

مجموعه

نظریات مشورتی

اداره حقوقی قوه قضائیه

ویرایش نخست - فروردین ۱۳۹۴

تدوین محمد صادق شقایقی

منتشر شده توسط [سایت حقوقی اختبار](#)

بسمه تعالی

نظریه های مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه

طبقه بندی شده بر اساس سرفصل های قانون

تدوین محمد صادق شقایقی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشگاه تهران

کارآموز وکالت کانون وکلای فارس

در نظر بازی مای خیران حیرانند
عاقلان نقطه پرگار وجودند ولی
جلوه گاه رخ او دیده من تنهانست
عهد ما بال شیرین دهنان بست خدا
مفلسانیم و هوای می و مطرب داریر
وصل خورشید به شبیره اعمی نرسد
لاف عشق و گله از یار زهی لاف دروغ
مگر مچشم سیاه تو بیا موزد کار
گربه نزهت گه ارواح بردبوی تو باد
زاهدانندی حافظ نکند فهم چه شد
گوشوند آگه از اندیشه ما مغیچگان

من چنینم که نمودم در گرایشان دانند
عشق داند که در این دایره سرگردانند
ماه و خورشید همین آینه می گردانند
ماه مه بنده و این قوم خداوندانند
آه اگر خرقه پشمن به گروستانند
که در آن آینه صاحب نظران حیرانند
عشق بازان چنین مستحق هجرانند
ورنه مستوری و مستی همه کس توانند
عقل و جان گوهر هستی به نثار افشانند
دیو بگیرد از آن قوم که قرآن خوانند
بعد از این خرقه صوفی به گروستانند

حافظ

فهرست تفصیلی

۶	حقوق جزای عمومی و اختصاصی.....
۶	کتاب اول - کلیات.....
۶	بخش اول - مواد عمومی.....
۱۰	بخش دوم - مجازاتها.....
۲۷	بخش سوم - جرائم.....
۳۵	بخش چهارم - شرایط و موانع مسؤولیت کیفری.....
۳۵	بخش پنجم - ادله اثبات در امور کیفری.....
۳۶	بخش ششم - مسائل متفرقه.....
۳۷	کتاب دوم - حدود.....
۳۷	بخش اول - مواد عمومی.....
۳۷	بخش دوم - جرائم موجب حد.....
۳۷	کتاب سوم - قصاص.....
۳۷	بخش اول - مواد عمومی.....
۳۹	بخش دوم - قصاص نفس.....
۳۹	بخش سوم - قصاص عضو.....
۴۰	بخش چهارم - اجرای قصاص.....
۴۳	کتاب چهارم - دیات.....
۴۳	بخش اول - مواد عمومی.....
۴۹	بخش دوم - مقادیر دیه.....
۵۸	تعزیرات.....
۶۰	کلاهبرداری.....
۶۲	تحصیل مال نامشروع.....
۶۲	ارتشاء.....
۶۳	پولشویی.....
۶۴	جعل.....
۶۵	افترا.....
۶۷	نشر اکاذیب.....
۶۷	سوء استفاده از موقعیت شغلی.....
۶۸	تتردد.....
۶۹	مزاحمت.....
۷۱	تصرف عدوانی.....
۷۵	زمین خواری.....
۷۶	دسترسی غیر مجاز.....
۷۷	مواد مخدر.....
۷۸	قاچاق اسلحه و مهمات.....
۷۹	قاچاق کالا و ارز.....

۸۰	صدور چک پرداخت نشدنی
۸۲	آئین دادرسی کیفری
۸۲	بخش اول - کلیات
۸۲	فصل اول - تعریف آیین دادرسی کیفری و اصول حاکم بر آن
۸۲	فصل دوم - دعوای عمومی و دعوای خصوصی
۸۳	بخش دوم - کشف جرم و تحقیقات مقدماتی
۸۳	فصل اول - دادسرا و حدود صلاحیت آن
۸۳	دادگاه صالح در رسیدگی به جرم پولشویی
۸۳	فصل دوم - ضابطان دادگستری و تکالیف آنان
۸۶	فصل سوم - وظایف و اختیارات دادستان
۸۷	فصل چهارم - وظایف و اختیارات بازپرس
۸۷	مبحث اول - اختیارات بازپرس و حدود آن
۸۷	مبحث دوم - صلاحیت بازپرس
۸۷	فصل پنجم - معاینه محل، تحقیق محلی، بازرسی و کارشناسی
۸۸	فصل ششم - احضار و تحقیق از متهم، شهود و مطلعان
۸۸	مبحث اول - احضار، جلب و تحقیق از متهم
۸۸	مبحث دوم - احضار و تحقیق از شهود و مطلعان
۸۹	فصل هفتم - فرارهای تأمین و نظارت قضایی
۹۱	فصل هشتم - اقدامات بازپرس و دادستان پس از ختم تحقیقات
۹۱	فصل نهم - تحقیقات مقدماتی جرایم اطفال و نوجوانان
۹۱	فصل دهم - وظایف و اختیارات دادستان کل کشور
۹۱	بخش سوم - دادگاه‌های کیفری، رسیدگی و صدور رأی
۹۱	فصل اول - تشکیلات و صلاحیت دادگاه‌های کیفری
۹۲	فصل دوم - رسیدگی به ادله اثبات
۹۲	فصل سوم - رسیدگی در دادگاه‌های کیفری
۹۲	مبحث اول - کیفیت شروع به رسیدگی
۹۳	فصل چهارم - رسیدگی در دادگاه کیفری یک
۹۳	مبحث اول - مقدمات رسیدگی
۹۳	فصل پنجم - رأی غیابی و واخواهی
۹۳	فصل ششم - رسیدگی در دادگاه اطفال و نوجوانان
۹۳	مبحث اول - تشکیلات
۹۳	فصل هفتم - احاله
۹۳	فصل هشتم - رد دادرس
۹۳	بخش چهارم - اعتراض به آراء
۹۳	فصل اول - کلیات

فصل دوم - کیفیت رسیدگی دادگاه تجدیدنظر استان	۹۳
فصل سوم - کیفیت رسیدگی دیوان عالی کشور	۹۳
فصل چهارم - اعاده دادرسی	۹۳
بخش پنجم - اجرای احکام کیفری و اقدامات تأمینی و تربیتی	۹۳
فصل اول - کلیات	۹۳
فصل دوم - اجرای مجازات حبس	۹۳
فصل سوم - اجرای محکومیت‌های مالی	۹۵
فصل چهارم - اجرای سایر احکام کیفری	۹۵
فصل پنجم - اجرای قرار تعلیق اجرای مجازات، آزادی مشروط،	۹۵
بخش ششم - هزینه دادرسی	۹۵
بخش هفتم - سایر مقررات	۹۵
حقوق مدنی	۱۰۷
جلد اول - در اموال	۱۰۷
جلد دوم - در اشخاص	۱۱۳
قانون حمایت خانواده	۱۱۳
فصل اول - دادگاه خانواده	۱۱۳
دعای خانواده	۱۱۵
فصل دوم - مراکز مشاوره خانوادگی	۱۲۸
فصل سوم - ازدواج	۱۳۲
فصل چهارم - طلاق	۱۳۶
فصل پنجم - حضانت و نگهداری اطفال و نفقه	۱۴۳
فصل ششم - حقوق وظیفه و مستمری	۱۵۲
فصل هفتم - مقررات کیفری	۱۵۲
آئین دادرسی مدنی	۱۵۵
باب اول - در صلاحیت دادگاهها	۱۵۵
فصل اول - در صلاحیت ذاتی و نسبی دادگاهها	۱۵۵
فصل دوم - اختلاف در صلاحیت و ترتیب حل آن	۱۵۶
باب دوم - وکالت در دعاوی	۱۵۶
باب سوم - دادرسی نخستین	۱۵۹
فصل اول - دادخواست	۱۵۹
فصل دوم - بهای خواسته	۱۶۰
فصل سوم - جریان دادخواست تا جلسه رسیدگی	۱۶۱
مبحث سوم - ایرادات و موانع رسیدگی	۱۶۲
فصل چهارم - جلسه دادرسی	۱۶۲
فصل پنجم - توقیف دادرسی و استرداد دعوا و دادخواست	۱۶۳
فصل ششم - امور اتفاقی	۱۶۳
مبحث اول - تأمین خواسته	۱۶۳
مبحث دوم - ورود شخص ثالث	۱۶۶

۱۶۶ مبحث سوم - جلب شخص ثالث

۱۶۷ مبحث چهارم - دعوای متقابل

۱۶۸ مبحث پنجم - اخذ تأمین از اتباع دولتهای خارجی

۱۶۸ فصل هفتم - تأمین دلیل و اظهارنامه

۱۶۸ فصل هشتم - دعوای تصرف عدوانی، ممانعت از حق و مزاحمت

۱۶۸ فصل نهم - سازش و درخواست آن

۱۶۸ فصل دهم - رسیدگی به دلایل

۱۶۸ مبحث سوم - اسناد

۱۷۱ مبحث چهارم - گواهی

۱۷۲ مبحث ششم - رجوع به کارشناس

۱۷۳ مبحث هفتم - سوگند

۱۷۳ مبحث هشتم - نیابت قضایی

۱۷۳ فصل یازدهم - رأی

۱۷۴ مبحث اول - صدور و انشاء رأی

۱۷۴ مبحث دوم - ابلاغ رأی

۱۷۴ مبحث سوم - حکم حضوری و غیابی

۱۷۴ مبحث چهارم - واخواهی

۱۷۵ باب چهارم - تجدیدنظر

۱۷۵ فصل اول - احکام و قرارهای قابل نقض و تجدیدنظر

۱۷۵ فصل دوم - آرای قابل تجدیدنظر

۱۷۷ فصل سوم - مهلت تجدیدنظر

۱۷۷ فصل چهارم - دادخواست و مقدمات رسیدگی

۱۷۸ فصل پنجم - جهات تجدیدنظر

۱۷۹ باب پنجم - طرق فوق العاده شکایت از آراء

۱۷۹ فصل اول - فرجام خواهی در امور مدنی

۱۷۹ فصل دوم - اعتراض شخص ثالث

۱۷۹ فصل سوم - اعاده دادرسی

۱۸۰ باب ششم - مواعد

۱۸۰ باب هفتم - داوری

۱۸۱ باب هشتم - هزینه دادرسی و اعسار

۱۸۱ فصل اول - هزینه دادرسی

۱۸۴ فصل دوم - اعسار از هزینه دادرسی

۱۸۶ باب نهم - مطالبه خسارت و اجبار به انجام تعهد

۱۸۶ فصل اول - کلیات

۱۸۶ فصل دوم - خسارات

۱۹۰ فصل سوم - مستثنیات دین

۱۹۴ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷

۱۹۶.....	قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۲۵/۳/۱۳۹۲
۱۹۹.....	قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۵
۱۹۹.....	فصل اول - قواعد عمومی
۱۹۹.....	فصل دوم - توقیف اموال
۱۹۹.....	مبحث اول - مقررات عمومی
۲۰۷.....	دعاوی تجاری
۲۰۹.....	دعاوی ثبتی
۲۱۲.....	دعاوی کمیسیون های شهرداری
۲۱۵.....	قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی
۲۱۷.....	قانون کار

حقوق جزای عمومی و اختصاصی

کتاب اول - کلیات

بخش اول - مواد عمومی

فصل اول - تعاریف

اصل قانونی بودن

قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری به حدود و قصاص و دیات تسری ندارد

سؤال) آیا حکم مقرر در ماده ۴۸۹ قانون مجازات اسلامی^۱ مصوب ۹۲/۲/۱۱ در مورد مهلت پرداخت دیه شامل پرونده های قبل از تصویب قانون می گردد یا خیر؟

آیا مواد ۱۰ و ۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲/۲/۱۱ شامل حدود و قصاص و دیات می شود یا نه؟
آیا تبصره ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی^۲ شامل خود این قانون نیز که برای مدت ۵ سال تصویب شده است می شود؟

^۱ ماده ۴۸۹- درجنایت خطای محض، پرداخت کننده باید ظرف هر سال، یک سوم دیه و در شبه عمدی، ظرف هر سال نصف دیه را بپردازد.
^۲ ماده ۱۰- در مقررات و نظامات دولتی مجازات و اقدام تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده است و مرتکب هیچ رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل را نمیتوان به موجب قانون مؤخر به مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی محکوم کرد لکن چنانچه پس از وقوع جرم، قانونی مبنی بر تخفیف یا عدم اجرای مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی یا از جهاتی مساعدتر به حال مرتکب وضع شود نسبت به جرائم سابق بوضع آن قانون تا صدور حکم قطعی، مؤثر است. هرگاه به موجب قانون سابق، حکم قطعی لازم الاجراء صادر شده باشد به ترتیب زیر عمل می شود:
الف- اگر رفتاری که در گذشته جرم بوده است به موجب قانون لاحق جرم شناخته نشود، حکم قطعی اجراء نمی شود و اگر در جریان اجراء باشد اجراء آن موقوف می شود. در این موارد و همچنین در موردی که حکم قبلاً اجراء شده است هیچگونه اثر کیفری بر آن مترتب نیست.

در مورد اتهام شخصیت حقوقی نحوه تفهیم اتهام و صدور قرار تامین چگونه است؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۹۷۵ - ۲۸/۵/۹۲

(۱) با توجه به ماده ۴ قانون مدنی که فی الجمله اثر قانون را نسبت به آتیه دانسته است و در ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ نیز موضوع سؤال (اجرای ماده ۴۸۹ این قانون) در زمره استثنائات مذکور نیست و چون اجرای قانون سابق احتمالاً مساعدتر به حال متهم است، لذا مقررات مذکور در مورد پرونده هایی که قبل از لازم الاجراء شدن قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ تشکیل شده قابل اجراء نیست.

(۲) بر اساس صدر ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، مقررات و نظامات دولتی و اقدامات تأمینی و تربیتی شامل این قانون است و به حدود و قصاص و دیات تسری ندارد، ماده ۱۱ قانون مرقوم عام و کلی است و شامل همه مقررات می شود.

(۳) قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، هر چند به صورت آزمایشی برای مدت ۵ سال تصویب شده است، لکن چون عام و کلی است جزو قوانینی که برای مدت معین یا موارد خاص تصویب می شود، محسوب نمی گردد.

(۴) به موجب ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱، اعمال مجازات هائی در مورد شخصیت حقوقی قابل تعیین و اجرا است و در مورد شخصیت حقیقی مدیرانی که در هیأت شخصیت حقوقی مرتکب جرم شده، تعقیب کیفری آنان برابر ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی مذکور بلامانع است.

سؤال^۱

چنانچه در قانون [مجازات اسلامی] سال ۱۳۹۲ تغییراتی در نوع میزان و ارش یا دیه برخی از اعضاء منافع صورت گرفته و زمان وقوع حادثه نیز زمان حاکمیت قانون [مجازات اسلامی] ۷۰ و تعیین قبل از ۱۳۹۲/۳/۲۰ و زمان مهیا شدن پرونده در زمان حاکمیت قانون فعلی فرضاً سال ۱۳۹۳ باشد، قانون حاکم بر قضیه کدام قانون خواهد بود؟

شماره پرونده ۲۱۲ - ۱۸۶/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۵۲۰ - ۱۳۹۳/۳/۷

آنچه در ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ راجع به عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی آمده ناظر به مقررات و نظامات دولتی «تعزیرات به استثنای تعزیرات منصوص شرعی و اقدام تأمینی و تربیتی» است و شامل مقررات مربوط به قصاص و دیات نمی شود و فرض بر این است که مقنن به موجب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقررات شرعی مربوط به دیات یا قصاص را با لحاظ جزئیات امر و نکاتی که در قانون سابق، مسکوت بوده تصویب نموده است.

فصل دوم - قلمرو اجرای قوانین جزائی در مکان

ب- اگر مجازات جرمی به موجب قانون لاحق، تخفیف یابد، قاضی اجرای احکام موظف است قبل از شروع به اجراء یا در حین اجراء از دادگاه صادرکننده حکم قطعی، اصلاح آن را طبق قانون جدید تقاضا کند. محکوم نیز می تواند از دادگاه صادرکننده حکم، تخفیف مجازات را تقاضا نماید. دادگاه صادرکننده حکم با لحاظ قانون لاحق، مجازات قبلی را تخفیف میدهد. مقررات این بند در مورد اقدام تأمینی و تربیتی که در مورد اطفال بزهکار اجراء می شود نیز جاری است. در این صورت ولی یا سرپرست وی نیز می تواند تخفیف اقدام تأمینی و تربیتی را تقاضا نماید. تبصره - مقررات فوق در مورد قوانینی که برای مدت معین ویا موارد خاص وضع شده است، مگر به تصریح قانون لاحق، اعمال نمی شود.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۸ آبان ۱۳۹۳

اصل قانونی بودن

آنچه در کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی منع شده است مجازات مجدد شخص است^۱

سؤال) احتراماً همانگونه که مستحضرید کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی که به تصویب ایران رسیده و طبق ماده ۹ قانون مدنی در حکم قانون داخلی است در بند ۷ ماده ۱۴ محاکمه مجدد فردی را که در کشور دیگر محکوم شده ممنوع نموده است. از سوی دیگر، ماده ۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ منع محاکمه مجدد را ناظر به موردی می داند که حکم محکومیت در محل وقوع جرم کلاً یا بعضاً اجرا نشده باشد حال چنانچه شعبه ایرانی در خارج از کشور محکوم شده باشد ولی حکم در مورد وی کلاً یا بعضاً اجراء نگردیده باشد به نظر می رسد محاکمه مجدد وی به همان اتهام در جرایم تعزیری نقض بند ۷ ماده ۱۴ کنوانسیون حقوقی مدنی و سیاسی می باشد خواهشمند است دستور فرمایید بررسی شود با توجه به تعارض بین بند ۷ ماده کنوانسیون مذکور و بند ب ماده ۷ قانون مجازات اسلامی کدام یک بایستی ملاک عمل قرار گیرد؟

شماره پرونده ۱۷۴۱ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۴۳۶ - ۱۳۹۲/۱۲/۱۹

آنچه در بند ۷ ماده ۱۴ کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی^۲ منع شده است مجازات مجدد شخص است و برابر ماده ۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز مجازات مجدد شخص ممنوع است در نتیجه تعارضی به نظر نمی رسد.

اصل قانونی بودن

صدور چک توسط تبعه ایران در خارج به عهده بانک ایرانی واقع در خارج از کشور جرم نیست

سوال:

۱- در صورتی که فرد ایرانی عهده یکی از شعب بانکهای ایرانی در خارج مبادرت به صدور چک کرده و به ایران مراجعت نماید و دارنده ساکن خارج در مرجع قضایی محل وقوع بانک طرح شکایت کند و مرجع مذکور تقاضای تعقیب متهم را از دستگاه قضایی جمهوری اسلامی ایران بنماید با توجه به عدم حضور شاکی در ایران آیا اصولاً متهم در قالب تعقیب هست یا خیر؟ تکلیف دادسرا در این خصوص چیست؟

۲- آیا در فرض سوال فوق محاسبه مواعد مقرر در ماده ۱۱ قانون صدور چک طرح شکایت در مرجع قضایی خارجی است؟ و یا اینکه ملاک طرح شکایت بر اساس مقررات داخلی ایران است؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۹۵۰ - ۲۶/۵/۹۲

قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی مطلق صدور چک که منتهی به برگشت چک و عدم پرداخت آن گردد را جرم ندانسته بلکه استثنائاتی را برای عدم تعقیب کیفری صادرکننده مقرر نموده که عمدتاً در ماده ۱۳ (اصلاحی ۱۳۸۲/۶/۲)

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۷ شهریور ۱۳۹۳

^۲ بند ۷ ماده ۱۴ کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ مجمع عمومی سازمان ملل متحد و مصوب ۱۳۵۱ مجلس شورای ملی: "هیچکس را نمی توان برای جرمی که به علت اتهام آن بموجب حکم قطعی صادره طبق قانون آئین دادرسی کیفری هر کشوری محکوم یا تبرئه شده است مجدداً مورد تعقیب و مجازات قرار داد."

قانون یاد شده مذکور است. در ماده ۸ (اصلاحی ۱۳۷۲/۸/۱۱) این قانون نیز قانونگذار چک هایی را که در "ایران" به عهده یکی از شعب بانک های ایرانی در خارج از کشور صادر گردیده و منتهی به صدور گواهی عدم پرداخت شده باشد، از لحاظ کیفری مشمول مقررات این قانون دانسته است لذا در فرض سوال که چک عهده بانک ایرانی واقع در خارج از کشور، توسط تبعه ایرانی در خارج از ایران صادر شده است اصولاً مشمول مقررات قانون صدور چک نبوده و به لحاظ جرم نبودن موضوع وعدم قابلیت انطباق با شرایط ماده ۷ قانون مجازات اسلامی^۱ مصوب ۱۳۹۲، عمل مذکور در ایران قابل تعقیب کیفری نیست.

اصل قانونی بودن

دیدگاه بزه کار محور صلاحیت شخصی اصل سرزمینی بودن قوانین جزایی تنها در مورد تعزیرات جریان دارد

سؤال) آیا با توجه به ماده ۷ قانون مجازات اسلامی امکان محاکمه مجدد محکوم علیه ایرانی که در محاکم خارجی به اتهام زنا یا به عنف محکوم شده و مجازات را تحمل نموده است با در نظر داشتن اینکه مجنی علیه غیر مسلمه و غیر ایرانی است وجود دارد یا خیر؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۸۰۶ - ۳۱/۴/۹۲

ماده ۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ ناظر بر جرایم تعزیری است و به غیر آن تسری ندارد.

فصل سوم - قلمرو اجرای قوانین جزائی در زمان

فصل چهارم - قانونی بودن جرائم، مجازاتها و دادرسی کیفری

اصل قانونی بودن

اگر قواعد تخفیف، برای قاضی در اعمال مقررات تخفیف محدودیتی قائل شده باشد، عطف به ماسبق نمی شود

سؤال) با توجه به تبصره ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مبنی بر غیر قابل اعمال بودن قواعد عطف به ما سبق نشدن قوانین ماهوی جزایی طبق ماده ۱۱ و با توجه به اینکه قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ یک قانون موقت و در مدت معین بوده آیا قواعد تخفیف تعدد و تکرار جرم و آزادی مشروط و سایر قواعد جزای عمومی باید طبق قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اعمال شود یا باید بر اساس قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ که در زمان وقوع جرم حاکمیت داشته اعمال شود.

مثال: در جرم سرقت طبق قانون مجازات اسلامی جدید ۹۲ تا دو درجه بیشتر نمی توان حبس را تخفیف داد اما در قانون مجازات اسلامی قدیم دادن تخفیف محدودیت نداشت اگر جرم در زمان حاکمیت قانون قدیم ۷۰ اتفاق افتاده باشد تکلیف دادگاه چیست؟

^۱ ماده ۷- علاوه بر موارد مذکور در مواد فوق هریک از اتباع ایران در خارج از کشور مرتکب جرمی شود، در صورتی که در ایران یافت و یا به ایران اعاده گردد، طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات می شود مشروط بر اینکه:

الف- رفتار ارتكابی به موجب قانون جمهوری اسلامی ایران جرم باشد.

ب- در صورتی که جرم ارتكابی از جرائم موجب تعزیر باشد، متهم در محل وقوع جرم محاکمه و تبرئه نشده یا در صورت محکومیت، مجازات کلاً یا بعضاً درباره او اجراء نشده باشد.

پ- طبق قوانین ایران موجبی برای منع یا موقوفی تعقیب یا اجرای مجازات یا سقوط آن نباشد.

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۰۱۸ - ۲/۶/۹۲

با توجه به صدور ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ و مقررات مشابه آن در ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی^۱ سال ۱۳۷۰ در جرائم تعزیری مقررات قبل از وقوع جرم باید اجرا شود، مگر اینکه موضوع مشمول ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ باشد که در این صورت تحت هر شرایطی قانون جدید اعمال می شود، در غیر این صورت اگر قواعد تخفیف، تعدد، تکرار جرم، آزادی مشروط و سایر مقررات جزای عمومی قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ برای قاضی در اعمال مقررات تخفیف و سایر موارد محدودیتی قائل شده باشد، تشدید محسوب و عطف به ماسبق نمی شود.

بخش دوم - مجازاتها

فصل اول - مجازاتهای اصلی

درجه مجازاتها

مجازات حبس ابد با توجه به ماده نوزده قانون مجازات اسلامی، مجازات تعزیری درجه یک محسوب می شود^۲

سؤال) آیا مجازات حبس ابد مشمول بند اول مجازات های درجه یک حبس بیش از بیست و پنج سال موضوع ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱/۲/۱۳۹۲ می شود یا خیر.

شماره پرونده ۱۳۷۹ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۹۵۳ - ۸/۱۰/۱۳۹۲

مجازات حبس ابد با توجه به ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی که حبس بیش از ۲۵ سال مجازات تعزیری درجه ۱ پیش بینی شده است، مجازات تعزیری درجه یک محسوب می شود.

سؤال^۳

چنانچه مجازات قانونی جرمی ۳ ماه تا یک سال حبس باشد، جزء کدامیک از درجات تعزیر مقرر در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ است؟

شماره پرونده ۱۲۸۷ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۰۰۹ - ۱۳۹۳/۸/۲۴

۱ ماده ۱۱- قوانین زیر نسبت به جرائم سابق بر وضع قانون، فوراً اجراء می شود:

الف- قوانین مربوط به تشکیلات قضائی و صلاحیت

ب- قوانین مربوط به ادله اثبات دعوی تا پیش از اجرای حکم

پ- قوانین مربوط به شیوه دادرسی

ت- قوانین مربوط به مرور زمان

تبصره - در صورتی که در مورد بند (ب) حکم قطعی صادر شده باشد، پرونده برای بررسی به دادگاه صادرکننده حکم قطعی ارسال می شود.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۳۰ تیر ۱۳۹۳

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۳۰ بهمن ۱۳۹۳

با توجه به تبصره ۲ ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که بیان داشته، مجازاتی که حداقل آن منطبق بر یکی از درجات فوق (درجات هشت گانه) و حداکثر آن منطبق با درجه بالاتر باشد، در درجه بالاتر محسوب می‌شود، بنابراین با لحاظ مقررات تبصره فوق‌الذکر و فروض سؤال (مجازات قانونی جرایمی که حبس از سه ماه تا یک سال و یا حبس تا یک سال) می‌باشد و با توجه به حداکثر قانونی آنها که یک سال حبس است و انطباق با درجات هشت گانه مجازات های تعزیری مذکور در ماده ۱۹ قانون فوق‌الذکر، باید گفت که مجازات جرایم مذکور در فرض سؤال از نوع درجه شش محسوب می‌گردد.^۱

جرایمی به مانند توهین با توجه به سمت و در حال انجام وظیفه که دارای مجازات تخییری است و قاضی می‌تواند یکی از آنها را انتخاب و مورد حکم قرار دهد، در زمره کدامیک از درجات هشت گانه ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قرار می‌گیرند؟ آیا ملاک صرف نظر از اینکه قاضی کدام یک را در موقع صدور حکم انتخاب می‌نماید، مجازات اشد مقرر در متن ماده می‌باشد؟

شماره پرونده ۱۶۴۰ - ۱۸۶/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۳۷۶ - ۲۹/۹/۱۳۹۳

مطابق تبصره ۲ ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی^۲ مصوب ۱۳۹۲، ملاک تعیین درجه مجازات ها حداکثر مجازات است. در صورت تعدد مجازات های یک جرم طبق تبصره ۳ ماده مذکور، مجازات شدیدتر و در صورت عدم امکان تشخیص مجازات شدیدتر، مجازات حبس ملاک خواهد بود. بنابراین در فرض سؤال که ناظر بر جرایم تعزیری دارای مجازات های متعدد می‌باشد و قاضی مخیر در انتخاب هر یک از آنها است نیز تعیین درجه مجازات جرم بر اساس مجازات قانونی جرم به شرح فوق‌الذکر صورت می‌پذیرد. بدیهی است در صورتی که مجازات قانونی جرم فقط شلاق یا جزای نقدی باشد (همانند ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی^۳ مصوب ۱۳۷۵ در توهین ساده) نیز با توجه به حداکثر مجازات شلاق یا جزای نقدی که تطبیق آنها با درجات ۸ گانه مذکور در ماده ۱۹ صدرالذکر، درجه مجازات جرم مذکور (که در مثال فوق‌الذکر درجه ۶ است)، تعیین می‌گردد.

شخص حقوقی

تعقیب کیفری شخص حقیقی مدیرانی که در هیأت شخص حقوقی مرتکب جرم شده اند بلامانع است

سؤال) نظر به اینکه برای اشخاص حقوقی براساس مواد ۲۰ و ۱۴۳ قانون جدید مجازات اسلامی مسئولیت کیفری لحاظ شده است بر این اساس چنانچه یک تصادف رانندگی به وقوع پیوندد که منجر به قتل غیرعمدی شود و مقصر تصادف شهرداری

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۷ اسفند ۱۳۹۳

^۲ تبصره های ذیل ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ :

تبصره ۱- ...

تبصره ۲- مجازاتی که حداقل آن منطبق بر یکی از درجات فوق و حداکثر آن منطبق با درجه بالاتر باشد، از درجه بالاتر محسوب می‌شود.

تبصره ۳- در صورت تعدد مجازاتها، مجازات شدید تر و در صورت عدم امکان تشخیص مجازات شدید تر، مجازات حبس ملاک است. همچنین اگر مجازاتی با هیچ یک از بندهای هشتگانه این ماده مطابقت نداشته باشد مجازات درجه هفت محسوب می‌شود.

تبصره ۴- ...

^۳ ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ :

توهین به افراد از قبیل فحاشی و استعمال الفاظ رکیک چنانچه موجب حد قذف نباشد به مجازات شلاق تا (۷۴) ضربه و یا پنجاه هزار تا یک میلیون ریال جزای نقدی خواهد بود.

شناخته شود شهردار از حیث جنبه عمومی و شهرداری از حیث جنبه خصوصی بزه مسولیت کیفری خواهند داشت ولی چنانچه تصادف منجر به صدمه بدنی شود شهرداری فقط از حیث تسبیت مسولیت پرداخت دیه را بر عهده خواهد داشت و مساله ای که در این خصوص وجود دارد این است که در صدمه بدنی که موضوع فاقد جنبه عمومی بوده و شهرداری فقط مسولیت پرداخت دیه را برعهده دارد در مرحله دادسرا نحوه رسیدگی چگونه خواهد بود؟ تفهیم اتهام و صدور قرار تامین کیفری نسبت به شخص حقوقی آیا قابل اعمال است یا خیر؟ یا اینکه در اینجا نیز باید تفهیم اتهام و صدور قرار تامین کیفری نسبت به شهردار صورت بگیرد؟ با توجه به اینکه محکومیت نسبت به شهرداری صادر خواهد شد به نظر صحیح نمی باشد همچنین در صورت عدم تفهیم اتهام و عدم صدور قرار تامین کیفری پرونده با صدور قرار مجرمیت و کیفر خواست می بایست به دادگاه ارسال گردد یا اینکه پرونده با گزارش دادسرا به دادگاه ارسال شود؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۹۸۳ - ۲۹/۵/۹۲

به موجب ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱، اعمال مجازات هایی در مورد شخصیت حقوقی قابل تعیین و اجراء است و در مورد شخصیت حقیقی مدیرانی که در هیأت شخصیت حقوقی مرتکب جرم شده، تعقیب کیفری آنان برابر ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی مذکور بلامانع است.

شخص حقوقی

اتهام متوجه شخص حقوقی، به نماینده قانونی شخص حقوقی تفهیم می شود

شماره پرونده ۱۰۲۸ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۱۲۹ - ۱۳۹۲/۱۱/۸

سؤال) چنان چه در فرضی شخص حقوقی دارای مسئولیت کیفری شناخته شود به عنوان مثال به پرداخت دیه در حوادث کاری یا در حوادث دیگر نحوه تعیین مجازات شخص حقیقی چگونه است آیا شخص حقیقی صرفاً بابت جنبه عمومی جرم تحت تعقیب قرار خواهد گرفت یا شخص حقیقی بالمنافسه یا به تضامن مسوول پرداخت دیه نیز خواهد بود و در صورتی که جرمی فاقد جنبه عمومی باشد آیا در این فرض نیز می توان شخص حقیقی را تحت تعقیب قرارداد؟

۱- به موجب ماده ۱۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ مسئولیت کیفری، شخصی است و ماده ۱۴۳ قانون مذکور نیز تصریح نموده است که اصل بر مسئولیت کیفری شخص حقیقی است و شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود و به هر صورت مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مانع مسئولیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نیست، اما در خصوص ضرر و زیان ناشی از جرم و یا دیه، احکام و آثار مسئولیت مدنی یا ضمان را دارد همچنان که در خصوص دیه ماده ۴۵۲ بر این امر تصریح دارد و تبصره ماده ۱۴ قانون فوق الذکر نیز با توجه به ارکان مسئولیت مدنی بیان داشته است که «چنان چه رابطه علیت بین رفتار شخص حقوقی و خسارت وارد شده احراز شود، دیه و خسارت قابل مطالبه خواهد بود» و در موارد دیگر قانونی نظیر ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ در خصوص اشخاص حقوقی حقوق عمومی و ماده ۱۸۴ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ احکام خاصی را در خصوص خسارات وارده به اشخاص و چگونگی تعیین مسئول آن ها مقرر نموده است، بنابراین مسئولیت پرداخت دیه و خسارت، حسب مورد با رعایت قواعد مربوط به مسئولیت مدنی و از جمله مقررات فوق متوجه شخص حقیقی یا حقوقی است.

۲- در صورتی که شخص حقوقی دارای مسئولیت کیفری شناخته شود چه کسی باید از طرف شخص حقوقی جهت تفهیم اتهام احضار شود آیا به نمایندگان حقوقی یا وکیل دادگستری آن شخص حقوقی می توان تفهیم اتهام کرد؟

۲- در صورتی که دلایل کافی برای توجه اتهام به شخص حقوقی وجود داشته باشد، نماینده قانونی شخص حقوقی که حسب قانون وظیفه دفاع از منافع شخص حقوقی را عهده‌دار است می‌باید در مرجع قضایی حاضر و از اتهام تفهیم شده به وی دفاع نماید، در این خصوص تفاوتی بین دفاع از دعوی حقوقی و کیفری نمی‌باشد.

۳- نحوه اخذ تأمین از اشخاص حقوقی چگونه خواهد بود؟

۳- با توجه به هدف و فلسفه اصلی صدور قرار تأمین کیفری، این امر مختص اشخاص حقیقی است و در خصوص اشخاص حقوقی مصداق ندارد، بدیهی است که صدور قرار تأمین خواسته نسبت به اموال شخص حقوقی مطابق مقررات قانونی بلا مانع است.

شخص حقوقی

اقامه دعوی مسئولیت نسبت به شخص حقوقی در زمان حاکمیت قانون قدیم جز از طریق دادخواست امکان‌پذیر نیست

شماره پرونده ۱۸۵۴ - ۱۸۷/۳ - ۹۲

سؤال) احتراماً چنانچه فردی علیه اداره برق شکایت نماید که بیست سال پیش که کارگر اداره برق بوده به لحاظ عدم تأمین وسایل ایمنی از ناحیه ستون فقرات آسیب‌دیده با توجه به اینکه جنبه عمومی مشمول مرور زمان گردیده آیا باز هم موضوع در دادسرا و دادگاه کیفری قابل رسیدگی است (با توجه به اینکه دیه یکی از مجازات‌هاست) یا اینکه بایستی جهت مطالبه دیه به دادگاه حقوقی مراجعه نماید.

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۳۱۴ - ۱۳۹۲/۱۲/۵

مطالبه دیه ناشی از حادثه باتوجه به ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ که به عنوان یکی از اقسام مجازات‌ها آمده است و با لحاظ اینکه مشمول مرور زمان نمی‌گردد، از طریق طرح شکایت کیفری بلاشکال است، ولی در مورد طرح شکایت علیه اشخاص حقوقی چنانچه ارتکاب بزه، مربوط به قبل از لازم‌الاجراء شدن قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ باشد، به لحاظ عدم پیش‌بینی مسئولیت کیفری نسبت به شخص حقوقی در زمان ما قبل از لازم‌الاجراء شدن قانون فوق‌الذکر، جز از طریق طرح دعوی حقوقی امکان‌پذیر نمی‌باشد.

فصل دوم - مجازات‌های تکمیلی و تبعی

انفصال از خدمت

شروع محاسبه دوران انفصال همزمان با زندانی شدن کارمند است^۱

سؤال) چنانچه کارمندی مرتکب فعلی گردد که هم عنوان تخلف اداری و هم در برگیرنده عنوان مجرمانه باشد و همزمان با تعقیب و محاکمه وی در مراجع قضائی در دادگاه تخلفات اداری نیز به تخلف وی رسیدگی شود به عنوان مثال دادگاه کیفری در دادنامه صادره کارمند را به تحمل ۲ سال کیفر حبس و ۲ سال انفصال موقت از خدمات دولتی محکوم نماید و درعین حال دادگاه رسیدگی‌کننده به تخلفات اداری قبل از اتخاذ تصمیم توسط مرجع قضائی وی را محکوم به ۳ سال انفصال موقت از خدمات دولتی نماید و محکوم علیه ۲ سال حبس خود را سپری کرده باشد، پاسخ سؤالات ذیل چگونه خواهد بود؟

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۹ مهر ۱۳۹۳

۱- آیا تحمل حبس به مدت ۲ سال به منزله اجرای انفصال موقت ۲ ساله نیز محسوب می گردد؟ به عبارت بهتر، با تحمل کیفر حبس هم زمان موضوع انفصال نیز اجرا شده محسوب و کسر می گردد یا لزوماً می بایست پس از اتمام مدت حبس مجازات انفصال موقت آغاز و لحاظ گردد؟

۲- در مثال فوق چنانچه محکمه قضائی کارمند را به ۲ سال انفصال موقت محکوم کند لیکن دادگاه تخلفات اداری پیش تر وی را به سه سال انفصال موقت محکوم نموده و دادنامه قطعی شده است آیا می توان زائد بر ۲ سال انفصال اجراء شده یک سال دیگر را نیز به ایام انفصال کارمند اضافه نمود؟

۳- در مثال فوق چنانچه کارمند بر اساس حکم مرجع قضائی صرفاً به زندان محکوم شود و در حکم اداری برای وی انفصال در نظر بگیرند آیا شروع محاسبه دوران انفصال همزمان با زندانی شدن کارمند جهت تحمل کیفر حبس می باشد یا لزوماً پس از اتمام مدت حبس می بایست حکم انفصال اجرایی می گردد؟

شماره پرونده ۸ - ۲۵ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۳۰۶ - ۱۵/۲/۱۳۹۳

۱- چنانچه اجرای توأم مجازاتها مشکلی ایجاد نکند و اجرای یک مجازات مانع اجرای مجازات دیگر نباشد و اجرای هر دو مجازات در یک زمان ممکن باشد، اجرای هر دو مجازات در یک زمان بلاشکال است و در فرض سؤال، انفصال از خدمت قطع رابطه حقوقی و استخدامی بین محکوم علیه و دستگاه است و اجرای حکم انفصال مانع از تحمل کیفر حبس نیست و هم زمان با آن قابل اجراء است، مضافاً به اینکه رعایت نفع متهم نیز مقتضی چنین اقدامی می باشد.

۲- در فرض سؤال که عمل متهم هم تخلف اداری و هم جنبه مجرمانه دارد، هر دو مجازات انفصال قابل اجراء است (یعنی حکم قطعی صادره از سوی دادگاه و نیز حکم قطعی صادره از سوی هیأت رسیدگی به تخلفات اداری)

۳- در فرض سؤال، شروع به اجرای حکم انفصال موقت صادره از جانب هیأت رسیدگی به تخلفات اداری هم زمان با قطعیت رأی مزبور است و ارتباطی به اجرای حکم کیفری حبس صادره از ناحیه دادگاه کیفری ندارد. و همان گونه که در بند ۱ گفته شد اجرای هم زمان بلاشکال است.

سؤال^۱

با عنایت به ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و تبصره ۱ آن^۲ که مقرر می دارد: "در غیر موارد فوق مراتب محکومیت در پیشینه کیفری محکوم درج می شود لکن در گواهی- های صادره از مراجع ذی ربط منعکس نمی گردد مگر به

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۴ آبان ۱۳۹۳

^۲ ماده ۲۵- محکومیت قطعی کیفری در جرائم عمدی، پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان، در مدت زمان مقرر در این ماده محکوم را از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی محروم می کند:

الف- هفت سال در محکومیت به مجازاتهای سالب حیات و حبس ابد از تاریخ توقف اجرای حکم اصلی

ب- سه سال در محکومیت به قطع عضو، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده بیش از نصف دیه مجتئلیه باشد، نفی بلد و حبس تا درجه چهار

پ- دو سال در محکومیت به شلاق حدی، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده نصف دیه مجتئلیه یا کمتر از آن باشد و حبس درجه پنج

تبصره ۱- در غیر موارد فوق، مراتب محکومیت در پیشینه کیفری محکوم درج می شود لکن در گواهیهای صادره از مراجع ذی ربط منعکس نمی گردد مگر به درخواست مراجع قضائی برای تعیین یا بازنگری در مجازات

تبصره ۲- در مورد جرائم قابل گذشت در صورتی که پس از صدور حکم قطعی با گذشت شاکی یا مدعی خصوصی، اجرای مجازات موقوف شود اثر تبعی آن نیز رفع می شود.

درخواست مراجع قضایی برای تعیین یا بازنگری در مجازات^۱، خواهشمند است بفرمائید چنانچه شخصی دارای یکی از محکومیت های بندهای سه گانه ماده ۲۵ باشد و پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان، مدت زمان محرومیت از حقوق اجتماعی مقرر در بندهای مزبور نیز سپری گردد و نیز چنانچه شخصی مشمول تبصره ۱ ماده مزبور گردد، سپس سوابق کیفری آن ها از دادگستری استعلام شود، آیا مرجع قضایی در گواهی- های صادره مجاز به ذکر عبارت «فاقد سابقه کیفری می باشد» هست یا این که لزوماً عبارت باید طوری تنظیم گردد که اشاره ای به سابقه کیفری غیر مؤثر محکوم علیه داشته باشد؟

شماره پرونده ۳۹۷ - ۱۸۶/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۹۶۱ - ۲۳/۴/۱۳۹۳

۱- با توجه به این که صرفاً، محکومیت قطعی در جرایم عمومی [عمدی] طبق ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ محکوم علیه را در مدت های مقرر در ذیل این ماده، از حقوق اجتماعی محروم می نماید و با انقضای این مواعد، همان طور که در تبصره ۲ ماده ۲۶ قانون مذکور تصریح شده، شخص اعاده حیثیت حاصل می نماید و آثار تبعی محکومیت وی نیز زائل می گردد لذا صدور گواهی عدم سوء پیشینه بلامانع بوده و لزومی به درج محکومیت در گواهی صادره نیست.

۲- محکومین موضوع تبصره ۱ ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ فاقد سابقه محکومیت مؤثر محسوب می شوند و محکومیت آنان در گواهی های صادره درج نمی شود مگر آن که استعلام کننده مرجع قضایی باشد که در این صورت محکومیت غیر مؤثر آنان نیز به مرجع مذکور منعکس می شود.

فصل سوم - نحوه تعیین و اعمال مجازاتها

سؤال^۱

چنانچه فردی در قبال محکومیت به جزای نقدی در زندان به سر ببرد و سپس حکم ورشکستگی وی صادر گردد، بفرمایید:

- ۱- آیا صدور حکم ورشکستگی تأثیری در رفع اعمال ماده ۱- قانون نحوه ی اجرای محکومیت های مالی دارد یا خیر؟
- ۲- آیا اصولاً پرداخت جزای نقدی را می توان تحت عنوان محکومیت مالی محسوب دانست و در فرض سوال با توجه به اعلام ورشکستگی محکوم مراتب را به عنوان دین وی و طلب دولت جهت قرار گرفتن دولت در بین طلبکاران به اداره ی ورشکستگی اعلام نمود؟
- ۳- در صورت مثبت بودن پاسخ سوال ۲ و در فرض پرداخت قسمتی از جزای نقدی توسط اداره ورشکستگی آیا مبنایی جهت رفع اثر از اعمال ماده ۱ قانون مزبور و آزادی محکوم خواهد بود؟

شماره پرونده ۹۵۵ - ۲۶ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۴۸۵ - ۱۳۹۳/۶/۲۵

هر چند در مواردی که جرم موضوع جزای نقدی قبل از تاریخ ورشکستگی به وقوع پیوسته باشد، دولت هم مانند سایر طلبکاران می تواند برای وصول جزای نقدی از اموال تاجر ورشکسته در غرما، شرکت کند، اما باید توجه داشت که جزای نقدی

تبصره ۳- در عفو و آزادی مشروط، اثر تبعی محکومیت پس از گذشت مدت های فوق از زمان عفو یا اتمام مدت آزادی مشروط رفع می شود. محکوم در مدت زمان آزادی مشروط و همچنین در زمان اجرای حکم نیز از حقوق اجتماعی محروم می گردد.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ آذر ۱۳۹۳

موضوع ماده یک قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی^۱ مصوب ۱۳۷۷ و اصلاحات و الحاقات بعدی مجازات می باشد، گر چه جنبه مالی دارد و لذا چنانچه محکوم علیه به هر نحوی، ولو به لحاظ موانع قانونی و عدم امکان برداشت از اموال خود، قادر به پرداخت جزای نقدی نگردد، مطابق ماده مرقوم و نیز به لحاظ ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی^۲ مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ در قبال جزای نقدی بازداشت خواهد شد و با اوصاف مذکور، صدور حکم ورشکستگی محکوم علیه موجب رفع اثر از اعمال ماده ۱ قانون مورد اشاره نمی شود و پرداخت قسمتی از جزای نقدی توسط مدیر تصفیه، چنانچه کفاف باقی مانده حبس را نکند، موجب رفع بازداشت تاجر ورشکسته نمی شود.

سؤال^۳

با عنایت به مقررات ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اعلام فرمایید: چنانچه محکوم علیه پرونده در زمان قطعیت و اجرای حکم اعلام نماید آمادگی اجرای مجازات شلاق را دارد تا ایام بازداشت سابق بابت جزای نقدی محاسبه تا منجر به آزادیش گردد، آیا می توان با توجه به اینکه محاسبه ایام بازداشتی بابت جزای نقدی به حال محکوم علیه مناسب باشد با تقاضای وی موافقت کرد؟

شماره پرونده ۶۶۲ - ۱۸۶/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۵۱۱ - ۱۳۹۳/۶/۲۹

مطابق قسمت آخر ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مدت بازداشت قبلی، چنانچه مجازات متعدد باشد، به ترتیب نسبت به حبس، شلاق و جزای نقدی محاسبه می گردد. درخواست محکوم علیه بر خلاف ترتیب مذکور قابل پذیرش نیست. بنابراین در فرض سؤال که محکوم علیه به تحمل شلاق و جزای نقدی محکوم شده است، ابتدا به ازاء هر روز بازداشت قبلی، سه ضربه از محکومیت شلاق او کسر و محاسبه می شود و مازاد آن نسبت به جزای نقدی محاسبه می شود.

