرایم ساده است (گلدوست جویباری و قلی‌پور جمنانی، ۱۳۹۴: ۱۳۷) تا به جرایم کم‌اهمیت سریع‌تر رسیدگی شود و ضمن کاهش هزینه‌های نظام قضایی و تورم زدایی از پرونده‌های کیفری (بحیرایی و الهام، ۱۳۹۹: ۱۳)، دقت و فرصت بیشتری برای رسیدگی به جرایم مهم در دادرسی فراهم آید؛ لیکن تعداد این جرایم به حدی افزایش یافته است که عدولی جدی بر اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق ایجاد گشته (گلدوست جویباری و قلی‌پور جمنانی، ۱۳۹۴: ۱۴۲) و دادگاه کیفری را از وظیفه ذاتی خود یعنی رسیدگی غیرجانبدارانه باز داشته است.

قرار گرفتن دادرسی دادگاه در مقام تحقیق مقدماتی گاهی به اعتبار صلاحیت اصلی و گاهی صلاحیت اضافی است. بدین توضیح که در برخی موارد قانون‌گذار دادگاه کیفری را مرجع جایگزین دادرسی برای تعقیب و تحقیق می‌داند و دخالت دادرسی منع شده است. در چنین مواردی دادرسی دادگاه قانوناً و اصالتاً صلاحیت می‌یابد و تحقیق بازپرس ممنوع است. به عنوان مثال در جرایم تعزیری درجه هفت و هشت، ورود دادرسی به موضوع ممنوع است و دادگاه کیفری دو مستقلاً و بدون نظارت دادرسی تحقیق را برعهده خواهد داشت. اما در برخی موارد دادرسی دادگاه جایگزین بازپرس در امر تحقیق می‌شود و صلاحیت اضافه‌ای بر وظیفه اصلی خود می‌یابد. در این مورد دادرسی ذاتاً صالح به رسیدگی است، لیکن به جهت فقدان مقام تحقیق صالح در دادرسی، دادرسی جایگزین وی می‌شود. مثلاً در جرم تعزیری درجه سه و شدیدتر، چنانچه حوزه قضایی بازپرس

نداشته باشد، دادرس دادگاه جایگزین بازپرس در انجام تحقیقات می‌شود. در این حالت صلاحیت ذاتی دادگاه به مقوله تحقیق اختصاص نمی‌یابد، بلکه نوعی صلاحیت شخصی مازاد به جایگزینی از بازپرس اعطا می‌شود و وظیفه تحقیق در سایه نظارت دادستان است. فرض اخیر نقضی بر اصل تفکیک مقام تحقیق از دادرسی نیست، زیرا بر خلاف حالت اول، دادرس مجری تحقیقات نمی‌تواند پس از اعلام عقیده، دادرسی پرونده را نیز به عهده گیرد.

### ۳- دیدگاه‌های راجع به اختلاف صلاحیت بین دادسرا و دادگاه

اختلاف در صلاحیت بین مراجع قضاوتی یکی از موضوعات مهم و رایج در حقوق کیفری است که به چالشی جدی در رویه قضایی تبدیل شده است. برای حل این مسئله، قانون‌گذار صور تحقق اختلاف و روش حل آن را تبیین نموده است. علی‌رغم این چارچوب، موضوعاتی در رویه قضایی مطرح می‌شود که از نظر قانون‌گذار به دور مانده و زمینه‌ساز بروز اختلاف می‌شود. یکی از این موضوعات، چالش در تشخیص صلاحیت بین دادسرا و دادگاه‌های کیفری است. بر اساس قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، به جرایم منافی عفت و جرایم تعزیری درجه هفت و هشت به طور مستقیم در دادگاه رسیدگی می‌شود. همچنین تحقیقات مقدماتی تمامی جرایم افراد زیر پانزده سال به طور مستقیم در دادگاه اطفال و نوجوانان به عمل می‌آید. گاهی اوقات اختلاف در تشخیص درجه جرم و گاهی اوقات استنباط متفاوت از عمل ارتكابی یا سن متهم باعث می‌شود تا قضات دادسرا در شایستگی خود به انجام تحقیقات مقدماتی تردید نمایند و پرونده را مستقیماً به دادگاه ارسال کنند. در چنین مواردی اگر قاضی دادگاه موافق صلاحیت خود برای انجام تحقیقات مقدماتی باشد، رسیدگی را به عهده گرفته و اختلافی حاصل نمی‌شود ولی اگر با قاضی دادسرا هم‌عقیده نباشد، زمینه شکل‌گیری اختلاف نظر فراهم می‌شود.

نحوه عمل در این اختلاف واحد نیست و استنباط‌های مختلف در رویه قضایی باعث شده است تا تبادل پرونده بین مراجع کیفری افزایش و بستر اطاله دادرسی در امر کیفری فراهم آید که آثار سوئی به دنبال خواهد داشت. به همین جهت در این بخش به بررسی نظرات ارائه شده در مسئله اختلاف صلاحیت بین دادسرا و دادگاه پرداخته می‌شود.

### ۳-۱- دیدگاه تبعیت مطلق دادسرا از دادگاه

برخی با اعتقاد به تبعیت دادسرا از نظر دادگاه، امکان تحقق اختلاف را متصور نیستند و نظر دادگاه را فصل الخطاب و قطعی دانسته و اطلاق این تبعیت را ناظر به تمام جرایم می‌دانند. برخی شعب دادگاه برای بیان برتری جایگاه دادگاه بر دادسرا، به صدور دستور قضایی اکتفا نموده و بدون صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را به دادسرا ارسال می‌کنند.<sup>۱</sup> در توجیه این نظر به دلایلی تمسک شده است که اهم آنها به شرح ذیل بیان می‌گردد.

الف: با توجه به مقررات آیین دادرسی کیفری، دادسرا مجری اقامه دعوا نزد دادگاه رسیدگی کننده است و تشریفات طرح این دعوا باید صحیح باشد. اگر در طرح این دعوا نقصی باشد یا تشریفات قانونی آن رعایت نشده باشد، دادگاه می‌تواند دستور رفع نقص دهد. همان‌طور که دادگاه مدنی دادخواه را ملزم به رعایت تشریفات دادرسی می‌کند، دادگاه کیفری نیز توان الزام دادسرا به رعایت آیین دادرسی را دارد. در این راستا حق تشخیص انجام تحقیقات با دادگاه است و اگر صلاحیت مستقیم خود برای تحقیق را ضروری نداند، دستور انجام آن را به دادسرا می‌دهد.