حقوق اجتماعی

انفصال از خدمت مستخدمین دستگاههای دولتی نیاز به تصریح در حکم دادگاه ندارد

سوال) آیا اعمال تبصره یک ماده ۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص مستخدمین دستگاههای دولتی مبنی بر انفصال از خدمت دولتی نیاز به تصریح در حکم دادگاه دارد یا دادستان می تواند بدون تصریح در حکم دادگاه نیز محرومیت نامبردگان از حقوق اجتماعی را به تبع اجرای محکومیت اصلی در خصوص آنها اعمال نماید؟

^۱ ماده ۱ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۷: هر کس به موجب حکم دادگاه در امر جزایی به پرداخت جزای نقدی محکوم گردد و آن را نپردازد و یا مالی غیر از مستثنیات دین از اوبدست نیاید به دستور قاضی صادر کننده حکم به ازای هر پنجاه هزار ریال یا کسر آن یک روز بازداشت می گردد.

در صورتی که محکومیت مذکور توأم با مجازات حبس باشد، بازداشت بدل از جزای نقدی از تاریخ اتمام مجازات حبس شروع می شود و از حداکثر مدت حبس مقرر در قانون برای آن جرم بیشتر نخواهد شد و در هر حال حداکثر مدت بدل از جزای نقدی نباید از پنج سال تجاوز نماید. تبصره - مبلغ مذکور در این ماده به تناسب تورم هر سه سال یکبار به پیشنهاد وزیر دادگستری و تصویب رئیس قوه قضائیه تعدیل و در خصوص احکامی که در آن سال صادر می گردد لازم الاجرا خواهد بود.

^۲ ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: مدت حبس از روزی آغاز می شود که محکوم، به موجب حکم قطعی لازم الاجراء حبس می گردد. در صورتی که فرد، پیش از صدور حکم به علت اتهام یا اتهاماتی که در پرونده مطرح بوده بازداشت شده باشد، مدت بازداشت قبلی در حکم محاسبه می شود. در صورتی که مجازات مورد حکم، شلاق تعزیری یا جزای نقدی باشد، هر روز بازداشت، معادل سه ضربه شلاق یا سیصد هزار (۳۰۰.۰۰۰) ریال است. چنانچه مجازات متعدد باشد به ترتیب نسبت به حبس، شلاق و جزای نقدی محاسبه می گردد.

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ آذر ۱۳۹۳

نظریه شماره ۷/۹۲/۹۱۱ - ۲۰/۵/۹۲

با توجه به تبصره ۱ ماده ۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ کسی که از حقوق اجتماعی مندرج در ماده ۲۶ این قانون محروم شده باشد، اعم از اینکه این محرومیت به عنوان مجازات اصلی یا مجازات تکمیلی یا تبعی شده باشد، با توجه به صراحت قسمت اخیر این تبصره چنانچه در حکم دادگاه انفصال از خدمت نیامده باشد به موجب قانون منفصل از خدمت خواهد شد، در این رابطه نظر به اینکه دادستان مجری احکام یا قانون است مراتب انفصال را به دستگاه متبوع مستخدم ابلاغ و به اجرای آن نظارت می نماید.

جزای نقدی

در خصوص طول مدت حبس بدل از جزای نقدی حداکثر مدت حبس در جرایم مواد مخدر ده سال است^۱

حکم ماده ۳۱ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر در مورد حداکثر مدت حبس بدل از جزای نقدی (ده سال)، با حکم ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ (سه سال) نسخ نشده است

سوال

- ۱- آیا مبلغ سیصد هزار ریال جزای نقدی بدل از یک روز حبس که در ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تعیین شده است، شامل محکومان قبلی هم می شود؟
- ۲- با توجه به اینکه برابر تبصره ۲ ماده ۳۱ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر حداکثر طول مدت حبس بدل از جزای نقدی، ده سال می باشد، آیا به طور کلی تعدیل حبس بدل از جزای نقدی و نیز حداکثر آن که اکنون برابر قانون جدید سه سال است، شامل محکومان مواد مخدر هم می شود؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۷۸۷ - ۱۳/۹/۱۳۹۲

سیصد هزار ریال جزای نقدی بدل از یک روز حبس موضوع ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون شامل کسانی که قبلاً محکوم شده اند، نیز می شود. ماده ۳۱ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر در خصوص طول مدت حبس بدل از جزای نقدی محکومین موضوع این قانون حکم خاص و مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام است و مطابق نظریه شورای محترم نگهبان با قوانین عادی نسخ نمی شود. اما چون راجع به تعدیل مبلغ جزای نقدی مابازاء حبس، در قانون یاد شده حکم خاصی مقرر نشده است محکومان مواد مخدر نیز از این جهت مشمول تعدیل مقرر در قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی و نیز ماده ۲۸ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ می باشند.

فصل چهارم - تخفیف مجازات و معافیت از آن

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۷ بهمن ۱۳۹۲

سؤال) باتوجه به ماده ی ۳۷ قانون مجازات اسلامی جدید بفرمایید چنانچه قاضی دادگاه بخواهد مجازات متهمی را که در قانون حبس است تخفیف و به یکی از مجازات های تعزیری دیگر تبدیل نماید مخیر است یا خیر؟ به عبارت دیگر چنانچه قاضی محکمه بخواهد مجازات حبس متهمی را تخفیف دهد بایستی حتماً این مجازات به حبس تقلیل داده شود یا اینکه مخیر است به حبس یا یکی از مجازات-های تعزیری دیگر تبدیل نماید.

شماره پرونده ۴۸۳ - ۱۸۶/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۷۲۸ - ۳۱/۳/۱۳۹۳

قانون گذار در ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی^۱ مصوب ۱۳۹۲ به دادگاه این اختیار را داده که در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف، مجازات تعزیری را به شرح بندهای ذیل همین ماده تقلیل یا تبدیل نماید. در مورد بند الف که صرفاً تقلیل حبس است، دادگاه نمی تواند حبس را به مجازات دیگری تبدیل نماید، بلکه یک تا سه درجه حبس را تقلیل می دهد. ولی در بند ت ماده ۳۷ قانون مذکور، قانون گذار اجازه داده است که سایر مجازاتهای تعزیری را به میزان یک یا دو درجه از همان نوع یا انواع دیگر تقلیل دهد.

فصل پنجم - تعویق صدور حکم

تعویق و تعلیق

در محدودیت های تعویق و تعلیق، قید (عمده) به مشروبات الکلی، سلاح، مهمات و انسان نیز تسری دارد

(سؤال)

- ۱- منظور از کلمه عمده در بند ت ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی^۲ مصوب ۹۲ چه می باشد؟ (درمواد مخدر مثلاً بالای ۱۰۰ کیلو عمده)
- ۲- آیا قید عمده شامل مشروبات و سلاح و انسان که در بند ت ماده مذکور آمده است یا خیر صرفاً اختصاص به مواد مخدر دارد؟

نظریه مشورتی ۷/۹۲/۸۴۷ - ۷/۵/۹۲

^۱ ماده ۳۷- در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف، دادگاه می تواند مجازات تعزیری را به نحوی که به حال متهم مناسب تر باشد به شرح ذیل تقلیل دهد یا تبدیل کند:

- الف- تقلیل حبس به میزان یک تا سه درجه
- ب- تبدیل مصادره اموال به جزای نقدی درجه یک تا چهار
- پ- تبدیل انفصال دائم به انفصال موقت به میزان پنج تا پانزده سال
- ت- تقلیل سایر مجازاتهای تعزیری به میزان یک یا دو درجه از همان نوع یا انواع دیگر

^۲ ماده ۴۷- صدور حکم و اجرای مجازات در مورد جرائم زیر و شروع به آنها قابل تعویق و تعلیق نیست:

- الف- جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور، خرابکاری در تأسیسات آب، برق، گاز، نفت و مخابرات
- ب- جرائم سازمان یافته، سرقت مسلحانه یا مقرون به آزار، آدم ربایی و اسیدپاشی
- پ- قدرت نمایی و ایجاد مزاحمت با چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر، جرائم علیه عفت عمومی، تشکیل یا اداره مراکز فساد و فحشا
- ت- قاچاق عمده مواد مخدر یا روانگردان، مشروبات الکلی و سلاح و مهمات و قاچاق انسان
- ث- تعزیر بدل از قصاص نفس، معاونت در قتل عمدی و محاربه و افساد فی الارض
- ج- جرائم اقتصادی، با موضوع جرم بیش از یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال

(۱-۲) با توجه به اینکه مقنن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ضابطه ای برای تشخیص و ملاک " قاچاق عمده" تعیین ننموده است در نتیجه تشخیص مصداق آن بعهده قاضی رسیدگی کننده است که با توجه به اوضاع و احوال پرونده از قبیل میزان نحوه بسته بندی و ... مشخص می گردد.
با توجه به نحوه نگارش بند ت ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲ قید "عمده" مشروبات الکلی، سلاح، مهمات و انسان نیز در بر می گیرد.

تعویق و تعلیق

جزای نقدی مقرر در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز در خصوص نوجوانان قابل تعویق و تعلیق است^۱

سؤال) نظر به مقررات ماده ۷۰۲ و ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ مبنی بر تعیین جزای نقدی به میزان پنج و ده برابر ارزش عرفی تجاری کالای مکشوفه مشروبات الکلی و نظر به مقررات ماده ۹۴ قانون مجازات اسلامی^۲ مصوب ۱۳۹۲ مبنی بر این که دادگاه می تواند در مورد تمامی جرائم تعزیری ارتكابی توسط نوجوانان صدور حکم را به تعویق اندازد یا اجرای مجازات را معلق نماید؟ آیا جزای نقدی مذکور نیز قابلیت شمول مقررات ماده ۹۴ قانون مرقومه را دارد یا خیر؟ و دادگاه می تواند در مورد جزای نقدی معنونه نیز مبادرت به تعویق صدور حکم یا تعلیق اجرای مجازات نماید مستدعی است مراتب جهت بهره برداری قضایی به این دادگاه اعلام گردد.

شماره پرونده ۲۰۶۰ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۶۷ - ۱۳۹۳/۱/۲۴

تعویق صدور حکم یا تعلیق اجرای مجازات جرائم تعزیری ارتكابی توسط نوجوانان با توجه به اطلاق ماده ۹۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ شامل جزای نقدی نسبی از جمله جزای نقدی مقرر در مواد ۷۰۲ و ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی (اصلاحی ۱۳۸۷) نیز می شود و ممنوعیت های مقرر در ماده ۷۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز^۳ مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳ با توجه به ماده ۹۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در خصوص مصادیق منطبق با ماده صدرالذکر، شامل متهمان نوجوان نمی گردد.

تعویق

مرجع اجرای دستورات دادگاه و نظارت بر اجرای دستورات مذکور نهاد اجرای احکام کیفری است

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۹ شهریور ۱۳۹۳

^۲ ماده ۹۴ - دادگاه می تواند در مورد تمام جرائم تعزیری ارتكابی توسط نوجوانان، صدور حکم را به تعویق اندازد یا اجرای مجازات را معلق کند.

^۳ ماده ۷۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز - جزای نقدی مقرر در این قانون از سوی مرجع رسیدگی کننده قابل تعلیق و تخفیف نیست و مجازات های حبس و شلاق در جرائم قاچاق کالاهای ممنوعه، حرفه ای و سازمان یافته موضوع این قانون نیز قابل تعلیق نمی باشد.

قابل توجه است که بنا بر تبصره ۱ ماده ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ حکم ماده (۷۰۲) قانون مجازات اسلامی اصلاحی مصوب ۱۳۸۷/۸/۲۲ فقط شامل مشروبات الکلی تولید شده در داخل کشور است.

سؤال) نظریه مفاد مواد ۴۲، ۴۰، ۳۹ از قانون مجازات اسلامی جدید آیا حکم به معافیت از کیفر و قرار تعویق صدور حکم قابل تجدیدنظر می باشد یا خیر و در ضمن ضمانت اجرای تعویق مراقبتی همراه با تدبیر مقرر در ماده ۴۲ چیست و سوال دیگر اینکه چنانچه تعویق مراقبتی همراه با دستور دادگاه باشد مرجع اجرای دستورات خود دادگاه بوده یا نهاد دیگری مثل اجرای احکام کیفری می باشد مستدعی است پاسخ مراتب را جهت بهره برداری قضایی به این شعبه اعلام فرمایید.

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۰۲۳ - ۲/۶/۹۲

۱- با توجه به ماده ۵۵ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ چنانچه دادگاه صادرکننده قرار تعویق صدور حکم و یا دادستان و قاضی اجرای احکام احراز نمایند که محکوم علیه حائز شرایط مقرر قانونی جهت به تعویق انداختن و یا معافیت از کیفر نبوده، می توانند لغو تعویق مجازات و معافیت از کیفر را از دادگاه صادرکننده قرار تقاضا نمایند.

۲- در ماده ۴۴ قانون مجازات اسلامی^۱ مصوب سال ۱۳۹۲ ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط تعویق مشخصاً احصاء گردیده.

۳- مرجع اجرای دستورات دادگاه و نظارت بر اجرای دستورات مذکور نهاد اجرای احکام کیفری و توسط قاضی اجرای احکام صورت می گیرد.

فصل ششم - تعلیق اجرای مجازات

سؤال^۲

آیا ماده ۹۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص تعلیق مجازات نوجوانان ناسخ مواد خاص مانند تبصره یک ماده قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء^۳ و تبصره ۳ ماده ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ می باشد یا خیر؟

شماره پرونده ۷۸۷ - ۱۸۶/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۱۸۰ - ۲۰/۵/۱۳۹۳

قانون گذار در فصل دهم قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقررات خاصی در مورد جرایم ارتكابی اطفال و نوجوانان وضع نموده است و از حیث شمول این مقررات تفاوتی بین جرایم ارتكابی متهمان نوجوان نیست. لذا با توجه به اطلاق ماده ۹۴ قانون مجازات اسلامی^۴ ۱۳۹۲ که در فصل مذکور آمده، دادگاه می تواند در تمام جرایم تعزیری ارتكابی توسط نوجوانان، صدور حکم را به تعویق اندازد یا اجرای مجازات را معلق کند، بنابراین مقررات اشاره شده در استعلام شامل متهمان نوجوان نمی

^۱ ماده ۴۴- در مدت تعویق، در صورت ارتكاب جرم موجب حد، قصاص، جنایات عمدی موجب دیه یا تعزیر تا درجه هفت، دادگاه به لغو قرار تعویق اقدام و حکم محکومیت صادر می کند. در صورت عدم اجرای دستورهای دادگاه، قاضی می تواند برای یک بار تا نصف مدت مقرر در قرار به مدت تعویق اضافه یا حکم محکومیت صادر کند.

تبصره- در صورت الغای قرار تعویق و صدور حکم محکومیت، صدور قرار تعلیق اجرای مجازات ممنوع است.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۱ آذر ۱۳۹۳

^۳ تبصره یک ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری: در کلیه موارد مذکور در این ماده در صورت وجود جهات و کیفیات مخففه دادگاه میتواند با اعمال ضوابط مربوط به تخفیف، مجازات مرتکب را فقط تا حداقل مجازات مقرر در این ماده (حبس) و انفصال ابد از خدمات دولتی تقلیل دهد ولی نمی تواند به تعلیق اجرای کیفر حکم دهد.

^۴ ماده ۹۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: دادگاه می تواند در مورد تمام جرائم تعزیری ارتكابی توسط نوجوانان، صدور حکم را به تعویق اندازد یا اجرای مجازات را معلق کند.

گردد و همچنین ممنوعیت‌های مقرر در ماده ۷۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز^۱ مصوب ۳/۱۰/۱۳۹۲، با توجه به ماده ۹۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص مصادیق منطبق با ماده صدرالذکر شامل متهمان نوجوان نمی‌گردد.^۲

سؤال^۳

با توجه به مواد ۱۰۹، ۴۶ و ۴۷ قانون مجازات اسلامی^۴ آیا محکومیت شروع به جرم قابل تعلیق است؟

شماره پرونده ۸۱۷ - ۱۸۶/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۵۹۱ - ۱۳۹۳/۷/۷

صرف نظر از این که ماده ۱۰۹ اشاره شده^۵ در سؤال، ارتباطی به موضوع استعلام ندارد، اصولاً در مواردی که طبق قانون مجازات اسلامی، اصل جرم قابل تعلیق باشد، مجازات شروع به آن جرم نیز با رعایت شرایط مقرر در مواد ۴۰ و ۴۶ قانون مجازات اسلامی^۶ مصوب ۱۳۹۲ قابل تعلیق خواهد بود، مگر این که طبق قانون، تعلیق اجرای مجازات صراحتاً در این خصوص منع شده باشد.

۱ ماده ۷۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲: جزای نقدی مقرر در این قانون از سوی مرجع رسیدگی کننده قابل تعلیق و تخفیف نیست و مجازات‌های حبس و شلاق در جرائم قاچاق کالاهای ممنوعه، حرفه‌ای و سازمان یافته موضوع این قانون نیز قابل تعلیق نمی‌باشد.

۲ ماده ۷۰۲ و ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ (کتاب تعزیرات): هر کس مشروبات الکلی را بسازد یا بخرد یا بفروشد یا در معرض فروش قرار دهد یا حمل یا نگهداری کند یا در اختیار دیگری قرار دهد به شش ماه تا یک سال حبس و تا هفتاد و چهار (۷۴) ضربه شلاق و نیز پرداخت جزای نقدی به میزان پنج برابر ارزش عرفی (تجاری) کالای یاد شده محکوم می‌شود.

ماده ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ (کتاب تعزیرات): وارد نمودن مشروبات الکلی به کشور قاچاق محسوب می‌گردد و واردکننده صرف نظر از میزان آن به شش ماه تا پنج سال حبس و تا هفتاد و چهار (۷۴) ضربه شلاق و نیز پرداخت جزای نقدی به میزان ده برابر ارزش عرفی (تجاری) کالای یاد شده محکوم می‌شود. رسیدگی به این جرم در صلاحیت محاکم عمومی است.

تبصره ۱- در خصوص مواد (۷۰۲) و (۷۰۳)، هرگاه مشروبات الکلی مکشوفه به میزان بیش از بیست لیتر باشد، وسایلی که برای حمل آن مورد استفاده قرار می‌گیرد چنان چه با اطلاع مالک باشد به نفع دولت ضبط خواهد شد در غیر این صورت مرتکب به پرداخت معادل قیمت وسیله نقلیه نیز محکوم خواهد شد. آلات و ادواتی که جهت ساخت یا تسهیل ارتکاب جرائم موضوع مواد مذکور مورد استفاده قرار می‌گیرد و وجوه حاصله از معاملات مربوط به نفع دولت ضبط خواهد شد.

تبصره ۲- هرگاه کارکنان دولت یا شرکت‌های دولتی و شرکت‌ها یا مؤسسات وابسته به دولت، شوراها، شهرداری‌ها یا نهادهای انقلاب اسلامی و به طور کلی قوای سه گانه و همچنین اعضاء نیروهای مسلح و مأموران به خدمات عمومی در جرائم موضوع مواد (۷۰۲) و (۷۰۳) مباشرت، معاونت یا مشارکت نمایند علاوه بر تحمل مجازاتهای مقرر، به انفسال موقت از یک سال تا پنج سال از خدمات دولتی محکوم خواهند شد.

تبصره ۳- دادگاه نمی‌تواند تحت هیچ شرایطی حکم به تعلیق اجراء مجازات مقرر در مواد (۷۰۲) و (۷۰۳) صادر نماید.

۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۸ بهمن ۱۳۹۳

۴ ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: صدور حکم و اجرای مجازات در مورد جرائم زیر و شروع به آنها قابل تعویق و تعلیق نیست:

الف- جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور، خرابکاری در تأسیسات آب، برق، گاز، نفت و مخابرات

ب- جرائم سازمان یافته، سرقت مسلحانه یا مقرون به آزار، آدم ربایی و اسیدپاشی

پ- قدرت نمایی و ایجاد مزاحمت با چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر، جرائم علیه عفت عمومی، تشکیل یا اداره مراکز فساد و فحشا

ت- قاچاق عمده مواد مخدر یا روانگردان، مشروبات الکلی و سلاح و مهمات و قاچاق انسان

ث- تعزیر بدل از قصاص نفس، معاونت در قتل عمدی و محاربه و افساد فی الارض

ج- جرائم اقتصادی، با موضوع جرم بیش از یکصد میلیون (۱۰۰۰۰۰۰۰۰۰) ریال

۵ ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: جرائم ذیل مشمول مرور زمان تعقیب، صدور حکم و اجرای مجازات نمی‌شوند:

الف- جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور

ب- جرائم اقتصادی شامل کلاهبرداری و جرائم موضوع تبصره ماده (۳۶) این قانون با رعایت مبلغ مقرر در آن ماده

پ- جرائم موضوع قانون مبارزه با مواد مخدر

۶ ماده ۴۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: در جرائم موجب تعزیر درجه شش تا هشت دادگاه می‌تواند پس از احراز مجرمیت متهم با ملاحظه وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی و سوابق و اوضاع و احوالی که موجب ارتکاب جرم گردیده است در صورت وجود شرایط زیر صدور حکم را به مدت شش ماه تا دو سال به تعویق اندازد:

فصل هفتم - نظام نیمه آزادی

فصل هشتم - نظام آزادی مشروط

فصل نهم - مجازاتهای جایگزین حبس

سؤال^۱

در ماده ۶۴ قانون مجازات^۲ مصوب ۱۳۹۲ یکی از شرایط اجرای مجازاتهای جایگزین حبس را گذشت شاکی اعلام نموده است و در مواد ۶۵ و ۶۶ قانون مجازات^۳ مصوب ۱۳۹۲ مقنن بیان داشته است که دادگاه در موارد تا سه ماه حبس و بیش از نود و یک روز تا شش ماه حبس باید مجازات جایگزین حکم داد آیا در این موارد نیز گذشت شاکی شرط است و اگر شاکی گذشت ننماید قاضی نمی تواند مجازات جایگزین حبس را صادر نماید.

شماره پرونده ۷۸۸ - ۱۸۶/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۱۲۸ - ۱۴/۵/۱۳۹۳

باتوجه به ماده ۶۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مواردی که شاکی خصوصی وجود دارد، گذشت او یکی از شرایط اعمال مجازات جایگزین حبس است.

الف- وجود جهات تخفیف

ب- پیشبینی اصلاح مرتکب

پ- جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات جبران

ت- فقدان سابقه کیفری مؤثر

تبصره- محکومیت مؤثر، محکومیتی است که محکوم را به تبع اجرای حکم، براساس ماده (۲۵) این قانون از حقوق اجتماعی محروم می کند.

ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: در جرائم تعزیری درجه سه تا هشت دادگاه می تواند در صورت وجود شرایط مقرر برای تعویق صدور حکم، اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را از یک تا پنج سال معلق نماید. دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری نیز پس از اجرای یک سوم مجازات می تواند از دادگاه صادرکننده حکم قطعی، تقاضای تعلیق نماید. همچنین محکوم می تواند پس از تحمل یک سوم مجازات، در صورت دارا بودن شرایط قانونی، از طریق دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری تقاضای تعلیق نماید.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۱ آذر ۱۳۹۳

^۲ ماده ۶۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: مجازاتهای جایگزین حبس عبارت از دوره مراقبت، خدمات عمومی رایگان، جزای نقدی، جزای نقدی روزانه و محرومیت از حقوق اجتماعی است که در صورت گذشت شاکی و وجود جهات تخفیف با ملاحظه نوع جرم و کیفیت ارتکاب آن، آثار ناشی از جرم، سن، مهارت، وضعیت، شخصیت و سابقه مجرم، وضعیت بزه دیده و سایر اوضاع و احوال، تعیین و اجراء می شود.

تبصره- دادگاه در ضمن حکم، به سختی و تناسب مجازات مورد حکم با شرایط و کیفیات مقرر در این ماده تصریح می کند. دادگاه نمی تواند به بیش از دو نوع از مجازاتهای جایگزین حکم دهد.

^۳ ماده ۶۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: مرتکبان جرائم عمدی که حداکثر مجازات قانونی آنها سه ماه حبس است به جای حبس به مجازات جایگزین حبس محکوم می گردند.

ماده ۶۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: مرتکبان جرائم عمدی که حداکثر مجازات قانونی آنها نود و یک روز تا شش ماه حبس است به جای حبس به مجازات جایگزین حبس محکوم می گردند مگر اینکه به دلیل ارتکاب جرم عمدی دارای سابقه محکومیت کیفری به شرح زیر باشند و از اجرای آن پنج سال نگذشته باشد:

الف- بیش از یک فقره سابقه محکومیت قطعی به حبس تا شش ماه یا جزای نقدی بیش از ده میلیون (۱۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال یا شلاق تعزیری

ب- یک فقره سابقه محکومیت قطعی به حبس بیش از شش ماه یا حد یا قصاص یا پرداخت بیش از یک پنجم دیه

سؤال^۱

فردی به اتهام تهدید موضوع ماده ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم - تعزیرات) تحت تعقیب می‌باشد. چنانچه نظر دادگاه بر اعمال بند ۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین که مجازات آن از ۶۰۰۰۰۰۰ ریال تا ۶۰۰۰۰۰۰۰ ریال جزای نقدی طبق مقررات قانون بودجه سال ۱۳۹۳ می‌باشد، در صورت نظر به اعمال دو درجه تخفیف موضوع مواد ۳۷ و ۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱/۲/۱۳۹۲ بایستی در اعمال درجات تخفیف ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ میزان حبس مندرج در ماده ۶۶۹ ملاک احتساب درجات تخفیف است (یعنی حبس درجه ۶ به درجه ۸) یا میزان مجازات حبس مندرج در بند ۲ ماده ۳ وصول یعنی جزای نقدی تعزیری (درجه ۲ به درجه ۴)؟ لازم به توضیح است در صورت اخیر در باب تخفیف بجای کاهش جزای نقدی با افزایش جزای نقدی مواجه خواهیم شد یعنی جزای نقدی از درجه ۲ به ۴ تقلیل می‌یابد و این بالاتر از حداقل میزان در بند ۲ ماده ۳ وصول می‌باشد.

شماره پرونده ۱۳۴۲ - ۱۸۶/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۹۹۶ - ۱۳۹۳/۸/۲۱

طبق ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی^۲ ۱۳۹۲، تخفیف مجازات می‌باید مناسب تر به حال متهم باشد و ملاک تعیین درجه مجازات در صورت اعمال مقررات تخفیف، مجازات قانونی جرم است لذا جزای نقدی موضوع بند ۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ که نوعی مجازات جایگزین حبس است، نمی‌تواند در تعیین درجه مجازات و اعمال درجات تخفیف ملاک محاسبه قرار گیرد. بنابراین در فرض مطروحه مطابق ماده ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی^۳ ۱۳۷۵، مجازات قانونی جرم، شلاق یا حبس می‌باشد و دادگاه مخیر است که یکی از این دو مجازات (شلاق یا حبس) را اختیار و با لحاظ بندهای الف و ت ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در صورت وجود کیفیات مخفیه نسبت به اعمال

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۳۰ بهمن ۱۳۹۳

^۲ ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲؛ در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف، دادگاه می‌تواند مجازات تعزیری را به نحوی که به حال متهم مناسبتر باشد به شرح ذیل تقلیل دهد یا تبدیل کند:

الف- تقلیل حبس به میزان یک تا سه درجه

ب- تبدیل مصادره اموال به جزای نقدی درجه یک تا چهار

پ- تبدیل انفصال دائم به انفصال موقت به میزان پنج تا پانزده سال

ت- تقلیل سایر مجازات‌های تعزیری به میزان یک یا دو درجه از همان نوع یا انواع دیگر

ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲؛ جهات تخفیف عبارتند از:

الف- گذشت شاکی یا مدعی خصوصی

ب- همکاری مؤثر متهم در شناسایی شرکا یا معاونان، تحصیل ادله یا کشف اموال و اشیاء حاصله از جرم یا به کار رفته برای ارتکاب آن

پ- اوضاع و احوال خاص مؤثر در ارتکاب جرم، از قبیل رفتار یا گفتار تحریک آمیز بزه دیده یا وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم

ت- اعلام متهم قبل از تعقیب یا اقرار مؤثر وی در حین تحقیق و رسیدگی

ث- ندامت، حسن سابقه و یا وضع خاص متهم از قبیل کهولت یا بیماری

ج- کوشش متهم به منظور تخفیف آثار جرم یا اقدام وی برای جبران زیان ناشی از آن

چ- خفیف بودن زیان وارده به بزه دیده یا نتایج زیانبار جرم

ح- مداخله ضعیف شریک یا معاون در وقوع جرم

تبصره ۱- دادگاه مکلف است جهات تخفیف مجازات را در حکم خود قید کند.

تبصره ۲- هرگاه نظیر جهات مندرج در این ماده در مواد خاصی پیشبینی شده باشد، دادگاه نمی‌تواند به موجب همان جهات، مجازات را دوباره تخفیف دهد.

^۳ ماده ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ کتاب پنجم تعزیرات: هر گاه کسی دیگری را به هر نحو تهدید به قتل یا ضررهای نفسی یا شرفی یا مالی و یا به افشاء سری نسبت به خود یا بستگان او نماید، اعم از اینکه به این واسطه تقاضای وجه یا مال یا تقاضای انجام امر یا ترک فعلی را نموده یا ننموده باشد به مجازات شلاق تا (۷۴) ضربه یا زندان از دوماه تا دو سال محکوم خواهد شد.

مقررات تخفیف (در مورد حبس تقلیل و در مورد شلاق تقلیل یا تبدیل) اقدام نماید یا مبادرت به تعیین جزای نقدی مطابق بند ۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین نماید.^۱

فصل دهم - مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان

مسئولیت کیفری

در حدود و قصاص دختران نه ساله مشمول مقررات مجازات می شوند نه اقدامات تأمینی^۲

سؤال

مطابق ماده ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ افراد نابالغ فاقد مسئولیت کیفری می باشند و در صورت ارتکاب بزه به تصریح ماده ۱۴۸ به اقدامات تأمینی و تربیتی محکوم می گردند^۳ و سن بلوغ نیز بر اساس ماده ۱۴۷ قانون مذکور در دختران ۹ سال تمام قمری و در پسران ۱۵ سال تمام قمری می باشد مع الوصف در تبصره ۲ ماده ۸۸ قانون مذکور^۴ مقرر گردیده هرگاه نابالغ مرتکب یکی از جرائم موجب حد یا قصاص گردد در صورتی که ۱۲ تا ۱۵ سال قمری سن داشته باشد به یکی از اقدامات مندرج در بندهای ت و ث ماده ۸۸ محکوم می شدند حال سؤال این است که: آیا تبصره ۲ ماده مذکور در مورد مرتکبین پسر می باشد یا دختران را نیز شامل می گردد؟ چرا که سن بلوغ در دختران ۹ سال تمام قمری است اما در ابتدای تبصره فوق الذکر آمده است هرگاه نابالغی که بین ۱۲ تا ۱۵ سال است به عبارت دیگر بر اساس ظاهر ماده افراد زیر ۱۲ سال قمری نابالغ محسوب می گردند و این فرض براساس عمومات صرفاً در مورد افراد مذکر صادق است و شامل افراد مؤنث نمی باشد زیرا در فرض مطرح شده در تبصره سن ۱۲ تا ۱۵ سال افراد مؤنث به سن بلوغ شرعی رسیده اند؟

شماره پرونده ۱۸۸۴ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۱ - ۱۳۹۳/۱/۱۶

طبق ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ سن بلوغ دختران نه سال تمام قمری است، بنابراین تبصره ۲ ماده ۸۸ قانون مذکور که اشاره به نابالغ ۱۲ تا ۱۵ سال قمری دارد فقط ناظر به پسران است.

^۱ بند ۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین :

هرگاه حداکثر مجازات بیش از نود و یک روز حبس و حداقل آن کمتر از این باشد دادگاه مخیر است که حکم به بیش از سه ماه حبس یا جزای نقدی از هفتاد هزار و یک (۷۰۰۰۱) ریال تا سه میلیون (۳۰۰۰۰۰۰) ریال بدهد.

ابه استناد ردیف های درآمدی قانون بودجه ۱۳۹۳ کل کشور هرگاه حداقل مجازات کمتر از ۹۱ روز حبس و حداکثر آن یک سال باشد و به اختیار دادگاه جزای نقدی مورد حکم واقع شود از ۲۰۰۰۰۰۰۰ ریال تا ۶۰۰۰۰۰۰۰۰ ریال و هرگاه حداقل مجازات کمتر از ۹۱ روز حبس و حداکثر آن بیش از یک سال باشد و به اختیار دادگاه جزای نقدی مورد حکم واقع شود از ۶۰۰۰۰۰۰۰۰ ریال تا ۶۰۰۰۰۰۰۰۰۰ ریال^۴

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۷ شهریور ۱۳۹۳

^۳ ماده ۱۴۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: در مورد افراد نابالغ، براساس مقررات این قانون، اقدامات تأمینی و تربیتی اعمال می شود.

^۴ تبصره ۲ ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: هرگاه نابالغ مرتکب یکی از جرائم موجب حد یا قصاص گردد در صورتی که از دوازده تا پانزده سال قمری داشته باشد به یکی از اقدامات مقرر در بندهای (ت) و یا (ث) محکوم می شود و در غیراین صورت یکی از اقدامات مقرر در بندهای (الف) تا (پ) این ماده در مورد آنها اتخاذ می گردد.

مجازات

جایگزین مجازات نوجوانان در حدود و قصاص، اقدامات تامینی است

سوال) مجازات قانونی اشخاص بالغ کمتر از هجده سال که مرتکب جرایم موجب حد یا قصاص می شوند و ماهیت جرم ارتكابی انجام شده یا حرمت آن را درک نکنند یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد چیست؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۸۶۳ - ۱۲/۵/۹۲

با عنایت به ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در مورد جرایم حد یا قصاص، هرگاه افراد بالغ کمتر از ۱۸ سال، ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، در این صورت حسب مورد با توجه به سن آنها به دیه و مجازات های پیش بینی شده در فصل دهم محکوم می شوند.

مسئولیت کیفری

منظور از ۱۸ سال تمام کسی است که ۱۲ ماه از ورود سنش به ۱۸ سالگی گذشته باشد

سؤال) مطابق ماده ۲۲۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری و همچنین ماده ۸۹ قانون مجازات اسلامی^۱ مصوب (۹۲/۲/۱) صلاحیت دادگاه اطفال و نوجوانان در رسیدگی به جرائم اشخاص تا ۱۸ سال تمام شمسبی بیان شده است حال سوال این است که:

اولاً- منظور از ۱۸ سال تمام چه می باشد آیا منظور ۱۷ سال و ۱۲ ماه می باشد یا اینکه شخصی که ۱۸ سال و ۱۲ ماهه نیز دارد مشمول رسیدگی در دادگاه اطفال و نوجوانان می شود.

ثانیاً: اگر پاسخ شق اول سوال می باشد آیا خود سن ۱۸ سال یعنی فردی که در روز تولدش در سن ۱۸ سالگی مرتکب جرم می شود نیز رسیدگی به جرمش در صلاحیت دادگاه اطفال و نوجوانان می باشد.

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۰۲۲ - ۲/۶/۹۲

۱- منظور از ۱۸ سال تمام کسی است که ۱۲ ماه از ورود سنش به ۱۸ سالگی گذشته باشد و لذا کسی که ۱۲ ماه از ورود سنش به ۱۷ سالگی گذشته را نمی توان ۱۸ سال تمام دانست.

۲- با توجه به اینکه عرفاً سالروز تولد فرد روز ورود وی به سن جدید است لذا فردی که در سالروز تولدش دستگیر می شود را نمی توان ۱۸ سال تمام دانست.

^۱ ماده ۸۹- درباره نوجوانانی که مرتکب جرم تعزیری می شوند و سن آنها در زمان ارتكاب، بین پانزده تا هجده سال تمام شمسبی است مجازاتهای زیر اجرا می شود:

فصل یازدهم - سقوط مجازات

مبحث اول - عفو

عفو

عفو در کنار آزادی مشروط عفو خصوصی و عفو در کنار امحاء آثار محکومیت عفو عمومی است^۱

سؤال

با عنایت به تبصره ۳ ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی^۲ مصوب ۹۲ که در عفو از تاریخ عفو تا انقضاء مواعد مشروحه محکومیت را دارای آثار تبعی دانسته لیکن ماده ۹۸ همان قانون^۳ عفو را زایل کننده آثار محکومیت دانسته آیا از تاریخ عفو هیچگونه اثری بر محکومیت مترتب نیست و گواهی عدم سوء پیشینه باید صادر گردد یا اینکه در موارد مشمول ماده ۲۵ در صورت برخورداری از عفو آثار تبعی محکومیت تا انقضاء موارد مذکوره به قوت خود باقیست؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۴۶۶ - ۶/۸/۱۳۹۲

با توجه به اینکه در ماده ۹۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قید شده است که عفو عمومی اجرای مجازات را موقوف و آثار محکومیت نیز زائل می‌گردد و ماده ۹۸ نیز بلافاصله در تکمیل آن حکم، بر این موضوع تأکید می‌نماید، لذا به قرینه مزبور منظور از عفو مندرج در ماده ۹۸، عفو عمومی است و عفو پیش‌بینی شده در تبصره ۳ ماده ۲۵ که در کنار آزادی مشروط قید شده است، شامل عفو خصوصی محکومین است.

مبحث دوم - نسخ قانون

مبحث سوم - گذشت شاکی

سؤال^۴

احتراماً در پرونده ی مربوط به بی‌احتیاطی در امر رانندگی منتهی به فوت، راننده مقصر برادر متوفی بوده که به تحمل دو سال حبس و پرداخت دیه محکوم شده است. اولیای دم برای اینکه متهم که فرزند ایشان بوده است، تحمل حبس ننماید، رضایت خویش را نسبت به وی اعلام نموده‌اند و ذکر کرده‌اند که صرفاً نسبت به جنبه عمومی جرم اظهار رضایت کرده‌اند و نسبت به مطالبه دیه بر حق خود باقی هستند. پس از مراجعه ایشان به شرکت بیمه آن شرکت به استناد رضایت اولیای دم از پرداخت دیه امتناع نموده است. خواهشمند است بفرمائید محکوم نمودن شرکت بیمه به پرداخت دیه و یا مطالبه دیه از شخص متهم پس از رضایت اولیای دم به نحو فوق وجاهت دارد؟ و آیا تخفیف مجازات متهم به استناد چنین رضایتی صحیح است؟

شماره پرونده ۱۱۹۰ - ۱۶۸/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۷۲۲ - ۱۳۹۳/۷/۲۶

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲ بهمن ۱۳۹۲

^۲ تبصره ۳- در عفو و آزادی مشروط، اثر تبعی محکومیت پس از گذشت مدتهای فوق از زمان عفو یا اتمام مدت آزادی مشروط رفع می‌شود. محکوم در مدت زمان آزادی مشروط و همچنین در زمان اجرای حکم نیز از حقوق اجتماعی محروم می‌گردد.

^۳ ماده ۹۸- عفو، همه آثار محکومیت را منتفی می‌کند لکن تأثیری در پرداخت دیه و جبران خسارت زیان‌دیده ندارد.

^۴ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۹ دی ۱۳۹۳

«اعلام رضایت یا گذشت شاکی خصوصی نسبت به جنبه عمومی جرم» فاقد مفهوم صحیح حقوقی است، زیرا شاکی خصوصی در ارتباط با جنبه عمومی جرم حق گذشت ندارد. اما اگر مقصود، انصراف شاکی از شکایت کیفری است، وی همانگونه که می‌تواند شکایت نکند، می‌تواند پس از اعلام شکایت کیفری از آن صرف‌نظر نموده و انصراف دهد و انصراف از شکایت کیفری، نافی حق وی در طرح دعوی حقوقی و مطالبه حقوق خود نمی‌باشد و تشخیص مصداق با مرجع قضایی رسیدگی کننده است.

مبحث چهارم - مرور زمان

مبحث پنجم - توبه مجرم

سؤال^۱

منظور از «قبل از اثبات جرم» مذکور در ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ چیست؟ آیا مرحله صدور رأی قطعی است یا رأی دادگاه بدوی و یا صدور کیفرخواست و یا اقرار متهم در نزد قاضی، شهادت شهود و یا مقطع دیگری؟

شماره پرونده ۱۲۲۲ - ۱۸۶/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۹۰۷ - ۱۱/۸/۱۳۹۳

منظور از عبارت «متهم قبل از اثبات جرم توبه کند» در ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی^۲ ۱۳۹۲ این است که دادگاه رسیدگی کننده در هر مرحله از مراحل دادرسی، اعم از بدوی یا تجدیدنظر (قبل از صدور حکم قطعی) توبه متهم را احراز نماید و با توجه به اوضاع و احوال متهم، ندامت و اصلاح وی نیز برای قاضی دادگاه محرز شود. صدور کیفرخواست، اقرار متهم، شهادت شهود که مقدمات صدور حکم است یا رأی بدوی که قابل تجدید نظر باشد، اثبات جرم تلقی نمی‌شود.

مبحث ششم اعمال قاعده درأ

بخش سوم - جرائم

فصل اول - شروع به جرم

شروع به جرم

مجازات شروع به جرم در تمام جرائم مطابق قانون جدید مجازات اسلامی قابل مجازات است

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۳ اسفند ۱۳۹۳

^۲ ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: در جرائم موجب حد به استثنای قذف و محاربه هرگاه متهم قبل از اثبات جرم، توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، حد از او ساقط می‌گردد. همچنین اگر جرائم فوق غیر از قذف با اقرار ثابت شده باشد، در صورت توبه مرتکب حتی پس از اثبات جرم، دادگاه می‌تواند عفو مجرم را توسط رییس قوه قضائیه از مقام رهبری درخواست نماید.

تبصره ۱- توبه محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب سقوط حد است.

تبصره ۲- در زنا و لواط هرگاه جرم به عنف، اکراه و یا با اغفال بزه دیده انجام گیرد، مرتکب در صورت توبه و سقوط مجازات به شرح مندرج در این ماده به حبس یا شلاق تعزیری درجه شش یا هر دو آنها محکوم می‌شود.

سوال: احتراماً با توجه به لازم الاجراء شدن قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲:

- ۱- آیا مقررات شروع به جرم این قانون ناسخ مواد شروع به جرم در قانون تعزیرات و یا قوانین متفرقه می باشد یا اینکه مقررات قانون تعزیرات و قوانین متفرقه همچنان به قوت خود باقی هستند؟
- ۲- با توجه به اینکه در قانون تعزیرات یا قوانین متفرقه شروع به ارتکاب بعضی از جرائم جرم تلقی شده درحالیکه در ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ شروع به ارتکاب بسیاری از جرائم جرم تلقی شده آیا بعد از لازم الاجراء شدن قانون جدید بایستی بر اساس ماده ۱۲۲ آن عمل نمود؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۹۶۴ - ۲۶/۵/۹۲

با توجه به اینکه مقنن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در مقام ایجاد نظم خاصی برای مجازات "شروع به جرم" است لذا در تمام مواردی که مشمول ماده ۱۲۲ قانون مذکور است مجازات هایی به شرح بندهای ذیل این ماده تعیین نموده است. همچنین با توجه به لزوم یکسان سازی نحوه رسیدگی در امور قضائی که در بند ۷ سیاست های کلان مقام معظم رهبری مورد تأکید قرار گرفته است و با توجه به ماده ۷۲۸ قانون مزبور در خصوص لغو کلیه مقررات و قوانین مغایر با این قانون، به نظر این اطلاق شامل کلیه قوانین و مقررات خاص و عام در خصوص موضوع سوال است زیرا چنانچه قائل به عدم نسخ موارد خاص مندرج در قوانین جزائی در خصوص تعیین مجازات شروع به جرم باشیم، شاهد تفاوت و شدت و ضعف میزان مجازات وعدم تناسب آن خواهیم بود در نتیجه کلیه مقرراتی که در قانون به طور خاص برای "شروع به جرم" مجازات تعیین شده است با تصویب و لازم الاجراء شدن قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ملغی و مجازات شروع به جرم در تمام جرائم مطابق بندهای ذیل ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با رعایت ماده ۱۰ همان قانون تعیین می شود.

شروع به جرم

مطابق قانون جدید مجازات اسلامی جرایمی که حبس درجه پنج ندارند شروع به جرم آنها جرم نیست

سوال) در ماده ۱۲۲ از کتاب اول قانون مجازات اسلامی^۱ در بحث شروع جرم در جرایم با مجازات حبس درجه ۵ شروع به جرم، جرم است و با توجه به اینکه شروع به جرم برخی جرایم در تعزیرات جرم بود مانند مواد ۵۲۹ و ۵۳۰ و ۵۳۶ و ۵۳۷ و ۵۳۸ و ۵۴۰ و ۵۳۹ در جعل و تزویر که طبق ماده ۵۴۲ شروع به جرم آنها جرم بود لیکن طبق ماده ۱۲۲ مذکور این جرایم که حبس درجه ۵ ندارند شروع به جرم آنها جرم نیست ابهام اینجاست که آیا از این پس در این جرایم شروع به جرم آنها جرم نیست؟

چرا که قانونگذار در بحث معاونت به این مطلب اشاره کرده که در شرع یا قانون مجازات دیگری برای معاون تعیین نشده باشد ولی در بحث شروع به جرم به سایر قوانینی که در خصوص شروع به جرم وجود دارد اشاره نکرده است پس لاجرم منظور قانونگذار نسخ سایر قوانین مربوط به شروع به جرم بوده است و یا اینکه این طور استدلال شود با توجه به اینکه

^۱ ماده ۱۲۲- هر کس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید، لکن به واسطه عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند، به شرح زیر مجازات می شود:

- الف- در جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات، حبس دائم یا حبس تعزیری درجه یک تا سه است به حبس تعزیری درجه چهار
 - ب- در جرائمی که مجازات قانونی آنها قطع عضو یا حبس تعزیری درجه چهار است به حبس تعزیری درجه پنج
 - پ- در جرائمی که مجازات قانونی آنها شلاق حدی یا حبس تعزیری درجه پنج است به حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش.
- تبصره- هرگاه رفتار ارتكابی، ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم داشته، لکن به جهات مادی که مرتکب از آنها بی اطلاع بوده وقوع جرم غیرممکن باشد، اقدام انجام شده در حکم شروع به جرم است.

قانونگذار در ماده ۷۲۸ از کتاب چهارم به نسخ مواد مشخص و معینی از تعزیرات پرداخته اگر منظور نسخ این مواد بود به آنها نیز اشاره می گردد فلذا شروع به جرم آنها همچنان جرم است.

نظریه شماره ۷/۹۲/۹۶۸ - ۲۶/۵/۹۲

با توجه به اینکه مقنن در مقام ایجاد نظم خاص برای " مجازات شروع به جرم " در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در تمام مواردی که مشمول ماده ۱۲۲ می باشد مجازاتهایی بشرح بندهای ذیل این ماده تعیین نموده است و نیز در راستای یکسان سازی نحوه رسیدگی در امور قضایی که در بند ۷ سیاست های کلان مقام معظم رهبری مورد تأکید قرار گرفته است و با توجه به اینکه مقررات ماده ۷۲۸ قانون مزبور در خصوص لغو کلیه مقررات و قوانین مغایر با این قانون مطلق است لذا این اطلاق شامل کلیه قوانین و مقررات خاص و عام است و چنانچه قاتل به عدم نسخ موارد خاص مندرج در قوانین جزایی در خصوص مجازات شروع به جرم باشیم، شاهد تفاوت و شدت و ضعف میزان مجازات و عدم تناسب آن خواهیم بود، در نتیجه کلیه مقرراتی که در قانون بطور خاص برای شروع به جرم مجازات تعیین شده است با تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ملغی و مجازات شروع به جرم در تمام جرائم طبق بندهای ذیل ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی با رعایت ماده ۱۰ همان قانون تعیین می شود.

سؤال^۱

احتراماً، آیا ماده ۱۲۳ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ در مورد جرم محال شامل هر دو حالت آن می شود یعنی:

۱- ارتکاب اعمال مجرمانه تا انتها مانند تیراندازی به شخصی که قبلاً فوت کرده.

۲- شروع به ارتکاب جرم محال یعنی شروع به تیراندازی به شخصی که قبلاً فوت کرده است.

شماره پرونده ۸۸۴ - ۱۸۶/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۳۶۸ - ۱۳۹۳/۶/۱۱

۱- مقنن طبق تبصره ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی^۲ ۱۳۹۲ در جرم محال اقدامات انجام شده برای ارتکاب جرم محال را در حکم شروع به جرم دانسته است.^۳

۲- در بند ۲ [سؤال] در قانون مجازاتی تعیین نشده، لذا صرف شروع به انجام عملیات مادی برای ارتکاب جرم محال کافی نبوده و عملیات مادی جرم (محال) می باید به صورت کامل انجام شده باشد تا عمل مرتکب، مشمول تبصره ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ گردد.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۳ دی ۱۳۹۳

^۲ ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: هر کس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید، لکن به واسطه عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند، به شرح زیر مجازات می شود:

الف- در جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات، حبس دائم یا حبس تعزیری درجه یک تا سه است به حبس تعزیری درجه چهار

ب- در جرائمی که مجازات قانونی آنها قطع عضو یا حبس تعزیری درجه چهار است به حبس تعزیری درجه پنج

پ- در جرائمی که مجازات قانونی آنها شلاق حدی یا حبس تعزیری درجه پنج است به حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش تبصره- هرگاه رفتار ارتكابی، ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم داشته، لکن به جهات مادی که مرتکب از آنها بی اطلاع بوده وقوع جرم غیرممکن باشد، اقدام انجام شده در حکم شروع به جرم است.

^۳ لازم به توضیح است که هرگاه وقوع جرم به جهات قانونی غیر ممکن باشد خدشه در عنصری از عناصر مذکور در تعریف قانونی جرم وجود دارد. (مانند تیراندازی به طرف جسد به قصد قتل، یا اقدام به سقط جنینی که اساساً و بر خلاف تصور مرتکب، باردار نیست، یا ...). بنا بر این هیچکدام از مثالهای مذکور در مسئله تحت عنوان شروع به قتل قابل مجازات نیست. (تفصیل بیشتر: دکتر حسین میر محمد صادقی جرایم علیه اشخاص چاپ یازدهم صفحه ۱۰۰)

فصل دوم - شرکت در جرم

فصل سوم - معاونت در جرم

معاونت در جرم

مجازات معاون در جرم قتل عمد بر اساس تبصره ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ تعیین می شود

سوال) با توجه به اینکه در ماده ۱۲۷ از کتاب اول قانون مجازات اسلامی در بحث معاونت آمده است: در صورتیکه در شرع یا قانون مجازات دیگری برای معاون تعیین نشده باشد مجازات وی به شرح ذیل است...

و با توجه به اینکه در مواد مختلفی در تعزیرات برای معاونت مجازات پیش بینی شده مثل معاونت در قتل عمد تبصره ماده ۶۱۲ فلذا با توجه به اینکه ماده ۱۲۷ مذکور در صورتی حاکم است که در قانون مجازات دیگری تعیین نشده باشد ولی ماده ۶۱۲ مذکور مجازات معاون را تعیین نموده از طرف دیگر قانون مجازات جدید هم در بحث معاونت فقط ماده ۷۲۶ تعزیرات را حذف کرده است و اشاره ای به ماده ۶۱۲ نکرده است بنابراین آیا ماده ۱۲۷ از کتاب اول قانون مجازات نسخ ماده ۶۱۲ مذکور میباشد یا خیر؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۹۴۹ - ۲۶/۵/۹۲

با توجه به صراحت ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ چنانچه مجازات دیگری در شرع یا قانون برای معاون تعیین نشده باشد به شرح مقرر در بندهای ذیل این ماده مجازات معاون تعیین می گردد، بنابراین با توجه به تعیین مجازات معاون در جرم قتل عمد در قانون یعنی تبصره ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ باید براساس همین تبصره مجازات معاون تعیین شود و بین این دو ماده هیچگونه تعارضی وجود ندارد.

فصل چهارم - سردستگی گروه مجرمانه سازمان یافته

فصل پنجم - تعدد جرم

تعدد جرم

دادگاه برای هریک از جرائم، حداکثر مجازات مقرر را حکم می کند ولی فقط مجازات اشد قابل اجراء است

سوال) چنانچه جرایم تعزیری از یک نوع (مثلا سه فقره سرقت تعزیری مشابه) باشد مجازات مرتکب چگونه تعیین می شود؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۰۱۶ - ۲/۶/۹۲

درفرض سوال با توجه به اطلاق ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ دادگاه برای هریک از جرائم، حداکثر مجازات مقرر را حکم می کند ولی فقط مجازات اشد قابل اجراء است اگر میزان مجازات ها برابر باشد یکی از آنها قابل اجراء خواهد بود.

تعدد جرم

اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یابد، مجازات اشد بعدی اجراء می‌گردد^۱

سؤال) با عنایت به اینکه مقررات جدید وضع شده در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در باب تعیین مجازات مرتکبین جرایم متعدد ابهاماتی را در اجرای مجازات‌ها ایجاد نموده است لذا برخی از ابهامات موجود به شرح زیر به حضور اعلام می‌گردد خواهشمند است این مرجع را ارشاد فرمائید:

شماره پرونده ۱۴۶۴ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۹۲۸ - ۷/۱۰/۱۳۹۲

۱- آیا صدور حکم به حداکثر مجازات مقرر (در جرایم ارتكابی تا سه جرم) یا بیش از حداکثر مجازات مقرر (در جرایم ارتكابی بیش از سه جرم) از سوی دادگاه الزامی است یا دادگاه در این زمینه اختیار دارد؟
۱- رعایت آنچه در ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص تشدید مجازات در جرایم تعزیری پیش‌بینی شده، الزامی است.

۲- در صورت تکلیف و الزام دادگاه در دو مورد فوق چنانچه به تکلیف قانونی خود عمل نکند و پرونده به اجرای احکام ارسال گردد وظیفه ی این مرجع چیست؟

۲- چنانچه دادگاه مقررات تعدد جرم را از حیث تشدید مجازات اعمال نکند و حکم صادره قطعی شده باشد واحد اجرای احکام وظیفه‌ای جز اجرای حکم قطعی ندارد مگر اینکه حکم قطعی به یکی از طرق قانونی نقض یا فسخ گردد.

۳- در این ماده گفته شده که... در هریک از موارد فوق فقط مجازات اشد قابل اجراء است... منظور از این قسمت ماده که وظیفه اجرای احکام است چیست آیا این درک از ماده که چنانچه دادگاه مثلاً حکم به پنج سال، سه سال و دو سال داده باشد اجرای احکام صرفاً مجازات اشد که پنج سال هست را می‌بایست اجراء نماید و پس از آن بدون اجرای مجازات سه سال و دو سال محکوم علیه را آزاد نماید درست است؟

۳- در تعدد جرایم تعزیری دادگاه برای هر جرم مجازات جداگانه ای بر اساس مقررات ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تعیین می‌کند و فقط مجازات اشد قابل اجراء است و با اجرای آن، اجرای مجازات‌های دیگر منتفی می‌گردد و اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یابد یا تبدیل یا غیر قابل اجراء شود، مجازات اشد بعدی اجراء می‌گردد.

تعدد معنوی

رفتار مجرمانه واحد، با عناوین مجرمانه متعدد، متفاوت از رفتار مجرمانه واحد، با نتایج مجرمانه متعدد است^۲

آیا بین ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی^۳ مصوب ۱/۲/۱۳۹۲ و تبصره یک ماده ۱۳۴ همین قانون^۱ تعارضی وجود دارد یا نه؟ در فرض منفی بودن پاسخ، مقررات این دو قسمت از قانون مذکور در چه مواردی قابل اعمال است؟

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۷ تیر ۱۳۹۳

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۳ بهمن ۱۳۹۲

^۳ ماده ۱۳۱- در جرائم موجب تعزیر هرگاه رفتار واحد، دارای عناوین مجرمانه متعدد باشد، مرتکب به مجازات اشد محکوم می‌شود.

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۸۰۳ - ۱۶/۹/۱۳۹۲

تبصره ۱ ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ناسخ ماده ۱۳۱ همین قانون نیست. اصولاً در مواد مختلف یک قانون موضوع ناسخ و منسوخ بودن قابل توجیه نمی‌باشد. در هریک از دو مقررات (تبصره ۱ ماده ۱۳۴ و ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی) حکم خاصی وضع شده است. ماده ۱۳۱ راجع به تعدد معنوی می‌باشد که ناظر به فعل واحد است که عناوین متعدد جزایی دارد مثل فروش مال امانی که هم خیانت در امانت است و هم انتقال مال غیر؛ اما در تبصره ۱ ماده ۱۳۴ نتایج متعدد حاصله از فعل واحد مدنظر است مثل این که کسی با یک عبارت به دو نفر فحاشی کند.

سؤال^۲

اگر شخصی به علت تعدد اتهام مثلاً مشارکت در تهیه و نگهداری ۱/۲۰ گرم شیشه به تحمل ۵ سال حبس حداکثر و معاونت در تهیه و نگهداری ۳۷/۴۰ گرم شیشه و هروئین به تحمل ۳ سال حبس حداکثر به استناد ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ محکومیت یابد، متعاقب آن پرونده به اجرای احکام ارسال و مجازات اشد ۵ سال در حین اجراء باشد و شخص محکوم پس از تحمل قسمتی از مجازات بخشی از مجازات مثلاً ۱/۲ مجازات وی مشمول عفو مقام معظم رهبری قرار بگیرد، حال آیا باقی مانده مجازات اشد وی که در حال اجراء است، اجراء می‌شود یا مستنداً به قسمت اخیر ماده ۱۳۴ که اشعار می‌دارد اگر مجازات اشد به یکی از عوامل قانونی تقلیل یابد یا تبدیل یا غیرقابل اجراء باشد، مجازات اشد بعدی اجراء می‌گردد، مجازات اشد دیگر وی یعنی ۳ سال اجرا خواهد شد؟

شماره پرونده ۵۶۳ - ۱۸۶/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۰۰۰ - ۱۳۹۳/۴/۲۹

عفو و آزادی مشروط از موارد اجرای مجازات است، کما این که مطابق تبصره ۳ ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی^۳ ۱۳۹۲ «در عفو اثر تبعی محکومیت پس از گذشت مدت های فوق از زمان عفو یا اتمام آزادی مشروط رفع می‌شود...». بنابراین در

۱ ماده ۱۳۴ - در جرائم موجب تعزیر هرگاه جرائم ارتكابی بیش از سه جرم نباشد دادگاه برای هر یک از آن جرائم حداکثر مجازات مقرر را حکم می‌کند و هرگاه جرائم ارتكابی بیش از سه جرم باشد، مجازات هر یک را بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی مشروط به اینکه از حداکثر به اضافه نصف آن تجاوز نکند، تعیین مینماید. در هر یک از موارد فوق فقط مجازات اشد قابل اجراء است و اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یابد یا تبدیل یا غیرقابل اجراء شود، مجازات اشد بعدی اجراء می‌گردد. در هر مورد که مجازات فاقد حداقل و حداکثر باشد، اگر جرائم ارتكابی بیش از سه جرم نباشد تا یک چهارم و اگر جرائم ارتكابی بیش از سه جرم باشد تا نصف مجازات مقرر قانونی به اصل آن اضافه می‌گردد.

تبصره ۱ - در صورتیکه از رفتار مجرمانه واحد، نتایج مجرمانه متعدد حاصل شود، طبق مقررات فوق عمل می‌شود.
تبصره ۲ - در صورتی که مجموع جرائم ارتكابی در قانون عنوان مجرمانه خاصی داشته باشد، مقررات تعدد جرم، اعمال نمی‌شود و مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌گردد.
تبصره ۳ - در تعدد جرم در صورت وجود جهات تخفیف، دادگاه می‌تواند مجازات مرتکب را تا میانگین حداقل و حداکثر و چنانچه مجازات، فاقد حداقل و حداکثر باشد تا نصف آن تقلیل دهد.
تبصره ۴ - مقررات تعدد جرم در مورد جرائم تعزیری درجه‌های هفت و هشت اجراء نمی‌شود. این مجازاتها با هم و نیز با مجازاتهای تعزیری درجه یک تا شش جمع می‌گردد.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۸ آبان ۱۳۹۳

^۳ ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: محکومیت قطعی کیفری در جرائم عمدی، پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان، در مدت زمان مقرر در این ماده محکوم را از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی محروم می‌کند:

فرض سؤال در صورت شمول عفو نسبت به بخشی از مجازات اشد، موجب قانونی جهت اجرای مجازات اشد بعدی وجود ندارد، بلکه با اعمال عفو، باقی مانده مجازات اشد اجرا می‌شود.

فصل ششم - تکرار جرم

تکرار جرم

متهم با علم به احکام تکرار جرم قانون جدید، مرتکب جرم شده است^۱

سؤال

آیا اگر سابقه قبلی متهم قبل از حاکمیت قانون جدید بوده به فرض احراز تمامی شرایط ماده ۱۳۷^۲ مشمول تکرار است یا این که منظور مقنن فقط جرایمی است که از این پس و در زمان حاکمیت قانون جدید واقع شود و این جرایم به عنوان سابقه محسوب می‌شوند فرض مثال: فردی آدم‌ربایی در سال ۱۳۹۰ داشته و سال ۱۳۹۲ مجدداً مرتکب سرقت مقرون به آزار شده آیا سابقه سال ۱۳۹۰ که قبل از حاکمیت قانون جدید بوده مشمول مقررات جدید تکرار جرم است یا چون این سابقه قبل از حاکمیت قانون جدید بوده مقررات قانون جدید به لحاظ شدید بودن عطف به ماسبق نمی‌شود.

شماره پرونده ۱۲۳۱ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۳۹۱ - ۱۳۹۲/۱۲/۱۳

مقررات تکرار جرم یکی از اصول حقوق جزا است و در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز پیش‌بینی شده بود. تکرار جرم موضوع ماده ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، وصف جرم ارتكابی جدیدی است که در زمان حاکمیت این قانون واقع شده است و مرتکب، محکومیت قطعی به جهت ارتکاب جرم قبلی با تمام شرایط مقرر در ماده ۱۳۷ قانون مذکور را داشته باشد، (اعم از اینکه جرم سابق در زمان حکومت قانون سابق بوده یا قانون لاحق) در این صورت مجازات جرم جدید اگر تعزیری درجه یک تا شش باشد براساس مقررات ماده ۱۳۷ قانون مذکور تعیین می‌گردد. اجرای این مقررات خلاف اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی نیست، زیرا مبنای اصل مذکور، اصل قانونی بودن جرم و مجازات است و قاعده «قبح عقاب بلا بیان» این است که قانون لاحق اشد نباید نسبت به جرائم سابق بر وضع آن اجراء شود. در حالی که در فرض سؤال «جرم

الف- هفت سال در محکومیت به مجازاتهای سالب حیات و حبس ابد از تاریخ توقف اجرای حکم اصلی
ب- سه سال در محکومیت به قطع عضو، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده بیش از نصف دیه مجنی‌علیه باشد، نفی بلد و حبس تا درجه چهار
پ- دو سال در محکومیت به شلاق حدی، قصاص حدی، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده نصف دیه مجنی‌علیه یا کمتر از آن باشد و حبس درجه پنج
تبصره ۱- در غیر موارد فوق، مراتب محکومیت در پیشینه کیفری محکوم درج می‌شود لکن در گواهیهای صادره از مراجع ذیربط منعکس نمی‌گردد مگر به درخواست مراجع قضائی برای تعیین یا بازنگری در مجازات
تبصره ۲- در مورد جرائم قابل گذشت در صورتی که پس از صدور حکم قطعی با گذشت شاکی یا مدعی خصوصی، اجرای مجازات موقوف شود اثر تبعی آن نیز رفع می‌شود.
تبصره ۳- در عفو و آزادی مشروط، اثر تبعی محکومیت پس از گذشت مدتهای فوق از زمان عفو یا اتمام مدت آزادی مشروط رفع می‌شود. محکوم در مدت زمان آزادی مشروط و همچنین در زمان اجرای حکم نیز از حقوق اجتماعی محروم می‌گردد.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۷ شهریور ۱۳۹۳

^۲ ماده ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: هر کس به موجب حکم قطعی به یکی از مجازاتهای تعزیری از درجه یک تا شش محکوم شود و از تاریخ قطعیت حکم تا حصول اعاده حیثیت یا شمول مرور زمان اجرای مجازات، مرتکب جرم تعزیری درجه یک تا شش دیگری گردد، به حداکثر مجازات تا یک و نیم برابر آن محکوم می‌شود.

دیگر» پس از لازم الاجراء شدن قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ واقع شده است و متهم با علم به احکام تکرار جرم قانون جدید، مرتکب جرم شده است. بنابراین اعمال مقررات تکرار جرم با رعایت کلیه شرایط مقرر در ماده ۱۳۷ قانون مذکور بلامانع است.

تکرار جرم

در تکرار جرم مجازات مندرج در حکم دادگاه ملاک است نه مجازات قانونی جرم

سوال:

۱- منظور از عبارت «یکی از مجازاتهای تعزیری از درجه یک تا شش» که در صدر ماده ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی جدید^۱ اشاره شده است مجازات قانونی جرم ارتكابی می باشد یا مجازاتی که مورد حکم واقع می شود که در این صورت چنانچه مجازات جرم درجه شش باشد و دادگاه با اعمال تخفیف مجازات مرتکب را درجه هفت تعیین کند در صورت تکرار جرم مستوجب مجازات تعزیری درجه یک تا شش مشمول مقررات تکرار نخواهد شد؟

۱- آنچه در ماده ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص تکرار جرم آمده است، ناظر بر مجازات مندرج در حکم دادگاه است نه مجازات قانونی جرم و عبارت "به موجب حکم قطعی به یکی از مجازاتهای تعزیری از درجه یک تا ۶ محکوم شود..." که در این ماده بکار رفته است دلالت بر این مطلب دارد.

۲- با عنایت به مقررات مرور زمان برابر ماده ۱۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۷۸ که اقدامات تعقیبی مانع مرور زمان نبود چنانچه شخص قبل از تصویب قانون جدید مجازات اسلامی مرتکب جرم شده باشد پس از لازم الاجرا شدن قانون جدید مجازات اسلامی مرور زمان مرحله تعقیب در حین تعقیب قطع خواهد شد و یا اینکه از این حیث که قانون جدید نسبت به قانون سابق شدیدتر است مقررات مرور زمان در حین تعقیب نسبت به جرایم ارتكابی قبل از لازم الاجرا شدن قانون جدید عطف به ماسبق نخواهد شد؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۹۲۶ - ۲۲/۵/۹۲

۲- چنانچه جرمی بر اساس مواد ۱۷۳ و ۱۷۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، مشمول مرور زمان شده باشد بلحاظ رعایت حقوق مکتسبه متهم یا محکوم علیه باید حسب مورد قرار موقوف ماندن تعقیب یا موقوفی اجرای حکم صادر شود و قانون مجازات اسلامی جدید بر آن حکومت ندارد، اما جرائمی که قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی جدید واقع شده اند و تا زمان اجرای این قانون مشمول مرور زمان نشده اند با توجه به صراحت بند ت ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مشمول مقررات این قانون می باشد.

تکرار جرم

اگر محکومیت قطعی درجه شش اجراء شده باشد چون فرض اعاده حیثیت نشده، مشمول مقررات تکرار نمی شود^۲

شماره پرونده ۱۶۰۴ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

^۱ ماده ۱۳۷- هر کس به موجب حکم قطعی به یکی از مجازاتهای تعزیری از درجه یک تا شش محکوم شود و از تاریخ قطعیت حکم تا حصول اعاده حیثیت یا شمول مرور زمان اجرای مجازات، مرتکب جرم تعزیری درجه یک تا شش دیگری گردد، به حداکثر مجازات تا یک و نیم برابر آن محکوم می شود.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۳ بهمن ۱۳۹۲

با عنایت به محتوای ماده ۱۳۷ از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ناظر به ماده ۲۵ و تبصره آن از قانون مارالذکر، چنانچه شخصی سابقه محکومیت قطعی به مجازات جرم درجه شش داشته باشد و مجدداً مرتکب جرم درجه شش یا درجه چهار دیگر شود آیا مقررات تکرار قابل اعمال هست یا خیر؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۰۴۱ - ۲۵/۱۰/۱۳۹۲

چنانچه شخصی مرتکب جرم درجه شش شده باشد و پس از قطعیت حکم، مرتکب یکی از جرایم درجه یک تا شش دیگری شود با توجه به ماده ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، اگر حکم محکومیت قطعی اجراء نشده و موضوع مشمول مرور زمان اجرای حکم نیز نشده باشد از موجبات تشدید مجازات به لحاظ تکرار جرم است ولی چنانچه محکومیت قطعی اجراء شده باشد با توجه به ماده ۲۵ قانون مرقوم که برای جرم درجه ۶ فرض اعاده حیثیت ننموده است، مشمول مقررات تکرار جرم نمی‌شود.

سؤال^۱

آیا دادگاه عمومی جزایی می‌تواند نسبت به یک موضوع اتهامی، درخصوص متهم واحد همزمان در دادنامه صادره، هم کیفیات مشدده و هم کیفیات مخففه را اعمال کند؟

شماره پرونده ۱۰۳۹ - ۱۶۸/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۴۴۴ - ۱۳۹۳/۶/۱۹

اولاً در موارد تعدد جرایم موجب تعزیر، دادگاه مکلف است طبق قانون، مجازات مرتکب را تشدید کند و چنانچه استحقاق تخفیف مجازات را داشته باشد، این تخفیف باید با لحاظ مجازات تشدید شده صورت گیرد.

ثانیاً در تکرار جرایم تعزیری، در صورت وجود جهات تخفیف، مقنن به شرح ماده ۱۳۹ قانون مجازات اسلامی^۲ ۱۳۹۲ و تبصره ذیل آن، تکلیف قضیه را روشن نموده و باید طبق این مقررات عمل شود.

بخش چهارم - شرایط و موانع مسؤولیت کیفری

فصل اول - شرایط مسؤولیت کیفری

فصل دوم - موانع مسؤولیت کیفری

بخش پنجم - ادله اثبات در امور کیفری

فصل اول - مواد عمومی

فصل دوم - اقرار

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ آذر ۱۳۹۳

^۲ ماده ۱۳۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: در تکرار جرائم تعزیری در صورت وجود جهات تخفیف به شرح زیر عمل می‌شود:

الف- چنانچه مجازات قانونی دارای حداقل و حداکثر باشد، دادگاه می‌تواند مجازات مرتکب را تا میانگین حداقل و حداکثر مجازات تقلیل دهد.
ب- چنانچه مجازات، ثابت یا فاقد حداقل باشد، دادگاه می‌تواند مجازات مرتکب را تا نصف مجازات مقرر تقلیل دهد.

تبصره- چنانچه مرتکب دارای سه فقره محکومیت قطعی مشمول مقررات تکرار جرم یا بیشتر از آن باشد، مقررات تخفیف اعمال نمی‌شود.

فصل سوم - شهادت

سؤال^۱

وقتی که شهادت بر شهادت به عنوان یک دلیل شرعی مورد پذیرش قرار گرفته است، همانند قصاص، آیا امکان پذیر است که یک نفر شاهد از طرف دو نفر شاهد اصلی که فوت کرده‌اند موضوع شهادت آنها را بیان کند و یا اینکه از طرف شاهد اصلی به صورت جداگانه دو نفر باید موضوع شهادت او را بیان کند و یا اینکه امکان پذیر است که دو نفر شاهد از طرف هر دو نفر شاهد اصل شهادت دهند؟

شماره پرونده ۱۰۵۵ - ۱۸۶/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۷۵۰ - ۱۳۹۳/۷/۲۸

مستفاد از مجموع مواد قانونی مربوط به شهادت از جمله مواد ۱۸۲، ۱۸۵ و ۱۸۸ و تبصره یک آن، ۱۸۹ و ۱۹۹ قانون مجازات اسلامی^۲ ۱۳۹۲ و ماده ۲۳۱ آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی^۳ مصوب ۱۳۷۹ این است که در کلیه مواردی که تعداد شهود شرعی برای اثبات دعوی، احصاء شده است و همچنین در کلیه مواردی که جنسیت شاهد موضوعیت دارد، در شهادت بر شهادت نیز نصاب مذکور و نیز جنسیت شاهد می‌باید مورد رعایت قرار گیرد. بنابراین، چنانچه در موارد مذکور در صدر ماده ۱۹۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، اثبات جرم با شهادت دو مرد است شهود فرعی نیز می‌باید برای شهادت بر شهادت، دو نفر مرد باشند و با یک نفر شاهد فرعی یا یک نفر شاهد اصلی یا شهادت شهود فرعی یا اصلی زن، موضوع قابل اثبات نمی‌باشد.

فصل چهارم - سوگند

فصل پنجم - علم قاضی

بخش ششم - مسائل متفرقه

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۷ دی ۱۳۹۳

^۲ ماده ۱۸۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: در شهادت شرعی، در صورت تعدد شهود، وحدت موضوع شهادت ضروری است و باید مفاد شهادتها در خصوصیات مؤثر در اثبات جرم یکسان باشد. هرگاه اختلاف مفاد شهادت ها موجب تعارض شود و یا وحدت موضوع را مخدوش کند، شهادت شرعی محسوب نمی‌شود.

ماده ۱۸۵- در صورت وجود تعارض بین دو شهادت شرعی، هیچ یک معتبر نیست.

ماده ۱۸۸- شهادت بر شهادت شرعی در صورتی معتبر است که شاهد اصلی فوت نموده و یا به علت غیبت، بیماری و امثال آن، حضور وی متعذر باشد. تبصره ۱- شاهد بر شهادت شاهد اصلی باید واجد شرایط مقرر برای شاهد اصلی باشد.

تبصره ۲- شهادت بر شهادت شاهد فرع، معتبر نیست.

ماده ۱۸۹- جرائم موجب حد و تعزیر با شهادت بر شهادت اثبات نمی‌شود لکن قصاص، دیه و ضمان مالی با آن قابل اثبات است.

ماده ۱۹۹- نصاب شهادت در کلیه جرائم، دو شاهد مرد است مگر در زنا، لواط، تفخیز و مساحقه که با چهار شاهد مرد اثبات می‌گردد. برای اثبات زناي موجب حد جلد، تراشیدن و یا تبعید، شهادت دو مرد و چهار زن عادل نیز کافی است. زمانی که مجازات غیر از موارد مذکور است، حداقل شهادت سه مرد و دو زن عادل لازم است. در این مورد هرگاه دومرد و چهار زن عادل به آن شهادت دهند تنها حد شلاق، ثابت می‌شود. جنایات موجب دیه با شهادت یک شاهد مرد و دو شاهد زن نیز قابل اثبات است.

^۳ ماده ۲۳۱ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی): در کلیه دعاوی که جنبه حق الناسی دارد اعم از امور جزائی یا مدنی (مالی و غیر آن) به شرح ماده فوق هرگاه به علت غیبت یا بیماری، سفر، حبس و امثال آن حضور گواه اصلی متعذر یا متعسر باشد گواهی بر شهادت گواه اصلی مسموع خواهد بود.

تبصره - گواه بر شاهد اصلی باید واجد شرایط مقرر برای گواه و گواهی باشد.

کتاب دوم - حدود

بخش اول - مواد عمومی بخش دوم - جرائم موجب حد

- فصل اول - زنا
- فصل دوم - لواط، تفخیز و مساحقه
- فصل سوم - قوادی
- فصل چهارم - قذف
- فصل پنجم - سبّ نبی
- فصل ششم - مصرف مسکر
- فصل هفتم - سرقت
- فصل هشتم - محاربه
- فصل نهم - بغی و افساد فی الارض

کتاب سوم - قصاص

بخش اول - مواد عمومی

سؤال^۱

صاحب حق قصاص مرتکب را در وضعیت نامعینی رها نموده و در مهلت اعطایی طبق ماده ۴۲۹ قانون مجازات اسلامی نیز نسبت به گذشت مصالحه یا اجرای قصاص اقدام نمی کند آیا دادسرا مکلف است حسب دستور دادگاه قبل از این که تکلیف جنبه خصوصی قتل مشخص شود طبق ماده ۶۱۲ قانون یاد شده مصوب ۱۳۷۵ کیفرخواست صادر کند؟

شماره پرونده ۴۶۵ - ۱۸۶/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۰۳۴ - ۱۳۹۳/۵/۱

ماده ۴۲۹ قانون مجازات اسلامی^۲ ۱۳۹۲ مربوط به حالتی است که مرتکب قتل عمد، محکوم به قصاص شده و در زندان به سر می برد و اجرای حکم، به جهات مقرر در این ماده به تأخیر افتاده است. بنابراین در فرض سؤال، موردی برای صدور

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۸ آبان ۱۳۹۳

^۲ ماده ۴۲۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: در مواردی که محکوم به قصاص، در زندان است و صاحب حق قصاص، بدون عذر موجه یا به علت ناتوانی در پرداخت فاضل دیه یا به جهت انتظار برای بلوغ یا افاقه ولی دم یا مجنی علیه، مرتکب را در وضعیت نامعین رها نماید، با شکایت محکوم علیه از این امر، دادگاه صادرکننده حکم، مدت مناسبی را مشخص و به صاحب حق قصاص اعلام می کند تا ظرف مهلت مقرر نسبت به گذشت، مصالحه یا اجرای قصاص اقدام کند. در صورت عدم اقدام او در این مدت، دادگاه می تواند پس از تعیین تعزیر بر اساس کتاب پنجم «تعزیرات» و گذشتن مدت

کیفرخواست جهت اعمال ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی^۱ نیست و قاضی اجرای احکام، وضعیت را به دادگاه صادرکننده حکم گزارش می‌کند تا مطابق ماده ۴۲۹ قانون صدرالاشاره اقدام گردد.

فصل اول - اقسام و تعاریف جنایات

جنایت شبه عمد

جنایات غیر عمدی حوادث رانندگی کماکان در حکم شبه عمد است

سوال) آیا در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ جایگاهی برای تبصره ۳ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی وجود دارد یا خیر؟ در صورت مثبت بودن پاسخ موضوع با کدام ماده قانونی از قانون جدید قابل مقایسه است و در صورت منفی بودن پاسخ در خصوص این نوع شکایت نحوه تصمیم‌گیری چگونه است؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۷۸۱ - ۲۹/۴/۹۲

مفهوم تبصره ۳ ذیل ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی سابق^۲، به طور متفرقه در موادی از جمله ۲۹۱^۳ و ۲۹۵ و ۴۷۴ و ۵۰۵ و ۵۰۶ و ۵۲۲ تبصره‌های آن و ۶۵۰ از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ذکر شده است.

فصل دوم - تداخل جنایات

فصل سوم - شرایط عمومی قصاص

فصل چهارم - راههای اثبات جنایت

فصل پنجم - صاحب حق قصاص

سؤال^۴

توجهاً به سکوت قانونگذار در ماده ۳۵۶ قانون مجازات اسلامی^۱ و بخشنامه شماره ی ۱/۸۰/۷۵۵۹ مورخ ۱۳۸۰/۴/۲۸ ریاست محترم قوه قضائیه خواهشمند است پاسخ فرمائید چگونه خواهد بود حکم مسئله ای که ولی قهری اولیاءدم صغیر به لحاظ

زمان آن با أخذ وثیقه مناسب و تأیید رئیس حوزه قضائی و رئیس کل دادگستری استان تا تعیین تکلیف از سوی صاحب حق قصاص، مرتکب را آزاد کند.

۱ ماده ۶۱۲- هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا بهر علت قصاص نشود در صورتیکه اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد دادگاه مرتکب را به حبس از سه تا ده سال محکوم می‌نماید.

تبصره - در این مورد معاونت در قتل عمد موجب حبس از یک تا پنجسال خواهد بود.

۲ در خصوص در حکم شبه عمد بودن جنایات در حوادث رانندگی

۳ ماده ۲۹۱- جنایت در موارد زیر شبه عمدی محسوب می‌شود: الف- هرگاه مرتکب نسبت به مجنی علیه قصد رفتاری را داشته لکن قصد جنایت واقع شده یا نظیر آن را نداشته باشد و از مواردی که مشمول تعریف جنایات عمدی می‌گردد، نباشد.

ب- هرگاه مرتکب، جهل به موضوع داشته باشد مانند آنکه جنایتی را با اعتقاد به اینکه موضوع رفتار وی شیء یا حیوان و یا افراد مشمول ماده(۳۰۲) این قانون است به مجنی علیه وارد کند، سپس خلاف آن معلوم گردد.

پ- هرگاه جنایت به سبب تقصیر مرتکب واقع شود، مشروط بر اینکه جنایت واقع شده یا نظیر آن مشمول تعریف جنایت عمدی نباشد.

۴ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ مرداد ۱۳۹۳

مباشرت، مشارکت، معاونت و یا دلیلی دیگر صلاحیت اعمال ولایت را ندارد به طور مثال شوهر همسر خود را به قتل رسانده و اولیاء دم مقتوله نیز صرفاً دو فرزند صغیر ایشان هستند یا اولیاء دم سه فرزند صغیر به همراه پدر و مادر مقتوله هستند.

شماره پرونده ۱۱۰۱ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۲۹۴ - ۱۳۹۲/۱۲/۳

موضوع سؤال منصرف از ماده ۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری است زیرا ماده مذکور برای تعقیب امری است که تعقیب آن منوط به شکایت شاکی خصوصی است و تا تعیین قیم قانونی موجب ضرر محجور خواهد شد لکن در تقاضای قصاص، قیم چنین اختیاری ندارد و تقاضای قصاص از ناحیه محجور تنها توسط ولی وی امکان پذیر می‌باشد و چنانچه ولی مرتکب قتل مورث محجور گردد طبق ماده ۳۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ولایت وی زایل می‌گردد و با زوال ولایت ولی قهری، مقام معظم رهبری ولی محجور بوده و طبق ماده ۳۵۶ قانون مجازات اسلامی اقدام می‌گردد.

فصل ششم - شرکت در جنایت

فصل هفتم - اکراه در جنایت

بخش دوم - قصاص نفس

بخش سوم - قصاص عضو

فصل اول - موجب قصاص عضو

قصاص

اگر ضربات به صورت متوالی باشد در حکم یک ضربه است و فقط یک حق قصاص ثابت است^۱

شماره پرونده ۱۳۶۴ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

سؤال) احتراماً چنانچه ضارب در یک درگیری با قمه به شخصی حمله کند و با ضربات پیاپی به او ابتدا دو انگشت دست راست او را قطع و سپس مچ همان دست او را قطع نماید.

۱- آیا قصاص انگشتان دست راست در قصاص مچ داخل می‌شود؟

۲- چنانچه شاکی از قصاص مچ صرف نظر نماید آیا می‌تواند اقدام به قصاص انگشتان ضارب نماید یا اینکه الزاماً قصاص انگشتان در قصاص مچ داخل می‌شود و فقط یک حق برای شاکی به وجود می‌آید.

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۹۹۳ - ۱۴/۱۰/۱۳۹۲

در فرض سؤال، چنانچه ضربات وارده متوالی باشد در حکم یک ضربه است و با توجه به ذیل ماده ۲۹۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و تبصره آن فقط یک حق قصاص (قصاص مچ) برای مجنی علیه ثابت می‌شود و با توجه به ماده ۳۹۰ قانون یاد شده مجنی علیه با رضایت مرتکب می‌تواند به قصاص انگشتان بسنده کند.

^۱ ماده ۳۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲؛ اگر مقتول یا مجنی علیه یا ولی دمی که صغیر یا مجنون است ولی نداشته باشد و یا ولی او شناخته نشود و یا به او دسترسی نباشد، ولی او، مقام رهبری است و رئیس قوه قضائیه با استیذان از مقام رهبری و در صورت موافقت ایشان، اختیار آن را به دادستانهای مربوط تفویض می‌کند.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۳۰ تیر ۱۳۹۳

فصل دوم - شرایط قصاص عضو

بخش چهارم - اجرای قصاص

فصل اول - مواد عمومی

سؤال^۱ آیا اطلاق ماده ۴۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ شامل قصاص عضو نیز می باشد.

شماره پرونده ۲۸۵ - ۱۸۶/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۵۷۹ - ۱۳۹۳/۳/۱۳

شرایط قصاص عضو از شرایط قصاص نفس تبعیت می کند و اطلاق ماده ۴۱۷ در ذیل فصل مواد عمومی مربوط به قصاص و ماده ۴۱۹ قانون مجازات اسلامی^۲ نیز دلالت بر این امر دارد. بنابراین استیذان از ریاست محترم قوه قضائیه برای اجرای قصاص عضو لازم است.

فصل دوم - اجرای قصاص نفس

قسامه

ادا کننده سوگند در زمان ادای سوگند باید عاقل، بالغ، قاصد، و مختار باشد نه در زمان قتل^۳

در پرونده قتل عمدی که زمان وقوع در سال ۱۳۸۱ بوده و موضوع از موارد لوث تشخیص داده شده و در پی آن ۵۰ نفر از خویشان نسبی مقتول در سال های ۱۳۸۱، ۱۳۸۳، ۱۳۸۸، ۱۳۹۲ اجرای قسامه نموده و با ادای سوگند مراتب علم و اطلاع و یقین خود را از قتل توسط قاتل مورد نظر اعلام نمودند و لکن چند نفر از حالفین مذکور در زمان قتل ۸ یا ۱۰ ساله و صغیر بوده اند و پس از بلوغ اجرای قسامه نموده اند.

سوال

۱- آیا حالفینی که در زمان وقوع قتل عمدی صغیر بوده و در زمان اجرای قسامه کبیر شده اند با قسم آن ها می توان حکم به قصاص صادر و اجرا نمود یا خیر؟

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۴ آبان ۱۳۹۳

^۲ ماده ۴۱۷ - در اجرای قصاص، اذن مقام رهبری یا نماینده او لازم است.

ماده ۴۱۸ - استیذان از مقام رهبری در اجرای قصاص، برای نظارت بر صحت اجراء و رعایت حقوق صاحب حق قصاص و اطراف دیگر دعوی است و نباید مراسم استیذان، مانع از امکان استیفای قصاص توسط صاحب حق قصاص و محروم شدن او از حق خود شود.

ماده ۴۱۹ - اجرای قصاص و مباشرت در آن، حق ولی دم و مجنی علیه است که در صورت مرگ آنان، این حق به ورثه ایشان منتقل می شود و باید پس از استیذان از مقام رهبری از طریق واحد اجرای احکام کیفری مربوط انجام گیرد.

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۷ شهریور ۱۳۹۳

۲- اجرای ۵۰ قسم باید در یک مجلس باشد و یا در مجالس متعدد مثل پرونده حاضر (در سال های ۱۳۸۱، ۱۳۸۳، ۱۳۸۸، ۱۳۹۲) بلامانع می باشد.

شماره پرونده ۲۰۲۶ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۸۷ - ۱۳۹۳/۱/۲۶

۱- چون مبنای سوگند در اقامه قسامه علم است نه شهادت لذا برای اقامه قسامه شرط نیست که قسم خورندگان در زمان وقوع قتل بالغ باشند و طبق ماده ۲۰۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ادا کننده سوگند در زمان ادای سوگند باید عاقل، بالغ، قاصد، و مختار باشد هر چند اتفاق در زمان صغر وی روی داده باشد با این حال، با توجه به ماده ۳۴۲ قانون مذکور لازم است ادا کنندگان سوگند از کسانی باشند که احتمال اطلاع آنان بر وقوع جنایت موجه باشد بنا بر این چنانچه برخی از قسم خورندگان در زمان جنایت در سنینی بوده باشند که قادر به تمیز وقایع نباشند ممکن است اطمینان لازم بر صحت اطلاع آنان وجود نداشته باشد که تشخیص آن با مرجع قضایی رسیدگی کننده است.

۲- در مقررات مربوط به قسامه قید نشده است که تمام قسم خورندگان باید در یک جلسه اداء سوگند نمایند و با عنایت به اینکه جمع کردن پنجاه نفر در یک جلسه همیشه میسر نیست و این امر نباید موجب تفویت و تضییع حق مدعی گردد لذا اجرای قسامه در جلسات متعدد فاقد منع قانونی و بلااشکال است.

قسامه

عدول برخی از اداء کنندگان سوگند قبل از صدور حکم در قسامه موجب بی اعتباری سوگند آنان است^۱

سؤال) احتراماً پرونده ای با موضوع مشارکت در قتل عمدی در این دادگاه در حال رسیدگی است و چون موضوع از موارد لوث تشخیص داده شده است ۵۰ نفر از بستگان ذکور نسبی که حائز شرایط اجرای مراسم قسامه بوده اند در محضر دادگاه مراسم قسامه اجرا نموده اند و پس از آن دو نفر حالفین از قسامه خود عدول نموده اند و اولیاء دم مقتول علیرغم اطلاع از موضوع با این استدلال که عدول حالفین از قسامه نایستی مسموع می شد از معرفی دو نفر از بستگان خویش امتناع نموده اند و تقاضای صدور حکم قصاص متهمان را شده اند حال سئوالی که مطرح است این است که:

۱- چون احد از متهمان با صدور قرار بازداشت موقت در بازداشت به سر می برد تکلیف متهم چیست؟ آیا قرار بازداشت نامبرده ابقاء گردد و یا این که به قرار تأمین دیگری تبدیل گردد؟

۲- باتوجه به این که در خصوص عدول حالفین از قسامه نظریات متفاوت از ناحیه فقهای محترم وجود دارد و عده -ای عدول را قابل استماع و عده ای مسموع ندانسته- اند و اولیای دم نیز تقاضای صدور حکم قصاص را خواستارند تکلیف دادگاه چیست؟ خواهشمند است با ارائه راه حل مناسب دادگاه را در جهت تصمیم- گیری مناسب یاری نماید؟

شماره پرونده ۲۰۰۹ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۶۰ - ۱۳۹۳/۱/۲۳

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۹ شهریور ۱۳۹۳

(۱-۲): با توجه به مواد ۳۴۴ و ۳۴۶ قانون مجازات اسلامی^۱ مصوب ۱۳۹۲ عدول برخی از اداءکنندگان سوگند قبل از صدور حکم در قسامه موجب بی اعتباری سوگند آنان است. در این صورت چون نصاب مقرر حاصل نیست، مادام که افراد دیگری به جای آنان مطابق قانون معرفی نشود و شاکی نیز از متهم درخواست اقامه قسامه نکند، صدور حکم جایز نیست و طبق ماده ۳۱۸ قانون مذکور و تبصره^۲ آن در جنایات عمدی با تأمین مناسب متهم آزاد می شود.

قصاص

فاضل دیه نیز به اقلیت های مذهبی تعلق می گیرد^۳

سؤال) با عنایت به مواد ۳۸۲ و ۵۵۴ چنانچه^۴ قاتل مردی از اقلیت های دینی باشد و مقتول زن مسلمان باشد در قصاص قاتل رد فاضل دیه لازم است؟

شماره پرونده ۱۷۰۹ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۸۳ - ۱۳۹۳/۱/۲۶

با توجه به ماده ۵۵۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که دیه اقلیت های مذهبی را نیز به میزان دیه فرد مسلمان تعیین کرده است. لذا فاضل دیه نیز به اقلیت های مذهبی تعلق می گیرد.

^۱ ماده ۳۴۴- اگر پس از اقامه قسامه و پیش از صدور حکم، دلیل معتبری بر خلاف قسامه یافت شود و یا فقدان شرایط قسامه اثبات گردد، قسامه باطل می شود و چنانچه بعد از صدور حکم باشد موضوع از موارد اعاده دادرسی است.

ماده ۳۴۶- اگر پس از صدور حکم، بطلان همه یا برخی از سوگندها ثابت شود مانند آنکه برخی از اداءکنندگان سوگند، از سوگندشان عدول کنند یا دروغ بودن سوگند یا سوگند بدون علم، برای دادگاه صادرکننده حکم ثابت شود، مورد از جهات اعاده دادرسی است.

^۲ ماده ۳۱۸- اگر شاکی اقامه قسامه نکند و از مطالبه قسامه از متهم نیز خودداری ورزد، متهم در جنایات عمدی، با تأمین مناسب و در جنایات غیرعمدی، بدون تأمین آزاد می شود لکن حق اقامه قسامه یا مطالبه آن برای شاکی باقی میماند.

تبصره- در مواردی که تأمین گرفته می شود، حداکثر سه ماه به شاکی فرصت داده می شود تا اقامه قسامه نماید یا از متهم مطالبه قسامه کند و پس از پایان مهلت از تأمین أخذ شده رفع اثر می شود.

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۹ شهریور ۱۳۹۳

^۴ ماده ۳۸۲- هرگاه زن مسلمانی عمداً کشته شود، حق قصاص ثابت است لکن اگر قاتل، مرد مسلمان باشد، ولی دم باید پیش از قصاص، نصف دیه کامل را به او بپردازد و اگر قاتل، مرد غیر مسلمان باشد، بدون پرداخت چیزی قصاص می شود. در قصاص مرد غیرمسلمان به سبب قتل زن غیرمسلمان، پرداخت مابه التفاوت دیه آنها لازم است.

ماده ۵۵۴- براساس نظر حکومتی مقام رهبری، دیه جنایت بر اقلیتهای دینی شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اندازه دیه مسلمان تعیین می گردد.