ب: همچنین دادسرا در معیت دادگاه انجام وظیفه نموده<sup>۲</sup> و جایگاه آنها هم عرض نیست. همان‌طور که دادگاه‌های کیفری حوزه یک استان امکان صدور قرار عدم صلاحیت به اعتبار مرجع عالی‌تر مانند دادگاه تجدیدنظر ندارند، دادسرا نیز امکان اختلاف و صدور قرار عدم صلاحیت به اعتبار دادگاه ندارد و در مواردی که خود را صالح تشخیص نمی‌دهد باید پرونده را بدون صدور قرار و صرفاً با دستور به دادگاه ارسال نماید تا چنانچه مورد موافقت دادگاه قرار نگیرد، بدون صدور قرار عدم

۱. نمونه این اقدام را می‌توان در تصمیم شماره ۹۸۰۹۹۷۷۵۹۱۴۰۰۸۴۲ مورخ ۱۳۹۸/۶/۱۰ شعبه ۱۱۴ دادگاه کیفری دو مشهد دید که به موجب آن رسیدگی به جرم گزارش خلاف واقع که توسط دادسرا جرم درجه هفت تلقی و با قرار عدم صلاحیت به دادگاه ارسال شده را نپذیرفته و بدون صدور قرار عدم صلاحیت اظهار نموده: «هر چند جرم گزارش خلاف واقع از نوع درجه هفت می‌باشد و به استناد ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری به طور مستقیم در دادگاه مورد رسیدگی قرار می‌گیرد، اما ماده فوق منحصر به مواردی است که فردی صرفاً یک جرم درجه هفت و هشت مرتکب شده باشد، اما در مواردی که مرتکب جرم درجه هفت و هشت با سایر جرایم شده است، به استناد ماده ۳۱۳ قانون مزبور مرجع صالح به کلیه اتهامات، مرجعی است که صلاحیت رسیدگی به جرم اهم را دارد ... لذا با استناد به مواد ... تأکید بر صلاحیت و اختیار بازپرسی به تمام اتهامات بیان شده فوق را دارد. لذا دفتر محترم پرونده از آمار کسر و جهت رسیدگی و اظهار نظر ماهوی به شعبه محترم بازپرسی ارسال شود.»

۲. ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری: «به منظور کشف جرم، تعقیب متهم، انجام تحقیقات، حفظ حقوق عمومی و اقامه دعوی لازم در این مورد، اجرای احکام کیفری، انجام امور حسبی و سایر وظایف قانونی، در حوزه قضایی هر شهرستان و در معیت دادگاه‌های آن حوزه، دادرسی عمومی و انقلاب و همچنین در معیت دادگاه‌های نظامی استان، دادرسی نظامی تشکیل می‌شود.»

صلاحیت و به صرف دستور اعاده گردد. در توجیه این اقدام گفته می‌شود که از تصمیم اداری می‌توان عدول کرد ولی قرار نهایی قابل عدول نیست (مهجری، ۱۳۸۰: ۵۴) و امکان اعتراض به دستور بر خلاف قرار قضایی میسر نیست (توکلی، ۱۳۹۹: ۳۰۱). چنانچه مرجع تالی دستور مرجع عالی را صحیح نداند، صرفاً در راستای ماده ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری<sup>۱</sup> تکلیف به تذکر کتبی خلاف قانونی بودن دستور دارد و پس از اصرار مرجع عالی به اجرای دستور، مکلف به تبعیت از دستور خواهند بود. بنابراین دادگاه کیفری که در قانون به عنوان مرجع رسیدگی به اعتراضات نسبت به تصمیمات دادسرا در نظر گرفته شده و تصمیمات آن برای دادسرا قطعی و لازم‌الاتباع است، از حیث درجه رسیدگی مرتبه عالی تلقی می‌شود و دادسرا امکان اختلاف با دادگاه را ندارد. از حیث منطقی نیز شایسته نیست تا مرجعی که اعتبار تصمیماتش توسط مرجع دیگری ارزیابی می‌شود، امکان اختلاف با همان مرجع را داشته باشد.

ج: در نهایت نیز می‌توان گفت، قانون‌گذار صور تحقق اختلاف در قانون را مشخص نموده و برای خروج رویه قضایی از بن‌بست، راه حل این اختلاف را مشخص کرده است. در میان این شیوه‌ها، امکان اختلاف بین دادسرا و دادگاه پیش‌بینی نشده است تا راه‌حلی برای آن ارائه گردد. به همین جهت قانون‌گذار تحقق چنین اختلافی را مدنظر نداشته است و حدوث آن را غیر ممکن دانسته است. در تأیید این شیوه می‌توان به برخی از نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه<sup>۲</sup> و آرای

۱. «کارمندان دستگاه‌های اجرایی مکلف می‌باشند در حدود قوانین و مقررات، احکام و اوامر رؤسای مافوق خود را در امور اداری اطاعت نمایند، اگر کارمندان حکم یا امر مقام مافوق را برخلاف قوانین و مقررات اداری تشخیص دهند، مکلفند کتباً مغایرت دستور را با قوانین و مقررات با مقام مافوق اطلاع دهند. در صورتی که بعد از این اطلاع، مقام مافوق کتباً اجرای دستور خود را تأیید کرد، کارمندان مکلف به اجرای دستور صادره خواهند بود و از این حیث مسئولیتی متوجه کارمندان نخواهد بود و پاسخگویی با مقام دستوردهنده می‌باشد.»

۲. در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۷۳ مورخ ۱۳۸۳/۲/۷ اداره حقوقی قوه قضائیه آمده است: «...اختلاف بین دادگاه و دادسرا در تشخیص نوع جرم منتفی است...» به نقل از (خالصی و شاملو احمدی، ۱۳۸۴: ۲۶)

در بخشی از نظریه مشورتی شماره ۷/۹۴/۸۱۷ مورخ ۱۳۹۴/۴/۲ اداره حقوقی قوه قضائیه آمده است: «...در صورتی که دادگاه، پرونده‌ای را از جمله جرایمی تشخیص دهد که رسیدگی به آنها در مرحله تحقیقات مقدماتی در دادسرا باید صورت پذیرد، در این صورت به دستور دادگاه، پرونده به دادسرا ارسال می‌گردد و دادسرا باید طبق نظر دادگاه اقدام نماید و نیازی به صدور قرار عدم صلاحیت از سوی دادگاه نیست...». همچنین در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۷/۳۱۲ مورخ ۱۳۹۷/۲/۲۶ اداره حقوقی آمده: «با عنایت به این که حسب تصریح ذیل ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، در حوزه قضایی هر شهرستان در معیت دادگاه‌های آن حوزه، دادرسی عمومی و انقلاب تشکیل می‌گردد و صدور قرار عدم صلاحیت از سوی دادگاه به شایستگی دادرسی که در معیت آن است و برعکس، موضوعیت ندارد؛ لذا اختلاف در صلاحیت نیز بین دادسرا و دادگاه یک حوزه قضایی منتفی است.»

قضایی<sup>۱</sup> نیز اشاره کرد که به اقناع وجدان طرفداران این دیدگاه کمک نموده است.

### ۳-۲- دیدگاه تبعیت نسبی دادسرا از دادگاه

بر خلاف دیدگاه سابق، امکان اختلاف دادسرا با دادگاه در شروع تحقیقات مقدماتی را می‌توان در قالب دیدگاهی نوین پذیرفت و تحقق این اختلاف غیرقابل انکار نیست. بر اساس این دیدگاه که تحت عنوان تبعیت نسبی دادسرا از دادگاه مطرح می‌شود، نمی‌توان دادگاه را در کلیه جرایم مرجع عالی دانست و تبعیت دادسرا از نظر دادگاه محدود به موارد مصرح قانونی است. به عبارت دیگر باید بین جرایمی که شأن دادگاه صرفاً دادرسی است و جرایمی که تحقیق مقدماتی نیز به دادگاه محول گردیده، قائل به تفکیک شد. در جرایم اخیر چنانچه دادگاه عقیده به نفی صلاحیت از خود داشته باشد، مکلف به صدور قرار عدم صلاحیت است و ارسال دستوری پرونده با قواعد دادرسی سازگار نیست. در توجیه این نظر استدلال‌هایی ارائه گردیده که اهم آنها به شرح ذیل است.