کتاب چهارم - دیات

بخش اول - مواد عمومی

فصل اول - تعریف دیه و موارد آن

فصل دوم - ضمان دیه

دیه

اقدامات پزشک طبق مقررات و موازین فنی و بدون تقصیر ضمان آور نیست حتی اگر براءت اخذ نکرده باشد^۱

حسب ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱/۲/۱۳۹۲ هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد ضامن دیه است مگر آنکه... قبل از معالجه براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ براءت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او معتبر نباشد و یا تحصیل براءت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد براءت از ولی مریض تحصیل می‌شود. ماده ۴۹۷ همان قانون نیز اعلام می‌دارد در موارد ضروری که تحصیل براءت ممکن نباشد و پزشک برای نجات مریض طبق مقررات اقدام به معالجه نماید کسی ضامن تلف یا صدمات وارده نیست.

۱- آیا از مفهوم مخالف این دو مقرر می‌توان اینگونه استنباط کرد که در شرایط غیرضروری اخذ براءت توسط پزشک پیش از معالجه حسب مورد از بیمار یا ولی خاص یا عام او الزامی است به گونه‌ای که نقض این تکلیف قانونی صرف نظر از اینکه در معالجه خود مرتکب تقصیر (یا قصور) شده یا نشده باشد برای او ضمان آور است؟

۲- در صورت مثبت بودن پاسخ سؤال اول، این امر با منطوق تبصره ۱ ماده ۴۹۵ که چنین بیان می‌دارد در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هر چند براءت اخذ نکرده باشد و بند ج ماده ۱۵۸ قانون فوق که هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع را که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و با رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود، قابل مجازات نمی‌داند و در آن به ضرورت اخذ براءت اشاره نشده چگونه قابل جمع است؟

۳- با لحاظ مقررات مزبور در قانون مجازات اسلامی جدید اساساً چه اثر حقوقی عملی بر اخذ براءت پیش از اعمال درمانی بار است و آثار حقوقی آن چه تفاوتی با رضایت دارد؟

نظریه شماره ۱۸۰۱/۹۲ - ۷ - ۱۶/۹/۱۳۹۲

۱ و ۲- از ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و مفهوم مخالف آن استنباط نمی‌شود که اخذ براءت توسط پزشک در موارد غیرضروری پیش از معالجه الزامی است و آنچه از ماده مذکور و تبصره آن و همچنین ماده ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی استنباط می‌شود این است که هرگاه اقدام پزشک مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد و هیچگونه قصور یا تقصیری نداشته باشد برای او ضمان وجود ندارد هر چند براءت اخذ نکرده و از موارد ضروری و فوری هم نباشد.

۳- کلمات «رضایت» و «براءت» مفهوم و آثار حقوقی متفاوتی دارند. اخذ رضایت برای اعمال جراحی و طبی مطابق ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ باعث می‌شود این اعمال قابل مجازات نباشد. زیرا هیچ کس حتی پزشک حق ندارد بدون رضایت بیمار یا ولی وی با چاقوی جراحی در بدن او جراحی ایجاد کند و نفس این عمل صرف نظر از آثار و نتایج اگر بدون اخذ

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۳ بهمن ۱۳۹۲

رضایت باشد جرم تلقی می‌شود مگر در موارد فوری مذکور در ذیل ماده یاد شده در حالی که اخذ «برائت» ناظر به عدم مسؤولیت پزشک برای پرداخت خسارت ناشی از نتایج معالجات وی است.

دیه

مسئولیت اجرای مقررات و ضوابط فنی و بهداشت کار را بر عهده کارفرماست

سوال الف- اصولاً در ارتباط با مسوولیت پرداخت دیه احراز رابطه اسنادی شرط اساسی است و چنانچه میان فعل یا ترک فعل صورت گرفته با نتیجه زیانبار رابطه ای از نوع مباشرت مشارکت یا تسببت نباشد نمی تواند کسی را محکوم به پرداخت دیه یا جبران خسارات نمود حال سوال این است که آیا می توان کارفرما را صرفاً به لحاظ عدم نظارت بر کارگاه یا کارگران محکوم به پرداخت دیه نمود؟

مثلاً در یکی از نظرات بازرس فنی اداره کار رئیس آموزش و پرورش منطقه به میزان شصت درصد در شکستگی پا و دست یکی از مستخدمان مدارس تابعه خویش به لحاظ عدم نظارت محکوم شده است یا پیمانکاری که اصولاً در محل کار حاضر نبوده به جهت سقوط کارگر از بلندی به میزان هفتاد درصد مسوول شناخته شده است با این وصف که عدم نظارت پیمانکار یا رئیس اداره هیچ رابطه مستقیم یا غیر مستقیمی با نتیجه زیانبار نداشته است.

ب- چنانچه در خصوص فقه جزائی مذاهب ظاهریه و زیدیه خصوصاً ابواب مشارکت در قتل و قصاص منابع معتبری سراغ دارید این جانب را راهنمایی فرمائید.

نظریه شماره ۷/۹۲/۷۸۵ - ۲۹/۴/۹۲

ماده ۹۵ قانون کار، مسئولیت اجرای مقررات و ضوابط فنی و بهداشت کار را بر عهده کارفرما یا مسئولین واحدهای ذی ربط قرار داده است. همچنین برابر تبصره ذیل ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ عدم حضور کارفرما تأثیری در مسوولیت قانونی مشارالیه ندارد.

سؤال^۱

در پرونده ای خانم الف که کهولت سن داشته از راننده تاکسی به این نحو شکایت نموده است که پس از سوار شدن بر تاکسی از راننده پرسیدم کجا می‌روی گفت می‌خواهم شما را ببریم. من هم به دلیل ترس از ربایش خودم را به بیرون پرت کردم. راننده اظهار داشته وی به انگیزه شوخی با این زن و شوهرش عنوان کرده قصد بردن آنان را به زاهدان داشته است. در فرض صحت ادعای زن مزبور و وقوع صدمه جسمی به وی آیا رابطه سببیت بین رفتار راننده و صدمه جسمی محرز است و می‌توان راننده را محکوم کرد و یا رابطه سببیت با فعل ارادی زن مذکور قطع گردیده است؟

شماره پرونده ۴۵۴ - ۱۸۷/۳ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۸۳۷ - ۱۳۹۳/۴/۱۱

اولاً مطابق مواد ۴۹۹ و ۵۰۱ قانون مجازات اسلامی^۲ ۱۳۹۲ ترساندن اشخاص به هر نحو به طوری که در اثر ترس بدون اختیار حرکتی از او سر بزند که موجب ایراد صدمه به خود وی یا دیگری شود حسب تعاریف جنایات عمدی یا غیرعمدی ترساننده

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ آبان ۱۳۹۳

^۲ ماده ۴۹۹- هرگاه کسی دیگری را بترساند و آن شخص در اثر ترس بی اختیار فرار کند یا بدون اختیار حرکتی از او سر بزند که موجب ایراد صدمه بر خودش یا دیگری گردد، ترساننده حسب تعاریف جنایات عمدی و غیرعمدی مسوول است.

مسئول می‌باشد. ثانیاً ملاک در ایجاد مسئولیت مدنی در فرض مطروحه و در نتیجه الزام راننده به پرداخت دیه، احراز استناد نتیجه حاصله (صدمات وارده به زن) به فعل مرتکب (ترساندن توسط راننده) است که یک امر موضوعی است و احراز آن در صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده است. و دادگاه می‌باید با در نظر گرفتن مواد ۴۹۹ و ۵۰۶ و ۵۲۹ قانون فوق‌الذکر^۱ حکم قضیه را صادر نماید. ثالثاً در مسئولیت مدنی انگیزه فاعل مانند انجام عمل به قصد شوخی، تأثیری در ایجاد مسئولیت یا رفع آن ندارد. مگر در موارد خاصی نظیر «احسان» که نیاز به تصریح قانون‌گذار دارد و از فرض حاضر نیز خارج می‌باشد. ضمناً یادآوری می‌شود که در مسئولیت کیفری انگیزه می‌تواند در میزان مسئولیت فاعل مؤثر و از موجبات تخفیف در مجازات کیفری باشد. مانند بند پ ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی^۲ مصوب ۱۳۹۲.

فصل سوم - راههای اثبات دیه

دیه

دیه مربوط به ضرب و جرح عمدی با سوگند قابل نفی و اثبات است

سؤال^۳

با توجه به اینکه در ماده ۴۵۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ادله اثبات دیه علاوه بر قسامه ادله اثبات دیون و ضمان مالی پذیرفته شده است، بیان نمایید آیا منظور همان ادله ذکر شده در آیین دادرسی مدنی است؟ در صورت مثبت بودن حال اگر شاهدین قضیه در مورد اتهام ایراد ضرب و جرح عمدی با چاقو در دادگاه جرح شود و مدعی خصوصی دلیل دیگری

ماده ۵۰۱- هرگاه کسی به روی شخصی سلاح بکشد یا حیوانی مانند سگ را به سوی او برانگیزد یا هر کار دیگری که موجب هراس او می‌گردد مانند فریاد کشیدن یا انفجار صوتی انجام دهد و بر اثر این ارباب، شخص بمیرد یا مصدوم گردد حسب مورد بر اساس تعاریف انواع جنایات به قصاص یا دیه محکوم می‌شود.

۱- ماده ۵۰۶- تسبیب در جنایت آن است که کسی سبب تلف شدن یا مصدومیت دیگری را فراهم کند و خود مستقیماً مرتکب جنایت نشود به طوری که در صورت فقدان رفتار او جنایت حاصل نمیشد مانند آنکه چاهی بکند و کسی در آن بیفتد و آسیب ببیند.

ماده ۵۲۹- در کلیه مواردی که تقصیر موجب ضمان مدنی یا کیفری است، دادگاه موظف است استناد نتیجه حاصله به تقصیر مرتکب را احراز نماید.

۲- ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: جهات تخفیف عبارتند از:

الف- گذشت شاکی یا مدعی خصوصی

ب- همکاری مؤثر متهم در شناسایی شرکا یا معاونان، تحصیل ادله یا کشف اموال و اشیاء حاصله از جرم یا به کار رفته برای ارتکاب آن

پ- اوضاع و احوال خاص مؤثر در ارتکاب جرم، از قبیل رفتار یا گفتار تحریک آمیز بزه دیده یا وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم

ت- اعلام متهم قبل از تعقیب یا اقرار مؤثر وی درحین تحقیق و رسیدگی

ث- ندامت، حسن سابقه و یا وضع خاص متهم از قبیل کهولت یا بیماری

ج- کوشش متهم به منظور تخفیف آثار جرم یا اقدام وی برای جبران زیان ناشی از آن

چ- خفیف بودن زیان وارده به بزه دیده یا نتایج زیانبار جرم

ح- مداخله ضعیف شریک یا معاون در وقوع جرم

تبصره ۱- دادگاه مکلف است جهات تخفیف مجازات را در حکم خود قید کند.

تبصره ۲- هرگاه نظیر جهات مندرج در این ماده در مواد خاصی پیشبینی شده باشد، دادگاه نمی‌تواند به موجب همان جهات، مجازات را دوباره تخفیف دهد.

۳- منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ آبان ۱۳۹۳

نداشته باشد و نامبرده (مدعی خصوصی) از دادگاه تقاضای سوگند نماید، آیا در راستای ماده ۲۷۰ به بعد از قانون آیین دادرسی مدنی امکان صدور قرار اتیان سوگند و صدور رأی فقط از حیث اثبات دیه وجود دارد یا خیر؟

شماره پرونده ۴۸۵ - ۱۸۶/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۸۵۸ - ۱۳۹۳/۴/۱۵

اولاً- طبق ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی^۱، حدود و تعزیرات با سوگند، نفی یا اثبات نمی‌شوند، لکن قصاص، دیه، ارش و ضرر و زیان ناشی از جرم مطابق قانون با سوگند اثبات می‌گردد.

ثانیاً- با توجه به ماده ۴۵۴ قانون مذکور،^۲ ادله اثبات دیه، علاوه بر قسامه همان ادله اثبات دیون و ضمان مالی است. بنابراین دیه مربوط به ضرب و جرح عمدی با سوگند قابل نفی و اثبات است و تشریفات آن مطابق مقررات قانون مجازات اسلامی و آئین دادرسی مدنی از مواد ۲۷۰ الی ۲۷۹ است.^۳

^۱ ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: حدود و تعزیرات با سوگند نفی یا اثبات نمی‌شود لکن قصاص، دیه، ارش و ضرر و زیان ناشی از جرائم، مطابق مقررات این قانون با سوگند اثبات می‌گردد.

^۲ ماده ۴۵۴- ادله اثبات دیه، علاوه بر قسامه، همان ادله اثبات دیون و ضمان مالی است.

^۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹:

ماده ۲۷۰ - درموردی که صدور حکم دادگاه منوط به سوگند شرعی می‌باشد، دادگاه به درخواست متقاضی، قرار اتیان سوگند صادر کرده و در آن، موضوع سوگند و شخصی را که باید سوگند یاد کند تعیین می‌نماید.

ماده ۲۷۱ - در کلیه دعاوی مالی و سایر حقوق الناس از قبیل نکاح، طلاق، رجوع در طلاق، نسب، وکالت و وصیت که فاقد دلایل و مدارک معتبردیگر باشد سوگند شرعی به شرح مواد آتی می‌تواند ملاک و مستند صدور حکم دادگاه قرار گیرد.

ماده ۲۷۲ - هرگاه خواهان (مدعی) فاقد بینه و گواه واجد شرایط باشد و خوانده (مدعی علیه) منکر ادعای خواهان بوده به تقاضای خواهان، منکرادای سوگند می‌نماید و به موجب آن ادعا ساقط خواهد شد.

ماده ۲۷۳ - چنانچه خوانده از ادای سوگند امتناع ورزد و سوگند را به خواهان واگذار نماید، با سوگند وی ادعایش ثابت می‌شود و در صورت نکول ادعای او ساقط و به موجب آن حکم صادر می‌گردد.

ماده ۲۷۴ - چنانچه منکر از ادای سوگند و رد آن به خواهان نکول نماید دادگاه سه بار جهت اتیان سوگند یا رد آن به خواهان، به منکر اخطار می‌کند، در غیراین صورت ناکل شناخته خواهد شد.

با اصرار خوانده بر موضع خود، دادگاه ادای سوگند را به خواهان واگذار نموده و با سوگند وی ادعا ثابت و به موجب آن حکم صادر می‌شود و در صورت نکول خواهان از ادای سوگند، ادعای او ساقط خواهد شد.

ماده ۲۷۵ - هرگاه خوانده در پاسخ خواهان ادعایی مبنی بر براءت ذمه از سوی خواهان یا دریافت مال مورد ادعا یا صلح و هبه نسبت به آن و یا تملیک مال به موجب یکی از عقود ناقله نماید، دعوا منقلب شده، خواهان، خوانده و خوانده، خواهان تلقی می‌شود و حسب مورد با آنان رفتار خواهد شد.

ماده ۲۷۶ - هرگاه خوانده در جلسه دادرسی در قبال ادعای خواهان به علت عارضه‌ای از قبیل لکنت زبان یا لال بودن سکوت نماید قاضی دادگاه رأساً یا به وسیله مترجم یا متخصص امر مراد وی را کشف یا عارضه را برطرف می‌نماید و چنانچه سکوت خوانده و استتکاف وی از باب تعمد و ایداء باشد دادگاه ضمن تذکر عواقب شرعی و قانونی کتمان حقیقت، سه بار به خوانده اخطار می‌نماید که در نتیجه استتکاف، ناکل شناخته می‌شود، در این صورت با سوگند خواهان دعوا ثابت و حکم بر محکومیت خوانده صادر خواهد شد.

ماده ۲۷۷ - در کلیه دعاوی مالی که به هر علت و سببی به ذمه تعلق می‌گیرد از قبیل قرض، ثمن معامله، مال الاجاره، دیه جنایات، مهریه، نفقه، ضمان به تلف یا اتلاف - همچنین دعاوی که مقصود از آن مال است از قبیل بیع، صلح، اجاره، هبه، وصیت به نفع مدعی، جنایت خطائی و شبهه

فصل چهارم - مسؤول پرداخت دیه

دیه

دیه جنایات کمتر از موضحه بر عهده خود صغیر یا مجنون است^۱

سؤال

الف - آیا در مواردی که مجنون مرتکب بزه دارای مجازات قصاص یا دیه می‌شود حسب ذیل تبصره ۱ ماده ۱۵۰ قانون مجازات^۲ ۱۳۹۲ تعقیب و رسیدگی بایستی ادامه یابد و حسب مورد حکم محکومیت متهم مجنون یا حکم برائت وی صادر شود؟

ب - با توجه به ماده ۴۶۷ قانون مجازات اسلامی^۳ ۱۳۹۲ مسئولیت پرداخت دیه جنایات کمتر از موضحه [مجنون] یا صغیر به عهده کیست؟ با لحاظ این موضوع که ماده ۴۷۰ قانون مذکور صرفاً فرضی را مطرح نموده که مرتکب عاقله نداشته یا عاقله وی ممکن مالی نداشته باشند.

شماره پرونده ۱۸۵۰ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۴۲۵ - ۱۳۹۲/۱۲/۱۹

الف: به تصریح مواد ۱۴۰ و ۱۴۹ قانون مجازات اسلامی^۱ مصوب ۱۳۹۲ جنون در حین ارتکاب جرم مانع از تحقق مسئولیت کیفری شخص مجنون در جرم مستوجب قصاص می‌باشد و به موجب بند ب ماده ۲۹۲ همان قانون، جنایت مجنون خطایی

عمد موجب دیه - چنانچه برای خواهان امکان اقامه بینه شرعی نباشد می‌تواند با معرفی یک گواه مرد یا دو گواه زن به ضمیمه یک سوگند ادعای خود را اثبات کند.

تبصره - در موارد مذکور در این ماده ابتدا گواه واجد شرایط، شهادت می‌دهد سپس سوگند توسط خواهان اداء می‌شود.

ماده ۲۷۸ - در دعوی بر میت پس از اقامه بینه، سوگند خواهان نیز لازم است و در صورت امتناع از سوگند، حق وی ساقط می‌شود.

ماده ۲۷۹ - هرگاه خواهان، در دعوی بر میت، وارث صاحب حق باشد و بر اثبات ادعای خود اقامه بینه کند علاوه بر آن باید اداء سوگند نماید. در صورت عدم اتیان سوگند حق مورد ادعا ساقط خواهد شد.

تبصره ۱ - در صورت تعدد وراثت هر یک نسبت به سهم خود باید ادای سوگند نمایند چنانچه بعضی ادای سوگند نموده و بعضی نکول کنند ادعای نسبت به کسانی که ادای سوگند کرده ثابت و نسبت به نکول کنندگان ساقط خواهد شد.

تبصره ۲ - چنانچه وراثت خوانده متعدد باشند و خواهان شخص دیگری باشد پس از اقامه بینه توسط خواهان، ادای یک سوگند کفایت می‌کند.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۷ شهریور ۱۳۹۳

^۲ ماده ۱۵۰ - ...

تبصره ۱ - هرگاه مرتکب یکی از جرائم موجب حد پس از صدور حکم قطعی دچار جنون شود حد ساقط نمی‌شود. در صورت عارض شدن جنون قبل از صدور حکم قطعی در حدودی که جنبه حق الهی دارد تعقیب و محاکمه تا زمان افاقه به تأخیر می‌افتد. نسبت به مجازات‌هایی که جنبه حق انسانی دارد مانند قصاص و دیه و همچنین ضرر و زیان ناشی از جرم، جنون مانع از تعقیب و رسیدگی نیست.

^۳ ماده ۴۶۷ - عاقله، مکلف به پرداخت دیه جنایتهای کمتر از موضحه نیست، هر چند مرتکب، نابالغ یا مجنون باشد.

تبصره - ...

محسوب می‌گردد که مسئولیت پرداخت دیه به موجب مواد^۲ ۴۶۶ و ۴۶۷ حسب مورد به عهده عاقله یا مجنون است. تبصره یک ماده ۱۵۰ قانون یاد شده منصرف از جنون در حین ارتکاب جرم است و ناظر به حدوث جنون متهم پس از ارتکاب جرم است که حسب تصریح قسمت اخیر آن، جنون مزبور مانع از تعقیب و رسیدگی در مورد جرائم قصاص و دیه نمی‌باشد.

ب: با توجه به مواد^۳ ۴۶۲ و ۴۶۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مسئول دیه جنایات کمیتر از موضعه وارده از سوی نابالغ یا مجنون، خودشان هستند که توسط اولیاء و سرپرستان قانونی از مال آن‌ها پرداخت می‌شود.

دیه

در جنایات نابالغ ملاک، رسیدن به دیه ی موضعه است، نه جراحات موضعه^۴

با توجه به ماده ۴۶۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیان فرمائید در صورتی که مرتکب نابالغ به صورت عمدی سه عدد دامیه در مصدوم ایجاد نماید که میزان دیه سه عدد دامیه از میزان دیه جرح موضعه بیشتر است، در این صورت آیا بایستی عاقله دیه را پرداخت نماید یا خود مرتکب؟ و آیا ملاک در پرداخت دیه توسط عاقله این است که میزان دیه به دیه موضعه برسد یا ملاک جرح موضعه است؟

شماره پرونده ۱۴۵۸ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۰۰۶ - ۱۳۹۲/۱۰/۱۶

با توجه به تبصره ماده ۴۶۷ قانون مجازات اسلامی^۵ ۱۳۹۲ هرگاه در اثر یک یا چند ضربه خطائی صدمات متعددی به هر یک یا چند عضو وارد آید، ملاک رسیدن به دیه موضعه یعنی پنج صدم دیه کامل است و نه صرفاً جرح موضعه. با توجه به بند ب ماده ۲۹۲ قانون یاد شده جنایتی که به وسیله صغیر یا مجنون ارتکاب یابد در هر حال خطای محض محسوب می‌شود.

سؤال^۶

آیا در جرایمی که دارای جنبه عمومی و خصوصی پرداخت دیه می‌باشد و متهم متواری است و شاکی درخواست پرداخت دیه از بیت‌المال را می‌کند، آیا نیازی به صدور حکم از طرف دادگاه می‌باشد یا اینکه دیه با صدور دستور دادستان و ارسال پرونده به اجرای احکام کیفری دادسرا از طریق مرجع مربوط به بیت‌المال قابل پرداخت می‌باشد؟

شماره پرونده ۱۱۸۵ - ۱۸۷/۳ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۷۲۹ - ۱۳۹۳/۷/۲۶

^۱ ماده ۱۴۰ - مسؤولیت کیفری در حدود، قصاص و تعزیرات تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد به جز در مورد اکراه بر قتل که حکم آن در کتاب سوم «قصاص» آمده است.

ماده ۱۴۹ - هرگاه مرتکب در زمان ارتکاب جرم دچار اختلال روانی بوده به نحوی که فاقد اراده یا قوه تمییز باشد مجنون محسوب می‌شود و مسؤولیت کیفری ندارد.

^۲ ماده ۴۶۶ - عاقله، تنها مکلف به پرداخت دیه خطای محض است، لیکن ضامن اتلاف مالی که به طور خطائی تلف شده است نمی‌باشد.

^۳ ماده ۴۶۲ - دیه جنایت عمدی و شبه عمدی برعهده خود مرتکب است.

^۴ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۵ خرداد ۱۳۹۳

^۵ ماده ۴۶۷ - عاقله، مکلف به پرداخت دیه جنایات کمیتر از موضعه نیست، هرچند مرتکب، نابالغ یا مجنون باشد.

تبصره - هرگاه در اثر یک یا چند ضربه خطائی، صدمات متعددی بر یک یا چند عضو وارد آید، ملاک رسیدن به دیه موضعه، دیه هر آسیب به طور جداگانه است و برای ضامن عاقله، رسیدن دیه مجموع آنها به دیه موضعه کافی نیست.

^۶ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۹ دی ۱۳۹۳

در فرض سؤال، در صورت مطالبه دیه توسط شاکی یا اولیاء دم از بیت‌المال به استناد مواد ۴۷۰ و ۴۸۷ قانون مجازات اسلامی^۱ ۱۳۹۲، پرونده کیفری بدون صدور قرار مجرمیت و کیفرخواست به دادگاه عمومی جزایی ارسال می‌گردد و دادگاه با بررسی موضوع و احراز شرایط قانونی، حکم به پرداخت دیه از بیت‌المال را صادر می‌نماید و با دستور دادسرا امکان‌پذیر نمی‌باشد.

فصل پنجم - مهلت پرداخت دیه

فصل هفتم - تداخل و تعدد دیات

دیه

جراحات نافذه، در صورت عدم نزدیکی و اتصال عرفی موجب دیه جداگانه خواهند بود^۲

مردی در اثر اصابت فشنگ ساچمه‌ای به ناحیه ران در ۲۰ نقطه مجروح شده است. با توجه به اینکه گلوله واحد از تفنگ خارج و سپس ساچمه‌ها رها شده‌اند وفق ماده ۷۱۳ قانون مجازات اسلامی دیه فرد چه میزان است؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۷۸۵ - ۱۳/۹/۱۳۹۲

در فرض سؤال که در اثر اصابت فشنگ ساچمه‌ای به ناحیه ران در ۲۰ نقطه جراحت ایجاد شده است اگر هر یک از ساچمه‌ها فرورفته باشد و طبق تعریف مذکور در ماده ۷۱۳ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ جراحت نافذه را به وجود آورده باشد، چنانچه برابر بند ب^۳ ماده ۵۴۳ قانون مزبور این جراحت‌ها متصل به هم یا به گونه‌ای نزدیک به هم باشد که عرفاً یک آسیب محسوب شود، دیه آن تداخل می‌کند و تنها یک دیه ثابت می‌شود. در غیر اینصورت مشمول ذیل ماده ۵۴۱ قانون یادشده بوده و هر جراحت نافذه دیه جداگانه خواهد داشت که تشخیص مصداق حسب مورد بر عهده مرجع رسیدگی‌کننده است.

بخش دوم - مقادیر دیه

فصل اول - دیه نفس

فصل سوم - دیه مقدر اعضاء

فصل چهارم - قواعد عمومی دیه منافع

فصل پنجم - دیه مقرر منافع

دیه

^۱ ماده ۴۷۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: در صورتی که مرتکب، دارای عاقله نباشد، یا عاقله او به دلیل عدم تمکن مالی نتواند دیه را در مهلت مقرر بپردازد، دیه توسط مرتکب و در صورت عدم تمکن از بیت‌المال پرداخت می‌شود. در این مورد فرقی میان دیه نفس و غیر آن نیست.
ماده ۴۸۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: اگر شخصی به قتل برسد و قاتل شناخته نشود یا بر اثر ازدحام کشته شود دیه از بیت‌المال پرداخت می‌گردد.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۷ بهمن ۱۳۹۲

^۳ اتصال و نزدیکی عرفی جراحات در بند پ ماده ۵۴۱ مورد اشاره قرار گرفته است. و اصولاً برای تداخل دیه جراحات متعدد ناشی از یک ضربه باید شرایط چهارگانه ذیل ماده ۵۴۳ موجود باشند.

زوال منافع، تعیین کننده میزان دیه شکستن ستون فقرات است و از آن جداشدنی نیست

سؤال) این شعبه را در خصوص سؤال زیر راهنمایی فرمائید: دیه کامل ذکر شده در بند ب ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی^۱ مربوط به دیه زوال یکی از منافع است و به شکستگی که به طور صحیح درمان شده باشد، یک دهم دیه تعلق خواهد گرفت؟ به عنوان مثال شکستگی که درمان شده باشد و موجب سلس ادرار گردد، علاوه بر یک دهم دیه کامل موجب تعلق یک دیه کامل خواهد بود و یا اینکه دیه کامل مذکور دیه شکستگی است که منتهی به زوال منفعت شده است و برای منفعت زایل شده دیه یا ارش جداگانه معین خواهد شد؟

نظریه شماره ۷/۹۳/۴۱۰ - ۱۳۹۳/۲/۲۴

شماره پرونده ۱۸۰۶ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

با توجه به صراحت بند ب ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ شکستن ستون فقرات که بی‌عیب درمان شود، ولی موجب از بین رفتن یکی از منافع گردد... موجب دیه کامل است. بنا بر این در فرض سؤال که شکستگی ستون فقرات بی‌عیب درمان شده و کنترل ادرار از بین رفته، صرفاً شامل بند ب ماده ۶۴۷ قانون فوق یعنی دیه کامل است. با توضیح اینکه با توجه به صدر ماده ۶۴۷ قانون مذکور آنچه که مورد حکم ماده است، دیه شکستن ستون فقرات است نه دیه زوال یکی از منافع و در اینجا زوال منافع، تعیین کننده میزان دیه شکستن ستون فقرات است و از آن جداشدنی نیست و لذا تنها یک دیه تعلق می‌گیرد و نه بیشتر.

فصل هفتم - دیه جنین

فصل هشتم - دیه جنایت بر میت

دیه

دیه صائبین مندابی که در خوزستان زندگی می‌کنند و شاخه ای از یهود هستند با مسلمانان برابر است

^۱ ماده ۶۴۷ - دیه شکستن ستون فقرات به ترتیب ذیل است:

- الف - شکستن ستون فقرات در صورتی که اصلاً درمان نشود و یا بعد از علاج به صورت خمیده درآید، موجب دیه کامل است.
- ب - شکستن ستون فقرات که بی‌عیب درمان شود ولی موجب از بین رفتن یکی از منافع گردد مانند اینکه مجنی علیه توان راه رفتن یا نشستن نداشته باشد و یا توان جنسی یا کنترل ادرار وی از بین برود، موجب دیه کامل است.
- پ - شکستن ستون فقرات که درمان نشود و موجب عوارضی از قبیل موارد مندرج در بند (ب) شود، علاوه بر دیه کامل شکستگی ستون فقرات، موجب دیه یا ارش هریک از عوارض حاصله نیز است.
- ت - شکستن ستون فقرات که بدون عیب درمان شود، موجب یک دهم دیه کامل است.
- ث - شکستن ستون فقرات که موجب فلج و بیحس شدن پاها گردد علاوه بر دیه ستون فقرات، موجب دوسوم دیه برای فلج دو پا نیز است.

تبصره ۱ - مراد از شکستن ستون فقرات، شکستن یک یا چند مهره از مهره های ستون فقرات به جز مهره های گردن و استخوان دنبالچه می باشد.

تبصره ۲ - جنایتی که سبب خمیدگی پشت شود بدون آنکه موجب شکستن ستون فقرات گردد در صورتی که خمیدگی درمان نشود، موجب دیه کامل و در صورتی که بدون عیب درمان شود، دیه آن یک دهم دیه کامل است.

سوال) با توجه به ماده ۵۵۴ قانون مجازات اسلامی^۱ اخیرالتصویب (۱۳۹۲) صائبین مندایی در استان خوزستان که جزء اقلیت های مذهبی مورد اشاره در قانون اساسی نیست بفرمائید دیه آنها چگونه محاسبه می گردد؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۹۸۲ - ۲۹/۵/۹۲

پاسخ سؤال مطروحه اختلافی و از موارد رجوع به اصل ۱۱۷ قانون اساسی است. حضرت امام خمینی (ره) (توضیح المسائل محشی به کوشش سید محمد حسن بنی هاشمی قم ۱۴۲۴ ق.ج اصل ۱۴۸) و مقام معظم رهبری (اجوبه الاستفتائات ، قم ۱۴۲۴ ق ص ۶۳) صائبین را اهل کتاب دانسته اند. برخی تحقیقات معتبر نیز صائبین مندایی را که در خوزستان زندگی می کنند و پیرو حضرت یحیی (ع) هستند، اهل کتاب دانسته و در نتیجه چنانچه شاخه ای از یهود باشند مشمول حکم مقرر در ماده ۵۵۴ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ هستند.

دیه

بین برقراری حقوق و مستمری برای بازماندگان مقتول و اخذ دیه از بیت المال تعارضی وجود ندارد

سوال) نظر به اینکه قبل از تصویب و لازم الاجراء شدن قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۹۲/۲/۱ احکامی ازسوی مراجع قضائی با ملاک عمل از ماده ۲۵۵ ق.م.اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ ماده ۴۸۷ ق.م.ا.مصوب ۹۲ و سایر قوانین و مقررات موضوعه مبنی بر پرداخت دیه شهداء و مجروحین ازبیت المال صادر گردیده و بعضا با اعتراض روسای دادگستری دادگاههای تجدیدنظر استان ضمن نقض حکم خطاب به دادگاه بدوی اعلام می داشته اند که با طرح سوال از مجروحین و اولیاءدم شهدا استعلام گردد که آیا خواستار اخذ دیه از بیت المال می باشند یا قرارگرفتن تحت پوشش بنیاد شهید وامور ایثارگران؟

حالیه با عنایت به مراتب فوق اشاره خواهشمند است دستور فرمایید در خصوص موضوع تعارض بین اخذ دیه از بیت المال و قرار گرفتن تحت پوشش بنیاد شهید نظریه تخصصی صادر و نتیجه را به این معاونت اعلام نمایند.

نظریه شماره ۷/۹۲/۹۹۸ - ۳۰/۵/۹۲

چنانچه بنیاد شهید مقتولی را در زمره شهدا محسوب و به دلیل عدم شناسائی قاتل با استفاده از ملاک ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰، دیه وی از بیت المال پرداخت و خانواده وی نیز تحت پوشش بنیاد شهید قرار گیرند، چنین اقداماتی فاقد اشکال قانونی است. زیرا بین برقراری حقوق و مستمری برای بازماندگان مقتول و اخذ دیه از بیت المال تعارضی وجود ندارد. بنابراین اعتراض روسای دادگستری به حکم صادره از ناحیه دادگاه بدوی مبنی بر پرداخت دیه از بیت المال و اقدام محاکم تجدید نظر استان در نقض آراء مزبور فاقد وجاهت قانونی است.

دیه

در اجتماع سبب و مباشر در وقوع جنایت، مسوولیت به میزان تأثیر رفتار است^۲

^۱ ماده ۵۵۴- براساس نظر حکومتی مقام رهبری، دیه جنایت بر اقلیتهای دینی شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اندازه دیه مسلمان تعیین می گردد.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۷ شهریور ۱۳۹۳

شرکتی کار نقاش و رنگ آمیز سقف سوله های خود را به پیمانکار واگذار می کند، پیمانکار مربوطه با استخدام کارگران نقاش به اجرای پیمان مباشرت می نماید در اثناء کار یکی از کارگران بدون سقف و توجه به نورگیر تعبیه شده بر روی سقف سوله که در اثر قرارگیری در معرض پدیده های جوی نظیر آفتاب و باران دچار پوسیدگی و تغییر رنگ و نهایتاً هم شکلی سایر اجزای سقف شده بر اثر شکستگی شیشه از بلندی سقوط کرده و دچار قطع نخاع و فلجی اندام تحتانی و دیه می شود، کارشناس بدوی شرکت را به میزان ۴۰٪، کارفرما را به میزان ۴۰٪ و کارگر را به میزان ۲۰٪ مقصر اعلام می نماید. هیأت ۳ نفره با طرح این استدلال که شرکت بر لحاظ تفویض امر به پیمانکار مقصر و مسبب حادثه نیست، کارفرما را ۶۰٪ و کارگر را به جهت بی توجهی به شرایط موجود به میزان ۴۰٪ مقصر اعلام می کند. لازم به ذکر است که مسئول سوله از خطر در معرض دید کارگر او را آگاه ساخته و هشدار داده که مواظب شیشه ها باشد. هیأت ۵ نفره معتقدند که در هر صورت کارگر می بایست رعایت احتیاطات لازم را می نمود و با توجه به هشدارهای ارائه شده از ناحیه مسئول سوله و مشخص بودن وضعیت شیشه ها از زیر داخل سالن ۱۰۰٪ تقصیر را متوجه کارگر حادثه دیده می داند، هیأت ۷ نفره قائل به تقصیر ۸۰٪ کارفرمای پیمانکاری و ۲۰ درصدی کارگر حادثه دیده است. علیهذا و با عنایت به مراتب مسطوره فوق خواهشمند است بر اساس مدلول مواد ۵۲۶ و ۵۳۳ از قانون مجازات اسلامی^۱ مصوب ۱۳۹۲ اظهار عقیده فرمایید چنانچه این حادثه مربوط به زمان حاکمیت قانون سابق باشد آیا همچنان همین مقررات حاکم خواهد بود؟ یا طبق قانون سابق می بایست اظهار نظر شود، اساساً در فرض سؤال تساوی تقصیرها حاکمیت دارد یا اینکه براساس درصد و نسبت اعلامی از ناحیه کارشناس ۲۰-۸۰ باید عمل کرد؟

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۳۰ - ۱۳۹۳/۱/۳۱

فرض سؤال با ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ منطبق است و چون وقوع حادثه مستند به تمام عوامل اشاره شده در استعلام است علی‌الاصول به طور مساوی ضامن می‌باشند و در صورتی که به نظر کارشناسان تأثیر رفتار آنان (مرتکبان) متفاوت باشد هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول هستند، تشخیص میزان تأثیر با لحاظ نظریه کارشناسان به عهده قاضی رسیدگی کننده است، ضمناً قبل از تصویب قانون یاد شده نیز رویه عملی در این مورد با استفاده از ملاک ذیل ماده ۱۴ قانون مسئولیت مدنی (مصوب ۷ اردیبهشت ماه ۱۳۳۹) بر اساس میزان تأثیر جاری بود.

دیه

در صورت احراز تأثیر ناچیز برخورد با سنگ در سبب مقدم درتائیر، حفر کننده چاه مسوول سقوط خواهد بود^۲

^۱ ماده ۵۳۳- هرگاه دو یا چند نفر به نحو شرکت سبب وقوع جنایت یا خسارتی بر دیگری گردند به طوری که آن جنایت یا خسارت به هر دو یا همگی مستند باشد، به طور مساوی ضامن میباشند.

ماده ۵۲۶- هرگاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی، تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد به طور مساوی ضامن میباشند مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسوول هستند. در صورتی که مباشر در جنایت بی اختیار، جاهل، صغیر غیرممیز یا مجنون و مانند آنها باشد فقط سبب، ضامن است.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۶ مرداد ۱۳۹۳

سوال) احتراماً در مورد ماده ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ چنانچه قضیه برعکس باشد یعنی کسی سنگ کوچکی را در زمینی قرار دهد و شخص دیگری چاهی عمیق نزدیک آن سنگ حفر کند و عابری با سنگ برخورد کند و داخل چاه بیفتد و فوت کند آیا باز هم کسی که سنگ را ابتدا روی زمین قرار داده ضامن است؟ در حالی که اگر چاهی حفر نمی شود برخورد با سنگ کوچک صرفاً موجب به زمین خوردن و صدمه جزیی عابر می شد نه فوت او؟

شماره پرونده ۱۴۱۹ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۱۸۲ - ۱۶/۱۱/۱۳۹۲

ماده ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که از متون فقهی اخذ شده است سبب مقدم در تأثیر را مورد پذیرش قرار داده است یعنی بین واضع سنگ و حفرکننده چاه، کسی که سنگ را قرار داده مسوول می داند زیرا ابتدا عابر با سنگ برخورد کرده و سپس بر اثر برخورد به چاه افتاده است اما با توجه به قسمت اخیر ماده ۵۳۶ و ملاک ماده ۵۳۱ قانون یاد شده چنانچه قاضی احراز کند که قرار دادن سنگ کوچک به قدری در وقوع حادثه ضعیف بوده که به تنهایی اثری بر آن مترتب نگردد و حافر چاه با توجه به این امر متعاقب قرار گرفتن سنگ، در محل اقدام به حفر چاه در کنار سنگ نماید و حادثه (جنایت) در اثر برخورد عابر به سنگ و سقوط وی در چاه رخ دهد، در این صورت حافر چاه مسوول است نه قراردهنده سنگ. به هر تقدیر تشخیص مصداق و احراز استناد، امری موضوعی و برعهده قاضی رسیدگی کننده است.

شرکت در جنایت

در اشتراک در جنایت احراز رابطه سببیت ضروری است نه درجه تقصیر^۱

سؤال) احتراماً مستدعی است این شعبه را در خصوص سئوالات زیر ارشاد فرمائید:

۱- در مورد ماده ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ چنانچه میزان تأثیر رفتار هر یک از اسباب متفاوت باشد باز هم به میزان مساوی مسئول خواهند بود؟

۲- در مورد ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تشخیص میزان رفتار مرتکبان چگونه صورت می گیرد و چنانچه تأثیر متفاوت باشد لیکن میزان تفاوت رفتار هر مرتکب مشخص نباشد و با بررسی موضوع هم نتوان درصد این تفاوت را احتساب کرد یا اطمینان بر میزان درصد تأثیر رفتار هر مرتکب که توسط کارشناس اعلام شده است، حاصل نشود (چنانکه معمولاً در حوادث ناشی از کار یا تصادفات رانندگی به همین نحو است و میزان درصد اعلام شده توسط کارشناس مبنایی ندارد) تکلیف چیست؟

۳- استناد نتیجه حاصله به رفتار مرتکب چگونه حاصل می شود و آیا تقصیر مرتکب موضوعیت دارد؟

شماره پرونده ۱۸۰۵ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۳۳۷ - ۱۳۹۳/۲/۱۷

۱- ماده ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ ناظر به شرکت در جرم است و با توجه به صراحت ماده مذکور، شرکاء به طور مساوی ضامن می باشند، هر چند تأثیر رفتار شرکاء متفاوت باشد.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۴ مهر ۱۳۹۳

۲- طبق ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، میزان تأثیر هر یک از عوامل بر اساس نظریه کارشناس که مورد وثوق دادگاه بوده و منطبق با اوضاع و احوال قضیه باشد، صورت می‌پذیرد و نظریه کارشناس در هر صورت طریقت دارد، نه موضوعیت و چنانچه نیاز به اخذ توضیح از کارشناس و تکمیل نظریه باشد، اقدام لازم از سوی دادگاه معمول و در صورت اقتضاء با توجه به ماده ۸۷ قانون آئین دادرسی کیفری از هیأت کارشناسان استفاده خواهد شد.

۳- در فرض سؤال، باید بین رفتار مرتکب و نتیجه حاصله رابطه سببیت وجود داشته باشد تا مسئول شناخته شود.

موسسات عمومی

منظور از مؤسسه مأمور به خدمت عمومی، مؤسسه‌ای است که تحت نظارت دولت عهده‌دار امر عمومی است^۱

شماره پرونده ۵۵۴ - ۱۱۸ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۵۴۴ - ۱۳۹۲/۱۲/۲۸

سوال) ۱- منظور از مؤسسات عمومی یا عام المنفعه که در ماده ۲ قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور مصوب ۱/۵/۱۳۹۱ منتشره در روزنامه رسمی شماره ۱۹۶۵۸ مورخ ۱۳۹۱/۶/۹ در کنار عناوین مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی بنیادها و نهادهای انقلاب اسلامی آمده چیست و مصادیق آن کدام است؟

۱- منظور از مؤسسات عمومی یا عام المنفعه مذکور در ماده ۲ «قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور» مصوب ۱۳۹۱/۵/۱ که در کنار اصطلاح «مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی» آمده است، هرگونه مؤسسه‌ای است که خدماتی عام‌المنفعه ارائه می‌دهد و دارای مالک یا مالکان خاص نمی‌باشد، مانند دانشگاه آزاد اسلامی و نیز مثال هایی که در تبصره ۱ شق ۴ بند یای ماده ۸۴ قانون برنامه توسعه پنجم ذکر شده است.

۲- منظور از مؤسسات بخش خصوصی و تعاونی که در تبصره ماده ۲ مذکور^۲ به کار رفته چیست و مصادیق آن کدام است؟
۲- شرکت تعاونی به شرکتهای اطلاق می‌گردد که بر اساس مادتين ۲ و ۱۷ قانون بخش تعاونی اقتصاد^۳ جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰/۶/۱۳ با اصلاحات بعدی^۱ تشکیل و به ثبت می‌رسد و اساساً شرکتهای دولتی در آن فاقد سهم می‌باشند.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۸ مرداد ۱۳۹۳

^۲ ماده ۲ قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور مصوب ۱/۵/۱۳۹۱ :

"به منظور حداکثر استفاده از توان پژوهشی، طراحی، فنی، مهندسی، تولیدی، صنعتی، خدماتی و اجرائی کشور کلیه وزارتخانه ها، سازمان ها، مؤسسات، شرکتهای دولتی یا وابسته به دولت موضوع ماده (۴) قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱/۶/۱۳۶۶ و اصلاحات و الحاقات بعدی آن، بانکها، مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی موضوع ماده (۵) قانون موصوف، مؤسسات عمومی یا عام المنفعه، بنیادها و نهادهای انقلاب اسلامی، سازمان ها، بنگاه ها، صنایع، کارخانجات و همچنین کلیه سازمان ها، شرکتهای و مؤسسات، دستگاهها و واحدهایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است از قبیل وزارت نفت و شرکتهای تابعه، شرکت ملی پالایش و پخش فرآورده های نفتی، سازمان هواپیمایی کشوری، سازمان صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران، شرکت ملی فولاد و شرکت ملی صنایع مس ایران، اعم از این که قانون خاص خود را داشته و یا از قوانین و مقررات عام تبعیت نمایند و شرکتهای تابعه و وابسته به آنها، موظفند در تأمین کالاهای مصرفی و سرمایه ای امور خدمات مهندسی مشاور، پیمانکاری ساختمانی و تأسیساتی، تأمین تجهیزات کلیه پروژه های کشور اعم از این که از بودجه عمومی دولت و یا از درآمدهای خود و یا از اعتبارات و تسهیلات ارزی و ریالی دستگاههای مزبور یا زمینهای منابع طبیعی و سایر امکانات دولتی استفاده می کنند براساس این قانون اقدام نمایند.

تبصره - شرکتهای، صنایع، کارخانجات، مؤسسات بخش خصوصی و تعاونی و شرکتهای مندرج در بندهای (۳)، (۴)، (۵) و (۶) ماده (۱) این قانون که در اجرای پروژه ها یا طرحهایی از تسهیلات ارزی یا ریالی دولت استفاده می کنند به میزان تسهیلات و امکانات دولتی مورد استفاده مشمول این قانون می شوند."

^۳ از قانون قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران:

ماده ۲ - شرکتهایی که با رعایت مقررات این قانون تشکیل و به ثبت برسند تعاونی شناخته می‌شوند.

همچنین مؤسسه بخش خصوصی، مؤسسه غیردولتی و غیرعمومی است که در حوزه تصدی‌گری فعالیت می‌کند و در قالب شرکت تعاونی نمی‌باشد.

۳- منظور از مؤسسات خصوصی دارای مأموریت عمومی که در بند ب ماده ۱ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۲۹/۲/۱۳۹۰^۲ منتشره در شماره ۱۹۴۶۲ مورخ ۱۳۹۰/۱/۵ روزنامه رسمی آمده چیست و مصادیق آن کدام است؟
 ۳- مؤسسات خصوصی حرفه‌ای عهده‌دار مأموریت عمومی، مؤسسات غیردولتی می‌باشند که مطابق قوانین و مقررات، بخشی از وظایف حاکمیتی را بر عهده دارند، نظیر کانون کارشناسان رسمی دادگستری، سازمان نظام پزشکی، سازمان نظام مهندسی، کانون وکلا.

۴- منظور از مؤسسات عمومی غیردولتی مندرج در بند ل ماده ۸، ماده ۱۳ و ماده ۱۴ قانون خدمات کشوری مصوب ۸/۷/۱۳۸۶ مجلس شورای اسلامی^۳ چیست؟

ماده ۱۷ - شرکت های تعاونی شرکت هائی است که تمام یا حداقل ۵۱٪ سرمایه بوسیله اعضاء در اختیار شرکت تعاونی قرار می‌گیرد و وزارتخانه‌ها، سازمانها، شرکتهای دولتی و وابسته به دولت و تحت پوشش دولت، بانک ها، شهرداری ها، شوراهای اسلامی کشوری، بنیاد مستضعفان و سایر نهادهای عمومی می‌توانند جهت اجرای بند ۲ اصل ۴۳ از راه وام بدون بهره یا هر راه مشروع دیگر از قبیل مشارکت، مضاربه، مزارعه، مساقات، اجاره، اجاره به شرط تملیک، بیع شرط، فروش اقساطی، صلح، اقدام به کمک در تأمین و یا افزایش سرمایه شرکت های تعاونی نمایند بدون آنکه عضو باشند. تبصره - ...

۱ ماده ۱۱ - امور اقتصادی: آن دسته از اموری است که دولت، متصدی اداره و بهره برداری از اموال جامعه است و مانند اشخاص حقیقی و حقوقی در حقوق خصوصی عمل می‌کند، از قبیل: تصدی در امور صنعتی، کشاورزی، حمل و نقل، بازرگانی، مسکن و بهره برداری از طرحهای مندرج در ماده (۱۰) این قانون.

۲ بند ب ماده ۱ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۲۹ اردیبهشت ۱۳۸۷ مجلس شورای اسلامی، مصوب ۷ آبان ۱۳۹۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام برای اجرای آزمایشی به مدت ۳ سال:
 ماده ۱- تعاریف:
 الف - ...

ب - **مؤسسات خصوصی حرفه‌ای عهده‌دار مأموریت عمومی**، مؤسسات غیردولتی می‌باشند که مطابق قوانین و مقررات، بخشی از وظایف حاکمیتی را بر عهده دارند نظیر کانون کارشناسان رسمی دادگستری، سازمان نظام پزشکی و سازمان نظام مهندسی

۳ از قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ با اصلاحات بعدی:

ماده ۸- امور حاکمیتی: آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود. از قبیل:
 الف - ...

ل - بخشی از امور مندرج در مواد (۹)، (۱۰) و (۱۱) این قانون نظیر موارد مذکور در اصول بیست و نهم (۲۹) و سی ام (۳۰) قانون اساسی که انجام آن توسط بخش خصوصی و تعاونی و نهادها و **مؤسسات عمومی غیردولتی** با تأیید هیأت وزیران امکانپذیر نمی‌باشد.

ماده ۹ - امور اجتماعی، فرهنگی و خدماتی: آن دسته از وظایفی است که منافع اجتماعی حاصل از آنها نسبت به منافع فردی برتری دارد و موجب بهبود وضعیت زندگی افراد می‌گردد، از قبیل: آموزش و پرورش عمومی و فنی و حرفه ای، علوم و تحقیقات، درمان، توانبخشی، تربیت بدنی و ورزش، اطلاعات و ارتباطات عمومی و امور فرهنگی، هنری و تبلیغات اسلامی.

ماده ۱۰ - امور زیربنایی: آن دسته از طرحهای تملک داراییهای سرمایه ای است که موجب تقویت زیرساختهای اقتصادی و تولیدی کشور می‌گردد، از قبیل: طرحهای آب و خاک و شبکه های انرژی، ارتباطات و راه.

ماده ۱۳ - امور تصدیهای اجتماعی، فرهنگی و خدماتی با رعایت اصول بیست و نهم (۲۹) و سی ام (۳۰) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از طریق توسعه بخش تعاونی و خصوصی و نهادها و **مؤسسات عمومی غیردولتی** تعیین صلاحیت شده و با نظارت و حمایت دولت و با استفاده از شیوه های ذیل انجام می‌گردد:

۱- اعمال حمایتهای لازم از بخش تعاونی و خصوصی و نهادها و **مؤسسات عمومی غیردولتی** مجری این وظایف.

۲- خرید خدمات از بخش تعاونی و خصوصی و نهادها و **مؤسسات عمومی غیردولتی**.

۳- مشارکت با بخش تعاونی و خصوصی و نهادها و **مؤسسات عمومی غیردولتی** از طریق اجاره، واگذاری امکانات و تجهیزات و منابع فیزیکی.

۴- واگذاری مدیریت واحدهای دولتی به بخش تعاونی و خصوصی و نهادها و **مؤسسات عمومی غیردولتی** با پرداخت تمام و یا بخشی از هزینه سرانه خدمات.

۴- منظور از مؤسسات عمومی غیردولتی مندرج در بند ل ماده ۸، مواد ۱۳ و ۱۴ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶، همان مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی است که در ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶^۱ تعریف شده اند.

۵- آیا برای اینکه مؤسسه‌ای مصداق عنوان مذکور شناخته شود، ضرورت دارد که نام آن در فهرست قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۹/۳/۱۳۷۳ مجلس شورای اسلامی با اصلاحات بعدی درج شود یا بدون درج در آن نیز می‌تواند دارای ماهیت حقوقی مؤسسه عمومی غیردولتی شود؟

۵- با توجه به اینکه قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ وارد بر قوانین قبلی از جمله «قانون محاسبات عمومی کشور» مصوب ۱۳۶۶/۶/۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی آن است و برابر ماده ۱۲۷ آن «کلیه قوانین و مقررات عام و خاص مغایر با این قانون از تاریخ لازم‌الاجرا شدن لغو گردیده است، بنابراین مؤسساتی که مشمول تعریف مندرج در ماده ۳ باشند، گرچه در «قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی» مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۹ با اصلاحات و الحاقات بعدی آن نیامده باشند، «مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی» تلقی خواهند شد، زیرا قانون اخیرالذکر (فهرست نهادها...) بر اساس تبصره ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور^۲ تصویب شده است که با تعریف جدید مقرر در ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری اصولاً لزوم تصویب فهرست منتفی است.

۶- اگر پاسخ سوال ۵ منفی باشد وضعیت سازمانهایی که به تفاریق ایام نامشان به فهرست قانون فهرست مؤسسات عمومی اضافه شده قبل از درج در فهرست مذکور چه بوده؟ آیا قبل از درج نام آنها در فهرست قانون مذکور آنها مؤسسه عمومی بوده‌اند یا خیر و آیا درج در فهرست قانونی کاشفیت داشته یا طریقت؟

۶- با توجه به توضیحات داده شده در پاسخ سؤال‌های ۱ و ۵، پاسخ این سؤال نیز روشن است.

۷- منظور از اشخاص حقوقی ارائه دهنده خدمات عمومی در بند ب ماده ۲۳۱ قانون برنامه پنجم^۳ چیست؟ و مصادیق آن کدام است و آیا شامل اتاق بازرگانی، اتاق تعاون و شورای عالی اصناف می‌شود یا خیر؟

۵- ایجاد و اداره واحدهای دولتی موضوع این ماده توسط دستگاههای اجرائی.

تبصره ۱- اگر انجام امور موضوع این ماده به یکی از طرق چهارگانه فوق الذکر (۱ لغایت ۴) مقدور نباشد ایجاد و اداره واحدهای دولتی وظیفه دولت است. تبصره ۲- تأیید صلاحیت علمی و اخلاقی کلیه افراد موضوع این قانون که به موجب این ماده در بخشهای آموزشی، بهداشتی و فرهنگی اشتغال خواهند داشت مطابق ضوابط فصل ششم این قانون و تأیید استانداردهای مربوط و کیفیت و قیمت خدمات نیز مطابق قوانین و مقررات مربوط است.

ماده ۱۴ - امور زیربنایی با مدیریت، حمایت و نظارت دستگاههای اجرائی توسط بخش غیردولتی، (تعاونی و خصوصی و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی) انجام خواهد شد و در موارد استثنائی با تصویب هیأت وزیران توسط بخش دولتی انجام خواهد شد.

۱ ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری: "مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی: واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می‌شود و بیش از پنجاه درصد (۵۰٪) بودجه سالانه آن از محل منابع غیردولتی تأمین گردد و عهده دار وظایف خدماتی است که جنبه عمومی دارد."

۲ تبصره و ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور:

ماده ۵ - مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی از نظر این قانون واحدهای سازمانی مشخصی هستند که با اجازه قانون به منظور انجام وظایف و خدماتی که جنبه عمومی دارد، تشکیل شده و یا می‌شود.

تبصره - فهرست این قبیل مؤسسات و نهادها با توجه به قوانین و مقررات مربوط از طرف دولت پیشنهاد و به تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد رسید.

۳ بند ب ماده ۲۳۱ قانون برنامه پنج ساله توسعه جمهوری اسلامی ایران:

ماده ۲۳۱- به منظور ارتقاء سطح حفاظت از اطلاعات رایانه‌ای و امنیت فناوریها و اجرای سند امنیت فضای تبادل اطلاعات، اقدامات ذیل انجام خواهد گرفت:

الف - ...

ب - کلیه دستگاههای اجرائی و اشخاص حقوقی ارائه‌دهنده خدمات عمومی موظفند از سال دوم برنامه نسبت به اجرای سامانه مدیریت اطلاعات اقدام نموده و نسبت به اجرای دستورالعملها و استانداردهای «افتا» از سال اول برنامه اقدام نمایند.

۷- منظور از اشخاص حقوقی ارائه‌دهنده خدمات عمومی، اشخاص حقوقی هستند که بخشی از وظایف دولت را به عهده می‌گیرند، مانند شهرداری‌ها، اتاق بازرگانی، اتاق تعاون، اتاق اصناف که مؤسسات عمومی غیردولتی می‌باشند که مشمول بند ب ماده ۲۳۱ قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۵ می‌شوند.

۸ - منظور از مؤسسات و یا نهادهای عمومی غیردولتی در ماده ۷۱ قانون برنامه پنجم چیست و مصادیق آن که به موجب تبصره ۱ ماده^۱ مذکور باید تعیین شود کدام است؟ آیا صرفاً منظور مؤسسات و نهادهای مندرج در قانون فهرست مؤسسات غیردولتی است یا شامل مؤسساتی هم که ماهیتاً عمومی و غیردولتی و مأمور به خدمات عمومی هستند نیز می‌شود و بالاخره شامل اتاق بازرگانی اتاق تعاون و شورای عالی اصناف می‌شود یا خیر؟

۸ - منظور از «مؤسسات عمومی یا نهادهای عمومی غیردولتی» همان است که در ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری بیان شده است، اعم از آنکه در فهرست مورد اشاره باشند یا نباشند.

۹- منظور از مؤسسات عمومی و عام المنفعه و تبصره ۱ شق ۴ بند ی با عنوان سایر مقررات ذیل ماده ۸۴ قانون برنامه پنجم چیست؟

۹- با توجه به توضیحات قبلی به ویژه پاسخ سؤال ۱، پاسخ این سؤال نیز روشن است.

۱۰- منظور از نهادهای عمومی غیردولتی در قسمت اخیر همان تبصره^۲ چیست؟

۱۰- منظور از «نهادهای عمومی غیردولتی» در قسمت اخیر تبصره ۱ شق ۴ بند ی ذیل ماده ۸۴ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه اقتصادی... همان تعریف مذکور در ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ است.

۱۱- منظور از مؤسسات مأمور به خدمات عمومی در بند چ ماده ۲۶ قانون مجازات اسلامی^۳ مصوب ۱۳۹۲ چیست؟

^۱ ماده ۷۱ قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران و تبصره یک آن:

ماده ۷۱- در راستای بهبود بهره‌وری نظام اداری، افزایش رضایت عمومی و دسترسی آسان و سریع شهروندان به خدمات عمومی و دولتی، دولت می‌تواند ترتیبی اتخاذ نماید که کلیه دستگاههای اجرایی اعم از وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات و یا نهادهای عمومی غیردولتی، شرکتهای دولتی، بانکها، مؤسسات اعتباری و شرکتهای بیمه‌ای و کلیه دستگاههایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است، واحدهای سازمانی یا بخشهایی از خود را که موظف به ارائه خدمات به مردم هستند به نحو مقتضی و ممکن اعم از حضوری و مجازی، تنظیم ساعت کار نیروی انسانی و با استفاده از امکانات موجود در طول شبانه‌روز و یا در دو نوبت کاری فعال و آماده خدمت نگهدارند.

تبصره ۱- فهرست مصادیق دستگاههای مشمول این ماده و نحوه، روش و جزئیات اجرائی به موجب دستورالعملی است که توسط معاونت و معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس‌جمهور تهیه و ابلاغ می‌شود.

تبصره ۲- ...

^۲ تبصره یک شق ۴ بند ی ماده ۸۴ قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران:

ی - سایر مقررات:

۱- ...

۴- مجموع تسهیلات اختصاص یافته از منابع صندوق با عاملیت بانک ها به مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی و شرکتهای تابعه و وابسته در هر حال نباید بیش از بیست درصد (۲۰٪) منابع صندوق باشد.

تبصره ۱- از نظر این ماده مؤسسات و شرکتهای در صورتی غیرعمومی محسوب می‌شوند که حداقل هشتاد درصد (۸۰٪) سهام، یا سهم‌الشرکه آنها مستقیم و یا با واسطه اشخاص حقوقی متعلق به اشخاص حقیقی باشد.

مؤسسات و شرکتهایی که اکثریت مطلق سهام آنها متعلق به مؤسسات عمومی و عام‌المنفعه نظیر موقوفات، صندوق های بیمه‌ای و بازنشستگی و مؤسسات خیریه عمومی است از نظر این ماده در حکم مؤسسات و شرکتهای وابسته به نهادهای عمومی غیردولتی هستند.

تبصره ۲- ...

^۳ بند چ ماده ۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲:

ماده ۲۶- حقوق اجتماعی موضوع این قانون به شرح زیر است:

الف - ...

ج- اشتغال به عنوان مدیر مسؤول یا سردبیر رسانه های گروهی

۱۱- منظور از مؤسسه مأمور به خدمت عمومی، مؤسسه‌ای است که تحت نظارت دولت عهده‌دار یک یا چند امر عمومی بوده و خدمات آن جنبه عام المنفعه دارد.

تعزیرات

تعزیرات منصوص شرعی تعزیراتی است که در شرع، برای یک عمل معین نوع و مقدار کیفر مشخص شده است

سوال:

۱- با توجه به قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ آیا آراء وحدت رویه ۶۹۶ و ۶۷۷ در خصوص جرائم ارتشاء و فروش مال غیر و عدم تسری مرور زمان به آن هیات عمومی دیوانعالی کشور به قوت خود باقی است یا خیر؟

۲- منظور قانونگذار از تعزیرات منصوص شرعی مندرج در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ چه جرائمی است؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۰۱۹ - ۲/۶/۹۲

۱- در ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی^۱ جرائمی به شرح بندهای سه گانه از شمول مرور زمان خارج گردیده است، با این استثناء که جرائم اقتصادی شامل کلاهبرداری و جرائم سیزده گانه مندرج در تبصره ذیل ماده ۳۶ قانون مرقوم در صورتی از شمول مرور زمان خارج است که میزان مال موضوع جرم ارتكابی یک میلیارد ریال تمام و بالاتر باشد، بنابراین آراء وحدت رویه شماره ۶۷۷ مورخ ۱۳۸۴/۴/۱۴ و شماره ۶۹۶ مورخ ۱۳۸۵/۵/۱۴ در خصوص ارتشاء و فروش مال غیر از درجه اعتبار ساقط است و در شرایط فعلی کاربردی ندارد.

۲- تعزیرات منصوص شرعی به تعزیراتی گفته می شود که در شرع مقدس اسلام، برای یک عمل معین نوع و مقدار کیفر مشخص شده باشد، بنابراین مواردی که به موجب روایات و یا هر دلیل شرعی دیگر، بطور کلی و مطلق برای عملی تعزیر مقرر گردیده است و نوع و مقدار آن معین نشده است، تعزیر منصوص شرعی محسوب نمی شود.

تقلب در تهیه مواد دارویی

تقلب در تهیه مواد دارویی و واردات و خرید و فروش دارو بدون اخذ مجوز^۲

شماره پرونده ۱۳۲۲ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

چ- استخدام و یا اشتغال در کلیه دستگاههای حکومتی اعم از قوای سه گانه و سازمانها و شرکتهای وابسته به آنها، صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران، نیروهای مسلح و سایر نهادهای تحت نظر رهبری، شهرداریها و مؤسسات مأمور به خدمات عمومی و دستگاههای مستلزم تصریح یا ذکر نام برای شمول قانون بر آنها

۱ ماده ۱۰۹- جرائم ذیل مشمول مرور زمان تعقیب، صدور حکم و اجرای مجازات نمی شوند:

الف- جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور

ب- جرائم اقتصادی شامل کلاهبرداری و جرائم موضوع تبصره ماده (۳۶) این قانون با رعایت مبلغ مقرر در آن ماده

پ- جرائم موضوع قانون مبارزه با مواد مخدر

۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۳۱ اردیبهشت ۱۳۹۳

حسب ماده ۱۸ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴ اشخاصی که در تهیه مواد دارویی به هر کیفیتی مرتکب تقلب شوند از قبیل آن که جنسی را به جای جنس دیگر قلمداد نمایند و یا آن را با مواد خارجی مخلوط سازند و همچنین با علم به فساد و تقلبی بودن آن مواد برای فروش آماده و یا عرضه بدارند و یا به فروش برسانند و یا دارویی را به جای داروی دیگر بدهند به مجازاتهای ذیل محکوم خواهند شد:

الف: در صورتی که استعمال مواد دارویی منحصراً علت فوت باشد مجازات تهیه کننده اعدام است و در صورتی که یکی از علل فوت باشد مجازات تهیه کننده حبس دائم با اعمال شاقه خواهد بود... با عنایت به این مقرر:

۱- آیا با وجود تبصره ۱ ماده ۳ آن قانون اصلاحی ۱۳۷۹ اساساً ماده فوق و بندها و تبصره‌های آن کماکان به عنوان مقرره‌ای خاص به اعتبار قانونی خود باقی می‌باشد یا آنکه به کلی نسخ گردیده است؟

۲- بر فرض اعتبار ساخت ارقام دارویی مجاز بر اساس فهرست منتشره وزارت بهداشت نظیر الکل طبی اتانول توسط اشخاص فاقد صلاحیت و یا فاقد پروانه ساخت معتبر از وزارت مذکور با چه مقرره‌ای قابل مجازات می‌باشد؟

۳- مقصود از تهیه کننده در ماده مورد سؤال چه شخصی است و آیا به فروشنده ارقام دارویی دست‌ساز تقلبی که قادر به معرفی سازنده نیست تهیه کننده قابل اطلاق است یا خیر؟ در صورت منفی بودن پاسخ فرد مذکور با چه مقرره‌ای قابل مجازات می‌باشد؟

۴- در خصوص قرار توقیف اجباری متهمین موضوع تبصره ۳ ماده ۱۸ مزبور پاسخ چیست و آیا با وضع مقررات عمومی بعدی نسخ شده است یا خیر؟

۵- با عنایت به تبصره ۶ ماده ۳ قانون صدرالذکر الحاقی ۱۳۷۴ به موجب قانون اصلاح ماده ۳ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوراکی و آشامیدنی رسیدگی به جرایم موضوع ماده ۱۸ آن در صلاحیت چه دادگاهی است؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۰۳۳ - ۱۷/۱۰/۱۳۹۲

۱- ماده ۱۸ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴ با اصلاحات و الحاقات بعدی راجع به تقلب در تهیه مواد دارویی به شرح مندرج در این ماده است در حالیکه تبصره ۱ ماده ۳ اصلاحی این قانون مربوط به واردات و خرید و فروش دارو بدون اخذ مجوز از وزارتخانه مربوطه است و این دو از حیث موضوعات مطرح شده متفاوتند و تعارضی با هم ندارند.

۲- ساخت هر نوع دارو یا فرآورده بیولوژیکی توسط اشخاص فاقد صلاحیت یا فاقد پروانه مطابق ماده ۱۵ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴ جرم محسوب و مرتکب قابل مجازات است.

۳- منظور از تهیه کننده، هریک از اشخاصی هستند که در ماده ۱۸ قانون مرقوم به آن اشاره شده و حسب مورد به مجازات های مقرر در ذیل ماده مذکور محکوم خواهند شد.

۴- قرار بازداشت (قرار توقیف) مقرر در تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون مورد بحث با توجه به بند هـ ماده ۳۵ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری به اعتبار خود باقی است و نسخ نشده است.

۵- طبق تبصره ۶ الحاقی ۱۳۷۴/۱/۲۹ ماده ۳ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی رسیدگی به جرائم موضوع ماده ۱۸ این قانون در صلاحیت دادگاه انقلاب اسلامی است.

تعزیرات

تمام جنایات عمدی مادون نفس قابل تعزیر نیست

سوال) چنانچه قاضی بخواهد مطابق با ماده ۴۰۱ و ۴۴۷ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ و ۶۱۴ قانون مجازات مصوب ۱۳۷۵ متهم را به تعزیر محکوم کند میزان حبس را می بایست مطابق با ماده ۶۱۴ (دو تا پنج سال) تعیین کرد یا مطابق با تبصره ماده (سه ماه تا یک سال) برای مثال با یک ضربه ساده منتهی به کبودی بدن شاکی گردیده است؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۰۵۱ - ۴/۶/۹۲

تعزیر مقرر در ماده ۴۰۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ارجاع آن طبق ماده ۴۴۷ همین قانون به ماده ۶۱۴ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ فقط شامل مواردی می شود که ضرب و جرح عمدی منجر به آثار مندرج در این ماده که شامل " نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضوی از اعضاء یا مرض دائمی یا فقدان یا نقص یکی از حواس یا منافع یا زوال عقل مجنی علیه گردد" و یا مشمول تبصره آن باشد. بنابراین صدمه ای که صرفاً موجب تغییر رنگ پوست و تورم شود، بدون اینکه آثار فوق را داشته باشد، مشمول تعزیر مندرج در ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ نیست و به طور کلی با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، جنایات عمدی غیر قابل قصاص در صورتی قابل تعزیر است که از مصادیق ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ و تبصره آن باشد.

جرایم علیه اموال

جرایم علیه اموال نسبت به اشیایی که نگهداری آن مطابق قانون ممنوع و جرم است صدق می کند^۱

سؤال) احتراماً جرائم علیه اموال مانند خیانت در امانت، کلاهبرداری یا سرقت نسبت به اشیایی که نگهداری آن مطابق قانون ممنوع و جرم است صدق می کند (مانند خیانت در امانت یا سرقت سلاح غیرمجاز یا تجهیزات دریافت از ماهواره)؟

شماره پرونده ۱۶۴۲ - ۱۸۲ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۲۱ - ۱۳۹۳/۱/۳۰

سرقت اسلحه غیرمجاز و تجهیزات دریافت از ماهواره دارای وصف مجرمانه است، چون اشیاء مورد استعلام عرفاً مالیت دارند و صرفاً نگهداری آن بدون مجوز جایز نیست، لذا سرقت آن ها قابل تعقیب کیفری است و ممنوعیت نگهداری آن ها عمل سارق را توجیه نمی کند. و دادگاه ضمن صدور حکم دستور تحویل آن ها را به مقامات صلاحیتدار قانونی صادر می نماید.

کلاهبرداری

سؤال^۲

«الف» طبق بیع نامه ای زمینی را به «ب» می فروشد و پس از یک ماه از آن تاریخ «ب» با یک توافق مجزا برای ادای دین خود و پرداخت ثمن یک فقره چک خودش که به صورت متقابله و با تغییر هویت جدید از بانک گرفته است به «الف» می دهد. پس از آن «الف» نیز چک را به «ج» و نهایتاً به «د» منتقل می شود. پس از سر رسید تاریخ چک و برگشت چک به جهت عدم اصالت، آیا اقدام «ب» مشمول جرم کلاهبرداری هست یا خیر؟

شماره پرونده ۵۱۰ - ۸۸ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۸۲۸ - ۱۳۹۳/۴/۱۰

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۹ شهریور ۱۳۹۳

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ آبان ۱۳۹۳

اولاً- طرق مدنی جبران خسارت از قبیل فسخ، بطلان و... مانع از آن نیست که زیان دیده علیه واردکننده زیان مبادرت به طرح شکایت کیفری نماید.

ثانیاً- در فرض استعمال باتوجه به مفاد آن، نظر به اینکه اقدامات متقلبانه بعد از تحصیل مال انجام گرفته است و یکی از شروط تحقق کلاهبرداری اقدامات متقلبانه قبل از تحصیل مال می باشد، لذا به نظر می رسد موضوع از شمول عنوان کلاهبرداری خارج باشد. با این حال، تشخیص مصداق برعهده مرجع رسیدگی کننده است.

کلاهبرداری رایانه ای

سؤال^۱

۱- نظر به آن که مطابق ماده ۷۴۱ قانون مجازات اسلامی الحاقی ۵/۳/۱۳۸۸ در خصوص کلاهبرداری مرتبط با رایانه قید شده هر کس به طور غیرمجاز از سامانه های رایانه ای یا مخابراتی با ارتکاب اعمالی از قبیل وارد کردن تغییر و... وجه یا مال یا منفعت یا خدمات یا امتیازات مالی برای خود یا دیگری تحصیل کند، آیا منظور از کلمه وارد کردن در متن ماده به طور مطلق است؟ یعنی هرگونه وارد کردن اعم از اینکه کلاهبردار داده -ها را با این فرض که در دسترس او باشد یا داده -ها در دسترس او نبوده و با استفاده از فرامین یا افعالی آن ها را وارد کند، می باشد یا صرفاً عمل وارد کردن ناظر به آن است که کلاهبردار اطلاعات و داده ها را در اختیار نداشته و با توسل به وسایل متقلبانه اعم از هک کردن یا روش های دیگر آنها را تحصیل [و] وارد نماید؟

۲- در فرض سؤال چنانچه فردی یک عابر بانک را که متعلق به دیگری است سرقت نماید سپس با مراجعه به باجه خودپرداز با وارد کردن رمز که روی کارت نوشته شده است وجوه آن را سرقت نماید آیا امر فوق مشتمل بر یک عنوان که همان سرقت است، می باشد یا این که سرقت توأم با کلاهبرداری مرتبط با رایانه را نیز شامل می گردد؟

شماره پرونده ۴۵۷ - ۱۸۲ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۱۶۱ - ۱۸/۵/۱۳۹۳

۱- منظور از فعل وارد کردن، در ماده ۷۴۱ الحاقی مصوب ۵/۳/۱۳۸۸ قانون مجازات اسلامی در فصل مربوط به جرائم رایانه ای، وارد کردن داده ها به هر ترتیبی است که منتهی به تحصیل وجه یا مال یا منفعت یا خدمات یا امتیازات مالی برای خود یا اشخاص دیگر باشد، اعم از این که شخص مذکور قبلاً اطلاعات مربوط به داده ها را در اختیار داشته یا به وسائل متقلبانه، اطلاعات مورد نظر خود را کسب نماید.

۲- چون ملاک تحقق جرائم مندرج در قانون جرایم رایانه ای، استفاده از سامانه های رایانه ای یا مخابراتی یا حامل های داده است و در فرض سؤال به لحاظ این که سرقت انجام شده با استفاده غیرمجاز از داده های رایانه ای و وارد نمودن رمز کارت عابر بانک دیگری صورت گرفته است، موضوع مشمول ماده ۷۴۱ الحاقی به قانون مجازات اسلامی^۲ (موضوع ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه ای مصوب ۵/۳/۱۳۸۸) است.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۱ آذر ۱۳۹۳

^۲ ماده ۷۴۱ قانون مجازات اسلامی (ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه ای مصوب ۱۳۸۸): هرکس به طور غیرمجاز از سامانه های رایانه ای یا مخابراتی با ارتکاب اعمالی از قبیل وارد کردن، تغییر، محو، ایجاد یا متوقف کردن داده ها یا مختل کردن سامانه، وجه یا مال یا منفعت یا خدمات یا امتیازات مالی برای خود یا دیگری تحصیل کند علاوه بر رد مال به صاحب آن به حبس از یک تا پنج سال یا جزای نقدی از بیست میلیون (۲۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون (۱۰۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

تحصیل مال نامشروع

سؤال^۱

کارمند بانک اشتبهاً وجهی را به حساب دیگری انتقال می دهد بانک با طرف تماس می گیرد که مبلغی اشتباهی به حساب شما رفته آن را استرداد نماید ولكن آن شخص بدون توجه به تذکر بانک پول را ب رمی دارد و خرج می کند و حاضر به برگشت پول نیست. آیا وی را به اتهام تحصیل مال نامشروع می توان تعقیب نمود؟

شماره پرونده ۱۳۱۷ - ۱۸۲ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۰۱۱ - ۱۳۹۳/۸/۲۴

باعنایت به مواد ۳۰۱، ۳۰۲ و ۳۰۳ قانون مدنی،^۲ چنانچه سهواً وجهی به حساب کسی واريز شود، دریافت کننده مکلف به تسلیم آن و پرداخت کننده صرفاً مجاز به مطالبه و استرداد آن است و از موارد تحصیل مال نامشروع نمی باشد.

ارتشاء

اگر موضوع رشوه یا اختلاس واحد باشد و دریافت رشوه یا برداشت وجه به دفعات، تعدد جرم نخواهد بود

با حصول علم قاضی به طریق دیگر، شهادت شرعی خلاف آن برای قاضی معتبر نیست

شماره پرونده ۱۶۰۹ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

سؤال

۱- با عنایت به این که برابر مقررات تبصره ۱ ماده ۳ و تبصره ۴ ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری و ماده ۱۲۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در موارد تعدد جرایم اختلاس و ارتشاء جمع مبالغ مبنای تعیین مجازات می باشد، حال آیا مقررات تعدد جرم موضوع ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی نسبت به جرایم ارتشاء و اختلاس قابلیت اعمال دارد یا خیر؟ به عنوان مثال چنان چه یکی از کارکنان نیروهای مسلح اقدام به اخذ رشوه در دوازده مرحله از دوازده نفر و از هر یک نود هزار تومان نماید آیا برای وی یک مجازات بر مبنای جمع مبالغ بر اساس بند ج ماده ۱۱۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح تعیین خواهد شد یا با رعایت مقررات تعدد جرم ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی برای وی دوازده مجازات بر اساس بند الف ماده ۱۱۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح تعیین خواهد شد؟
آیا بین مواد ۱۷۵ و ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی در رابطه با شهادت شرعی با علم قاضی تعارض وجود دارد؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۰۹۸ - ۱۳۹۲/۱۱/۵

۱- آنچه در تبصره ۱ ماده ۳ و تبصره ۴ ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری و ماده ۱۲۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح آمده است شامل یک جرم اختلاس یا ارتشاء است، یعنی موضوعی که از بابت آن رشوه دریافت می شود «واحد» است و پرداخت وجه یا مال ... به دفعات صورت گرفته یا مختلس از صندوق مشخصی وجوهی را به

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۳۰ بهمن ۱۳۹۳

^۲ ماده ۳۰۱ - کسی که عمداً یا اشتبهاً چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند ملزم است آن را به مالک تسلیم کند.

ماده ۳۰۲ - اگر کسی که اشتبهاً خود را مدیون می دانست آن دین را تادیه کند حق دارد از کسی که آن را بدون حق اخذ کرده است استرداد نماید.

ماده ۳۰۳ - کسی که مالی را من غیر حق دریافت کرده است ضامن عین و منافع آنست اعم از اینکه به عدم استحقاق خود عالم باشد یا جاهل.

دفعات برداشت می‌کند که در این صورت مجموع مبالغ، ملاک تعیین مجازات و صلاحیت است و قاعده تعدد جرم جاری نیست. اما اگر کارمند دولت یا فرد نظامی (از افراد مختلف) برای موضوع‌های متعدد وجوهی اخذ کند، مشمول مقررات فوق‌الذکر نبوده و مقررات تعدد جرم (ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲) درباره او قابل اعمال است.

۲- برابر ماده ۱۷۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ شهادت شرعی چون شارع آن را معتبر دانسته است دارای حجیت می‌باشد، گرچه مفید علم نباشد و برابر ماده ۲۱۲ این قانون «اگر علم قاضی با ادله دیگر در تعارض باشد و علم، بین باقی بماند آن ادله برای قاضی معتبر نیست»؛ بنابراین لازم نیست شهادت شرعی موجب علم قاضی شود، بلکه موضوعیت دارد. اما اگر قاضی برخلاف آن، علم حاصل کند، دیگر برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد مفاد شهادت شهود، رأی صادر می‌نماید؛ از این رو بین دو ماده یاد شده هیچ گونه تعارضی وجود ندارد.

پولشویی

سؤال^۱

- ۱- آیا مجازات مربوط به جرم پولشویی در خصوص شخصی که مرتکب جرم منشاء شده است نیز جاری می‌گردد؟ در صورت مثبت بودن پاسخ و با لحاظ اینکه مطابق مفاد ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی مصوب سال ۱۳۸۶ نگهداری عواید حاصل از فعالیت‌های غیرقانونی نیز از جمله مصداق‌های جرم پولشویی تلقی گردیده است؟ آیا شخصی که از طریق ارتکاب جرم‌های مالی همانند سرقت، خیانت در امانت، اختلاس و یا کلاهبرداری مبلغی را به دست آورده و آن را نزد خود نگهداری نموده و یا مصرف می‌نماید، هم به مجازات جرم مذکور و هم به مجازات جرم پولشویی محکوم خواهد شد؟
- ۲- آیا اعمال مقررات مربوط به جرم پولشویی قبل از صدور حکم قطعی مبنی بر احراز وقوع جرم در پرونده جرم منشاء می‌تواند مصداق پیدا کند؟
- ۳- منظور از مجازات یک چهارم عواید حاصل از جرم در قانون مذکور، یک چهارم عواید حاصل از جرم منشاء است یا عواید حاصل از جرم پولشویی؟
- ۴- چنانچه دارایی مرتکب جرم منشاء مازاد بر وجوه حاصله از آن جرم باشد، چگونه می‌توان تشخیص داد که معامله بعدی صورت گرفته با وجوه حاصل از جرم منشاء بوده یا با وجوه غیر آن؟ چنانچه مجرم یا متهم به جرم منشاء به میزان وجه مورد شکایت در پرونده مربوط به جرم منشاء، اسناد وثیقه و رهنی داشته باشد، آیا این امر می‌تواند ملاکی برای تمیز وجوه حاصل از جرم منشاء با معاملات بعدی باشد؟
- ۵- آیا جرم پولشویی از جمله جرایم قابل گذشت است؟
- ۶- آیا جرم پولشویی مشمول مقررات مرور زمان کیفری مطابق قانون آئین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ می‌باشد؟

شماره پرونده ۱۱۹۱ - ۱۸۲ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۰۴۰ - ۱۳۹۳/۸/۲۸

- ۱- کسی را که مرتکب جرم منشأ شده و از این طریق اموالی را بدست آورده، نمی‌توان به اتهام پولشویی نیز تعقیب و مجازات نمود مگر اینکه مشمول یکی از بندهای ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی^۲ مصوب ۱۳۸۶ شود که در این صورت بر اساس تبصره ۳ ماده ۹ قانون مذکور^۱ به اتهام پولشویی نیز قابل تعقیب و مجازات است.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۳۰ بهمن ۱۳۹۳

^۲ ماده ۲ قانون مبارزه با پول شویی: جرم پولشویی عبارت است از :

الف - تحصیل، تملک، نگهداری یا استفاده از عواید حاصل از فعالیت‌های غیرقانونی با علم به این که به طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه ارتکاب جرم به دست آمده باشد.

ب - تبدیل، مبادله یا انتقال عوایدی به منظور پنهان کردن منشأ غیرقانونی آن با علم به این که به طور مستقیم یا غیرمستقیم ناشی از ارتکاب جرم بوده یا کمک به مرتکب به نحوی که وی مشمول آثار و تبعات قانونی ارتکاب آن جرم نگردد.

- ۲- صدور حکم به مجازات به اتهام جرم پولشویی منوط به اثبات ارتکاب جرم منشأ است.
- ۳- منظور از عواید حاصل از جرم در ماده ۹ قانون مورد بحث، عوائد حاصل از جرم پولشویی است.
- ۴- تشخیص موضوع مورد سؤال با قاضی رسیدگی کننده به پرونده است.
- ۵ - با توجه به اینکه اصل غیرقابل گذشت بودن جرایم طبق ماده ۱۰۳ قانون مجازات اسلامی^۲ ۱۳۹۲ است و جرایم قابل گذشت نیز در ماده ۱۰۴ همین قانون^۳ احصاء شده است، جرم پولشویی نیز مشمول این عموماً است.
- ۶ - بارعایت مقررات ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی^۴ ۱۳۹۲ جرم پولشویی مشمول مرور زمان می شود.

جعل

سؤال^۵

«اصولاً تغییرات صورت گرفته در سند اعم از تراشیدن، خراشیدن، قلم بردن و ... را زمانی می توان جعل کیفری دانست که آن تغییرات باعث تغییر در مفهوم و محتوای سند و ایجاد ضرر گردد» با این پیش فرض خواهشمند است نظر مشورتی آن اداره کل محترم را در خصوص تغییرات صورت گرفته به این شرح: کلمه «درخواست» به «تعهد» و کلمه «گردیده» به «گردد» تغییر یافته است لیکن تنظیم کننده سند خود واقف و مقرر به ذیحق بودن تغییردهنده سند بوده و هیچ ادعائی در اینکه مبالغ مندرج در هر دو بخش سند را می بایست بابت تسویه حساب به وی پرداخت نماید، ندارد، آیا جعل محقق شده است؟

شماره پرونده ۱۱۵۵ - ۱۳۳ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۶۳۷ - ۷/۹۳/۱۴ - ۱۳۹۳

مطابق ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی^۱ مصوب ۱۳۷۵ ساختن نوشته یا سند، خراشیدن و تراشیدن یا قلم بردن یا الحاق کردن نوشته به سند، در صورتی جعل و تزویر است که به قصد تقلب صورت گرفته باشد. بنابراین، اگر تغییر عبارات مذکور در

ج - اخفاء یا پنهان یا کتمان کردن ماهیت واقعی، منشا، منبع، محل، نقل و انتقال، جابه جایی یا مالکیت عوایدی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه جرم تحصیل شده باشد.

۱ ماده ۹ قانون مبارزه با پول شویی: مرتکبین جرم پولشویی علاوه بر استرداد درآمد و عواید حاصل از ارتکاب جرم مشتمل بر اصل و منافع حاصل (و اگر موجود نباشد، مثل یا قیمت آن) به جزای نقدی به میزان یک چهارم عواید حاصل از جرم محکوم می شوند که باید به حساب درآمد عمومی نزد بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران واریز گردد.

تبصره ۱ - چنانچه عواید حاصل به اموال دیگری تبدیل یا تغییر یافته باشد، همان اموال ضبط خواهد شد.

تبصره ۲ - صدور و اجراء حکم ضبط دارایی و منافع حاصل از آن در صورتی است که متهم به لحاظ جرم منشا، مشمول این حکم قرار نگرفته باشد.

تبصره ۳ - مرتکبین جرم منشا، در صورت ارتکاب جرم پولشویی، علاوه بر مجازاتهای مقرر مربوط به جرم ارتكابی، به مجازاتهای پیش بینی شده در این قانون نیز محکوم خواهند شد.

۲ ماده ۱۰۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: چنانچه قابل گذشت بودن جرمی در قانون تصریح نشده باشد، غیرقابل گذشت محسوب می شود مگر اینکه از حق الناس بوده و شرعاً قابل گذشت باشد.

۳ ماده ۱۰۴ - علاوه بر جرائم تعزیری مندرج در کتاب دیات و فصل حدقذف این قانون و جرائمی که به موجب قوانین خاص قابل گذشت می باشند، جرائم مندرج در قسمت اخیر مواد (۵۹۶)، (۶۰۸)، (۶۲۲)، (۶۳۲)، (۶۳۳)، (۶۴۲)، (۶۴۸)، (۶۴۸)، (۶۶۸)، (۶۶۹)، (۶۷۶)، (۶۷۷)، (۶۷۹)، (۶۸۲)، (۶۸۴)، (۶۸۵)، (۶۹۰)، (۶۹۲)، (۶۹۴)، (۶۹۷)، (۶۹۸)، (۶۹۹) و (۷۰۰) از کتاب پنجم «تعزیرات» نیز قابل گذشت محسوب می شوند.

۴ ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: جرائم ذیل مشمول مرور زمان تعقیب، صدور حکم و اجرای مجازات نمی شوند:

الف - جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور

ب - جرائم اقتصادی شامل کلاهبرداری و جرائم موضوع تبصره ماده (۳۶) این قانون با رعایت مبلغ مقرر در آن ماده

پ - جرائم موضوع قانون مبارزه با مواد مخدر

۵ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۸ بهمن ۱۳۹۳

سند در مقام رفع اشکال املائی و در جهت تصحیح سند و رسا نمودن آن باشد و با واقعیت تطبیق کند، به صورتی که اگر این تغییرات انجام نمی‌شد، سند مفهوم غلطی داشت، اساساً این گونه تغییرات چون متقلبانه نمی‌باشد، از مصادیق جعل و تزویر نبوده و فاقد جنبه جزائی است. با این حال تشخیص مصداق با مرجع قضایی رسیدگی کننده است.

تصدیق خلاف واقع

تصدیق کپی جعلی از مصادیق بزه تصدیق خلاف واقع است^۲

سؤال) برابر ماده ۵۷ قانون آئین دادرسی در امور مدنی به ترتیب مراجع ذی صلاح جهت تصدیق اوراق معرفی شده است، حال با توجه به عبارت « در جائی که هیچ یک از آنها نباشد » آیا در صورت وجود دفاتر دادگاه، اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی تصدیق اوراق فتوکپی اوراق توسط ادارات دولتی معتبر است یا خیر؟ و در صورت جعلی بودن فتوکپی آیا این تصدیق انجام شده قابلیت انتساب سند دارد یا خیر؟

شماره پرونده ۸۵ - ۱۲۷/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۴۶۰ - ۱۳۹۳/۲/۳۱

مطابق صریح قسمت وسطی ماده ۵۷ قانون آئین دادرسی در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ تکلیف ادارات دولتی مذکور در صدر ماده به تصدیق تصویر یا رونوشت اوراق دعوا با اصل، منوط به عدم استقرار دادگاه یا اداره ثبت اسناد یا دفاتر اسناد رسمی در محل است که در وضعیت کنونی در داخل کشور ایران امری بعید است، ثانیاً چنانچه بدواً در فتوکپی تغییراتی داده شود و سپس فتوکپی مذکور (تغییر یافته) مطابق با اصل گردد. تصدیق کننده با علم و اطلاع در تغییرات در فتوکپی در صورت تحقق شرایط مذکور در ماده ۵۴۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ می‌تواند مورد تعقیب و مجازات قرار گیرد.

افترا

اعمال تخفیف در اثر گذشت شاکی در جرم افترای عملی^۳

سؤال

آیا ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه های عمومی و انقلاب^۴ شامل جرم موضوع ماده ۲۶ قانون مبارزه با مواد مخدر یا اصلاحات و الحاقات بعدی آن^۱ می‌شود؟

^۱ ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵: جعل و تزویر عبارتند از: ساختن نوشته یا سند یا ساختن مهر یا امضای اشخاص رسمی یا غیر رسمی خراشیدن یا تراشیدن یا قلم بردن یا الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم یا تاخیر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته‌ای به نوشته دیگر یا بکار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن و نظایر اینها به قصد تقلب.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ اول مهر ۱۳۹۳

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۷ شهریور ۱۳۹۳

^۴ ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸: هرگاه شاکی یا مدعی خصوصی در جرائم غیر قابل گذشت بعد از قطعی شدن حکم از شکایت خود صرف نظر نماید محکوم علیه می‌تواند با استناد به استرداد شکایت از دادگاه صادر کننده حکم قطعی، درخواست کند که در میزان مجازات تجدیدنظر نماید، در این مورد دادگاه به درخواست محکوم علیه در وقت فوق‌العاده رسیدگی نموده و مجازات را در صورت اقتضاء در حدود قانون تخفیف خواهد داد. این رأی قطعی است.

شماره پرونده ۱۸۳۰ - ۵۴ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۴۳ - ۱۳۹۳/۱/۱۸

با توجه به بزه مذکور در ماده ۲۶ قانون مبارزه با مواد مخدر با اصلاحات و الحاقات بعدی که در واقع وضعیت خاصی از بزه افترای عملی موضوع ماده ۶۹۹ قانون مجازات اسلامی^۱ مصوب ۱۳۷۵ می‌باشد با این تفاوت که به لحاظ بکارگیری مواد و اشیای ممنوعه واجد جنبه عمومی (برخلاف بزه ماده ۶۹۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ که جرم قابل گذشت است) و در نتیجه از جمله جرایم غیرقابل گذشت است لذا مقررات ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب شامل موضوع ماده ۲۶ قانون مبارزه با مواد مخدر هم می‌شود.

افتراء

افتراء با اطلاع یافتن یا قابلیت اطلاع دیگران غیر از منسوب‌البیه از انتساب امر واقع می‌شود

شماره پرونده ۱۵۲۰ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

مرگ مغزی موجب قصاص است

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۰۵۷ - ۱۳۹۲/۱۰/۳۰

سؤال

۱- با توجه به ماده ۱۲۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ که مقرر می‌دارد مبالغ مذکور در مواد ۱۱۸ و ۱۱۹ این قانون از حیث تعیین مجازات و یا صلاحیت محاکم اعم از این است که جرم دفعتاً واحده یا به دفعات واقع شده و جمع مبلغ بالغ بر حد نصاب مزبور باشد، اگر فرد نظامی طی چند مرحله مبادرت به اخذ رشوه یا اختلاس نماید به نحوی که عمل وی مشمول مقررات تعدد جرم گردد آیا مجازات مرتکب براساس ماده ۱۲۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح به عنوان یک قانون خاص تعیین می‌شود یا براساس مقررات عمومی ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲؟ ضمناً این حکم در مورد تبصره ۱ ماده ۳ و تبصره ۴ ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری نیز جاری است.