الف: جایگاه دادگاه در رسیدگی به جرایمی که به طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌شود، مانند دادرست و کلیه اختیارات و وظایفی که بر عهده دادسرا به عنوان نهاد تعقیب قرار دارد، با دادگاه است. در این صورت معیت و همراهی دادسرا با دادگاه معنایی ندارد و دادسرا مطرح کننده دعوای عمومی نزد دادگاه نیست تا امکان متابعت فراهم باشد. همراهی دادسرا با دادگاه در یک حوزه

۱. شعبه یک دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی به موجب تصمیم شماره ۹۸۰۹۹۷۵۱۳۳۲۱۰۱۱۰۷ مورخ ۱۳۹۸/۸/۱۹ اعلام نموده: «در خصوص پیدایش اختلاف در صلاحیت رسیدگی فی‌مابین بازپرس محترم شعبه ۶۰۸ دادرسی عمومی و انقلاب مشهد و ریاست محترم شعبه ۱۱۴ دادگاه کیفری دو شهرستان مذکور به شرح مندرجات پرونده ... در خصوص اتهام گزارش خلاف واقع و بر خلاف حق، قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادگاه‌های کیفری دو مشهد صادر گردیده؛ صرف نظر از مفاد ماده ۳۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری که رسیدگی به تمام جرایم در صلاحیت یک مرجع را بیان نموده است، دادسرا در معیت دادگاه انجام وظیفه می‌نماید و در قانون اختلاف بین دادگاه و دادسرا پیش بینی نشده است لذا با قبول استدلال شعبه محترم دادگاه کیفری دو مشهد، این شعبه با تکلیفی جهت حل اختلاف مواجه نمی‌باشد. دفتر مقرر است پرونده عیناً اعاده گردد.»

در دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۸۳۷۴۱۲۰۰۸۴۴ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۳ شعبه ۳۷ دیوان عالی کشور چنین استدلال شده است: «در خصوص اختلاف در صلاحیت بین دادرسی عمومی و انقلاب فریدون‌شهر و دادگاه کیفری ۲ شعبه ویژه اطفال و نوجوانان آن شهرستان ... اختلاف در صلاحیت بین دادسرا و دادگاه ویژه اطفال فاقد محمل قانونی است و قابل طرح در دیوان عالی کشور نبوده عیناً اعاده می‌شود که دادرسی عمومی و انقلاب فریدون‌شهر به تبعیت از دادگاه اقدام قانونی معمول دارد.»

همچنین در تصمیم نهایی شماره ۹۹۰۹۹۷۷۶۰۸۵۰۰۴۱۹ مورخ ۱۳۹۹/۴/۴ شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی در مقام حل اختلاف در صلاحیت تحقیقات مقدماتی بین شعبه ۶۲۷ دادرسی دادرسی مشهد و شعبه ۱۱۵ دادگاه کیفری دو مشهد در پرونده شماره ۹۹۰۹۹۸۵۱۴۳۵۰۰۱۳۰ آمده است: «با توجه به اینکه دادسرا در معیت دادگاه می‌باشد لذا نظر دادگاه برای دادرسی که در معیت آن می‌باشد، لازم‌الاتباع است لذا با این وصف محلی برای اختلاف نظر بین دادسرا و دادگاه وجود ندارد»

قضایی صرفاً در جهت اجرای تحقیقات مقدماتی است تا شرایط صدور حکم قانونی فراهم گردد؛ اما جمع کلیه تکالیف مربوط به انجام تحقیقات مقدماتی و صدور حکم در دادگاه، لزوم تبعیت دادسرا را اقتضا ندارد<sup>۱</sup>. وحدت شأن تحقیق توسط دو مرجع، نظام تعادلی را محو نموده و درجه یکسان رسیدگی آنها را به دنبال دارد و تصور مرجع عالی و تالی در امر تحقیقات مقدماتی در آیین دادرسی کیفری بی معناست<sup>۲</sup>.

ب: علاوه بر آن، معنای معیت دادسرا و دادگاه نیز تبعیت مطلق دادسرا از دادگاه نیست. «معیت» در لغت به معنای همراهی و با هم بودن است (عمید، ۱۳۸۹: ۹۶۰) و تقدم و تفوقی از آن استنباط نمی‌شود. مقامات دادسرا نیز قاضی و دارای استقلال هستند و تبعیت آنها از نظر دادگاه محدود به موارد مصرح قانونی است<sup>۳</sup>. تفسیری که برخی از قضات از تبعیت مطلق دادسرا از دادگاه ارائه نموده‌اند، با استقلال وظیفه قضات دادسرا به عنوان مقام تحقیق در تعارض است. اصل استقلال<sup>۴</sup> قاضی ایجاب می‌نماید تا قاضی از هر گونه فشار و دستور مستقیم و غیر مستقیم به دور باشد (Smith, 2017: 34)، به دور از نفوذ ایدئولوژیک فعالیت نماید (توکلی‌نیا، ۱۴۰۰: ۱۱۵) و تبعیت را در چارچوبی غیر از قانون نپذیرد. اقتضای این اصل امکان اختلاف نظر مقامات قضایی با یکدیگر در موضوعات حقوقی است و تبعیت نیز محدود به موارد مصرح قانونی است که در خصوص دادسرا و دادگاه قانون مسکوت است. بنابراین در کنار دادگاه‌های کیفری، دادسرا امر تحقیقات مقدماتی را بر عهده خواهد

۱. در بخشی از تصمیم مورخ ۱۳۹۸/۸/۲ شعبه ۶۰۸ بازپرسی دادرسی عمومی و انقلاب مشهد مقدس در پرونده شماره ۹۸۰۹۹۸۵۱۲۷۷۰۰۱۸۷ در اختلاف با شعبه ۱۱۴ دادگاه کیفری دو مشهد آمده است: «موضوع سلسله مراتب در خصوص این پرونده متصور نیست و دادگاه محترم کیفری دو نیز خود را صالح ندانسته و مجدداً پرونده را اعاده فرموده اند، لذا با تلقی نظر ایشان به صلاحیت دادسرا و نظر دادسرا به صلاحیت دادگاه و اینکه رسیدگی دادگاه کیفری دو به جرایم درجه هفت و هشت مستقیماً و رأساً صورت می‌گیرد و از این حیث رسیدگی آن سلسله مراتب بالاتر نیست، لذا اختلاف حاصله منوط به حل اختلاف و ارشاد مرجع عالی است ... با وحدت ملاک از رأی وحدت رویه شماره ۷۵۲ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۹۵/۶/۲ پرونده جهت تعیین تکلیف به دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی ارسال گردد.»

۲. در بخشی از تصمیم مورخ ۱۳۹۸/۷/۴ شعبه ۶۰۸ بازپرسی دادرسی عمومی و انقلاب مشهد در پرونده شماره ۹۸۰۹۹۸۵۱۲۷۷۰۰۱۸۷ در اختلاف با شعبه ۱۱۴ دادگاه کیفری دو مشهد آمده است: «شأن دادگاه در جرایم هفت و هشت، تعقیب جرم نیز تلقی می‌شود و از این حیث دادسرا در معیت آن قرار نمی‌گیرد تا دادگاه نسبت به دادسرا مرجع عالی محسوب گردد؛ در غیر این صورت دادگاه حق ارجاع و صدور دستور خطاب به دادسرا برای رسیدگی به این جرایم را نیز دارا بود حال آنکه چنین اختیاری در قانون برای دادگاه پیش بینی نشده و در دادگاه نیز به مانند دادسرا جرایم درجه هفت و هشت تعقیب و رسیدگی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد.»