۱- آنچه در ماده ۱۲۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ و تبصره ۱ ماده ۳ و تبصره ۴ ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری آمده ناظر به مواردی است که اخذ رشوه برای انجام موضوع خاصی به دفعات صورت گرفته باشد، فرضاً از صندوق خاصی مبالغی به دفعات اختلاس شده باشد که در چنین صورتی مجموع وجوه مذکور ملاک تعیین مجازات یا صلاحیت است و یک جرم محسوب می‌شود و از شمول مقررات تعدد جرم خارج است ولی چنانچه فردی برای موضوعات جداگانه وجوهی به عنوان رشوه گرفته باشد یا از صندوق‌های مختلف وجوهی را در زمانهای متفاوت اختلاس نماید مشمول مقررات تعدد جرم ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی خواهد بود.

۲- اگر کسی مستقیماً و بدون اینکه شخص ثالثی متوجه شود به هر وسیله از قبیل ارسال پیامک و یا به صورت تلفنی به دیگری امری را نسبت دهد که مطابق قانون جرم باشد مانند اینکه تلفنی به مخاطب بگوید تو کلاهبرداری و این امر نزد دیگران بازگو و یا منتشر نشود آیا عمل ارتكابی را می‌توان از مصادیق افتراء دانست یا خیر؟

۱ ماده ۲۶ قانون مبارزه با مواد مخدر: هر کس به قصد متهم کردن دیگری، مواد مخدر یا روان‌گردان‌های صنعتی غیردروغی و یا آلات و ادوات استعمال آن را در محلی قرار دهد به حداکثر مجازات همان جرم محکوم خواهد شد.

۲ ماده ۶۹۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵: هر کس عالماً "عامداً" به قصد متهم نمودن دیگری آلات و ادوات جرم یا اشیایی را که یافت شدن آن در تصرف یک نفر موجب اتهام او می‌گردد بدون اطلاع آن شخص در منزل یا محل کسب یا جیب یا اشیایی که متعلق به اوست بگذارد یا مخفی کند یا به نحوی متعلق به او قلمداد نماید و در اثر این عمل شخص مزبور تعقیب گردد، پس از صدور قرار منع تعقیب و یا اعلام برائت قطعی آن شخص، مرتکب به حبس از شش ماه تا سه سال و یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌شود.

۲- جرم افتراء با توجه به ماده ۶۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، جرمی مقید به «وسیله» است اما از نظر نوع وسیله محدودیت ندارد، با توجه به مثال های «درج در روزنامه و جراید یا نطق در مجامع» باید پذیرفت که این جرم با اطلاع یافتن یا قابلیت اطلاع دیگران غیر از منسوب‌الیه از انتساب امری که مطابق قانون آن امر جرم محسوب می‌شود تحقق می‌یابد و در فرض سؤال چنین شرایطی مشهود نمی‌باشد و در هر حال تشخیص مصداق بر عهده قاضی رسیدگی کننده است.

۳- اگر کسی عمداً با زدن ضربه ای به دیگری باعث مرگ مغزی وی شود و مجنی‌علیه در حالت اغما و کما به سر برد در این حالت با شکایت نماینده قانونی مجنی‌علیه ورثه و با لحاظ قراردادان قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است مصوب ۱۳۷۹ مرتکب به چه مجازاتی محکوم شود؟ قصاص نفس یا پرداخت دیه جنایت بر عضو؟ به عبارت دیگر آیا مرگ مغزی از مصادیق مرگ حتمی است یا خیر؟ در صورتی که جواب مثبت باشد با وجودی که مجنی‌علیه حیات غیر مغزی دارد و در کما به سر می‌برد از لحاظ موازین شرعی و قانونی قصاص نفس مرتکب امکان‌پذیر است یا خیر؟

۳- طبق ماده واحده قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است مصوب ۱۳۷۹ و آئین‌نامه اجرایی این قانون، مرگ مغزی، موت محسوب می‌شود لذا چنانچه در فرض سؤال مرگ مغزی مجنی‌علیه با توجه به قانون مذکور به ویژه مقررات مواد ۱ و ۲ آیین‌نامه آن توسط پزشکان متخصص احراز و اعلام گردد «میت» تلقی می‌شود و آثار و احکام حقوقی و قانونی مرگ بر او مترتب است لذا چون ضربه عمدی مرتکب موجب موت وی گردیده است قانوناً موجب قصاص نفس مرتکب (ضارب) است و اهداء اعضای مجنی‌علیه پس از موت طبق وصیت وی یا رضایت اولیاء دم تأثیری در این قضیه ندارد.

نشر اکاذیب

سؤال^۱

در بزه نشر اکاذیب اگر فردی به صورت شفاهی اکاذیبی را به قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی مطرح نماید آیا جرم می‌باشد یا خیر؟ آیا کتابت در نشر اکاذیب شرط است یا خیر؟

شماره پرونده ۶۷۶ - ۲۲۴ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۹۷۴ - ۲۵/۴/۱۳۹۳

بزه نشر اکاذیب از جرایم مقید به وسیله بوده که وسیله مزبور از حیث نوع «مکتوب» و از حیث مصداق غیرمحصور است و تمامی وسایل ذکر شده در ماده ۶۹۸ و از جمله «عریض»، مکتوب هستند و لذا ماده مزبور منصرف از بیان شفاهی است. به هر صورت اقتضای تفسیر مضیق قوانین جزائی نیز انحصاراً ارتکاب بزه‌های معنونه در قالب کتابت است.

سوء استفاده از موقعیت شغلی

سؤال^۲

چنانچه مدیر بانک مشمول افراد مذکور در ماده ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی باشد، عدم اقدام به برقراری ارتباط الکترونیکی با سامانه ساها برای کاربران شعب بانک توسط وی مشمول مجازات مذکور در این ماده خواهد بود؟ در صورت مثبت بودن پاسخ مدیر بانک مباشر و یا معاون جرم خواهد بود؟

شماره پرونده ۴۴۸ - ۱۶۸/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۹۱۲ - ۱۳۹۳/۴/۱۸

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۴ آبان ۱۳۹۳

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ آبان ۱۳۹۳

ب - آنچه در ماده ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی^۱ ۱۳۷۵ مورد نظر مقنن می‌باشد، سوء استفاده از موقعیت شغلی و مقامی افراد موضوع این قانون برای جلوگیری از اوامر کتبی دولتی یا اجرای احکام یا اوامر قضایی یا جلوگیری از امری که از طرف مقامات قانونی صادر شده است. عنصر مادی این جرم به صورت «فعل» است نه، «ترک فعل»، بنابراین عدم اقدام (ترک فعل) مدیران بانک‌ها در برقراری ارتباط الکترونیکی به شرحی که در استعلام آمده از مصادیق جرم موضوع ماده ۵۷۶ قانون یاد شده نمی‌باشد.

سؤال^۲ در ماده ۱۲۶ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح سوء استفاده از موقعیت شغلی را برای نیروهای مسلح با شرایط مندرج در آن جرم تلقی و حداکثر تا دو سال حبس برای آن مقرر داشته است اما جرم بودن عمل را منوط به «برای مقاصد غیرقانونی استفاده نماید» کرده است و این قید از نظر مفهوم و مصداق دارای ابهام می‌باشد که تصمیم‌گیری را برای مرجع قضایی واقعاً دشوار می‌نماید.

لذا مورد سؤال این است که منظور از جمله «برای مقاصد غیرقانونی استفاده نماید» چیست؟ آیا منظور فقط موارد فعل یا ترک فعلی است که در قوانین جزایی برای آن مجازات تعیین شده و هدف مرتکب نقض آن می‌باشد ولو موفق به ارتکاب آن نباشد یا این که شامل کلیه مقررات دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه‌ها اعم از آن که جزایی باشد یا نباشد، می‌شود؟

شماره پرونده ۱۵۰ - ۲۱۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۶۶۸ - ۱۳۹۳/۳/۲۵

منظور از عبارت «برای مقاصد غیرقانونی» در ماده ۱۲۶ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ آن است که نظامی از لباس نظامی، کارت شناسایی سازمانی، موقعیت نظامی و عنوان حرفه‌ای خود سوءاستفاده نماید و اموری که خارج از وظیفه و مأموریت اوست، انجام دهد. و به طور مثال مأمور انتظامی به لحاظ قرابتی که با شاکی دارد و بدون این که مأموریتی به او محول شده باشد به در خانه مشتکی عنه مراجعه و وانمود کند که برگ جلب وی را در اختیار دارد و وی را دستگیر و به کلانتری اعزام نماید. آن چه طبق این ماده مهم است، سوء استفاده از لباس و موقعیت شغلی و کارت شناسایی سازمانی خود، جهت مقاصد غیرقانونی است، اعم از این که اقدامات او مطابق قوانین جزایی جرم باشد یا نباشد و مقررات انتهایی ماده مرقوم مؤید این امر می‌باشد.

تقریر

سؤال^۳

۱- آیا دادستان مجاز به صدور دستورات به مأمورین انتظامی در خصوص جلوگیری از عملیات ساختمانی غیرمجاز در سطح شهر به غیر از موارد مصرح قانونی مثل حریم رودخانه-ها می‌باشد یا خیر؟ و به عبارت دیگر اختیار دادستان به صورت مطلق و یا مقید به موارد مصرح در قانون می‌باشد؟

^۱ ماده ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵: چنانچه هر یک از صاحب منصبان و مستخدمین و مأمورین دولتی و شهرداریها در هر رتبه و مقامی که باشند از مقام خود سوء استفاده نموده و از اجرای اوامر کتبی دولتی یا اجرای قوانین مملکتی و یا اجرای احکام یا اوامر مقامات قضائی یا هر گونه امری که از طرف مقامات قانونی صادر شده باشد جلوگیری نماید به انفصال از خدمات دولتی از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۴ آبان ۱۳۹۳

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۳ دی ۱۳۹۳

۲- بر فرض مجاز نبودن دادستان و نداشتن اختیار و صدور دستور از سوی دادستان در مورد فوق به مأمورین انتظامی مبنی بر جلوگیری از ساخت و ساز با همکاری شهرداری و آیا فرض تمرد از مأمورین دولت بر فرض قانونی بودن دستور است و یا به صورت مطلق است و هرگونه تمرد اعم از اینکه دستور قانونی بوده و یا نباشد تمرد^۱ محسوب می‌گردد؟

شماره پرونده ۷۵۶ - ۶۶ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۳۲۰ - ۱۳۹۳/۶/۸

۱- ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها^۲ «مأمورین شهرداری» را مجاز به جلوگیری از عملیات ساختمانی غیر مجاز دانسته است. حضور مأمورین انتظامی با دستور دادستان منحصراً برای همکاری و حفظ نظم و آرامش بلاشکال می‌باشد، ولی این امر به این مفهوم نیست که دادستان رأساً بدون حضور مأمورین شهرداری، دستور جلوگیری از عملیات ساختمانی غیرمجاز را صادر نماید.

۲- چنانچه مأمورین انتظامی به همراه مأمورین شهرداری در جلوگیری از عملیات ساختمانی غیرمجاز در حین مأموریت و انجام وظیفه باشند، تمرد به آن‌ها مشمول مقررات قانون مجازات اسلامی در باب تمرد نسبت به مأمورین محسوب خواهد شد.

مزاحمت

سؤال^۳

منظور از اماکن عمومی مذکور در ماده ۶۱۹ ق.م.ا.م.صوب ۱۳۷۵ چه اماکنی می‌باشد و چه تعریف مشخصی از اماکن عمومی می‌توان ارائه کرد و آیا اماکنی مانند پادگان نظامی ادارات دولتی خاص مانند اداره اطلاعات و یا زندان مشمول عنوان اماکن عمومی مذکور در این ماده می‌گردند یا خیر؟

شماره پرونده ۵۷۷ - ۱۸۶/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۹۲۵ - ۱۳۹۳/۴/۱۷

منظور از اماکن عمومی مذکور در ماده ۶۱۹ قانون مجازات اسلامی^۴ ۱۳۷۵ و یا تبصره ۲ ماده ۴۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز^۱ ۱۳۹۲، محل‌هایی است که معد برای ورود عموم است و مردم بدون نیاز به کسب اجازه حق ورود دارند، مانند ادارات،

^۱ ماده ۶۰۷ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم؛ تعزیرات): هر گونه حمله یا مقاومتی که با علم و آگاهی نسبت به مأمورین دولت در حین انجام وظیفه آنان به عمل آید تمرد محسوب می‌شود و مجازات آن به شرح ذیل است:

۱- هر گاه متمرّد به قصد تهدید اسلحه خود را نشان دهد حبس از شش ماه تا دو سال.

۲- هر گاه متمرّد در حین اقدام دست به اسلحه برد، حبس از یک تا سه سال.

۳- در سایر موارد حبس از سه ماه تا یک سال.

تبصره - اگر متمرّد در هنگام تمرد مرتکب جرم دیگری هم بشود به مجازات هر دو جرم محکوم خواهد شد.

^۲ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری: مالکین اراضی و املاک واقع در محدوده شهر یا حریم آن باید قبل از هر اقدام عمرانی یا تفکیک اراضی و شروع ساختمان از شهرداری پروانه اخذ نمایند.

شهرداری میتواند از عملیات ساختمانی ساختمانهای بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه بوسیله مأمورین خود اعم از آنکه ساختمان در زمین محصور یا غیر محصور واقع باشد جلوگیری نماید.

تبصره ۱- ...

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ آبان ۱۳۹۳

^۴ ماده ۶۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵: هر کس در اماکن عمومی یا معابر متعرض یا مزاحم اطفال یا زنان بشود یا با الفاظ و حرکات مخالف شوون و حیثیت به آنان توهین نماید به حبس از دو تا شش ماه و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

اماکن مذهبی، و مراکز خرید و پذیرائی، بنابراین اماکنی مانند پادگان نظامی یا ادارات دولتی خاص نظیر اداره اطلاعات و زندان ها که مهیا برای ورود عموم نمی باشد، شامل اماکن عمومی نمی گردد.

مزاحمت تلفنی

مزاحمت تلفنی از جمله جرایم غیر قابل گذشت است

سؤال^۲

- ۱- با توجه به اینکه جرایم قابل گذشت در ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی^۳ مصوب ۱۳۹۲ احصاء گردیده، علت وضع ماده ۱۰۳ قانون مذکور چه بوده؟ آیا ایجاد مزاحمت تلفنی مصداق ماده ۱۰۳ است؟
- ۲- فردی در شهر الف به شهر ب زنگ می زند و به دروغ خود را کارمند دادگستری معرفی می کند. در صورت طرح شکایت علیه نامبرده آیا دادسرای شهر الف صالح به رسیدگی است یا ب؟
- ۳- در صورت ارسال پیامک حاوی توهین و افتراء از طریق تلفن همراه از شهر الف به شهر ب، آیا شهر مبدا صالح به رسیدگی است یا شهر مقصد؟ (رأی وحدت رویه صرفاً در خصوص مزاحمت تلفنی محل مقصد را صالح اعلام نموده است)
- ۴- چنانچه مادری قیم فرزند خردسال خود شود، آیا بعد از طرح شکایت می تواند اعلام رضایت کند یا حضور پدر و اعلام رضایت ولی ضروری است؟

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۳۲۶ - ۱۳۹۳/۹/

۱- با توجه به صدر ماده ۱۰۳ قانون مجازات اسلامی^۴ مصوب ۱۳۹۲، اصل بر غیر قابل گذشت بودن جرایم است و جرایم قابل گذشت در ماده ۱۰۴ قانون فوق الذکر احصاء شده است و جرم موضوع ماده ۶۴۱ قانون مجازات اسلامی^۵ مصوب ۱۳۷۵ از جمله آنها نیست و در نتیجه قابل گذشت نمی باشد، زیرا قانونگذار که در مقام بیان جرایم قابل گذشت بوده، مع الوصف جرم

۱ ماده ۴۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲: در صورت دلالت قرائن و امارات قوی بر وجود کالا و یا ارز قاچاق، ضابطین می توانند پس از کسب مجوز بازرسی از مرجع قضائی به انبارها و اماکن و مستغلات محل اختفاء یا نگهداری کالا و یا ارز قاچاق وارد شوند و حتی المقدور با حضور صاحب محل نسبت به بازرسی محل و کشف قاچاق اقدام نمایند و حسب مورد جهت رسیدگی به مرجع صالح ارجاع دهند.
تبصره ۱- تنظیم صورتجلسه بازرسی محل با ذکر جزئیات امر مانند ساعت بازرسی، افراد حاضر و مشخصات کالا و یا ارز قاچاق مکشوفه الزامی است.
تبصره ۲- بازرسی از اماکن عمومی، نیازی به مجوز موضوع این ماده ندارد.

۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ اسفند ۱۳۹۳

۳ ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲؛ علاوه بر جرائم تعزیری مندرج در کتاب دیات و فصل حدقذف این قانون و جرائمی که به موجب قوانین خاص قابل گذشت می باشند، جرائم مندرج در قسمت اخیر مواد (۵۹۶)، (۶۰۸)، (۶۲۲)، (۶۳۲)، (۶۳۳)، (۶۴۲)، (۶۴۸)، (۶۶۸)، (۶۶۹)، (۶۷۶)، (۶۷۷)، (۶۷۹)، (۶۸۲)، (۶۸۴)، (۶۸۵)، (۶۹۰)، (۶۹۲)، (۶۹۴)، (۶۹۷)، (۶۹۸)، (۶۹۹) و (۷۰۰) از کتاب پنجم «تعزیرات» نیز قابل گذشت محسوب می شوند.

۴ ماده ۱۰۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲؛ چنانچه قابل گذشت بودن جرمی در قانون تصریح نشده باشد، غیر قابل گذشت محسوب می شود مگر اینکه از حق الناس بوده و شرعاً قابل گذشت باشد.

۵ ماده ۶۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵: هر گاه کسی به وسیله تلفن یا دستگاه های مخابراتی دیگر برای اشخاص ایجاد مزاحمت نماید علاوه بر اجرای مقررات خاص شرکت مخابرات، مرتکب به حبس از یک تا شش ماه محکوم خواهد شد.

مزاحمت تلفنی را قابل گذشت ندانسته است. بدیهی است قسمت اخیر ماده ۱۰۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ناظر بر جرایم منصوص در شرع نظیر قصاص و قذف می‌باشد.

۳ و ۲- شرط تحقق جرم مزاحمت تلفنی، استماع الفاظ یا رسیدن اعمال موضوع جرم به مخاطب است و این بخش از عنصر مادی جرم در محل اقامت بزه دیده محقق می‌شود لذا این محل، محل وقوع جرم محسوب می‌شود.

۴- قیم موقت که در اجرای ماده ۷۲ قانون آئین دادرسی کیفری^۱ منسوب می‌گردد، اختیارات عام و کلی ولی را ندارد و لذا حق گذشت مجانی نسبت به حقوق صغیر را ندارد.

تصرف عدوانی

سازمان بازرسی کل کشور در صورت احراز تجاوز به اراضی ملی، نمی‌تواند به عنوان شاکی خصوصی طرح شکایت کند

شماره پرونده ۱۵۵۱ - ۱۱۳ - ۹۲

سؤال

با توجه به وظایف و تکالیف مقرر در قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور چنان چه جرم دارای حیثیت عمومی باشد مثل تصرف عدوانی اراضی ملی موضوع ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی و سازمان بازرسی پس از بررسی اسناد و مدارک ملی بودن این اراضی محرز گردد سند رسمی رأی کمیسیون ماده واحده یا آگهی اعمال ماده ۵۶ در این صورت آیا می‌توان در اجرای مقررات سازمان من جمله بند د تبصره ۱ ماده ۲ قانون تشکیل سازمان بازرسی رأساً و از طریق دادستان عمومی و انقلاب اعلام جرم نماید یا با عنایت به ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی طرح چنین شکایتی صرفاً از طریق ادارات متولی موضوع منابع طبیعی، شهرداری یا اوقاف و... باید صورت پذیرد؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۱۲۶ - ۱۳۹۲/۱۱/۸

اولاً بزه موضوع ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی با توجه به تصریح ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ از جرایم قابل گذشت است و برابر تبصره ۱ ماده ۱۰۰ این قانون در این گونه جرائم شروع تعقیب منوط به شکایت شاکی است و سازمان بازرسی کل کشور در فرض سؤال شاکی تلقی نمی‌شود. ثانیاً فرض سؤال از شمول بند ۲ و تبصره ۱ ماده ۲ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور نیز خارج است. بنابراین سازمان بازرسی در صورت احراز تجاوز افراد به اراضی ملی و اموال عمومی و سوء جریانات مالی و اداری باید مراتب را به وزارتخانه یا سازمان مربوط اعلام نماید تا سازمان یا وزارتخانه ذی‌ربط طبق وظایف خود نسبت به طرح شکایت لازم در مراجع قضائی اقدام نماید.

تصرف عدوانی

در حکم به رفع آثار به جای مانده از مرتکب نیاز به دادخواست مستقل حقوقی نمی‌باشد^۱

^۱ ماده ۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب ۱۳۷۸ : در مواردی که تعقیب امر جزایی منوط به شکایت شاکی خصوصی است و متضرر از جرم محجور (صغیر، غیر رشید یا مجنون) بوده و دسترسی به ولی یا قیم او نباشد یا مجنی علیه ولی یا قیم نداشته باشد و نصب قیم موجب فوت وقت یا توجه ضرر به محجور شود، تا حضور و مداخله ولی یا قیم یا نصب قیم و همچنین در صورتی که ولی یا قیم، خود مرتکب جرم شده یا مداخله در آن داشته باشد، دادگاه شخص دیگری را به عنوان قیم موقت تعیین می‌کند و یا خود امر جزایی را تعقیب نموده و اقدامات ضروری را برای حفظ و جمع‌آوری دلایل جرم و جلوگیری از فرار متهم به عمل می‌آورد.
تبصره - در خصوص غیر رشید فقط در دعاوی غیر مالی ترتیب مذکور در این ماده لازم‌الرعايه می‌باشد.

سؤال

احتراماً با توجه به این که ذیل ماده ۵۶۰ قانون تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده^۲ به رفع تصرف متصرف که در حریم آثار فرهنگی مبادرت به ساخت و ساز نموده اشاره کرده است آیا دادگاه کیفری به سیاق ماده ۶۹۰ همان قانون^۳ مکلف به تصریح رفع تصرف از حریم میراث فرهنگی ضمن رأی کیفری می‌باشد یا صرفاً مکلف به اتخاذ تصمیم در خصوص جنبه عمومی بزه بوده و اداره شاکی جهت رفع تصرف و پرداخت خسارت می‌بایست طرح دادخواست حقوقی نماید نظریه ارشادی خود را جهت بهره برداری قضایی به این مرجع اعلام فرمایید؟

شماره پرونده ۲۰۴۳ - ۱۸۲ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۲۸ - ۱۳۹۳/۱/۳۱

با توجه به این که ماده ۵۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ به عملیاتی در حریم آثار فرهنگی و تاریخی اشاره دارد که در نتیجه آن عملیات به آثار و بناهای مذکور خرابی یا لطمه وارد آید که دادگاه در صورت احراز وقوع جرم موظف است ضمن صدور حکم محکومیت در اجرای قسمت آخر همین ماده حکم به رفع آثار به جای مانده از مرتکب صادر نماید و نیاز به دادخواست مستقل حقوقی نمی‌باشد. زیرا دستور به رفع آثار تخلف، از ملزومات حکم کیفری مذکور در این ماده می‌باشد و لکن پرداخت خسارت به واسطه طبع غیر کیفری آن، مشمول احکام عام مذکور در قسمت اخیر ماده ۱۱ قانون آئین دادرسی کیفری^۴ مصوب ۱۳۷۸ بوده و نیازمند تقدیم دادخواست ضرر و زیان ناشی از جرم و طی تشریفات مقرر در آئین دادرسی مدنی است.

تصرف عدوانی

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۷ شهریور ۱۳۹۳

^۲ ماده ۵۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵: هر کس بدون اجازه از سازمان میراث فرهنگی کشور، یا با تخلف از ضوابط مصوب و اعلام شده از سوی سازمان مذکور در حریم آثار فرهنگی تاریخی مذکور در این ماه مبادرت به عملیاتی نماید که سبب تزلزل بنیان آنها شود، یا در نتیجه آن عملیات به آثار و بناهای مذکور خرابی یا لطمه وارد آید، علاوه بر رفع آثار تخلف و پرداخت خسارات وارده به حبس از یک تا سه سال محکوم می‌شود.

^۳ ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵: هر کس به وسیله صحنه سازی از قبیل پی کنی، دیوارکشی، تغییر حدفاصل، امحای مرز، کرت بندی، نهرکشی، حفرچاه، غرس اشجار و زراعت و امثال آن به تهیه آثار تصرف در اراضی مزروعی اعم از کشت شده یا در آیش زراعی، جنگلها و مراتع ملی شده، کوهستانها، باغها قلمستانها، منابع آب، چشمه سارها، انهار طبیعی و پارکهای ملی، تاسیسات کشاورزی و دامداری و دامپروری و کشت و صنعت و اراضی موات و بایر و سایر اراضی و املاک متعلق به دولت یا شرکتهای وابسته به دولت یا شهرداری ها یا اوقاف و همچنین اراضی و املاک و موقوفات و محبوسات و اثلاث باقیه که برای مصارف عام المنفعه اختصاص یافته یا اشخاص حقیقی یا حقوقی به منظور تصرف یا ذیحق معرفی کردن خود یا دیگری، مبادرت نماید یا بدون اجازه سازمان حفاظت محیط زیست یا مراجع ذی صلاح دیگر مبادرت به عملیاتی نماید که موجب تخریب محیط زیست و منابع طبیعی گردد یا اقدام به هرگونه تجاوز و تصرف عدوانی یا ایجاد مزاحمت یا ممانعت از حق در موارد مذکور نماید به مجازات یک ماه تا یک سال حبس محکوم می‌شود.

دادگاه موظف است حسب مورد رفع تصرف عدوانی یا رفع مزاحمت یا ممانعت از حق یا اعاده وضع به حال سابق نماید .
تبصره ۱ - ...

^۴ ماده ۱۱ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸: پس از آنکه متهم تحت تعقیب قرار گرفت مدعی یا شاکی می‌تواند اصل یا رونوشت تمامی دلایل و مدارک خود را جهت پیوست به پرونده به مرجع تعقیب تسلیم کند و نیز می‌تواند قبل از اعلام ختم دادرسی تسلیم دادگاه نماید. مطالبه ضرر و زیان مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی می‌باشد.

انتشار حکم تصرف عدوانی حتی اگر ارزش زمین تصرف شده بیش از یکصد میلیون تومان باشد قانونی نیست^۱

سؤال) آیا در جرم تصرف عدوانی در اراضی دولتی (ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی) که ارزش زمین تصرف شده بیش از یکصد میلیون تومان است بر اساس قسمت (ز) تبصره ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی^۲ ۱۳۹۲ انتشار حکم الزامی هست یا خیر؟ آیا هفته نامه های شهرستانی کثیرالانتشار محسوب می شود و می توان در آن حکم را منتشر کرد یا خیر؟ این وظیفه به عهده قاضی صادرکننده است یا اجرای احکام کیفری و طبق دستور دادستان؟

شماره پرونده ۱۶۱۶ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۴۵۰ - ۱۳۹۲/۱۲/۲۰

جرم تصرف غیرقانونی در اموال عمومی یا دولتی در ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی^۳ ۱۳۷۵ تعریف شده و قابل انطباق با جرم تصرف عدوانی موضوع ماده ۶۹۰ همان قانون نیست و چون بزه تصرف عدوانی از جمله جرایم احصاء شده در تبصره ذیل ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیست، لذا مشمول مقررات یادشده نمی باشد. مضافاً براین که هفته نامه، روزنامه محسوب نمی گردد و به قرینه صدر ماده ۳۶ قانون مذکور روزنامه محلی، روزنامه کثیرالانتشار محسوب نمی گردد. صدور حکم انتشار محکومیت در روزنامه کثیرالانتشار برعهده دادگاه صادرکننده حکم است و اجرای آن به عهده دادستان مجری حکم است.

تعریف غیرمجاز

سؤال^۴

اداره منابع طبیعی نسبت به واگذاری مرتع در قالب صدور پروانه مرتعداری (پروانه چرا) به مرتع داران اراضی ملی اقدام می نماید. ثالث که نه مالک عرصه است و نه اعیان و نه دارای پروانه چرا (پروانه مرتعداری) با وارد کردن دام به مرتع و تعریف غیرمجاز مبادرت به ورود خسارت به مرتع یاد شده نموده و متعاقب آن دارنده حق پروانه مرتعداری (پروانه چرا) علیه وارد

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۷ شهریور ۱۳۹۳

^۲ ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: حکم محکومیت قطعی در جرائم موجب حد محاربه و افساد فی الارض یا تعزیر تا درجه چهار و نیز کلاهبرداری بیش از یک میلیارد (۱۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰) ریال در صورتی که موجب اخلال در نظم یا امنیت نباشد در یکی از روزنامه های محلی در یک نوبت منتشر می شود.

تبصره - انتشار حکم محکومیت قطعی در جرائم زیر که میزان مال موضوع جرم ارتكابی، یک میلیارد (۱۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰) ریال یا بیش از آن باشد، الزامی است و در رسانه ملی یا یکی از روزنامه های کثیرالانتشار منتشر می شود:

...

ز- تصرف غیرقانونی در اموال عمومی یا دولتی

^۳ ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵: هریک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمانها یا شوراها و یا شهرداریها و موسسات و شرکتهای دولتی ویا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و بنیادها و موسساتی که زیر نظر ولی فقیه اداره میشوند و دیوان محاسبات و موسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می شوند و یا دارندگان پایه قضائی و بطور کلی اعضا و کارکنان قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و مامورین به خدمات عمومی اعم از رسمی و غیررسمی وجوه نقدی یا مطالبات یا حوالجات یا سهام و سایر اسناد و اوراق بهادار، یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمانها و موسسات فوق الذکر یا اشخاصی که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده است را مورد استفاده غیر مجاز قرار دهد بدون آنکه قصد تملک آنها را به نفع خود یا دیگری داشته باشد، متصرف غیر قانونی محسوب و علاوه بر جبران خسارات وارده و پرداخت اجرت المثل به شلاق تا (۷۴) ضربه محکوم می شود و در صورتیکه منتفع شده باشد علاوه بر مجازات مذکور به جزای نقدی معادل مبلغ انتفاعی محکوم خواهد شد و همچنین است در صورتیکه به علت اهمال یا تفریط موجب تضییع اموال و وجوه دولتی گردد و یا آن را به مصارفی برساند که در قانون اعتباری برای آن منظور نشده یا در غیر مورد معین یا زائد بر اعتبار مصرف نموده باشد.

^۴ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۸ بهمن ۱۳۹۳

کننده خسارت اقامه دعوی خسارت نموده است. همچنین اداره منابع طبیعی طی شکایت کیفری تعلیف غیرمجاز مرتع حکم قطعی کیفری علیه متهم اخذ نموده است. حال در پاسخ به اعلام فرمایید :

۱- دارنده پروانه مرتعداری (پروانه چرا) چه نوع حقی نسبت به مرتع ملی مذکور دارد؟

۲- آیا اداره منابع طبیعی با توجه به واگذاری مرتع از طریق صدور پروانه چرا (پروانه مرتعداری) حق شکایت کیفری مبنی بر تعلیف غیرمجاز مرتع ملی یا اقامه دعوی مطالبه خسارت دارد یا با توجه به صدور پروانه مرتع داری (پروانه چرا) صرفاً دارنده آن حق شکایت کیفری یا اقامه دعوی حقوقی نسبت به تعلیف غیرمجاز یا تخریب یا ورود خسارت دارد؟

۳- آیا ماهیت حق بهره برداری صدور پروانه چرا یا طرح مرتعداری که صدور آن برای تعلیف دام در مدت معین است، ایجاد حق اولویت است یا به نوعی حق مالکیت برای دارنده پروانه ایجاد می‌نماید؟ به این معنا که در صورت تعلیف مرتع از سوی ثالث در واقع منافع متعلق به دارنده پروانه تفویت و مشارالیه حق مطالبه خسارت مزبور را دارد

شماره پرونده ۹۳۸ - ۸۳ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۵۶۳ - ۱۳۹۳/۷/۵

۱- با صدور پروانه چرا (پروانه بهره‌برداری مراتع)، دارنده پروانه، حق چرا را با شرایط و قیود مندرج در پروانه (تعیین محدوده اراضی موضوع بهره‌برداری و مدت اعتبار پروانه و ظرفیت دام)، دارا می‌شود.

۲- اداره منابع طبیعی قانوناً متولی اراضی و منابع ملی است، لذا حق هرگونه شکایت کیفری و حقوقی را نسبت به این اراضی دارد. طبق تبصره ۲ ماده ۴۷ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت^۱ مصوب ۱۳۸۰/۱۰/۲۷ چرا بدون پروانه یا مازاد بر ظرفیت تعیین شده، جرم محسوب و مستلزم پرداخت جزای نقدی است و چنانچه عمل مرتکب موجب تخریب منابع ملی نیز گردد، مرتکب، مطابق ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی^۲ ۱۳۷۵ نیز قابل تعقیب کیفری است و اداره منابع طبیعی در این موارد

^۱ ماده ۴۷ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰ : متن زیر به عنوان بند (۵) به ماده (۸۴) قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳.۱۲.۲۸ الحاق می‌گردد : ۵- در راستای ایجاد تعادل دام در مرتع ، به وزارت جهاد کشاورزی و دستگاههای تابعه اجازه داده می‌شود از محل صدور و یا تجدید سالانه پروانه چرای دام در مراتع، مبلغی را معادل یک در هزار ارزش متوسط هر واحد دامی دریافت و به حساب درآمد عمومی (نزد خزانه داری کل) واریز نماید.

تبصره ۱- تعلیف دام در جنگلها، مراتع و آبخیزها مستلزم اخذ پروانه چرا می‌باشد و پروانه های صادره در صورتی دارای اعتبار است که صاحب پروانه به شغل دامداری مشغول بوده و امتیاز پروانه چرای دریافتی را بدون اخذ مجوز قانونی به غیر واگذار نکرده باشد. مرجع اعطاء مجوز، ابطال و انتقال پروانه چرا، سازمان جنگلها، مراتع و آبخیزداری و ادارات تابعه در استانهای کشور می‌باشد.

آئین نامه اجرائی این قانون ظرف شش ماه پس از تصویب بایستادهای وزارت جهاد کشاورزی به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.
تبصره ۲ - چرای دام در مراتع بدون پروانه چرا و یا مازاد بر ظرفیت تعیین شده در پروانه جرم محسوب می‌شود و مستلزم پرداخت معادل بیست درصد (۲۰٪) ارزش متوسط واحد دامی در سال خواهد بود که پس از وصول باید به حساب درآمد عمومی (نزد خزانه داری کل) واریز شود.

^۲ ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ : هر کس به وسیله صحنه‌سازی از قبیل پی‌کنی، دیوارکشی، تغییر حد فاصل، امحای مرز، کتربندی، نهرکشی، حفر چاه، غرس اشجار و زراعت و امثال آن به تهیه آثار تصرف در اراضی مزروعی اعم از کشت شده یا در آیش زراعی، جنگلها و مراتع ملی شده، کوهستانها، باغها، قلمستانها، منابع آب، چشمه‌سارها، انهار طبیعی و پارکهای ملی، تأسیسات کشاورزی و دامداری و دامپروری و کشت و صنعت و اراضی موات و بایر و سایر اراضی و املاک متعلق به دولت یا شرکتهای وابسته به دولت یا شهرداریها یا اوقاف و همچنین اراضی و املاک و موقوفات و محبوسات و اثاث باقیه که برای مصارف عام‌المنفعه اختصاص یافته یا اشخاص حقیقی یا حقوقی به منظور تصرف یا ذیحق معرفی کردن خود یا دیگری، مبادرت نماید یا بدون اجازه سازمان حفاظت محیط زیست یا مراجع ذیصلاح دیگر مبادرت به عملیاتی نماید که موجب تخریب محیط زیست و منابع طبیعی گردد یا اقدام به هر گونه تجاوز و تصرف عدوانی یا ایجاد مزاحمت یا ممانعت از حق در موارد مذکور نماید به مجازات یک ماه تا یک سال حبس محکوم می‌شود.

دادگاه موظف است حسب مورد رفع تصرف عدوانی یا رفع مزاحمت یا ممانعت از حق یا اعاده وضع به حال سابق نماید.

به عنوان شاکی اقدام می‌نماید و حق مطالبه ارزش علوفه تعلیف شده را نیز دارد و نیز مستفاد از ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری^۱ مصوب ۱۳۷۸، شاکی خصوصی، شخصی است که از وقوع جرم، متحمل ضرر و زیان شده است و می‌تواند آن را مطالبه نماید.

بنابراین در فرض سؤال، شخصی که دارای پروانه چرا می‌باشد، اگر به واسطه اعمال شخص دیگر که مبادرت به چرای غیرمجاز دام نموده است، متحمل خسارت شده باشد، می‌تواند از این حیث طرح شکایت کیفری نماید و این امر نافی حق شکایت اداره منابع طبیعی (و یا بالعکس) نمی‌باشد. ضمناً جرم چرای بدون پروانه یا مازاد بر ظرفیت تعیین شده موضوع تبصره ۲ ماده ۴۷ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰ واجد جنبه عمومی است.

۳- دارنده پروانه چرا، مالک مرتع و منابع طبیعی نمی‌باشد تا از این حیث دارای حق قانونی به مطالبه قیمت علوفه طبیعی واقع و رشد یافته در این اراضی باشد، لکن وی دارای حق قانونی در تعلیف دام خود در این اراضی مطابق با پروانه صادره می‌باشد که ماهیت این حق، «مالکیت» نیست، بلکه حق استفاده از مرتع است. لذا چنانچه اقدامات سایر اشخاص که به نحو غیرقانونی دام خود را در مرتع مزبور تعلیف نمایند، از باب تسبیب (و نه اتلاف) خسارتی را متوجه دامدار دارای پروانه چرای دام نماید، به گونه ای که ارکان و عناصر ایجاد مسئولیت مدنی (ضرر، فعل زیانبار و رابطه علیت) وجود داشته باشد (برای مثال موجب کاهش تعلیف متعارف دام وی گردد)، در این صورت دامدار دارای پروانه چرا، حق مطالبه خسارت را خواهد داشت و این جدای از حق مطالبه خسارتی است که قانوناً اداره منابع طبیعی دارا می‌باشد و لکن در هر صورت چون بابت عمل واحد که خسارت واحد را در پی داشته است، پرداخت دو خسارت فاقد وجهت می‌باشد، لذا دادگاه در تعیین میزان خسارت های پرداختی، باتوجه به ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی^۲ مصوب ۱۳۳۹، این امر را می‌باید لحاظ نماید.

زمین خواری

اعیانی که در عرصه مورد تجاوز احداث شده یا بشود به حکم دادگاه و به نفع دولت ضبط می‌شود^۳

سؤال

از آنجایی که طبق قسمت اخیر تبصره یک ماده ۵۵ قانون حفاظت و بهره برداری از جنگلها و مراتع^۴ مصوب ۱۳۴۶ اعیانی که در عرصه مورد تجاوز احداث شده یا بشود به حکم دادگاه و به نفع دولت ضبط می‌شود حال آیا این حکم را می‌توان شامل

تبصره ۱ - رسیدگی به جرائم فوق‌الذکر خارج از نوبت به عمل می‌آید و مقام قضایی با تنظیم صورتمجلس دستور متوقف ماندن عملیات متجاوز راتا صدور حکم قطعی خواهد داد.

تبصره ۲ - در صورتی که تعداد متهمان سه نفر یا بیشتر باشد و قرائن قوی بر ارتکاب جرم موجود باشد قرار بازداشت صادر خواهد شد، مدعی می‌تواند تقاضای خلع ید و قلع بنا و اشجار و رفع آثار تجاوز را بنماید.

۱ ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ : شخصی که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان شده و یا حقی از قبیل قصاص و قذف پیدا کرده و آن را مطالبه می‌کند مدعی خصوصی و شاکی نامیده می‌شود. ضرر و زیان قابل مطالبه به شرح ذیل می‌باشد:

۱ - ضرر و زیانهای مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است.

۲ - منافعی که ممکن‌الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می‌شود.

۲ ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ : دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد، جبران زیان را بصورت مستمری نمیشود تعیین کرد مگر آنکه مدیون تأمین مقتضی برای پرداخت آن بدهد یا آنکه قانون آن را تجویز نماید.

۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۰ شهریور ۱۳۹۳

۴ ماده ۵۵ قانون حفاظت و بهره برداری از جنگلها و مراتع: هر کس به قصد تصرف به منابع ملی مذکور در ماده ۱ قانون ملی شدن جنگلهای کشور تجاوز کند به یک سال تا سه سال حبس تأدیبی محکوم خواهد شد .

تبصره ۱ - وزارت کشاورزی و منابع طبیعی مکلف است به وسیله گارد جنگل و مأموران خود به محض اطلاع رفع تجاوز کند و در صورتی که تشخیص وزارت کشاورزی و منابع طبیعی نسبت به منافع ملی مذکور در این ماده اخطار یا آگهی شده باشد مراتب را به دادرسی محل اعلام دارد دادسرا متهم

درختان و نهال های مغروسه نیز دانست یا خیر؟ آیا اعمال این قاعده در دعاوی حقوقی نیز متصور است یا صرفاً مختص پرونده های کیفری می باشد؟

شماره پرونده ۱۷۸۱ - ۸۴ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۵۳۷ - ۱۳۹/۱۲/۲۸

اعیانی موجود در ذیل تبصره ماده ۵۵ قانون اصلاح قانون حفاظت و بهره برداری از جنگلها و مراتع با توجه به کلمه «احداث شود» ناظر فقط به اعیانی است و شامل درختان و نهال های مغروسه نمی شود و به طور کلی ضبط مال، مجازات است و در پرونده کیفری امکان صدور حکم به مجازات وجود دارد.

دسترسی غیر مجاز

سؤال^۱

۱- در ماده ۱ قانون جرایم رایانه ای اشاره دارد به دسترسی غیر مجاز به داده ها. حال، منظور از دسترسی غیر مجاز چیست؟ و این دسترسی به صورت مجازی را از طریق رهگذر سامانه های رایانه ای می باشد یا می تواند از طریق فیزیکی و اسنادی نیز صورت پذیرد، توضیحاً این که برخی از همکاران معتقدند که دسترسی غیر مجاز با توجه به فصل یکم قانون جرایم رایانه ای تحت عنوان جرایم علیه محرمانگی و داده ها و سیستم های رایانه ای و مخابراتی تنها از طریق دانش فنی و نرم افزاری و از طریق کنش روی داده ها در محیط مجازی می باشد.

۲- اگر فردی از طریق فیزیکی رمز ورودی به ایمیل شخصی را به دست آورد با فریب یا سوء استفاده از اعتماد صاحب ایمیل، آیا مشمول ماده ۱ قانون جرایم رایانه ای می شود؟

نظریه شماره ۷/۹۳/۶۵۶ - ۱۳۹۳/۳/۲۴

۱- با توجه به اطلاق ماده یک قانون جرائم رایانه ای، صرف دسترسی غیر مجاز به داده ها یا سامانه های رایانه ای یا مخابراتی که به وسیله تدابیر امنیتی حفاظت شده باشد مشمول مقررات ماده مذکور می باشد و طریق دسترسی اعم از مستقیم (فیزیکی) یا با واسطه (از طریق شبکه) تأثیری در قضیه ندارد.

۲- در فرض سؤال صرف به دست آوردن رمز ورودی به ایمیل اشخاص جرم نیست ولی چنانچه از طریق رمزی که به دست آورده، به طور غیر مجاز به داده یا سامانه دسترسی پیدا کند، می تواند از مصادیق جرم موضوع ماده یک قانون جرائم رایانه ای باشد^۱. به هر حال تشخیص مصداق با قاضی رسیدگی کننده است.

۱- مورد تعقیب کیفری قرار می دهد مگر این که نسبت به تشخیص وزارت کشاورزی و منابع طبیعی در مهلت مقرر در اظهاریه یا آگهی اعتراض شده باشد که در این صورت تعقیب کیفری متوقف و ادامه آن موکول به حصول نتیجه اجرای کامل مقررات ماده ۵۶ خواهد بود. مرور زمان تعقیب کیفری در اینگونه موارد از تاریخ صدور حکم کمیسیون موضوع ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره برداری از جنگلها و مراتع شروع می شود. اعیانی که در عرصه مورد تجاوز احداث شده یا بشود بحکم دادگاه به نفع دولت ضبط می شود. تبصره ۲ ... -

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۴ آبان ۱۳۹۳

مواد مخدر

در خصوص اقدامات تأمینی و تربیتی نوجوانان در قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر حکم خاصی وجود ندارد

سوال) چنانچه نوجوانی که بین ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی داشته مرتکب یکی از جرایم مربوط به قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر شود مجازات وی بر اساس قانون مذکور تعیین می شود یا ماده ۸۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲؟

شماره پرونده ۱۵۹۱ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۰۲۰ - ۱۳۹۲/۱۰/۱۷

نظر به اینکه راجع به مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان در قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر حکم خاصی وجود ندارد، لذا مشمول عمومات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می باشد.

مواد مخدر

اما ضبط وسایل نقلیه حامل مواد مخدر از جمله مجازاتهای تکمیلی الزامی است^۲

سؤال

۱- مجازات ابطال گذرنامه و ممنوع الخروجی موضوع ماده ۱۷ قانون فوق [قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر] در مورد متهمانی که مبادرت به حمل و نگهداری یا قاچاق هر مقدار مواد مخدر در سفرهای خارجی می نمایند از چه نوع مجازاتی می باشند؟ مجازات اصلی بوده یا تکمیلی؟ و چنانچه تکمیلی است تکمیلی اختیاری است یا الزامی؟

۲- با توجه به پاسخ سؤال قبل آیا امکان تعلیق و تخفیف و تبدیل آن ها وجود دارد یا خیر؟

مجازات ضبط خودروی حامل مواد مخدر به نفع دولت موضوع ماده ۱۰ قانون مرقوم از چه نوع مجازاتی است؟ مجازات اصلی یا تکمیلی؟ تکمیلی اختیاری یا الزامی؟ یا اینکه ماهیت دیگری دارد؟

شماره پرونده ۱۵۱۴ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۳۷ - ۱۳۹۳/۱/۱۸

۲و۱- مجازاتی که برای ارتکاب جرایم در قانون پیش بینی شده و دادگاه مکلف به ذکر آن در حکم است، مجازات اصلی محسوب می شود. ابطال گذرنامه و ممنوع الخروج نمودن محکومان موضوع ماده ۱۷ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر (اصلاحی ۱۳۸۹) در زمره مجازات اصلی نیست و مجازات تکمیلی الزامی است که رعایت آن الزام قانونی است و قابل تبدیل، تخفیف و تعلیق نیست. ضمناً متذکر می گردد مدت ابطال گذرنامه و ممنوع الخروج شدن باید توسط دادگاه معین گردد.