۳. به عنوان مثال، برخی از مواردی که بازپرس مکلف به تبعیت از نظر دادگاه است را می‌توان در مواد ۲۷۴ تا ۲۷۶ قانون آیین دادرسی کیفری ملاحظه نمود.

#### 4. Independence

داشت تا در مواردی که قانون‌گذار الزام به تحقیق توسط دادسرا نموده، این وظیفه انجام شود؛ اما در جرایمی که امر تحقیقات مستقیماً با دادگاه است، معیت دادسرا مفهومی ندارد و امر نمودن دادگاه به دادسرا و سلب کردن حق اختلاف از قاضی دادسرا برای آغاز تحقیقات مقدماتی در جرایمی که ممکن است وفق قانون از آن منع شده باشد، موجه نیست.

ج: همچنین باید پذیرفت که شأن دادگاه بر اساس درجه رسیدگی و وظایف ذاتی محوله متفاوت است و نمی‌توان یک مرجع را به طور کلی عالی و یک مرجع را به طور کلی تالی تلقی نمود. به عنوان مثال دادگاه تجدیدنظر استان نسبت به دادگاه‌های بدوی آن استان مرجع عالی است و نظر آن برای محاکم بدوی در مقام اختلاف در صلاحیت لازم الاتباع است، لیکن همگان پذیرفته‌اند که در صورت اختلاف دادگاه تجدیدنظر استان با محاکم بدوی استان دیگر، نمی‌توان سخن از تبعیت گفت و حل اختلاف توسط دیوان عالی کشور لازم است (شمس، ۱۳۸۹: ۴۱۰؛ توکلی، ۱۳۹۹: ۱۵۰؛ مصدق، ۱۳۹۴: ۴۳۸). این تفکیک وظایف و درجه رسیدگی در خصوص دادسرا و دادگاه نیز حاکم است و تحقیقات دادگاه در جرایمی که در صلاحیت مستقیم آن است، رسیدگی عالی مرتبه نیست تا قدرت امر و نهی دادسرا را داشته باشد. درست است که دادگاه کیفری از حیث شأن رسیدگی به جرم در مرتبه عالی‌تری نسبت به دادسرا که مقام تحقیق است، قرار دارد، لیکن زمانی که هر دوی این مراجع شأن تحقیقی بیابند، تقدم یکی بر دیگری مستلزم دلیل خاص است که قانون‌گذار در رابطه با آن سکوت کرده است. به عبارت دیگر، وقتی بین دو مرجع از حیث صلاحیت تحقیق مقدماتی اختلافی حاصل شود که شأن و حیثیت هر دو در این بخش یکسان است، نمی‌توان نظر یک مرجع را بر دیگری ترجیح داد.<sup>۱</sup>

۱. این عقیده در استدلال نماینده دادستان کل کشور در فرایند صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۶۸ مورخ ۱۳۹۷/۱/۲۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز قابل ملاحظه است که چنین استدلال شده: «دادگاه‌های کیفری در خصوص رسیدگی به این‌گونه پرونده‌ها که به طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌شود دو حیثیت دارند؛ یکی حیثیت انجام تحقیقات مقدماتی که اولاً و بالذات در صلاحیت نهاد دادسرا است و قانون‌گذار به دلایلی آن را استثناء در صلاحیت دادگاه قرار داده است و دیگری حیثیت رسیدگی و صدور رأی، همه مطالب و استدلال‌هایی که در تأیید نظر شعبه سی و ششم دیوان عالی کشور مبنی بر اینکه صلاحیت رسیدگی در مانحن‌فیه با دیوان عالی کشور است گفته می‌شود مربوط به حیثیت دوم دادگاه کیفری یعنی حیثیت رسیدگی و صدور رأی است که از موضوع بحث ما خارج است ... منظور از مرحله انجام تحقیقات مقدماتی در دادگاه کیفری، مطابق ماده ۳۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری کلیه اقداماتی است که دادگاه قبل از صدور «قرار رسیدگی» انجام می‌دهد. اینکه گفته می‌شود ماده ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری تبصره ماده ۸۰ را تخصیص زده است به نظر می‌رسد صحیح نباشد زیرا موضوع این ماده مربوط به حیثیت دوم دادگاه کیفری است یعنی چنانچه دادگاه کیفری پس از صدور قرار رسیدگی وارد

د: تقسیم بندی صلاحیت نسبی که یکی از صور اختلاف صلاحیت در نظر حقوق دانان است، اگرچه پس از تشکیل قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و منتفی شدن سیستم دادگاه‌های کیفری یک و دو از بین رفت، لیکن با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری و نسبی شدن صلاحیت مراجع کیفری احیا گردیده و ارسال دستوری پرونده به دادسرا که دلالت بر آمرانه بودن نظر دادگاه دارد و امکان اختلاف را مقدور نمی‌سازد، با قواعد آیین دادرسی کیفری در تعارض است. ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری تکلیف دادگاه برای عدم پذیرش صلاحیت را مشخص کرده و صحبتی از ارسال دستور گونه پرونده به دادسرا نیست. بر اساس این ماده: «جرائم تعزیری درجه هفت و هشت، به‌طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌شود. در این مورد و سایر مواردی که پرونده به‌طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌شود، دادگاه پس از انجام تحقیقات به ترتیب زیر اقدام می‌کند: الف- چنانچه دادگاه خود را صالح به رسیدگی نداند، قرار عدم صلاحیت صادر می‌کند...»

ملاحظه می‌شود که در ماده مزبور، صدور قرار عدم صلاحیت در مواردی که پرونده به‌طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌شود، الزامی است و ارسال دستوری پرونده مبتنی بر نص قانون نیست. با در نظر گرفتن لزوم صدور قرار عدم صلاحیت، حق اختلاف در صلاحیت برای دادسرا باقی است و برای حل این اختلاف باید به قواعد عمومی رجوع کرد.<sup>۱</sup>

ه: در نهایت نیز می‌توان گفت که پذیرفته نشدن حق اختلاف دادسرا، به منزله اعطای اختیار تعیین صلاحیت به مرجعی است که خود ذی‌نفع در موضوع می‌باشد و قبول این شیوه مبتنی بر انصاف و منطق نیست. بدین توضیح که با توجه به حجم و میزان بالای پرونده‌های قضایی، شعب دادگاه برای کاهش آمار ورودی خود، بسیاری از پرونده‌ها را به دادسرا ارسال می‌نمایند. تفوق نظر دادگاه بر دادسرا باعث می‌شود تا در بسیاری از مواردی که دادگاه باید وارد تحقیقات شود، حقیقت امر مغفول بماند و پرونده‌ها برای شروع تحقیقات به دادسرا ارسال گردد. در این صورت امکان دخالت

رسیدگی ماهوی شده و رأی صادر نماید این رأی قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور می‌باشد در حالی که موضوع بحث ما مربوط به حیثیت اول دادگاه کیفری (مرحله انجام تحقیقات مقدماتی) است.»

۱. ماده ۳۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری: «حل اختلاف در صلاحیت در امور کیفری، مطابق مقررات آیین دادرسی مدنی است و حل اختلاف بین دادسراها مطابق قواعد حل اختلاف دادگاه‌هایی است که دادسرا در معیت آن قرار دارد.»

مرجع عالی برای جلوگیری از رویه شدن اندیشه‌های نادرست نیست. نظریات مشورتی<sup>۱</sup> که در تأیید این دیدگاه توسط اداره حقوقی قوه قضائیه صادر شده و تصمیماتی<sup>۲</sup> که در رویه قضایی بازتاب یافته نیز تمسک به این دیدگاه را قابل توجیه می‌نماید.

#### ۴- مرجع حل اختلاف بین دادسرا و دادگاه

با پذیرش امکان تحقق اختلاف صلاحیت انجام تحقیقات مقدماتی بین دادسرا و دادگاه، قرارهای عدم صلاحیت صادره توسط دو مرجع نیاز به تعیین تکلیف دارد و عدم تبعیت دادسرا از نظر دادگاه، ایجاب می‌نماید تا مرجعی قانونی این اختلاف را حل کند. با توجه به نوع اختلاف صلاحیت، دو نظر برای حل اختلاف می‌توان ارائه داد.

۱. بر اساس نظریه مشورتی شماره ۷/۲۹۴۰ مورخ ۱۳۸۳/۴/۲۱ و شماره ۷/۸۳/۳۱۸۰ مورخ ۱۳۸۳/۵/۱ اداره حقوقی قوه قضائیه: «هر چند به موجب ماده ۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، چگونگی و ترتیب حل اختلاف در صلاحیت در امور کیفری طبق قواعد مذکور در آیین دادرسی در امور مدنی به عمل خواهد آمد ولی مقررات آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در مورد تعیین مرجع حل اختلاف بین دادسرا و دادگاه ساکت است و علی‌رغم این امر، عدم وجود دادسرا در سیستم قضایی ایران بود. حال که با اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و تشکیل دادسرا، قسمتی از صلاحیت و اختیارات دادگاه‌ها به دادسرا محول شده است، بنابراین نمی‌توان از ملاک ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی استفاده کرد و همان‌طور که طبق این ماده و در زمان عدم تشکیل دادسرا، چنانچه اختلافی بین دو دادگاه کیفری عمومی واقع در حوزه یک استان حادث می‌شد، رفع اختلاف بین آنها در مرجع بالاتر یعنی دادگاه تجدیدنظر استان به عمل می‌آمد، بنابراین در حال حاضر نیز می‌توان معتقد بود که مرجع حل اختلاف بین دادسرا و دادگاه واقع در حوزه قضایی با دادگاه تجدیدنظر استان است.» به نقل از (خالصی و شاملو احمدی، ۱۳۸۴، ۱۷ و ۱۸) این رویکرد در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۱۸۰ مورخ ۱۳۸۳/۵/۱ اداره حقوقی قوه قضائیه نیز مورد تصریح مجدد قرار گرفته است.

۲. در تصمیم شماره ۹۶۰۹۹۷۷۶۰۸۰۰۱۱۲۲ مورخ ۱۳۹۶/۹/۲۱ شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی چنین اختلافی قابل قبول تلقی شده است: «در خصوص بروز اختلاف در رسیدگی به اتهام... مبنی بر رانندگی بدون پروانه بین شعبه چهارم دایاری دادسرای قوچان و شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری دو آن شهرستان، با عنایت به اینکه حسب ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری جرایم تعزیری درجه هفت و هشت به طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌شود و تحقیقات باید توسط دادگاه انجام گردد و طبق تبصره ۳ ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی ملاک در تعیین درجه مجازات، مجازات حبس می‌باشد و در صورت تردید، مجازات درجه هفت محسوب خواهد شد و مجازات نقدی متغیر نمی‌تواند ملاک در تعیین درجه مجازات باشد، بنابراین استدلال دایاری محترم شعبه ۴ دادسرای قوچان قابل پذیرش بوده و دادگاه محترم کیفری دو آن شهرستان مستقیماً اقدام به رسیدگی خواهند نمود...»

همچنین در پرونده شماره ۹۷۰۹۹۸۵۴۰۹۷۰۰۱۹۴ بین شعبه ۶۲۷ دادسرای مشهد و شعبه ۱۳۴ دادگاه کیفری دو مشهد برای رسیدگی به تحقیقات مقدماتی در جرم مزاحمت تلفنی اختلاف صلاحیت حاصل می‌گردد که منجر به طرح موضوع در شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی می‌شود. این شعبه نیز به موجب تصمیم شماره ۹۷۰۹۹۷۵۱۳۴۰۰۵۷۸ مورخ ۱۳۹۷/۴/۳۱ با پذیرش نظر شعبه ۶۲۷ دایاری، انجام تحقیقات مقدماتی را وظیفه شعبه ۱۳۴ دادگاه کیفری دو مشهد اعلام و حل اختلاف می‌نماید.

#### ۴-۱- دیوان عالی کشور

اختلاف در صلاحیت بین مراجع قضایی باید به موجب قانون و توسط مرجعی عالی‌تر از مراجع اختلاف کننده حل شود. دیوان عالی کشور به عنوان عالی‌ترین مرجع قضایی کشور، اصلی‌ترین مرجع حل اختلاف در صلاحیت بین مراجع قضاوتی است. وظیفه این نهاد در ماده ۲۷ و ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی تصریح گردیده و شامل اختلاف صلاحیت ذاتی بین مراجع قضایی و همچنین اختلاف در صلاحیت محلی مراجع قضایی دو حوزه قضایی از دو استان مختلف است. منشأ پذیرش دیوان عالی کشور به عنوان مرجع حل اختلاف صلاحیت دادرسی و دادگاه، تمایز صلاحیت ذاتی این دو مرجع از یکدیگر است. بدین توضیح که صلاحیت دادرسی و دادگاه در رسیدگی به جرم، از حیث درجه رسیدگی متفاوت است و با توجه به اینکه دادگاه کیفری مرجع رسیدگی به اعتراض به تصمیمات دادرسی است، این دو مرجع نسبت به یکدیگر تالی و عالی محسوب می‌شوند. بنابراین تفاوت درجه این دو مرجع قضایی از خصایص اختلاف در صلاحیت ذاتی است (توکلی، ۱۳۹۹: ۱۲۷).

همچنین باید دانست که صلاحیت منصوصی که در قانون برای هر مرجع کیفری در امر تحقیق یا دادرسی در نظر گرفته شده، مرتبط با درجه و نوع جرم است که امکان تحقیق و رسیدگی توسط مرجع دیگر را منع می‌کند و اقدامات مرجع فاقد صلاحیت را بی‌اثر می‌سازد (آخوندی، ۱۳۸۸: ۲۷۴)؛ لذا بر خلاف صلاحیت محلی که تحقیقات و اقدامات مرجع فاقد صلاحیت تا حدودی صحیح تلقی می‌شود، حق تحقیق مقدماتی برای دادرسی درباره جرایم در صلاحیت مستقیم دادگاه نیست. به عبارت دیگر، رسیدگی دو درجه‌ای نسبت به یک دعوا جزو قواعد آمره و مرتبط با نظم عمومی است و عدم رعایت آن موجب بطلان رأی صادره می‌شود (ربانی و دیگران، ۱۳۹۷: ۷). همان‌طور که اگر دادگاه رأساً و بدواً در جرایم درجه شش به بالا وارد تحقیقات مقدماتی شود، چنین تحقیقاتی باطل است، اقدامات تحقیقی دادرسی نیز در جرایم منافی عفت یا جرایم درجه هفت و هشت که قانون‌گذار دخالت دادرسی را نهی نموده، باطل است. این خصیصه از ویژگی‌های صلاحیت ذاتی است (خالقی، ۱۳۹۴ الف: ۱۸) که اختلاف دادرسی و دادگاه را به این نوع صلاحیت ربط می‌دهد. با ذاتی تلقی شدن اختلاف دادرسی و دادگاه در آغاز فرایند تحقیقات مقدماتی، تکلیف حل اختلاف وظیفه انحصاری دیوان عالی