^۱ ماده ۱ قانون جرایم رایانه ای؛ هرکس به طور غیر مجاز به داده ها یا سامانه های رایانه ای یا مخابراتی که به وسیله تدابیر امنیتی حفاظت شده است دسترسی یابد، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵.۰۰۰.۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۷ شهریور ۱۳۹۳

۲- ضبط خودرو موضوع ماده ۳۰ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر (اصلاحی ۱۳۸۹) از جمله مجازاتهای تکمیلی موضوع ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ است. النهایه اعمال مجازاتهای تکمیلی موضوع ماده مذکور در اختیار دادگاه است، اما ضبط وسایل نقلیه حامل مواد مخدر از جمله مجازاتهای تکمیلی الزامی است.

سؤال^۱

بر اساس ماده ۱۳ قانون مبارزه با مواد مخدر^۲ محل اختصاص یافته برای تولید مواد مخدر یا روان گردانها به نفع دولت ضبط می شود. نظر به اینکه قانونگذار در مواد هشت و چهل قانون مزبور هر دو واژه تولید و ساخت را به کار برده اما در ماده فوق و مواد ۳۰^۳ و ۴۱^۴ صرفاً از واژه تولید استفاده کرده است، آیا از عدم استعمال واژه ساخت منظور خاصی داشته اند یا مقصود از واژه تولید، معنای اعم آن یعنی به وجود آوردن مواد بوده و عدم ذکر واژه ساخت فاقد وصف خاص بوده است؟ در هر حال منظور از واژه ساخت در ماده ۱۳ چیست؟

شماره پرونده ۱۵۲۹ - ۵۴ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۳۶۲ - ۲۶/۹/۱۳۹۳

معنای واژه «تولید» در ماده ۱۳ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷ و اصلاحات و الحاقات بعدی، اعم از «ساخت» می باشد و شامل کلیه اقدامات و فعالیت هایی است که منجر به حصول مواد مخدر و روان گردان در اثر پدیده های طبیعی و یا مصنوعی می گردد و لذا ساخت مواد یاد شده را نیز که ناظر بر انجام فرایند غیرطبیعی (مصنوعی) به منظور ایجاد مواد مزبور می باشد، نیز دربرمی گیرد.

قاچاق اسلحه و مهمات

قانون مجازات قاچاق اسلحه، قانون خاص بوده و از شمول احکام مقرر در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز خارج است^۵

شماره پرونده ۱۷۶ - ۵۳ - ۹۳

سوال) احتراماً با توجه به لازم الاجرا شدن قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۲/۱۲/۷ و با توجه به این که قاچاق سلاح و مهمات و مواد منفجره و محترقه از جمله کالاهای ممنوعه می باشند آیا برای قاچاق و حمل و نگهداری اقسام مذکور بایستی

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۷ اسفند ۱۳۹۳

^۲ ماده ۱۳ قانون مبارزه با مواد مخدر: هر گاه کسی واحد صنعتی، تجاری، خدماتی و یا محل مسکونی خود را برای انبار کردن، تولید و یا توزیع مواد مخدر یا روان گردان های صنعتی غیردارویی معد سازد و یا مورد استفاده قرار دهد و یا بدین منظور آنها را در اختیار دیگری بگذارد و نیز هر گاه نماینده مالک با اطلاع یا اجازه وی مرتکب این امور شود. موافقت اصولی و پروانه بهره برداری واحد صنعتی یا جواز کسب واحد تجاری و خدماتی مربوط لغو و واحد یا واحدهای مذکور در این ماده به نفع دولت ضبط می گردد.

^۳ ماده ۲۰ - هر کس آلات و ادوات مخصوص تولید یا استعمال مواد مخدر یا روان گردان های صنعتی غیردارویی را وارد کند، بسازد، خرید یا فروش کند علاوه بر ضبط آنها به یک میلیون تا پنج میلیون ریال جزای نقدی و ده تا پنجاه ضربه شلاق محکوم می شود. مرتکبین نگهداری، اخفا یا حمل آلات و ادوات استعمال مواد مخدر، علاوه بر ضبط آنها به ازای هر عدد صد تا پانصد هزار ریال جزای نقدی یا پنج تا بیست ضربه شلاق محکوم می شوند. عتایق از شمول این ماده مستثنی می باشند.

^۴ ماده ۴۱ - ساخت، تولید، خرید، فروش، ارسال، نگهداری، ورود، صدور، مصرف و حمل مواد ممنوع حسب مورد برای مصارف پزشکی، تحقیقاتی و صنعتی با مجوز وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی از شمول این قانون مستثنی است.

تبصره ۱- کشت شقایق پاپور سامنیو فرم الی فرا به درخواست وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی تحت نظر وزارت جهاد کشاورزی و با نظارت ستاد مبارزه با مواد مخدر، برای مصارف دارویی و تأمین داروهای جایگزین بلامانع است.

^۵ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۸ مهر ۱۳۹۳

مطابق ماده ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز عمل شود یا مطابق قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیرمجاز مصوب ۱۳۹۰؟

نظریه شماره ۷/۹۳/۳۶۲ - ۱۳۹۳/۲/۱۷

قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیرمجاز مصوب ۱۳۹۰/۶/۷، قانون خاص بوده و از شمول احکام مقرر در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳ خارج است.

قاچاق کالا و ارز

سازمان تعزیرات حق صدور اجازه ورود به اماکن و محل نگهداری و اختفای کالا و ارز قاچاق به ضابطین را ندارد^۱

سؤال

با عنایت به اینکه وفق ماده ۴۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مقدر گردیده است که ضابطین پس از دستگیری متهم پرونده وی را نزد مرجع صالح ارسال نمایند لیکن در ماده ۴۲ همان قانون ورود به انبارها و اماکن و مستغلات محل اختفا یا نگهداری کالا و یا ارز قاچاق را منوط به کسب مجوز بازرسی از مرجع قضایی نموده است. سؤال اینکه در مواردی که موضوع باتوجه به ماده ۴۴ همان قانون در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی است آیا اخذ مجوز ورود به اماکن مورد اشاره نیز باید از مرجع قضایی به معنی اخص کلمه به عمل آید یا اینکه با عنایت به قاعده «اذن در شی اذن در لوازم آن نیز هست» اجازه ورود به این اماکن در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی است؟

شماره پرونده ۹۷ - ۵۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۸۵ - ۱۴/۲/۱۳۹۳

باتوجه به اطلاق ماده ۴۲ قانون قاچاق کالا و ارز مصوب ۳/۱۰/۱۳۹۲ چنانچه برابر ماده ۴۴ همان قانون، موضوع رسیدگی به قاچاق کالا و ارز در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی باشد، اخذ مجوز بازرسی از مرجع قضایی مربوط توسط سازمان مزبور الزامی است و لذا سازمان تعزیرات حکومتی حق صدور اجازه ورود به اماکن و مستغلات و انبارهای محل نگهداری و اختفای کالا و ارز قاچاق به ضابطین را ندارد.

قاچاق کالا و ارز

ارزش کالاهای غیر قابل مصرف انسانی بدون توجه به عدم قابلیت مصرف آنها، قیمت گذاری می شوند^۲

سؤال) در خصوص رسیدگی به پرونده های قاچاق مواد خوراکی که طبق بند ب ماده ۲۷ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز^۳ مصوب ۳/۱۰/۱۳۹۲ غیر قابل مصرف انسانی تشخیص و در حکم کالای قاچاق ممنوع می باشد و در زمان رسیدگی نوعاً فاقد

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۹ مهر ۱۳۹۳

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۹ مهر ۱۳۹۳

^۳ ماده ۲۷- هر شخص حقیقی یا حقوقی که اقدام به واردات و صادرات دارو، مکملها، ملزومات و تجهیزات پزشکی، مواد و فرآورده های خوراکی، آشامیدنی، آرایشی و بهداشتی بدون انجام تشریفات قانونی نماید به مجازات کالاهای قاچاق به شرح زیر محکوم می شود. این مجازات مانع از پرداخت دیه و خسارت های وارده نیست:

ارزش خوراکی می باشد ولی ارزیابی گمرک یا ضابطین بر مبنای قابلیت مصرف انسانی آن کلاً صورت گرفته است آیا در تعیین میزان جزای نقدی و صدور قرار تأمین کیفری قیمت فعلی این کالاها ملاک است یا قیمت کالا به فرض قابلیت مصرف انسانی؟

شماره پرونده ۳۹۶ - ۵۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۷۲۴ - ۲۸/۳/۱۳۹۳

در تعیین قیمت کالاهای موضوع سؤال (کالای غیرقابل مصرف انسانی) باید ارزش کالا بر اساس ضوابط تعیین شده قانونی و از جمله بند ح ماده یک و مواد ۴۷ و ۶۲ و ۶۶ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۳/۱۰/۱۳۹۲ و نیز قانون امور گمرکی مصوب ۲۸/۲/۱۳۹۰ و آئین نامه اجرائی آن مصوب ۶/۱۲/۱۳۹۱ (حسب مورد) صورت پذیرد و لذا در مورد کالاهای فاسد، تقلبی، موعده گذشته و مضر به سلامت مردم موضوع قسمت اخیر بند ب ماده ۲۷ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۰/۳/۱۳۹۲ با توجه به نظر مقنن در شمول مجازات قاچاق کالاهای ممنوع نسبت به این کالاها و در نتیجه جرم انگاری اعمال شده در ماده، ارزش کالاهای مذکور به لحاظ اینکه مرتکبین جرائم مزبور به منظور استفاده در مصارف انسانی اقدام به ارتکاب این جرائم نموده اند، بنابراین بدون توجه به عدم قابلیت مصرف انسانی آنها، می بایست مورد قیمت گذاری واقع شوند، زیرا در غیر این صورت اعمال مجازات های مقرر قانونی (در ماده ۲۲ قانون صدرالذکر) حسب مورد، منتفی یا بلااثر خواهد بود.

صدور چک پرداخت نشدنی

سؤال^۱

اگر سررسید چک تعیین و دارنده با حق امضاء در همان تاریخ سررسید چک را امضاء نموده اما در صورت مجلس تنظیم شده فی مابین صادرکننده و دارنده تصریح شده باشد که تاریخ کارسازی وجه چک چند روز بعد از سررسید مندرج در چک می

....

ب- در صورتی که کالای قاچاق مکشوفه شامل مواد و فرآورده های خوراکی، آشامیدنی، آرایشی و بهداشتی باشد، مرجع رسیدگی کننده مکلف است نسبت به استعلام مجوز مصرف انسانی کالاهای مذکور اقدام و وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی موظف است ظرف ده روز به این استعلام پاسخ دهد.

هرگاه کالای مکشوفه مذکور موفق به اخذ مجوزهای بهداشتی و درمانی در خصوص مصرف انسانی گردد جرم قاچاق مشمول مجازات مندرج در بند (ب) ماده (۱۸) این قانون خواهد شد و در غیر این صورت کالای مکشوفه، کالای تقلبی، فاسد، تاریخ مصرف گذشته و یا مضر به سلامت مردم شناخته شده و مشمول مجازات قاچاق کالاهای ممنوع می باشد.

ماده ۲۲- هرکس مرتکب قاچاق کالای ممنوع گردد یا کالای ممنوع قاچاق را نگهداری یا حمل نماید یا بفروشد، علاوه بر ضبط کالا به شرح زیر و مواد (۲۳) و (۲۴) مجازات می شود:

الف- در صورتی که ارزش کالا تا ده میلیون (۱۰۰۰۰۰۰۰۰) ریال باشد، به جزای نقدی معادل دو تا سه برابر ارزش کالای ممنوع قاچاق

ب- در صورتی که ارزش کالا از ده میلیون (۱۰۰۰۰۰۰۰۰) تا یکصد میلیون (۱۰۰۰۰۰۰۰۰۰) ریال باشد به جزای نقدی معادل سه تا پنج برابر ارزش کالای ممنوع قاچاق

پ- در صورتی که ارزش کالا از یکصد میلیون (۱۰۰۰۰۰۰۰۰۰) تا یک میلیارد (۱۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰) ریال باشد به بیش از شش ماه تا دو سال حبس و به جزای نقدی معادل پنج تا هفت برابر ارزش کالای ممنوع قاچاق

ت- در صورتی که ارزش کالا بیش از یک میلیارد (۱۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰) ریال باشد به دو سال تا پنج سال حبس و به جزای نقدی معادل هفت تا ده برابر ارزش کالای ممنوع قاچاق

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ آبان ۱۳۹۳

باشد، آیا چک صادره واجد وصف کیفری است؟ به عنوان مثال، چک در تاریخ ۱۳۹۲/۵/۱۵ صادر و سررسید چک نیز بر روی چک همین تاریخ قید شده است، اما طرفین در صورت مجلس قید کرده اند که تاریخ کارسازی وجه چک یاد شده دو ماه بعد می باشد.

شماره پرونده ۴۳ - ۸۸ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۸۹۰ - ۱۳۹۳/۴/۱۷

در فرض استعلام که سررسید چک تعیین و دارنده با حق امضاء در همان تاریخ سررسید، چک را امضاء نموده، اما در صورت مجلس تنظیم شده بین صادرکننده و دارنده تصریح شده باشد که تاریخ کارسازی وجه چک چند روز بعد از سررسید مندرج در چک می باشد، توافق طرفین در وصول چک به شرح فوق شرط محسوب نمی گردد و از طرفی تاریخ مقید در چک تاریخ واقعی چک است. یعنی در همان تاریخ مقید در چک، چک تنظیم و به دارنده تحویل داده شده است و چون با سایر بندهای ماده ۱۳ قانون صدور چک^۱ نیز مطابقت ندارد، در نتیجه چک مزبور کماکان واجد وصف کیفری است.

تخلفات رانندگی

سؤال^۲

با توجه ماده ۱۹ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی^۳ مصوب سال ۱۳۹۰، بستن کمر بند ایمنی برای رانندگان و کلیه سرنشینان انواع خودروهای در حال حرکت در کلیه راه ها اجباری می باشد، نکته مورد سؤال این است که آیا خودروهای متوقف شده در پشت چراغ قرمز نیز خودروی در حال حرکت محسوب می شوند؟ به طور کلی منظور از خودروی در حال حرکت با توجه به قانون صدرالاشاره چیست؟

شماره پرونده ۵۶۰ - ۱۶/۴ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۸۹۳ - ۱۳۹۳/۴/۱۷

خودروی در حال حرکت، خودرویی است که حرکت را آغاز و در حال طی مسیر است و شامل اتومبیل های متوقف در خارج از مسیر عادی حرکت و عبور نمی گردد. ولی خودروی متوقف در پشت چراغ قرمز به لحاظ در مسیر حرکت بودن، خودروی در حال حرکت تلقی می گردد.

^۱ ماده ۱۳ قانون چک اصلاحی ۰۲/۰۶/۱۳۸۲: در موارد زیر صادرکننده چک قابل تعقیب کیفری نیست:

الف- در صورتی که ثابت شود چک سفید امضا داده شده باشد.

ب- هرگاه در متن چک وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی شده باشد.

ج- چنانچه در متن چک قید شده باشد که چک بابت تضمین انجام معامله و یا تعهدی است.

د- هرگاه بدون قید در متن چک ثابت شود که وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی بوده یا چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است.

ه- در صورتی که ثابت شود چک بدون تاریخ صادر شده و یا تاریخ واقعی صدور چک مقدم بر تاریخ مندرج در متن چک باشد.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ آبان ۱۳۹۳

^۳ ماده ۱۹ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی مصوب ۱۳۹۰: بستن کمر بند ایمنی برای رانندگان و کلیه سرنشینان انواع خودروهای در حال حرکت در کلیه راهها و همچنین استفاده از کلاه ایمنی استاندارد برای رانندگان و ترک نشینان هر نوع موتورسیکلت اجباری است. با متخلفان برابر جرمه پیش بینی شده در جدول جرائم رانندگی برخورد می شود.

تبصره - کلیه رانندگان خودروهایی که تاکنون برای سرنشینان خود کمر بند ایمنی نصب نموده اند موظفند ظرف شش ماه از تاریخ تصویب این قانون نسبت به نصب کمر بند ایمنی استاندارد در خودروهای خود اقدام نمایند. اعمال مقررات مندرج در این ماده نسبت به خودروهای فاقد کمر بند منوط به انقضاء این مهلت می باشد.

سؤال^۱

برابر بند د ماده ۱۰ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی، هر راننده‌ای که مرتکب دو تخلف همزمان از تخلفات موضوع بندهای ۱ و ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و ۱۰ گردد، وسیله نقلیه وی برای مدت ۷۲ ساعت توقیف می‌شود. با توجه به اینکه بند ۳ فوق راجع به سبقت غیرمجاز و بند ۱۰ راجع به تجاوز به چپ می‌باشد، آیا رانندگانی که مرتکب تخلف سبقت غیرمجاز در راه های دو طرفه می‌شوند، چون الزاماً مرتکب تخلف تجاوز به چپ نیز شده‌اند، باید نسبت به توقیف این خودروها به مدت ۷۲ ساعت اقدام نمایند؟ این در حالی است که ماده ۷ (بند ۷) صراحت دارد که راننده بایستی مرتکب دو تخلف همزمان شود.

شماره پرونده ۱۰۵۸ - ۱۶/۴ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۹۱۰ - ۱۳۹۳/۸/

منظور از ارتکاب هم زمان دو تخلف از تخلفات موضوع بندهای ۱، ۲، ۳، ۴، ۵ و ۱۰ جدول ماده ۱۰ مذکور^۲ در بند «د» ماده ۱۰ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی مصوب سال ۱۳۸۹، تعدد مادی هر یک از تخلفات مذکور می‌باشد و شامل موارد تعدد معنوی یعنی مواردی که ارتکاب یکی از تخلفات از حیث رکن مادی تخلف قابل انطباق با تخلف دیگر باشد، نمی‌گردد و ضرورت حفظ حقوق مردم و جلوگیری از اعمال مقررات مشدده انتظامی نظیر توقیف خودروها در موارد مشکوک و مردد که به نوعی خروج از اراده قطعی قانون‌گذار و تضییع حقوق افراد و برخلاف اصل تفسیر محدود مقررات کیفری و انتظامی است، می‌باشد. بنابراین و با لحاظ متفاوت بودن شرایط و تمامی تخلفات تجاوز به چپ از محور راه موضوع بند ۱۰ جدول مذکور در ذیل ماده ۷ قانون فوق‌الذکر و نیز سبقت غیرمجاز در راه‌های دو طرفه مذکور در بند ۳ جدول یاد شده در بسیاری از موارد که مآلاً تعیین نمره -های منفی متفاوت را نیز در پی داشته است، در فرض سؤال مورد مطروحه از مصادیق اعمال بند «د» ماده ۱۰ قانون فوق‌الذکر و در نتیجه توقیف خودروی متخلف به مدت هفتاد و دو ساعت نمی‌باشد. ضمناً مرجع تشخیص مغایرت مقررات دولتی با قوانین و موازین شرعی مطابق اصل ۱۷۱ قانون اساسی، دیوان عدالت اداری است.

آئین دادرسی کیفری بخش اول - کلیات

فصل اول - تعریف آیین دادرسی کیفری و اصول حاکم بر آن فصل دوم - دعوای عمومی و دعوای خصوصی

سؤال^۳

نحوه تقدیم [تقویم] ضرر و زیان معنوی چگونه است؟

شماره پرونده ۴۵۹ - ۱۶۸/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۰۴۸ - ۱۳۹۳/۵/۴

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۳ اسفند ۱۳۹۳

^۲ بند د ماده ۱۰ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی؛ هرگاه راننده به صورت همزمان مرتکب دو تخلف از تخلفات موضوع بندهای (۱)، (۲)، (۳)، (۴)، (۵) و (۱۰) جدول ماده (۷) این قانون گردد، وسیله نقلیه برای مدت حداکثر هفتاد و دو ساعت توقیف می‌شود. آئین‌نامه اجرائی بندهای «الف» و «ب» این ماده ظرف مدت شش‌ماه توسط وزارت کشور با همکاری وزارت دادگستری تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۸ آبان ۱۳۹۳

مطابق ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری^۱ مصوب ۱۳۹۲، شاکی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و ... ناشی از جرم را مطالبه نماید و تبصره ۱ این ماده، زیان معنوی را تعریف نموده و بیان داشته که «زیان معنوی عبارت از صدمات روحی یا هتک حیثیت و اعتبار شخصی و خانوادگی یا اجتماعی است. دادگاه می‌تواند علاوه بر صدور حکم به جبران خسارت مالی به رفع زیان به طرق دیگر از قبیل اقدام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن حکم نماید». برای تقویم خسارت مالی زیان معنوی، دادگاه می‌تواند با اخذ نظر کارشناس به نحوی که در این تبصره آمده اقدام نماید.

بخش دوم – کشف جرم و تحقیقات مقدماتی

فصل اول – دادسرا و حدود صلاحیت آن

دادگاه صالح در رسیدگی به جرم پولشویی

سؤال^۲

احتراماً نظر به اینکه وفق ماده ۱۱ قانون مبارزه با پولشویی مقرر گردیده است تا شعبی از دادگاه‌های عمومی در تهران و در صورت نیاز در مراکز استان‌ها به امر رسیدگی به جرم پولشویی و جرائم مرتبط اختصاص یابد چنانچه در مراکز استان‌ها شعبی برای این امر اختصاص داده نشده باشد، ارشاد فرمایند آیا این امر می‌تواند برخلاف اصول صلاحیت که جزء قواعد شکلی و آمره می‌باشد ایجاد صلاحیت برای دادسرا و دادگاه‌های کیفری تهران نماید یا خیر؟

شماره پرونده ۵۶۸ - ۱۶۸/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۹۴۲ - ۲۲/۴/۱۳۹۳

ماده ۱۱ قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶ نافی صلاحیت دادگاه‌های جزائی محل وقوع جرم در رسیدگی به جرم پولشویی نیست، بلکه ناظر به تشکیل شعب تخصصی دادگاه برای رسیدگی به جرائم موضوع قانون مذکور می‌باشد. بنابراین با توجه به اصل صلاحیت دادگاه محل وقوع جرم (ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ و مواد ۲ و ۱۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ با اصلاحات بعدی) دادسرا و دادگاهی که جرم مذکور در حوزه آن واقع شده، صالح به رسیدگی می‌باشد و ذکر عبارت «اختصاصی بودن شعب مانع از رسیدگی به سایر جرائم نمی‌باشد» در قسمت اخیر ماده ۱۱ قانون یاد شده نیز دلالت بر عدم نفی صلاحیت‌های ذاتی و محلی دارد.

فصل دوم – ضابطان دادگستری و تکالیف آنان

سؤال^۳

آیا در اجرای بند ث ماده ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری جدید^۱ فقط بزه دیده می‌تواند ورود مأموران را درخواست کند یا افراد دیگر ساکن در آن محل مثل همسایه‌ها در یک ساختمان آپارتمانی چنین اختیاری دارند؟

۱ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲: شاکی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند.

تبصره ۱- زیان معنوی عبارت از صدمات روحی یا هتک حیثیت و اعتبار شخصی، خانوادگی یا اجتماعی است. دادگاه می‌تواند علاوه بر صدور حکم به جبران خسارت مالی، به رفع زیان از طرق دیگر از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن حکم نماید.

تبصره ۲- منافع ممکن‌الحصول تنها به مواردی اختصاص دارد که صدق اتلاف نماید. همچنین مقررات مرتبط به منافع ممکن‌الحصول و نیز پرداخت خسارت معنوی شامل جرایم موجب تعزیرات منصوص شرعی و دیه نمی‌شود.

۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۴ آبان ۱۳۹۳

۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۴ آبان ۱۳۹۳

منظور از شخص ساکن، در بند ث ماده ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ کلیه افرادی است که در محل مورد نظر در ماده (منزل یا محل سکونای افراد) به صورت دائم یا موقت سکونت دارند، اعم از این که بزه دیده واقع شده باشند یا خیر. اما افرادی نظیر همسایگان در مجتمع‌های آپارتمانی و نظائر آن را شامل نمی‌گردد و فرض قضیه در اینجا تنها شامل آن قسمتی از آپارتمان می‌گردد که اختصاص به سکونت افراد ذی ربط دارد. اما بدیهی است که چنان چه جرم در مشاعات اماکن مسکونی نظیر پارکینگ، حیاط و مانند آن رخ دهد، کلیه افرادی که در این اماکن به اعتبار سکونت در قسمت اختصاصی سهمیم می‌باشند، ساکن شناخته شده و مشمول شخص ساکن مذکور در بند ث ماده ۴۵ قانون یادشده می‌باشند.

سؤال^۲

۱- با توجه به مهلت تعیین شده در مواد ۴۷ و ۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری^۳ ۱۳۹۲ آیا ضابطان می‌توانند در جرائم مشهود مطابق ذیل ماده ۴۶ تا بیست و چهار ساعت متهم را تحت نظر قرار دهند؟ زیرا وقتی پرونده به نظر قاضی کشیک برسد خود وی دستور تحت نظری را صادر خواهد نمود.

^۱ ماده ۴۵- جرم در موارد زیر مشهود است:

- الف- در مرئی و منظر ضابطان دادگستری واقع شود یا مأموران یادشده بلافاصله در محل وقوع جرم حضور یابند و یا آثار جرم را بلافاصله پس از وقوع مشاهده کنند.
- ب - بزه‌دیده یا دو نفر یا بیشتر که ناظر وقوع جرم بوده‌اند، حین وقوع جرم یا بلافاصله پس از آن، شخص معینی را به عنوان مرتکب معرفی کنند.
- پ - بلافاصله پس از وقوع جرم، علائم و آثار واضح یا اسباب و ادله جرم در تصرف متهم یافت شود و یا تعلق اسباب و ادله یادشده به متهم محرز گردد.
- ت - متهم بلافاصله پس از وقوع جرم، قصد فرار داشته یا در حال فرار باشد یا بلافاصله پس از وقوع جرم دستگیر شود.
- ث - جرم در منزل یا محل سکونای افراد، اتفاق افتاده یا در حال وقوع باشد و شخص ساکن، در همان حال یا بلافاصله پس از وقوع جرم، ورود مأموران را به منزل یا محل سکونای خود درخواست کند.
- ج - متهم بلافاصله پس از وقوع جرم، خود را معرفی کند و وقوع آن را خبر دهد.
- چ - متهم ولگرد باشد و در آن محل نیز سوء شهرت داشته باشد.

تبصره ۱- چنانچه جرایم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۲۰۲) این قانون به صورت مشهود واقع شود، در صورت عدم حضور ضابطان دادگستری، تمام شهروندان می‌توانند اقدامات لازم را برای جلوگیری از فرار مرتکب جرم و حفظ صحنه جرم به عمل آورند.

تبصره ۲- ولگرد کسی است که مسکن و مأوا مشخص و وسیله معاش معلوم و شغل یا حرفه معینی ندارد.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۸ بهمن ۱۳۹۳

^۳ ماده ۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲: هرگاه فردی خارج از وقت اداری به علت هر یک از عناوین مجرمانه تحت نظر قرار گیرد، باید حداکثر ظرف یک ساعت مراتب به دادستان یا قاضی کشیک اعلام شود. دادستان یا قاضی کشیک نیز مکلف است، موضوع را بررسی نماید و در صورت نیاز با حضور در محل تحت نظر قرار گرفتن متهم اقدام قانونی به عمل آورد.

ماده ۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲: به محض آنکه متهم تحت نظر قرار گرفت، حداکثر ظرف یک ساعت، مشخصات سجلی، شغل، نشانی و علت تحت نظر قرار گرفتن وی، به هر طریق ممکن، به دادسرای محل اعلام می‌شود. دادستان هر شهرستان با درج مشخصات مزبور در دفتر مخصوص و رایانه، با رعایت مقررات راجع به دادرسی الکترونیکی، نظارت لازم را برای رعایت حقوق این افراد اعمال می‌نماید و فهرست کامل آنان را در پایان هر روز به رییس کل دادگستری استان مربوط اعلام می‌کند تا به همان نحو ثبت شود. والدین، همسر، فرزندان، خواهر و برادر این اشخاص می‌توانند از طریق مراجع مزبور از تحت نظر بودن آنان اطلاع یابند. پاسخگویی به بستگان فوق درباره تحت نظر قرار گرفتن، تا حدی که با حیثیت اجتماعی و خانوادگی اشخاص تحت نظر منافات نداشته باشد، ضروری است.

۲- در پاسگاههای دور افتاده برون شهری که با شهر کیلومترها فاصله دارند چنانچه به عنوان مثال سارق مسلح یا شرکت کنندگان در نزاع دسته جمعی را ۲۴ ساعت یا بعد از آن دستگیر نمایند اجرای مواد ۴۷ و ۴۹ به چه صورت خواهد بود؟ (به خصوص در زمستان).

شماره پرونده ۸۸۲ - ۱۶۸/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۱۵۹۲/۷/۹۳ - ۱۳۹۳/۷/۷

۱- ضابطان در جرائم مشهود، مطابق قسمت اخیر ماده ۴۶ قانون آیین دادرسی کیفری^۱ ۱۳۹۲ باید بلافاصله موضوع اتهام و ادله آن را به طور کتبی به متهم ابلاغ و تفهیم نمایند و مراتب را فوری به اطلاع دادستان برسانند و چنانچه نگهداری متهم برای تکمیل تحقیقات ضروری باشد، حداکثر متهم را تا ۲۴ ساعت نگهدارند و در این فاصله باید متهم را به قاضی کشیک یا دادستان معرفی کنند تا مقامات مذکور در مورد متهم، تصمیم مقتضی اتخاذ فرمایند.

۲- مطابق ماده ۴۷ قانون مارالذکر، چنانچه شخص در خارج از وقت اداری به لحاظ ارتکاب جرم تحت نظر قرار گیرد، ضابطان مکلفند حداکثر ظرف یک ساعت، مراتب را به دادستان یا قاضی کشیک اعلام نمایند. مقامات قضایی مذکور نیز در صورت ضرورت با حضور در محل، متهم را تحت نظر قرار دهند و اگر فاصله متهم تا دادسرا یا مقامات قضایی زیاد باشد، دستور اقدامات مقتضی را به ضابطان داده که حداکثر ظرف ۲۴ ساعت، متهم را به دادستان یا قاضی کشیک معرفی کنند.

سؤال^۲

طبق ماده ۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ ورود به منازل و اماکن تعطیل و بسته و تفتیش آن ها و بازرسی اشخاص و اشیاء در جرایم غیرمشهود با اجازه مقام قضایی است. مقنن در خصوص جرایم مشهود سکوت نموده و در مواد ۴۵ به بعد هم که به تعریف جرایم مشهود و اختیارات ضابطان در این جرایم پرداخته به ورود و تفتیش منازل در جرایم مشهود و اجازه مقام قضایی اشاره ای نکرده است. آیا مفهوم مخالف ماده ۵۵ این است که ورود به منازل در جرایم مشهود نیازی به اجازه مقام قضایی نیست و اگر این مفهوم گیری از ماده ۵۵ صحیح باشد، با ماده ۵۸ که به صورت مطلق ضابطان را حین ورود به منزل مکلف به نشان دادن اصل دستور قضایی به متصرف محل نموده، چگونه قابل جمع خواهد بود؟

شماره پرونده ۴۱۱ - ۱۶۸/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷۷۵/۷/۹۳ - ۱۳۹۳/۴/۴

با در نظر قرار دادن اصل ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران^۳ که مسکن اشخاص را مصون از تعرض دانسته و تضمین رعایت این اصل، دقت در تفسیر مواد قانونی را می طلبد و با لحاظ تأکید ماده ۷ قانون آیین دادرسی کیفری^۴ ۱۳۹۲ بر

^۱ ماده ۴۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲: ضابطان دادگستری مکلفند نتیجه اقدامات خود را فوری به دادستان اطلاع دهند. چنانچه دادستان اقدامات انجام شده را کافی نداند، می تواند تکمیل آن را بخواهد. در این صورت، ضابطان باید طبق دستور دادستان تحقیقات و اقدامات قانونی را برای کشف جرم و تکمیل تحقیقات به عمل آورند، اما نمی توانند متهم را تحت نظر نگه دارند. چنانچه در جرایم مشهود، نگهداری متهم برای تکمیل تحقیقات ضروری باشد، ضابطان باید موضوع اتهام و ادله آن را بلافاصله و به طور کتبی به متهم ابلاغ و تفهیم کنند و مراتب را فوری برای اتخاذ تصمیم قانونی به اطلاع دادستان برسانند. در هر حال، ضابطان نمی توانند بیش از بیست و چهار ساعت متهم را تحت نظر قرار دهند.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۸ آبان ۱۳۹۳

^۳ اصل ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند.

^۴ ماده ۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲: در تمام مراحل دادرسی کیفری، رعایت حقوق شهروندی مقرر در «قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۵/ ۲/ ۱۳۸۳» از سوی تمام مقامات قضایی، ضابطان دادگستری و سایر اشخاصی که در فرآیند دادرسی مداخله دارند، الزامی است. متخلفان علاوه بر جبران خسارات وارده، به مجازات مقرر در ماده (۵۷۰) قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات های بازدارنده) مصوب ۴/ ۴/ ۱۳۷۵ محکوم می شوند، مگر آنکه در سایر قوانین مجازات شدیدتری مقرر شده باشد.

ضرورت رعایت حقوق شهروندی، ورود ضابطان به منازل اشخاص در جرایم مشهود (جز در موارد خاص نظیر بند ۴ ماده ۴۵ قانون فوق‌الذکر^۱ که ساکنین تقاضای ورود مأمورین را دارند) می‌باید با مجوز مخصوص مقام قضائی باشد و عبارت جرائم مشهود در ماده ۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری^۲ مصوب ۱۳۹۲ معطوف به عبارت «بازرسی اشخاص و اشیاء است» و نه به عبارت صدر ماده (یعنی ورود به منازل و اماکن بسته). مفاد ماده ۵۸ قانون فوق‌الذکر^۳ نیز که ارائه اصل دستور قضائی در هنگام ورود به منازل را ضروری دانسته است، مؤید این مطلب است.

فصل سوم - وظایف و اختیارات دادستان

سؤال^۴

۱- ماده ۶۸ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ چه ضمانت اجرایی دارد؟ اگر شاکی موارد ذکر شده در بندهای ماده ۶۸ را رعایت نکنند دادسرا چه تکلیفی دارد؟

شماره پرونده ۶۰۷ - ۱۶۸/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۳۲۴ - ۱۳۹۳/۶/۸

موارد ذکر شده در ماده ۶۸ قانون آیین دادرسی کیفری^۵ ۱۳۹۲، مواردی است که برای تعقیب متهم، تحقیقات دادسرا، رسیدگی دادگاهها و حتی دیوانعالی کشور ضروری است و لذا مراجع دریافت‌کننده شکایت، باید تا آنجا که امکان دارد موارد

۱ ماده ۴۵- جرم در موارد زیر مشهود است:

الف- در مرئی و منظر ضابطان دادگستری واقع شود یا مأموران یادشده بلافاصله در محل وقوع جرم حضور یابند و یا آثار جرم را بلافاصله پس از وقوع مشاهده کنند.

ب- بزه‌دیده یا دو نفر یا بیشتر که ناظر وقوع جرم بوده‌اند، حین وقوع جرم یا بلافاصله پس از آن، شخص معینی را به عنوان مرتکب معرفی کنند.

پ- بلافاصله پس از وقوع جرم، علائم و آثار واضح یا اسباب و ادله جرم در تصرف متهم یافت شود و یا تعلق اسباب و ادله یادشده به متهم محرز گردد.

ت- متهم بلافاصله پس از وقوع جرم، قصد فرار داشته یا در حال فرار باشد یا بلافاصله پس از وقوع جرم دستگیر شود.

ث- جرم در منزل یا محل سکناى افراد، اتفاق افتاده یا در حال وقوع باشد و شخص ساکن، در همان حال یا بلافاصله پس از وقوع جرم، ورود مأموران را به منزل یا محل سکناى خود درخواست کند.

ج- متهم بلافاصله پس از وقوع جرم، خود را معرفی کند و وقوع آن را خبر دهد.

چ- متهم ولگرد باشد و در آن محل نیز سوء شهرت داشته باشد.

تبصره ۱- چنانچه جرایم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) این قانون به صورت مشهود واقع شود، در صورت عدم حضور ضابطان دادگستری، تمام شهروندان می‌توانند اقدامات لازم را برای جلوگیری از فرار مرتکب جرم و حفظ صحنه جرم به عمل آورند.

تبصره ۲- ولگرد کسی است که مسکن و مأواى مشخص و وسیله معاش معلوم و شغل یا حرفه معینی ندارد.

۲ ماده ۵۵- ورود به منازل، اماکن تعطیل و بسته و تفتیش آنها، همچنین بازرسی اشخاص و اشیاء در جرایم غیرمشهود با اجازه موردی مقام قضائی است، هر چند وی اجرای تحقیقات را به طور کلی به ضابط ارجاع داده باشد.

۳ ماده ۵۸- ضابطان دادگستری باید به هنگام ورود به منازل، اماکن بسته و تعطیل، ضمن ارائه اوراق هویت ضابط بودن خود، اصل دستور قضائی را به متصرف محل نشان دهند و مراتب را در صورت مجلس قید نمایند و به امضاء شخص یا اشخاص حاضر برسانند. در صورتی که این اشخاص از رؤیت امتناع کنند، مراتب در صورت مجلس قید می‌شود و ضابطان بازرسی را انجام می‌دهند.

۴ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۳ دی ۱۳۹۳

۵ ماده ۶۸ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲: شاکی یا مدعی خصوصی می‌تواند شخصاً یا توسط وکیل شکایت کند. در شکوائیه موارد زیر باید قید شود:

الف - نام و نام خانوادگی، نام پدر، سن، شغل، میزان تحصیلات، وضعیت تأهل، تابعیت، مذهب، شماره شناسنامه، شماره ملی، نشانی دقیق و در صورت امکان نشانی پیام نگار (ایمیل)، شماره تلفن ثابت و همراه و کدپستی شاکی

ب - موضوع شکایت، تاریخ و محل وقوع جرم

پ - ضرر و زیان وارده به مدعی و مورد مطالبه وی

ت - ادله وقوع جرم، اسامی، مشخصات و نشانی شهود و مطلعان در صورت امکان

ث - مشخصات و نشانی مشتکی عنه یا مظنون در صورت امکان

مذکور را به وسیله شاکی یا وکیل وی و یا متهم تکمیل نمایند. با وجود مراتب فوق، دادستان و بازپرس نیز در جریان رسیدگی، چنانچه نواقصی را ملاحظه کنند، همواره می‌توانند موارد نقص را به وسیله شاکی یا مشتکی عنه برطرف نمایند. در ماده ۶۹ که به دادستان تکلیف شده شکایت کتبی و شفاهی را همه وقت قبول کند، باید رأساً یا به وسیله کارکنان دادسرا موارد ذکر شده در ماده ۶۸ را با تحقیق از شاکی یا وکیل وی تکمیل نماید، به همین جهت قانونگذار ضمانت اجرائی نیز برای برطرف کردن نواقص ماده ۶۸ ذکر نکرده و نمی‌توان به علت عدم تکمیل یک یا چند مورد از موارد مذکور در این ماده، شکوائیه را بایگانی کرد یا نادیده گرفت.

فصل چهارم - وظایف و اختیارات بازپرس

مبحث اول - اختیارات بازپرس و حدود آن

مبحث دوم - صلاحیت بازپرس

فصل پنجم - معاینه محل، تحقیق محلی، بازرسی و کارشناسی

سؤال^۱

در ماده ۱۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که بیان نموده درمورد ضبط این اموال یا اشیاء دادگاه تکلیف آن‌ها را تعیین می‌کند منظور از دادگاه کدام دادگاه است؟ دادگاه عمومی جزایی یا دادگاه انقلاب؟

شماره پرونده ۷۰۱ - ۱۶۸/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۰۳۵ - ۱۳۹۳/۵/۱

ضبط اموال مکشوفه موضوع ماده ۱۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری^۲ سال ۱۳۹۲، بر عهده دادگاهی است که قانوناً صلاحیت رسیدگی به جرم مربوطه را دارد که بر حسب مورد ممکن است، دادگاه عمومی جزایی و یا دادگاه انقلاب باشد.

سؤال^۳

تبصره - قوه قضائیه مکلف است اوراق متحدالشکل مشتمل بر موارد فوق را تهیه کند و در اختیار مراجعان قرار دهد تا در تنظیم شکوائیه مورد استفاده قرار گیرد. عدم استفاده از اوراق مزبور مانع استماع شکایت نیست.

ماده ۶۹ - دادستان مکلف است شکایت کتبی و شفاهی را همه وقت قبول کند. شکایت شفاهی در صورت مجلس قید و به امضاء یا اثر انگشت شاکی می‌رسد. هرگاه شاکی سواد نداشته باشد، مراتب در صورت مجلس قید و انطباق شکایت با مندرجات صورت مجلس تصدیق می‌شود.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۸ آبان ۱۳۹۳

^۲ ماده ۱۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲: بازپرس در صورت صدور قرار منع، موقوفی یا ترک تعقیب باید درباره استرداد و یا معدوم کردن اشیاء و اموال مکشوفه که دلیل یا وسیله ارتکاب جرم بوده، از جرم تحصیل شده، حین ارتکاب استعمال شده و یا برای استعمال اختصاص داده شده است، تعیین تکلیف کند. در مورد ضبط این اموال یا اشیاء دادگاه تکلیف آنها را تعیین می‌کند.

بازپرس مکلف است مادام که پرونده نزد او جریان دارد به تقاضای ذی‌نفع و با رعایت شرایط زیر، دستور رد اموال و اشیای مذکور را صادر کند:

الف - وجود تمام یا قسمتی از آن اشیاء و اموال در بازپرسی یا دادرسی لازم نباشد.

ب - اشیاء و اموال بلامعارض باشد.

پ - از اشیاء و اموالی نباشد که باید ضبط یا معدوم شود.

تبصره ۱ - در تمام امور کیفری، دادگاه نیز باید ضمن صدور رأی، نسبت به استرداد، ضبط و یا معدوم کردن اشیاء و اموال موضوع این ماده تعیین تکلیف کند.

تبصره ۲ - متضرر از تصمیم بازپرس یا دادگاه در مورد اشیاء و اموال موضوع این ماده، می‌تواند طبق مقررات اعتراض کند، هر چند قرار بازپرس یا حکم دادگاه نسبت به امر کیفری قابل اعتراض نباشد. در این مورد، مرجع رسیدگی به اعتراض نسبت به تصمیم بازپرس، دادگاه و نسبت به تصمیم دادگاه، دادگاه تجدیدنظر استان است.

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۱ دی ۱۳۹۳

در اجرای ماده ۱۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ تشریفات فروش چگونه است؟ آیا از طریق مزایده فروخته می شود؟ چه کسی به جای فروشنده امضاء می نماید؟ اگر مالک مال راضی به فروش نباشد، تکلیف چیست؟

شماره پرونده ۷۰۳ - ۱۶۸/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۴۲۴ - ۱۳۹۳/۶/۱۸

نظر به این که تصمیم گیری در خصوص اموال سریع الفساد و ضایع شدنی، مستلزم فوریت می باشد و از طرفی مزایده اموال موضوع ماده ۱۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری^۱ ۱۳۹۲ و رعایت تشریفات آن که زمان زیادی را می برد، منافی با اصل تصمیم گیری فوری در مورد این اموال می باشد و نظر به این که در ماده یاد شده قید «...به دستور دادگاه فروخته می شود...» دلالت بر عدم رعایت تشریفات مزایده می کند، در حالی که در مزایده، اموال بایستی به بالاترین قیمت پیشنهادی به فروش برسد. بنابراین، در فرض استعلام، اموال موضوع ماده مذکور به تقاضای بازپرس و موافقت دادستان یا دستور دادگاه به قیمت روز فروخته می شود و در مواردی که انتقال اموال به خریدار نیاز به تشریفات داشته باشد، نماینده دادستان یا دادگاه در صورت عدم دسترسی به مالک، به نمایندگی از طرف او مبادرت به انتقال مال می نماید. همچنین فروش اموال ضایع شدنی و سریع الفساد منوط به عدم دسترسی به مالک می باشد و در فرضی که مالک در دسترس باشد، اموال مزبور به وی تحویل داده می شود که در این صورت سالبه به انتفاء موضوع می باشد.

فصل ششم - احضار و تحقیق از متهم، شهود و مطلعان

مبحث اول - احضار، جلب و تحقیق از متهم

مبحث دوم - احضار و تحقیق از شهود و مطلعان

سؤال^۲

در اجرای ماده ۲۰۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که بیان نموده ... منشی اطلاعات ایشان را ثبت می کند ... اگر خود شاهد اطلاعات خود را ثبت نماید، آیا دارای اعتبار می باشد یا خیر؟ آیا ثبت اطلاعات الزاماً باید توسط منشی انجام شود؟

شماره پرونده ۱۰۱۷ - ۱۶۸/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۴۶۸ - ۱۳۹۳/۶/۲۳

با توجه به مجموع مقررات مربوط و از جمله ذیل ماده ۳۶۸ قانون آیین دادرسی کیفری^۱ ۱۳۹۲، به نظر می رسد ثبت اطلاعات شهود و مطلعان از سوی منشی مذکور در ماده ۲۰۷ قانون فوق الذکر، موضوعیت ندارد و نوشتن اطلاعات توسط خود شاهد یا مطلع با منعی مواجه نیست.

^۱ ماده قانونی مرتبط:

ماده ۱۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲: مالی که نگهداری آن مستلزم هزینه نامتناسب است و یا موجب خرابی یا کسر فاحش قیمت آن شود و حفظ مال هم برای دادرسی لازم نباشد و همچنین اموال ضایع شدنی و سریع الفساد، در صورت عدم دسترسی به مالک حسب مورد، به تقاضای بازپرس و موافقت دادستان و یا دستور دادگاه به قیمت روز فروخته می شود. وجه حاصل تا تعیین تکلیف نهایی در صندوق دادگستری به عنوان امانت نگهداری می شود.

تبصره ۱- هرگونه دخالت و تصرف غیرمجاز و استفاده از اموال توقیفی ممنوع است.

تبصره ۲- چنانچه مدعی مالکیت، همان قیمت را پرداخت کند در اولویت خرید قرار دارد.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ آذر ۱۳۹۳

فصل هفتم - قرارهای تأمین و نظارت قضایی

تأمین کیفری

در صدور قرار تأمین کیفری باید مواردی که دیه یا خسارت زیان دیده از طریق بیمه قابل جبران است، لحاظ شود^۱

سؤال) علیرغم گذشت بیش از پنج سال از تصویب قانون اصلاح قانون بیمه اجباری دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل اشخاص ثالث مشکلات و ایرادات جدی در خصوص نحوه اعمال ماده ۲۱ این قانون در دادرسیها وجود دارد لذا تقاضا دارم نظریه صریح و روشن آن اداره را در خصوص سئوالات ذیل اعلام تا موجبات یکسان سازی رویه ها فراهم آید.