کشور است و باید نظر به صلاحیت شعب دیوان عالی کشور برای حل اختلاف بین دادسرا و دادگاه داشت.<sup>۱</sup>

#### ۴-۲- دادگاه تجدیدنظر استان

استفاده از دادگاه‌های تجدیدنظر استان برای حل اختلافات در مواردی پیش‌بینی شده که دادگاه‌های هم‌ردیف از حیث صلاحیت ذاتی، در حوزه قضایی یک استان دچار اختلاف شوند. این مراجع صلاحیت خاص و کمتری نسبت به دیوان عالی کشور در حل اختلاف دارند. اما گاهی مصالح قضایی<sup>۲</sup> ایجاب می‌نماید تا برای بسط صلاحیت این دادگاه‌ها تدبیر ویژه‌ای اندیشیده شود. بخش اعظمی از شعب قضایی کشور را دادسراها و دادگاه‌های کیفری دو و کیفری یک تشکیل می‌دهند و گسیل پرونده‌های اختلاف بین این مراجع با یکدیگر به دیوان عالی کشور، سیل عظیمی از پرونده‌ها را در شعب محدود دیوان عالی کشور رقم می‌زند و این امر باعث اطاله دادرسی و کاهش کیفیت کار شعب دیوان عالی خواهد بود. در همین راستا رأی وحدت رویه شماره ۷۵۲ مورخ ۱۳۹۵/۶/۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور اختلاف صلاحیت بین دادگاه‌های کیفری دو و کیفری یک حوزه قضایی یک استان را به دادگاه تجدیدنظر استان ارجاع داد. این رأی اگرچه با توجه به نسبی بودن صلاحیت دادگاه‌ها در رسیدگی به جرم و در مقایسه با راه حل ارائه‌شده در مورد

۱. نمونه این استدلال در گردشکار صادره از شعبه ۳۷ دیوان عالی کشور در اختلاف بین دادسرا و دادگاه فریدون شهر قابل ملاحظه است که در جریان تصمیم شماره ۹۴۰۹۹۸۳۷۴۱۲۰۰۸۴۴ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۳ این طور آمده است: «در این پرونده آقای ه. ط. پانزده سال و هشت ماهه به اتهام ایراد ضرب و جرح عمدی به آقای ح. ه. تحت پیگرد دادرسی عمومی و انقلاب فریدون شهر قرار گرفته است که به موجب قرار شماره ۲۰۰۸۵۳-۲۴/۸/۱۳۹۴ دادیاری شعبه دوم دادرسی مذکور به لحاظ صغر سن متهم ضمن نفی صلاحیت خویش پرونده را به دادگاه کیفری دو شهرستان مذکور ارسال کرده است و شعبه ۱۰۱ آن دادگاه که ابلاغ رسیدگی به جرائم اطفال نیز داراست به موجب قرار شماره ۵۰۰۵۴۷-۱۷/۹/۱۳۹۴ با توجه به اینکه متهم در زمان ارتکاب جرم بیش از پانزده سال داشته است از رسیدگی به موضوع منوط به رسیدگی و تحقیقات مقدماتی و صدور و توسط دادسرا ندانسته و این اختلاف را اختلاف در صلاحیت ذاتی دانسته و پرونده را برای حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال داشته است...»

۲. در نظریه دادستان کل کشور در فرایند صدور رأی وحدت رویه ۷۵۲ مورخ ۱۳۹۵/۶/۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور آمده است: «... یکی از جهاتی که البته به صورت لایحه که خود قوه قضائیه تهیه کرد، قانون‌گذار اجازه داد و بعد هم مجلس محترم تصویب کرد، این بود که ما همه اختلاف صلاحیت‌ها را به سر دیوان عالی کشور نریزیم. آن مقداری که قابل قبول است و دادگاه‌هایی که امکان دارد، این را در نزد استان بگذاریم. هم به جهت اینکه بار دیوان عالی کشور سبک تر باشد و هم به جهت دسترسی و تسهیل در کار و مردم زودتر بتوانند به نتیجه برسند و رفت و آمد بین استان‌ها و تهران و دیوان عالی کشور کم شود و البته یکی از حکمت‌ها در بحث‌های مربوط به تعیین صلاحیت در دادگاه تجدیدنظر استان که منظور نظر قانون‌گذار بوده، این بوده است...»

دادگاه‌های نظامی یک و دو<sup>۱</sup> با نظر برخی حقوق‌دانان مخالف بود (خالقی، ۱۳۹۴ الف: ۴۸)، اما از میزان پرونده‌های دیوان عالی کشور به شدت کاسته است. نوع اختلاف در صلاحیت بین دادسرا و دادگاه کیفری در استنباط درجه جرم، مانند اختلاف در صلاحیت بین دادگاه کیفری دو و کیفری یک است که از حیث نوع مرجع عمومی هستند (خالقی، ۱۳۹۴ الف: ۵۱)؛ به همین جهت ملاک ارائه‌شده در این رأی قابل تسری به چنین اختلافی است.

همچنین در نقد ذاتی بودن اختلاف صلاحیت دادسرا و دادگاه به جهت متفاوت بودن درجه آنها باید گفت، شأن دادسرا و دادگاه در انجام تحقیقات مقدماتی جرایمی که مستقیماً در صلاحیت آنهاست، یکسان است و بر خلاف مواردی که دادسرا عهده‌دار تحقیق و دادگاه عهده‌دار دادرسی است، ایفاکننده نقش دادسرا در امر تحقیق جرایم منافی عفت و درجه هفت و هشت، خود دادگاه است و به این اعتبار تصمیم می‌گیرد. به همین جهت است که اگر دادرس جانشین بازپرس مبادرت به تحقیق نماید، نمی‌توان تصمیم وی را مقدم بر نظر دادستان دانست یا وی را از انجام تصمیم دادگاهی که مبادرت به حل اختلاف می‌نماید، معاف نمود<sup>۲</sup>. تفاوت جایگاه دادسرا و دادگاه ناشی از ماهیت کار و نقش آنها در رویه قضایی است و اگر نقش یکسانی ایفا نمایند و ماهیت کار مشابهی داشته باشند، دلیلی بر تقدم و برتری شأن دادگاه بر دادسرا و تفاوت درجه آنها نیست.

علاوه بر آن، تقسیم تحقیقات مقدماتی برخی جرایم بین دادسرا و دادگاه را نمی‌توان دسته‌ای از اختلاف در صلاحیت ذاتی دانست. زیرا صلاحیت ذاتی به اعتبار صنف، نوع و درجه مرجع رسیدگی کننده است. صنف دادسرا و دادگاه هر دو قضایی و مربوط به امور کیفری است و نوع این دو مرجع نیز به جهت صلاحیت عام و کلی که در قانون برای آنها در نظر گرفته‌شده، عمومی است و

۱. ماده ۶۰۰ قانون آیین دادرسی کیفری: «در صورت اختلاف در صلاحیت بین دادگاه نظامی یک و دادگاه نظامی دو در حوزه قضائی یک استان، نظر دادگاه نظامی یک متبّع است. در صورت اختلاف در صلاحیت بین دادگاه نظامی یک زمان جنگ و دادگاه نظامی دو زمان جنگ در حوزه قضائی یک استان، نظر دادگاه نظامی یک لازم‌الاتباع است.»

۲. به موجب دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۹۰۰۰۹۷ مورخ ۱۳۹۳/۳/۴ شعبه ۲ دیوان عالی کشور که حسب محتویات پرونده شعبه اول دادگاه عمومی بخشی از توابع رودسر قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادسرای رودسر صادر نموده و دادسرا نیز با این استدلال که در حوزه قضایی بخش وظیفه دادستان را دادرس علی‌البدل به عهده دارد و انجام تحقیقات مقدماتی در خصوص اتهام با دادرس دادگاه بوده و وظیفه دادسرا در بخش با مرجع مزبور بوده است مجدداً با صدور قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادگاه عمومی بخش، پرونده را جهت حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال نموده است، چنین آمده است: «با توجه به این که پرونده مطروحه اختلاف در صلاحیت رسیدگی بین دو حوزه قضایی از یک استان ایجاد شده است به صراحت ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و تبصره ذیل ماده مذکور حل اختلاف در این مورد با دادگاه تجدیدنظر استان مربوطه خواهد بود نه دیوان عالی کشور...»

اختصاصی بودن صلاحیت یک مرجع نیاز به حکم خاص دارد که درباره این دو مرجع مقرر نشده است. درجه رسیدگی هر دو در انجام تحقیقات مقدماتی نیز بنا به توضیحات ارائه شده یکسان است. بنابراین پذیرش صلاحیت دیوان عالی کشور به عنوان مقام حل اختلاف مبتنی بر قاعده نیست. در کنار توجیهات حقوقی یادشده، مصلحت قضایی و منطق رسیدگی سریع و عادلانه ایجاب می‌نماید تا حل اختلاف بین دادرها و دادگاه‌های یک استان در کوتاه‌ترین زمان ممکن حل گردد و از ارسال پرونده‌ها به شعب اندک دیوان عالی کشور اجتناب شود. این مصلحت در صدور رأی وحدت رویه ۷۵۲ دیوان عالی کشور نیز مورد توجه قرار گرفته و به طریق اولی در خصوص اختلاف در صلاحیت بین شعب دادرها و دادگاه جاری است. بنابراین وحدت ملاک از این رأی لازم‌الاتباع قضایی را باید به عنوان راه حل نهایی پذیرفت.

## نتیجه‌گیری و پیشنهاد

ایجاد اختلاف در صلاحیت از موضوعات همواره باقی در رویه قضایی است و تا حدی که ناشی از استنباط حقوقی دادرس در موضوعات خاص و محدود باشد، به پویایی رویه قضایی کمک می‌نماید؛ لیکن وجود اختلافات سراسری در موضوعات ثابت، نه تنها تأثیری در بالندگی رویه قضایی و جامعه حقوقی ندارد، بلکه باعث القای تفکر ناهماهنگی نهادهای حاکمیتی در حل مشکلات است. تحقق اختلاف صلاحیت بین دادسرا و دادگاه در زمینه مربوط به انجام تحقیقات مقدماتی یکی از این مسائل است که در رویه قضایی از مدت‌ها قبل ظهور یافته است و با گذشت زمان بر تعداد آن افزوده می‌شود. قابلیت تحقق این اختلاف که مبنای اصلی آن جایگاه برابر یا برتر دادگاه با دادسرا در امر تحقیقات مقدماتی و وظیفه تعقیب جرم است، مورد اختلاف بین قضات دادسرا و دادگاه قرار گرفته و به مراجع قضایی عالی خصوصاً دادگاه‌های تجدیدنظر استان نیز راه یافته است. غالباً قضات دادگاه با اعتقاد به تفوق و برتری مطلق جایگاه دادگاه بر دادسرا تحقق این اختلاف را ممکن نمی‌دانند و حتی بدون صدور قرار عدم صلاحیت و به شکل دستوری پرونده را به دادسرا ارجاع می‌دهند، لیکن قضات دادسرا با عقیده به برابری شأن دادسرا و دادگاه در انجام تحقیقات مقدماتی، چنین اطلاقی را نمی‌پذیرند و حق صدور قرار عدم صلاحیت در رابطه با موضوع را ترجیح می‌دهند. بررسی ادله و توجیهاات حقوقی نظرات موافق و مخالف، امکان اختلاف بین قضات دادسرا و دادگاه را تقویت می‌نماید و چهره نسبییت تبعیت دادسرا از دادگاه با مبانی حقوقی سازگارتر است. پذیرفتن این نظر مستلزم تعیین مرجعی برای حل اختلاف در صلاحیت است که عدم تلقی این دو مرجع به عنوان مراجع اختصاصی و مصلحت سنجی قضایی و لزوم رعایت سرعت در امر تعقیب کیفری، اقتضا دارد تا با وحدت ملاک از رأی ۷۵۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به دادگاه‌های تجدیدنظر برای پایان دادن به این اختلاف رجوع کرد.

همچنین علی‌رغم اینکه اداره حقوقی قوه قضائیه برای پایان دادن به اختلاف در صلاحیت بین دادسرا و دادگاه اعلام نظر نموده، لیکن تعدد نظریات ارائه‌شده، خود بر میزان اختلافات افزوده است. پایان دادن قطعی به این اختلاف مستلزم دخالت قانون‌گذار یا صدور رأی لازم‌الاتباع قضایی است. با توجه به راه‌یابی این اختلاف به مراجع قضایی بالادستی، پیشنهاد می‌شود تا زمان اصلاح قانون یا وضع مقررات تکمیلی، هیئت عمومی دیوان عالی کشور با صدور رأی وحدت رویه پایان‌بخش این اختلاف باشد.

## کتاب:

۱. آخوندی، محمود، (۱۳۸۸)، *آیین دادرسی کیفری*، جلد دوم، تهران: سازمان چاپ و انتشارات.
۲. آخوندی، محمود، (۱۳۹۴)، *شناسایی آیین دادرسی کیفری (سازمان و صلاحیت مراجع کیفری)*، جلد دوم، تهران: انتشارات دورانیشان.
۳. استفانی، گاستون؛ لواسور، ژرژ؛ بولوک، برنار، (۱۳۷۷)، *آیین دادرسی کیفری*، جلد اول، ترجمه حسن دادبان، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی.
۴. آشوری، محمد، (۱۳۸۶)، *آیین دادرسی کیفری*، جلد اول، تهران: انتشارات سمت.
۵. توکلی، محمدمهدی، (۱۳۹۹)، *آموزش جامع آیین دادرسی مدنی*، تهران: انتشارات مکتوب آخر.
۶. جوانمرد، بهروز، (۱۳۹۳)، *فرایند دادرسی کیفری ایران*، جلد دوم، تهران: انتشارات جنگل جاودانه.
۷. خالقی، علی، (۱۳۹۴ الف)، *آیین دادرسی کیفری*، جلد دوم، تهران: انتشارات شهردانش.
۸. خالقی، علی، (۱۳۹۴)، *آیین دادرسی کیفری*، جلد اول، تهران: انتشارات شهردانش.
۹. شمس، عبدالله، (۱۳۸۹)، *آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته*، جلد نخست، تهران: انتشارات دراک.
۱۰. عمید، حسن، (۱۳۸۹)، *فرهنگ فارسی عمید*، تهران: انتشارات راه رشد.
۱۱. فرهی، بابک، (۱۳۹۴)، *مختصر آیین دادرسی کیفری*، تهران: انتشارات طرح نوین اندیشه.
۱۲. مصدق، محمد، (۱۳۹۴)، *آیین دادرسی کیفری*، تهران: انتشارات جنگل جاودانه.
۱۳. مهاجری، علی، (۱۳۸۰)، *شرح قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب*، جلد اول، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۴. مهاجری، علی، (۱۳۹۴)، *آیین رسیدگی در دادرسی*، تهران: انتشارات فکرسازان.

## مقالات:

۱۵. الماسی، نجادعلی؛ حبیبی درگاه، بهنام، (۱۳۹۱)، «درآمدی بر کیفیت دادرسی در فرایند دادرسی کارآمد»، *دیدگاه‌های حقوقی*، ۱۷(۵۸)، ۴۷ - ۷۲.

۱۶. اسدیان، احمد؛ سالاریان، جهانبخش، (۱۳۹۷)، «دادرسی عادلانه و اصول حاکم بر آن در عرصه بین‌المللی و داخلی با تمرکز بر تعزیرات حکومتی»، پژوهشنامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، ۱۸(۵)، ۱۹ - ۴۳.
۱۷. بحیرایی، امیرحسین؛ الهام، غلامحسین، (۱۳۹۹)، «رسیدگی‌های بدون کیفرخواست در حقوق ایران و انگلستان»، پژوهشنامه حقوق تطبیقی، ۴(۶)، ۹ - ۲۲.
۱۸. توکلی‌نیا، امید، (۱۴۰۰)، «اصول بنگلور در خصوص رفتار قضایی از منظر حقوق اسلامی»، دانشنامه‌های حقوقی، ۴(۱۳)، ۱۳-۵۰.
۱۹. خالصی و شاملو احمدی، (۱۳۸۴)، «اداره حقوقی: نظریه مشورتی: تفاوت بین شعب تشخیص و شعب دیوان عالی کشور» (قسمت ششم)، مجله قضاوت، ۴(۳۳)، ۱۶ - ۱۸.
۲۰. خالصی و شاملو احمدی، (۱۳۸۴)، «اداره حقوقی: نظریه مشورتی: مهلت اعلام نظر دادستان ۵ روز است»، مجله قضاوت، ۴(۳۰)، ۲۴ - ۲۶.
۲۱. ربانی، سارا؛ حکمت نژاد، فرزانه؛ آسیابن طاهری، محمد حسین، (۱۳۹۷)، «بررسی اختلاف و تعارض میان صلاحیت مراجع رسیدگی در حقوق ایران»، کنفرانس بین‌المللی مطالعات اجتماعی فرهنگی و پژوهش دینی، کرج: دانشگاه جامع علمی کاربردی.
۲۲. شیدائیان، مهدی؛ نصرتی، یزدان، (۱۳۹۷)، «شناسایی و چالش‌های تعقیب کیفری با نگاهی به حقوق انگلستان»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۲۳(۸۲)، ۱۶۵ - ۱۹۶.
۲۳. صادق‌منش، جعفر، (۱۳۸۱)، «اختیارات قاضی در فرایند کیفری در حقوق اسلام و ایران»، ماهنامه دادرسی، ۶(۳۱)، ۵۰ - ۵۵.
۲۴. عابدی تهرانی، طاهره؛ کونانی، محمدرضا؛ آریا، رامین، (۱۳۹۷)، «نهاد دادسرا و تشکیلات آن در حقوق ایران و دیوان کیفری بین‌المللی»، تحقیقات حقوقی تطبیقی آزاد، ۱۱(۴۰)، ۱ - ۳۷.
۲۵. فتحی، محمدجواد؛ دادیار، هادی، (۱۳۹۲)، «جایگاه دادستان در سیاست جنایی نوین و الزامات دادرسی عادلانه»، مطالعات حقوق معاصر، ۴(۷)، ۱۲۳ - ۱۴۸.
۲۶. کوشکی، غلامحسین، (۱۳۸۶)، «دادسرا نحوه تعامل میان قوای مجریه و قضائیه»، اطلاع‌رسانی حقوقی، ۶(۱۲)، ۷۵ - ۹۲.

۲۷. گلدوست جویباری، رجب؛ قلی‌پور جمنانی، فرامرز، (۱۳۹۴)، «عدول از اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲»، *حقوقی دادگستری*، ۲۵(۹۲)، ۱۲۵ - ۱۴۴.

۲۸. لطفی، واهب، (۱۳۹۹)، «مساوات و برابری در امر قضاوت قاضی در سیستم قضایی ایران، فصلنامه بین‌المللی قانون‌یار»، ۴(۱۴)، ۱۷۳ - ۱۹۲.

### منابع لاتین:

29. Akila Taleb, Thomas Ahlstrand. (2011). The public prosecutor, its role, duties and powers in the pre-trial stage of the criminal justice process – a comparative study of the french and the swedish legal systems. *Revue internationale de droit penal*, 82(3-4), 523-540. <https://doi.org/10.3917/ridp.823.0523>.
30. Alsheban, Abdalrazak. (2017). Judicial Impartiality and Independence of the Judiciary (Comparative Study). *Journal of Humanities and Social Science*, 22(5), 37-44. <https://doi.org/10.9790/0837-2205023744>
31. American Bar Association. (2007). *Model Code of Judicial Conduct*. United States: ABA Publishing.
32. Fairlie, John. (1923). The Separation of Powers. *Michigan Law Review*, 21(4), 393 – 436.
33. Smith, B.C. (2017). *Judges and Democratization Judicial Independence in New Democracies*. London and New York: Routledge.
34. Tonry, Michael. (2012). Prosecutors and Politics in Comparative Perspective. *Crime and Justice*, 41(1), 1-33. <https://doi.org/10.1086/666975>.
35. Sharma, Madan. (1998). The Role and function of prosecution in Criminal Justice. *Resource Material Series No. 53*. Japan: Toichi Fujiwara Director. [https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS\\_No53/No53\\_00All.pdf](https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No53/No53_00All.pdf).

## An Analysis of the Right to Dispute Jurisdiction between the Court and the Prosecutor's office from the Perspective of Initiating the Preliminary Investigation; An End to Discrepancies in the Judicial Precedent

Hamid Afkar<sup>۱</sup>

The divergence of opinion concerning the issue of jurisdiction between the prosecutor's office and the court concerning initiation of preliminary investigation is a challenge about which the law is silent and despite the fact that it has not been given special attention in research sources, there are many differences in this regard in judicial precedent.

In this research, an attempt has been made to delineate the position of courts in the process of preliminary investigation and to examine ideas that can be proposed concerning the disputed issue, by a descriptive-analytical method, using certain decisions found in the judicial precedent.

In conclusion, an effort is made to reduce discordance in judicial decisions in this area by suggesting a suitable method.

In this regard, opinions regarding the absolute or relative compliance of the prosecutor's office with the court in conducting preliminary investigations can be presented. The unconditional acceptance of the decisions of the court by the prosecutor's office, which is due to the consideration of the difference in the position of these two bodies in the handling of criminal cases, and the fact that the prosecutor's office is an accompaniment to the court, is more compatible with the hierarchical perspective and the joint position of the prosecutor's office and the court in the field of preliminary investigations and the preservation of the judicial independence of the investigator to determine jurisdiction strengthens the perspective that upholds relative subordination of the prosecutor's office to the court. Accepting the latter point of view, it is of particular importance to specify the body that settles disputes, and legal criteria and judicial expediency justify the acceptance of the provincial appellate court as the body empowered to do so.

**Keywords:** *jurisdiction, prosecutor's office, court, settlement of disputes, preliminary investigations.*

<sup>۱</sup>. Holder of PhD in private law from Ferdowsi University of Mashhad and judge in Mashhad, Mashhad, Iran, (Email: hamidafkar@mail.ac.ir)