۱- آیا مراجع قضایی در هنگام اجرای ماده ۲۱ قانون فوق اشاره الزاماً می بایست قرار تأمینی از نوع وثیقه و قرار قبولی آن صادر نمایند و به امضاء متهم مقصر حادثه برسانند یا صرف ارائه بیمه نامه و اخذ گواهی اصالت آن کافی است و صرفاً برای جنبه عمومی بزه قرار تأمینی از انواع پنج گانه ماده ۱۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری صادر می شود؟

از آنجا که شرکت های بیمه مسئولیت کیفری جنبه عمومی بزه را بیمه گر نیستند و صرفاً جنبه خسارتی دیه را تعهد نموده اند، نحوه ی اخذ تأمین از حیث جنبه عمومی بزه در راستای اعمال ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ چگونه خواهد بود؟ آیا می توان برای جنبه عمومی این نوع بزه قرار تأمینی از نوع دیگر صادر نمود؟

۲- آیا مراجع قضایی می توانند در راستای اعمال ماده ۲۱ قانون صدرالذکر برای هر دو جنبه بزه یک قرار تأمینی از نوعی غیر از قرار وثیقه صادر نمایند؟

شماره پرونده ۱۹۶۹ - ۱۶/۱۰ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۳۱۵ - ۱۳۹۳/۲/۱۵

منظور قانون گذار از تکلیف مراجع قضایی به پذیرش بیمه نامه شخص ثالث که اصالت آن از سوی شرکت بیمه گر کتباً مورد تأیید قرار گرفته است به عنوان وثیقه، منصرف از قرار وثیقه مذکور در بند ۴ ماده ۱۳۲ قانون آیین دادرسی در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ است و مدنظر قانون گذار این بوده که چنانچه اتومبیل مسئول حادثه بیمه باشد، در خصوص ضرر و زیان ناشی از جرم تخلف رانندگی (دیه متعلقه) نیازی به محاسبه آن در صدور قرار تأمین کیفری نبوده و به منزله این است که خسارت مربوطه تأمین شده است و قاضی ذیربط با لحاظ اینکه وجه دیه مربوط از سوی شرکت بیمه گر تضمین و پرداخت خواهد شد، صرفاً در خصوص جنبه عمومی جرم (باتوجه به شدت حادثه و مجازات قانونی آن و سایر معیارهای مؤثر در قرار تأمین کیفری که در ماده ۱۳۴ قانون فوق الذکر به آن ها اشاره شده است) یکی از قرارهای تأمین کیفری موضوع ماده ۱۳۲ قانون فوق الذکر را صادر نماید. بدیهی است که چنانچه میزان تعهد شرکت بیمه گر کمتر از دیه متعلقه باشد، قاضی ذیربط باید بالحاظ این امر و محاسبه مازاد بر تعهد بیمه گر، قرار تأمین کیفری را با ملاحظه معیارهای مربوطه صادر نماید و تشخیص نوع قرار تأمین کیفری نیز به عهده قاضی یاد شده است. ضمناً مطابق ماده ۵۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که متعاقباً لازم الاجراء خواهد شد، ماده ۲۱ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷/۲/۳۱ نسخ شده است. همچنین به موجب قسمت دوم ماده ۲۱۹ قانون آیین دادرسی

۱ ماده ۳۶۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲: دادگاه برای شاک، مدعی خصوصی، متهم و شاهدی که ناشنوا است یا قدرت تکلم ندارد، فرد مورد وثوقی که توانایی بیان مقصود او را از طریق اشاره یا وسایل فنی دیگر دارد، به عنوان مترجم انتخاب می کند. مترجم باید سوگند یاد کند که راستگویی و امانتداری را رعایت کند. چنانچه افراد مذکور قادر به نوشتن باشند، منشی دادگاه سؤال را برای آنان می نویسد تا به طور کتبی پاسخ دهند.

۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۴ مهر ۱۳۹۳

کیفری مصوب ۱۳۹۲، در مواردی که دیه یا خسارت زیان دیده از طریق بیمه قابل جبران است، بازپرس با لحاظ مبلغ قابل پرداخت از سوی بیمه قرار تأمین متناسب صادر می‌کند.

سؤال^۱

در اجرای ماده ی ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ قرار تأمین باید متناسب با ضرر و زیان شاکی باشد. بازپرس ضرر و زیان را چگونه باید تشخیص دهد؟ آیا صرف اظهار شاکی در مورد میزان ضرر کافی است؟ آیا در جرایمی مانند تخریب یا خیانت در امانت، باید به کارشناس ارجاع نماید؟

شماره پرونده ۱۰۱۸ - ۱۶۸/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۴۵۹ - ۱۳۹۳/۶/۲۲

مطابق ماده ۲۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری^۲ مصوب ۱۳۹۲ قرار تأمین کیفری باید مستدل و موجه و با نوع و اهمیت جرم، شدت مجازات، ادله و اسباب اتهام، احتمال فرار یا مخفی شدن متهم و از بین رفتن آثار جرم، سابقه متهم، وضعیت روحی و جسمی، سن، جنس، شخصیت و حیثیت او متناسب باشد و نیز به موجب ماده ۲۱۹ قانون فوق الذکر^۳، مبلغ وجه التزام، وجه الکفاله و وثیقه نباید در هر حال از خسارت وارده به بزه دیده کمتر باشد و در قسمت اخیر این ماده آمده است که چنانچه دیه یا خسارت زیان دیده از طریق بیمه قابل جبران باشد، با لحاظ مبلغ قابل پرداخت از سوی بیمه، قرار تأمین متناسب باید صادر شود. بنابراین بازپرس می‌باید با در نظر گرفتن جهات فوق الذکر مبادرت به صدور قرار تأمین کیفری نماید و تعیین نوع و میزان قرار مذکور با بازپرس رسیدگی کننده به پرونده است که می‌تواند حسب مورد با توجه به محتویات پرونده و تحقیقات معموله و عندالاقضاء جلب نظر کارشناسی، نسبت به صدور قرار تأمین متناسب اقدام نماید و اخذ نظریه کارشناسی در این خصوص، موضوعیت نداشته و صرف اظهار زیان دیده (شاکی) نیز کفایت نمی‌نماید و در هر حال تشخیص آن با مقام صادرکننده قرار تأمین است.

سؤال^۴

۱- در خصوص عدم تجاوز بازداشت موقت از دو سال و یک سال مذکور در ماده ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ چنانچه پس از صدور رأی مهلت‌های مذکور منقضی شود، آیا تکلیف برای فک قرار بازداشت موقت وجود دارد یا خیر؟

۲- در صورت وجود چنین تکلیفی با توجه به فراغت دادرسی و دادگاه از دادرسی، این امر وظیفه چه مرجعی است؟ یا اینکه پس از صدور رأی بازداشت موقت تا رسیدگی پرونده در دادگاه تجدیدنظر یا دیوان عالی کشور ادامه خواهد یافت؟

شماره پرونده ۶۸۲ - ۱۶۸/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۴۵۳ - ۱۳۹۳/۶/۲۲

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ آذر ۱۳۹۳

^۲ ماده ۲۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲: قرار تأمین و نظارت قضایی باید مستدل و موجه و با نوع و اهمیت جرم، شدت مجازات، ادله و اسباب اتهام، احتمال فرار یا مخفی شدن متهم و از بین رفتن آثار جرم، سابقه متهم، وضعیت روحی و جسمی، سن، جنس، شخصیت و حیثیت او متناسب باشد.

تبصره - أخذ تأمین نامتناسب موجب محکومیت انتظامی از درجه چهار به بالا است.

^۳ ماده ۲۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲: مبلغ وجه التزام، وجه الکفاله و وثیقه نباید در هر حال از خسارت وارد به بزه دیده کمتر باشد. در مواردی که دیه یا خسارت زیان دیده از طریق بیمه قابل جبران است، بازپرس با لحاظ مبلغ قابل پرداخت از سوی بیمه قرار تأمین متناسب صادر می‌کند.

^۴ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ آذر ۱۳۹۳

۱- تکلیف قانونی مقرر در قسمت اخیر ماده ۲۴۲ آئین دادرسی کیفری^۱ ۱۳۹۲ تا زمانی که حکم صادره، قطعی و لازم الاجراء نشده باشد، به قوت خود باقی است.

۲- تکلیف مقرر در قسمت اخیر ماده ۲۴۲ قانون آئین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ با توجه به اطلاق موجود و مفاد تبصره یک ماده فوق الذکر، متوجه مقام قضائی است که پرونده امر نزد وی مطرح می باشد، ولو آنکه منتهی به صدور حکم (غیرقطعی) شده باشد و صرف صدور حکم از سوی دادگاه یا صدور قرار نهائی از سوی دادسرا، مادام که پرونده نزد آن ها مطرح باشد، موجب اسقاط تکلیف مقرر قانونی نسبت به متهمی که حکم قطعی و لازم الاجراء در خصوص وی وجود ندارد، نمی گردد. بنابراین، قاعده فراغ دادرسی که ناظر بر رسیدگی ماهوی است، به اموری نظیر قرارهای تأمین کیفری قابلیت تسری و اعمال نداشته و در فرض سؤال موضوعیت پیدا نمی کند.

فصل هشتم - اقدامات بازپرس و دادستان پس از ختم تحقیقات

فصل نهم - تحقیقات مقدماتی جرایم اطفال و نوجوانان

فصل دهم - وظایف و اختیارات دادستان کل کشور

بخش سوم - دادگاه های کیفری، رسیدگی و صدور رأی

فصل اول - تشکیلات و صلاحیت دادگاه های کیفری

سؤال^۲ با توجه به قانون قاچاق کالا و ارز رسیدگی به جرایم قاچاق کالاهای ممنوعه در صلاحیت دادگاه انقلاب است یا تعزیرات حکومتی؟ آیا شوکر، افشانه [و] مواد محترقه در زمره کالای ممنوع است یا نه؟

شماره پرونده ۲۲۴ - ۵۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۵۶۳ - ۱۳۹۳/۳/۱۲

۱ ماده ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲: هرگاه در جرایم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) این قانون تا دو ماه و در سایر جرایم تا یک ماه به علت صدور قرار تأمین، متهم در بازداشت بماند و پرونده اتهامی او منتهی به تصمیم نهائی در دادسرا نشود، بازپرس مکلف به فک یا تخفیف قرار تأمین است. اگر علل موجهی برای بقای قرار وجود داشته باشد، با ذکر علل مزبور، قرار، ابقاء و مراتب به متهم ابلاغ می شود. متهم می تواند از این تصمیم ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ به دادگاه صالح اعتراض کند. فک یا تخفیف قرار بدون نیاز به موافقت دادستان انجام می شود و ابقای تأمین باید به تأیید دادستان برسد و در صورت مخالفت دادستان، حل اختلاف با دادگاه صالح است. فک، تخفیف، یا ابقای بازداشت موقت، باید به تأیید دادستان برسد و در صورت مخالفت دادستان، حل اختلاف با دادگاه صالح است. هرگاه بازداشت متهم ادامه یابد مقررات این ماده، حسب مورد، هر دوماه یا هر یک ماه اعمال می شود. به هر حال، مدت بازداشت متهم نباید از حداقل مجازات حبس مقرر در قانون برای آن جرم تجاوز کند و در هر صورت در جرایم موجب مجازات سلب حیات مدت بازداشت موقت از دو سال و در سایر جرایم از یک سال تجاوز نمی کند.

تبصره ۱- نصاب حداکثر مدت بازداشت، شامل مجموع قرارهای صادره در دادسرا و دادگاه است و سایر قرارهای منتهی به بازداشت متهم را نیز شامل می شود.

تبصره ۲- تکلیف بازپرس به اظهار نظر درباره درخواست متهم، موضوع ماده (۲۴۱) این قانون، در صورتی است که وفق این ماده، نسبت به قرار اظهار نظر نشده باشد.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۴ آبان ۱۳۹۳

۱- با توجه به تصریح ماده ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز^۱ مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳ رسیدگی به جرایم قاچاق کالای ممنوعه در صلاحیت دادگاه انقلاب است.

۲- اشیای مذکور در استعمال (شوکر، افشانه و مواد محترقه) از شمول ماده ۲۲ قانون فوق‌الذکر خارج بوده و مشمول قانون مربوط (قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیر مجاز مصوب شهریور ماه ۱۳۹۰) می‌باشد.

فصل دوم - رسیدگی به ادله اثبات

فصل سوم - رسیدگی در دادگاه‌های کیفری

مطالعه پرونده

محرمانه بودن تحقیقات مقدماتی منافاتی با مطالعه پرونده ندارد^۲

سؤال) باتوجه به اصل محرمانه بودن تحقیقات مقدماتی آیا مطالبه پرونده توسط شاکی یا وکیل وی در مرحله دادرسی جایز است؟

شماره پرونده ۱۲۴ - ۱۶۸/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۳۰۴ - ۱۳۹۳/۲/۱۵

بر اساس ماده ۷۳ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، شاکی می‌تواند از صورت جلسه تحقیقات مقدماتی که منافاتی با محرمانه بودن تحقیقات نباشد پس از پرداخت هزینه رونوشت بگیرد، پس به طریق اولی شاکی و وکیل وی در محدوده مذکور می‌توانند پرونده را مطالعه نمایند و انجام این عمل فاقد اشکال قانونی است. ضمناً قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در تبصره ۱ ماده ۱۰۰ راجع به فرض سؤال تعیین تکلیف نموده است که پس از لازم الاجراء شدن آن قانون قابل اعمال است.

مبحث اول - کیفیت شروع به رسیدگی

۱ ماده ۴۴- رسیدگی به جرائم قاچاق کالا و ارز سازمان یافته و حرفه‌ای، قاچاق کالاهای ممنوع و قاچاق کالا و ارز مستلزم حبس و یا انفصال از خدمات دولتی در صلاحیت دادرسی و دادگاه انقلاب است. سایر پرونده‌های قاچاق کالا و ارز، تخلف محسوب و رسیدگی به آن در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی است. چنانچه پرونده‌ای، متهمان متعدد داشته و رسیدگی به اتهام یکی از آنان در صلاحیت مرجع قضائی باشد، به اتهامات سایر اشخاص نیز در این مراجع رسیدگی می‌شود.

تبصره- در صورتی که پس از ارجاع پرونده به سازمان تعزیرات حکومتی و انجام تحقیقات محرز شود رسیدگی به جرم ارتكابی در صلاحیت مرجع قضائی است، شعبه مرجوع‌الیه مکلف است بلافاصله قرار عدم صلاحیت خود را صادر نماید و پرونده را به مرجع قضائی ذیصلاح ارسال نماید. این قرار پس از تأیید مقام مافوق شعبه در سازمان تعزیرات حکومتی و یا در صورت عدم اعلام نظر آن مقام ظرف یک هفته، قطعی است. مقررات این تبصره از شمول ماده (۲۸) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ مستثنی است.

ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)؛ هرگاه بین دادگاه‌های عمومی، نظامی و انقلاب در مورد صلاحیت، اختلاف محقق شود همچنین در مواردی که دادگاه‌ها اعم از عمومی، نظامی و انقلاب به صلاحیت مراجع غیر قضائی از خود نفی صلاحیت کنند و یا خود را صالح بدانند، پرونده برای حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال خواهد شد. رأی دیوان عالی کشور در خصوص تشخیص صلاحیت، لازم‌الاتباع می‌باشد.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ مهر ۱۳۹۳

فصل چهارم - رسیدگی در دادگاه کیفری یک

مبحث اول - مقدمات رسیدگی

فصل پنجم - رأی غیابی و واخواهی

فصل ششم - رسیدگی در دادگاه اطفال و نوجوانان

مبحث اول - تشکیلات

فصل هفتم - احاله

فصل هشتم - رد دادرسی

بخش چهارم - اعتراض به آراء

فصل اول - کلیات

فصل دوم - کیفیت رسیدگی دادگاه تجدیدنظر استان

فصل سوم - کیفیت رسیدگی دیوان عالی کشور

فصل چهارم - اعاده دادرسی

بخش پنجم - اجرای احکام کیفری و اقدامات تأمینی و تربیتی

فصل اول - کلیات

فصل دوم - اجرای مجازات حبس

سؤال^۱

۱- در خصوص زندانیانی که به لحاظ عجز از پرداخت جزای نقدی در حبس به سر می‌برند، آیا وفق مواد ۲۱۵ و ۲۲۵ آیین نامه سازمان زندانها ایام مرخصی اعطایی از مبلغ جزای نقدی موضوع محکومیت ایشان کسر می‌گردد یا خیر؟ بنا بر فرض مثال چنانچه زندانی به ده روز مرخصی اعزام گردد، آیا مبلغ سیصد هزار تومان از جزای نقدی ایشان مستهلک گردیده یا می‌بایست ایام مرخصی وی مورد محاسبه قرار نگیرد؟

۲- آیا به زندانیان محکوم به حبس بدل از جزای نقدی مرخصی پایان حبس تعلق می‌گیرد یا خیر؟ در صورت تعلق، نحوه احتساب بر چه اساسی می‌باشد؟ آیا می‌توان براساس ماده ۲۱۹ از آیین‌نامه سازمان زندانها (ملاک یک دهم از محکومیت) اقدام نمود؟

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۷ اسفند ۱۳۹۳

۳- زندانی که دارای دو محکومیت حبس می‌باشد. به عنوان مثال، در پرونده اول دارای ده سال حبس بوده و در طی دوران محکومیت به علت غیبت یا ارتکاب جرم جدید مثلاً به سه ماه حبس محکوم می‌گردد. نحوه محاسبه مرخصی پایان حبس چگونه خواهد بود؟ چرا که با اتمام حبس محکومیت اولیه (در فرض سؤال ده سال) زندانی دارای محکومیت دیگری بوده و مستحق استفاده از مرخصی پایان حبس نمی‌باشد. حال در اعطای مرخصی پایان حبس بابت جرم دوم (در فرض سه ماه) آیا می‌توان مرخصی پایان حبس تعلق گرفته به حبس اولیه را نیز لحاظ نمود یا صرفاً مستحق استفاده از مرخصی پایان حبس بزه ارتكابی اخیر می‌باشد؟

شماره پرونده ۱۴۷۱ - ۲۲ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۳۵۴ - ۲۶/۹/۱۳۹۹۳

۱- با عنایت به ماده ۲۱۵ (اصلاحی سال ۱۳۸۹) آیین‌نامه اجرائی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور،^۱ در صورت اعطاء مرخصی تشویقی موضوع این ماده به محکومینی که به علت عجز از پرداخت جزای نقدی در حبس به سر می‌برند، ایام مرخصی بابت جزای نقدی مورد محاسبه قرار می‌گیرد.

۲- اعمال ماده ۲۱۹ (اصلاحی ۱۳۸۹) آیین‌نامه سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی^۲ کشور مصوب سال ۱۳۸۴ توسط شورای طبقه‌بندی جهت اعطاء مرخصی پایان حبس به محکومین با رعایت مفاد ماده ۵ دستورالعمل اجرائی ضوابط اعطای مرخصی به زندانیان مصوب سال ۱۳۸۹ رئیس سازمان زندانها مشروط بر اینکه تبدیل میزان جزای نقدی به حبس و یا محاسبه باقیمانده حبس و تبدیل جزای نقدی به حبس، حداکثر از شش ماه تجاوز ننماید، همچنین مدت مزبور که باقیمانده حبس تلقی می‌شود، از حداکثر یک دهم کل محکومیت قطعی و لازم‌الاجرای محکومین به حبس تجاوز ننماید، فاقد اشکال قانونی است. در نتیجه، چنانچه اعطاء مرخصی پایان حبس به محکومینی که فقط به لحاظ عجز از پرداخت جزای نقدی محبوس شده‌اند و یا به محکومینی که حبس توأم با جزای نقدی دارند، با رعایت مراتب فوق صورت پذیرفته باشد، فاقد اشکال قانونی است.

^۱ ماده ۲۱۵ آیین‌نامه اجرائی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور؛ میزان مرخصی:

الف - به محکومین حبس جرائم غیر عمدی و محکومینی که صرفاً به دلیل عدم پرداخت جزای نقدی، دیه و یا محکومیت‌های مالی غیر کیفری در زندان نگهداری می‌شوند در صورت کسب امتیازات لازم به ازای هر دو ماه سه تا پنج روز مرخصی تشویقی اعطاء می‌گردد.

ب - به محکومین سایر جرائم که امتیازات لازم را کسب نمایند در صورت فقدان سابقه محکومیت در جرائم عمدی به ازای هر سه ماه و در صورت وجود سابقه محکومیت در جرائم عمدی به ازای هر چهار ماه سه تا پنج روز مرخصی تشویقی اعطاء می‌گردد.

ج - زنان سرپرست خانوار و مادران دارای فرزند کمتر از ده سال در صورت کسب امتیازات لازم و فقدان سابقه عمدی محکومیت به ازای هر دو ماه سه تا پنج روز مرخصی تشویقی اعطاء می‌گردد.

د - کسب امتیاز بیشتر از سقف تعیین شده، موجب تمدید مرخصی تشویقی برای زندانیان محکوم در پایان هر دوره مرخصی خواهد بود. تعیین مدت تمدید مرخصی به عهده شورای طبقه‌بندی بوده و در هر صورت نباید این مدت بیشتر از سقف مرخصی در هر دوره باشد.

ه - چنانچه فاصله محل سکونت زندانی تا محل تحمل کیفر وی بیش از صد کیلومتر باشد، به تشخیص شورای طبقه‌بندی و به تناسب فاصله راه بین یک تا چهار روز برای ایاب و ذهاب به مدت مرخصی افزوده خواهد شد.

^۲ ماده ۲۱۹ - شورای طبقه بندی موظف است ضمن بررسی پرونده شخصیت رفتاری محکومین، چنانچه باقیمانده حبس آنها حداکثر معادل ۱/۱۰ (یک دهم) کل محکومیت آنان بوده مشروط بر اینکه مدت مزبور از شش ماه تجاوز ننماید، با در نظر گرفتن وضعیت جسمانی یا معیشت خانواده، اصلاح پذیری، شخصیت محکوم و لحاظ امتیازات مکتسبه و در صورت استحقاق با اخذ تعهد کتبی و بدون اخذ تأمین نسبت به اعطای مرخصی به آنان اقدام نماید.

۳- مدت حبس مورد محاسبه در مرخصی موضوع ماده ۲۱۹ آیین نامه فوق الذکر، شامل کلیه محکومیت های حبس مربوط به محکوم علیه می گردد و لذا در فرض سؤال، جمع آنها (ده سال و سه ماه) باید مورد محاسبه قرار گیرد. ضمناً در فرض سؤال (محکومیت به حبس به لحاظ غیبت)، موارد مذکور در ماده ۲۲۵ آیین نامه یادشده^۱ می باید مورد توجه و رعایت قرار گیرد.

فصل سوم - اجرای محکومیت های مالی

فصل چهارم - اجرای سایر احکام کیفری

فصل پنجم - اجرای قرار تعلیق اجرای مجازات، آزادی مشروط،

بخش ششم - هزینه دادرسی

بخش هفتم - سایر مقررات

واخواهی

اجرا، حق اخذ تامین از محکوم علیه غیابی ندارد^۲

سؤال

چنانچه محکوم علیه دادنامه غیابی پس از جلب توسط واحد اجرای احکام کیفری تقاضای واخواهی نماید تکلیف اجراء چیست؟ با قید این که حکم صادره ابلاغ قانونی شده است.

شماره پرونده ۱۹۵۲ - ۱۲۷/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۶ - ۱۳۹۳/۱/۱۸

با توجه به تبصره ۱ ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری^۳ مصوب سال ۱۳۷۸، قاضی اجرای احکام جز اجرای حکم کیفری تکلیفی ندارد و نمی تواند نسبت به اخذ تامین اقدام نماید. چنانچه محکوم علیه به رأی غیابی واخواهی کند، مراتب به دادگاه صادرکننده رأی اعلام می گردد تا نسبت به واخواهی رسیدگی نماید. دادگاه به استناد ماده ۲۱۷ قانون مذکور به طور موقت اجرای حکم را متوقف نموده و تامین مناسب اخذ می نماید، بنابراین اجرای احکام، محکوم علیه غیابی را همراه با واخواهی وی به دادگاه اعزام می نماید. اضافه می شود چون اخذ تامین از متهم تکلیف مرجع قضائی است و واخواه در جریان رسیدگی غایب بوده و تامین از وی اخذ نشده است، اکنون با حضور متهم، مقتضی اخذ تامین فراهم است و این اقدام منافاتی با قاعده فراغ دادرسی ندارد.

۱ ماده ۲۲۵ - مدت مرخصی زندانیان جزء مدت محکومیت آنان محسوب گردیده، لیکن در صورت غیبت، ایام غیبت جزء مدت محکومیت احتساب نمی گردد و چنانچه زندانی پس از اعطای مرخصی غیبت نماید علاوه بر مجازات قانونی برای بار اول به مدت ۶ ماه و برای بار دوم یک سال و برای نوبت سوم تا پایان مدت محکومیت از مرخصی محروم خواهد شد و در صورتی که زندانی پس از پایان مرخصی به زندان مراجعت ننماید و توسط مأمورین دستگیر و تحویل زندان شود تا پایان مدت محکومیت از مرخصی محروم خواهد شد.

تبصره - چنانچه غیبت زندانی به تأیید دادستان محل، رئیس حوزه قضایی بخش که عهده دار وظایف دادستان می باشد و یا شورای طبقه بندی، موجه تشخیص داده شود، زندانی غائب از مرخصی مشمول حکم این ماده نخواهد بود.

۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۷ شهریور ۱۳۹۳

۳ تبصره ۱ ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۱۳۷۸: رأی غیابی که ظرف مهلت مقرر از آن واخواهی نشده باشد، پس از انقضاء مدت واخواهی و تجدیدنظر به اجراء گذارده خواهد شد. هرگاه رأی صادره ابلاغ قانونی شده باشد در هر حال محکوم علیه می تواند ظرف ده روز از تاریخ اطلاع از دادگاه صادر کننده رأی تقاضای واخواهی نماید. در این صورت دادگاه اجرای رأی را به صورت موقت متوقف و در صورت اقتضاء نسبت به اخذ تامین یا تجدیدنظر در تامین قبلی اقدام می نماید.

سازش

دادسرا مرجع صالح در فرض سئوال برای صدور اجرائیه نمی‌باشد^۱

سوال) درحین تحقیقات مقدماتی نهایتاً دادیار طرفین حاضر در شکایت دارای جنبه خصوصی را به مصالحه می‌رساند، بدین نحو که پس از درج شروطی به نفع شاکی برای جبران ضرر از سوی متهم به مبلغ یک میلیون تومان شاکی رضایت خود را اعلام می‌کند و دادیار هم نهایتاً با درج مراتب مذکور قرار موقوفی تعقیب صادر می‌کند. حال، آیا در صورت استنکاف متهم از پرداخت خسارت قطعی مذکور شاکی حق درخواست اجرائیه طبق توافق نامه و سازش نامه مذکور در دادسرا دارد یا خیر؟

شماره پرونده ۱۹۷ - ۱۶۸/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۳۷۱ - ۱۳۹۳/۲/۲۱

نظر به اینکه توافق و گذشت به نحو مذکور در استعلام در محضر آقای دادیار رسیدگی‌کننده «مرجع کیفری» به عمل آمده، جهت اجرای تعهد مشتکی‌عنه، ذینفع چاره‌ای جز تقدیم دادخواست به دادگاه حقوقی جهت مطالبه موضوع تعهد مشتکی‌عنه بر اساس و به استناد توافق نامه تنظیم شده در نزد آقای دادیار دادسرای مربوطه ندارد. در ضمن دادسرا مرجع صالح در فرض سئوال برای صدور اجرائیه نمی‌باشد.

اصلاح رای

ابطال گواهینامه در صلاحیت دادگاه صادر کننده حکم است نه اجرا احکام

سوال:

آیا بالحاظ مواد ۳۱ به بعد قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در صورتی که دادگاه فقط منع از رانندگی وسیله نقلیه موتوری صادر کرده باشد اجرای احکام می‌تواند ابطال گواهینامه و ممنوعیت از درخواست مجدد را به مرجع مربوطه راهنمایی و رانندگی اعلام کند؟ یا موضوع از مواردی است که دادگاه مکلف است آن را در رای خود قید نماید و برای اصلاح رای پرونده به دادگاه صادرکننده اعاده نماید؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۹۲۱ - ۲۲/۵/۹۲

هرچند صدور حکم از سوی دادگاه مبنی بر منع از رانندگی بلحاظ وسعت دامنه شمول، در بردارنده ابطال گواهینامه و ممنوعیت از درخواست مجدد نیز می‌باشد، لکن با التفات به صراحت مواد ۳۱ به بعد قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ که منع از رانندگی را مستلزم ابطال گواهینامه و ممنوعیت از درخواست مجدد در طول یک دوره معین دانسته است، به موجب آن قاضی مکلف است علاوه بر قید منع از رانندگی در حکم صادره، ابطال گواهینامه و ممنوعیت از درخواست مجدد را نیز در مدت معین صراحتاً قید نماید. بدیهی است در صورت عدم قید موارد مذکور بشرح فوق در حکم صادره، اجرای احکام باید پرونده را جهت اصلاح رأی به دادگاه صادر کننده حکم ارسال نماید و خود نمی‌تواند مسئله ابطال گواهینامه و ممنوعیت از درخواست مجدد را به اداره راهنمایی و رانندگی اعلام کند.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۸ مهر ۱۳۹۳

تأمین کیفری

مدیرعامل یا هر یک از اعضای هیأت مدیره شرکت حق وثیقه گذاشتن اموال شرکت را جهت آزادی متهم ندارند^۱

شماره پرونده ۳۶ - ۱۶۸/۱ - ۹۳

سؤال

مدیرعامل یکی از شرکت های سهامی خاص مرتکب بزه موضوع ماده ۱۸۰ قانون کار یا هر جرم دیگری گردیده است. بر اساس اساسنامه شرکت مدیرعامل حق انعقاد کلیه عقود اسلامی را دارا است. چنانچه برای مدیرعامل قرار تأمین کیفری وثیقه صادر گردد، آیا ایشان مجاز است سند ملکی شرکت را به عنوان وثیقه و برای آزادی خود به مراجع قضایی ارائه نماید یا خیر؟

نظریه شماره ۷/۹۳/۳۵۲ - ۱۳۹۳/۲/۱۷

با توجه به این که دارائی شرکت متعلق به کلیه اعضای شرکت می باشد^۲، مدیرعامل یا هر یک از اعضای هیأت مدیره شرکت سهامی حق وثیقه گذاشتن اموال شرکت را جهت آزادی متهم در پرونده های کیفری ندارند.

تأمین کیفری

زمان الغای قرار تأمین کیفری^۳

سؤال

احتراماً به استحضار می رساند وفق تبصره ۲ ماده ۱۳۹ قانون [سابق] آ.د.ک به محض شروع اجرای حکم جزایی قرار تأمین ملغی الاثر می شود حال چنانچه در خصوص محکوم علیه با توجه به نوع جرم ارتكابی در قالب یک حکم مجازاتهای مختلفی اعم از حبس، جزای نقدی، شلاق و رد مال صادر شده باشد سؤالی که مطرح است این است که چه زمانی قرار تأمین صادره ملغی الاثر می شود؟ به محض شروع به اجرای هر کدام از مجازاتهای مذکور به عنوان مثال شروع مجازات حبس یا به محض اجرای شلاق و یا مراد قانونگذار از عبارت به محض شروع اجرای حکم تسری بر تک بخش های حکم صادره دارد و شروع به اجرای یک بخش از حکم مجوز رفع اثر از قرار تأمین صادره نمی باشد؟ با عنایت به اعمال رویه های متفاوت اعلام پاسخ در راستای اجرای رویه واحد موجب امتنان خواهد بود.

شماره پرونده ۱۹۵۹ - ۱۶۸/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۶۳ - ۱۰/۲/۱۳۹۳

تبصره ۲ ماده ۱۳۹ قانون آئین دادرسی کیفری را باید با توجه به فلسفه اصلی صدور قرار تأمین یعنی دسترسی به متهم (مذکور در صدر ماده ۱۳۲ قانون مزبور) تفسیر کرد. بنابراین هر زمان که شروع به اجرای حکم مستلزم در اختیار قرار گرفتن محکوم علیه باشد مانند شروع به اجرای حبس، چون متهم در دسترس است امکان اجرای مجازات های دیگری مانند شلاق نیز فراهم می شود و حتی با توجه به ماده ۱ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی امکان اجرای مجازات نقدی نیز فراهم خواهد بود، بنابراین تأمین کیفری ملغی الاثر خواهد شد اما مثلاً اگر وی جزای نقدی را به حساب مخصوص واریز نماید گر چه حکم کیفری شروع به اجراء شده است اما محکوم علیه در دسترس نیست و دلیلی ندارد که قرار به کلی ملغی الاثر شده باشد.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۸ مهر ۱۳۹۳

^۲ باید توجه داشت که این تعبیر دقیقی در مورد دارایی شرکت های تجاری نیست، در حقیقت دارائی شرکت تضمین طلب طلبکاران شرکت است (اسکینی، شرکت های تجاری جلد اول، صفحه ۲۹) و شرکا یا سهامداران به جز سودی که از طریق قانونی تقسیم می شود فقط پس از تصفیه اگر چیزی از اموال شرکت باقی بماند می توانند مالک بشوند.

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۹ مهر ۱۳۹۳

ضبط وثیقه

چنانچه وثیقه گذار فوت نماید چون تعهد او قائم به شخص خود او بوده است لذا وثیقه فک می شود^۱

سؤال) در صورتی که قبل از اعمال ماده ۱۴۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، چنانچه وثیقه گذار فوت نماید و دسترسی به محکوم علیه مقدور نباشد آیا وثیقه ضبط خواهد شد یا خیر در صورت عدم ضبط آیا با تقاضای ورثه از سند و وثیقه مزبور رفع بازداشت به عمل خواهد آمد یا خیر؟

شماره پرونده ۱۴۱۶ - ۱۶۸/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۱۴ - ۱۳۹۳/۱/۳۰

بنا به نظر فقهای امامیه با فوت کفیل در امور مدنی تعهد وی ساقط می شود، زیرا تعهد ناشی از کفالت، قائم به شخص کفیل است و حاضر نمودن مکفول احتیاج به اطلاعات لازم راجع به مکفول دارد و تعهد مزبور نیز حق مالی مستقیماً برای مکفول له ایجاد نمی کند تا با فوت کفیل، دین او به ارث برعهده ورثه قرار گیرد. در فرض سؤال تعهد وثیقه گذار مبنی بر حاضر نمودن متهم نزد مرجع قضائی، مشابه تعهد کفیل است. ولی همان طور که در صدر نظریه مشورتی ۷۱۸۴ مورخ ۱۳۸۲/۱/۳۰ این اداره کل بیان شده است تعهد وثیقه گذار مبنی بر معرفی متهم به مرجع قضائی قائم به شخص اوست که متهم را می شناخته و اطلاعات لازم را از وی داشته است و به ورثه وی منتقل نمی شود به همین جهت ورثه را نمی توان به معرفی متهم مکلف نمود. لذا چنانچه فوت وثیقه گذار قبل از اعمال ماده ۱۴۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ و ثبوت تخلف وی در زمان حیاتش، واقع شده باشد، با توجه به این که ماهیت وثیقه قضایی به شرحی که گفته شد متفاوت از رهن مدنی بوده و مورد وثیقه، گرو بدهی وثیقه گذار نبوده و تعهد وی نیز به حاضر نمودن متهم با فوت وی ساقط گردیده (چون قائم به شخص وی بوده است) لذا وثیقه فک می شود. ضمناً از کلیه نظریه های قبلی مغایر عدول شده است.^۲

سؤال^۳ آیا در صورت فوت وثیقه گذار قبل از ابلاغ احضاریه به متهم یا قبل از ابلاغ اخطاریه به وی (وثیقه گذار) قرار تأمین ملغی الاثر و قرار قبولی وثیقه منتفی و وثیقه تودיעی باید آزاد گردد یا اینکه وراثت وثیقه - گذار تعهد به حضور و معرفی محکوم علیه داشته و باید وی را تسلیم نمایند یا خیر؟

شماره پرونده ۱۶۵۰ - ۱۶۸/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۶۹۸ - ۱۳۹۳/۳/۲۶

بنابر نظر فقهای امامیه با فوت کفیل در امور مدنی تعهد وی ساقط می شود، زیرا تعهد ناشی از کفالت، قائم به شخص کفیل است و حاضر نمودن مکفول احتیاج به اطلاعات لازم راجع به مکفول دارد و تعهد مزبور نیز حق مالی مستقیماً برای مکفول له ایجاد نمی کند تا با فوت کفیل، دین او به ارث برعهده ورثه قرار گیرد. در فرض سؤال تعهد وثیقه گذار مبنی بر حاضر نمودن متهم نزد مرجع قضائی، مشابه تعهد کفیل است. ولی همانطور که در صدر نظریه مشورتی ۷۱۸۴ مورخ ۱۳۸۲/۱/۳۰ این اداره

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۹ شهریور ۱۳۹۳

^۲ ماده ۲۳۴ قانون آ. د. ک. مصوب ۱۳۹۲؛ در صورت فوت کفیل یا وثیقه گذار، قرار قبولی کفالت یا وثیقه منتفی است و متهم حسب مورد، باید نسبت به معرفی کفیل یا ابداع وثیقه جدید اقدام کند، مگر آنکه دستور اخذ وجه الکفاله یا ضبط وثیقه صادر شده باشد.

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۳ آبان ۱۳۹۳

کل بیان شده است تعهد وثیقه‌گذار مبنی بر معرفی متهم به مرجع قضائی قائم به شخص اوست که متهم را می‌شناخته و اطلاعات لازم را از وی داشته است و به ورثه وی منتقل نمی‌شود، به همین جهت ورثه را نمی‌توان به معرفی متهم مکلف نمود. لذا چنانچه فوت وثیقه‌گذار قبل از اعمال ماده ۱۴۰ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری^۱ مصوب ۱۳۷۸ و ثبوت تخلف وی در زمان حیاتش واقع شده باشد، با توجه به اینکه ماهیت وثیقه قضایی به شرحی که گفته شد، متفاوت از رهن مدنی بوده و مورد وثیقه، گرو بدهی وثیقه‌گذار نبوده و تعهد وی نیز به حاضر نمودن متهم با فوت وی ساقط گردیده (چون قائم به شخص وی بوده است) لذا وثیقه فک می‌شود. ضمناً از کلیه نظریه‌های قبلی مغایر عدول شده است.

اختیارات دادیار جانشین

دادیار جانشین، دارای تمام اختیاراتی است که قانون برای دادستان مقرر نموده است^۲

شماره پرونده ۱۱۲۳ - ۱۶۸/۱ - ۹۲

سؤال

با توجه به اینکه اخیراً در دادرسی تهران برخی از دادرها از سوی دادیاران محترم که دارای ابلاغی تحت عنوان دادیار جانشین سرپرست می‌باشند اداره می‌گرداند و کلیه اختیارات قضایی به طور کلی و بدون ارجاع موردی به ایشان واگذار شده بوده که این امر موجب به وجود آمدن اختلاف نظرهایی بین مراجع قضایی (دادگاهها و بازپرسی‌ها) با آنها شده است شایسته است با توجه به بند ح و تبصره ۵ ماده ۳ اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و ماده ۱۲ آیین‌نامه آن درباره جایگاه قانونی چنین سمتی نظریه مشورتی آن اداره را به اینجانب اعلام فرمایید.

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۵۵۸ - ۱۵/۸/۱۳۹۲

مطابق تبصره ۵ الحاقی ۲۷/۸/۱۳۸۱ به ماده ۳ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و هم‌چنین ماده ۱۲ آیین‌نامه اجرایی این قانون در صورت حضور دادستان یا ایشان رأساً پرونده را ارجاع می‌نماید و یا معاون ارجاع، ولی این بدان معنا نیست که اگر هیچکدام از آنها در دادر حاضر نباشند دادیار فاقد این اختیارات باشد، بنابراین در فرض سؤال با بودن دادیار جانشین که سرپرستی دادر را بر عهده دارد وی دارای تمام اختیاراتی است که قانون برای دادستان مقرر نموده است.

منع تعقیب

عدول از قرار منع تعقیب، به تقاضای ورثه نیز ممکن است^۳

سؤال) قرار منع تعقیب به جهت عدم کفایت دلیل صادر و قطعی شده شاکی خصوصی فوت می‌نماید آیا تقاضای ورثه آن هم پس از کشف دلایل جدید می‌توان درخواست تعقیب مجدد متهم را نمود یا خیر؟

^۱ ماده ۱۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸:

هرگاه متهمی که التزام یا وثیقه داده در موقعی که حضور او لازم بوده بدون عذر موجه حاضر نشود وجه‌الالتزام به دستور رئیس حوزه قضایی از متهم اخذ و وثیقه ضبط خواهد شد. اگر شخصی از متهم کفالت نموده یا برای او وثیقه سپرده و متهم در موقعی که حضور او لازم بوده حاضر نشده به کفیل یا وثیقه‌گذار اخطار می‌شود ظرف بیست روز متهم را تسلیم نماید. در صورت عدم تسلیم و ابلاغ واقعی اخطاریه به دستور رئیس حوزه قضایی وجه الکفاله اخذ و وثیقه ضبط خواهد شد.

^۲ منتشره در روزنامه رسمی مورخ ۲۵ دی ۱۳۹۲

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۹ شهریور ۱۳۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۷۳ - ۱۳۹۳/۱/۲۴

مستنبط از تبصره ماده ۱۰۲ قانون مجازات اسلامی^۱ مصوب ۱۳۹۲ و نیز ماده ۱۰۶ این قانون^۲، حق شکایت یا گذشت و نیز تقاضای ادامه تعقیب یا اجرای حکم علی‌الاصول پس از فوت شاکی به ورثه شاکی منتقل می‌شود و تقاضای ورثه شاکی در فرض سؤال از دادستان جهت اعمال قسمت اخیر بند ن ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ بلامانع است، اما باید توجه نمود که اعمال قسمت یاد شده از بند ن ماده ۳ قانون فوق‌الذکر منوط به احراز شرایط قانونی (صدور قرار منع تعقیب به لحاظ عدم کفایت دلیل و قطعیت آن و کشف دلایل جدید...) از سوی دادستان و درخواست آن از دادگاه و متعاقباً احراز شرایط از سوی دادگاه و تجویز رسیدگی مجدد است.

دادگاه انقلاب

صدور ابلاغ رسیدگی به پرونده‌های دادگاه انقلاب برای دادرسی دادگاه عمومی، به مفهوم تشکیل دادگاه انقلاب نیست^۳

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۰۹۰ - ۱۳۹۲/۱۱/۵

سؤال

با توجه به این که اینجانب به عنوان رئیس شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی شهرستان با حفظ سمت و به موجب ابلاغ قضایی دیگر از ناحیه ریاست محترم قوه قضائیه اجازه رسیدگی به پرونده‌های در صلاحیت دادگاه انقلاب شهرستان را دارم و متن ابلاغ صادره نیز بدین شرح می‌باشد به موجب این ابلاغ به شما اجازه داده می‌شود و با حفظ سمت به عنوان دادرسی علی‌البدل دادگاه انقلاب اسلامی به پرونده‌های در صلاحیت دادگاه انقلاب اسلامی حوزه قضائی شهرستان... رسیدگی نمایید با توجه به عبارت اعطاء اجازه رسیدگی در متن ابلاغ خواهشمند است اعلام فرمائید:

۱- آیا اعطاء ابلاغ مذکور به منزله تشکیل دادگاه انقلاب در شهرستان می‌باشد یا خیر؟ در نظر داشته باشیم پرونده‌های دادگاه انقلاب در دفتر شعبه اول عمومی حقوقی ثبت و دفتر ثبت و دفتر جداگانه‌ای دایر نگردیده است یا با توجه به تشکیل دادگاه انقلاب در مرکز استان که صلاحیت آن استانی می‌باشد دادرسی دادگاه انقلاب در شهرستان تحت عنوان دادرسی دادگاه انقلاب مرکز استان مستقر در شهرستان می‌نماید.

۱) اولاً، ابلاغ مذکور (دادرسی دادگاه انقلاب اسلامی) برای رئیس شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی شهرستان به منزله تشکیل دادگاه انقلاب در آن شهرستان نیست، بلکه فقط اجازه رسیدگی به پرونده‌های داخل در صلاحیت دادگاه انقلاب است که

^۱ ماده ۱۰۲- هرگاه متضررین از جرم، متعدد باشند تعقیب جزائی با شکایت هر یک از آنان شروع می‌شود ولی موقوفی تعقیب، رسیدگی و اجرای مجازات موکول به گذشت تمام کسانی است که شکایت کرده‌اند.

^۲ ماده ۱۰۶- در جرائم تعزیری قابل گذشت هرگاه متضرر از جرم در مدت یک سال از تاریخ اطلاع از وقوع جرم، شکایت نکند، حق شکایت کیفری او ساقط می‌شود مگر اینکه تحت سلطه متهم بوده یا به دلیلی خارج از اختیار، قادر به شکایت نباشد که در این صورت مهلت مزبور از تاریخ رفع مانع محاسبه می‌شود. هرگاه متضرر از جرم قبل از انقضای مدت مذکور فوت کند و دلیلی بر صرفنظر وی از طرح شکایت نباشد هر یک از ورثه وی در مهلت شش ماه از تاریخ وفات حق شکایت دارد.

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۳ مرداد ۱۳۹۳

قاضی مزبور به عنوان دادرس علی‌البدل همان دادگاه رسیدگی می‌کند، ثانیاً، ثبت پرونده‌های دادگاه انقلاب در شعبه دادگاه عمومی فاقد وجهت است و باید در دفاتر مخصوص و جداگانه صورت گیرد.

۲- تعدادی از پرونده‌های دادگاه انقلاب که منتهی به صدور کیفرخواست گردیده و در زمان تصدی رئیس سابق شعبه اول دادگاه عمومی انقلاب به شرح فوق صادر گردیده بود ثبت شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی گردیده و احياناً جلسه یا جلساتی از دادرسی نیز برگزار گردیده بعد از تصدی شعبه اول دادگاه عمومی توسط اینجانب و به جهت عدم صدور ابلاغ قضائی درخصوص دادگاه انقلاب برای اینجانب به دادگاه انقلاب مرکز استان ارسال گردیده و دادگاه محترم انقلاب مرکز استان بعد از مدتی با این استدلال که ابلاغ قضایی برای دادرس دادگاه انقلاب در شهرستان صادر شده است پرونده های مذکور را به شهرستان اعاده نموده است حال اعلام فرمائید:

الف - اقدام دادگاه انقلاب مرکز استان با توجه به ارسال پرونده به شهرستان آیا وجهت قانونی دارد یاخیر؟

ب - اینجانب عقیده دارم با توجه به ارسال پرونده به دادگاه انقلاب مرکز استان و صلاحیت استانی آن دادگاه و ابلاغ قضائی صادره برای اینجانب که تحت عنوان اجازه رسیدگی به پرونده های در صلاحیت دادگاه انقلاب می باشد و این اجازه و اختیار ناظر به تاریخ بعد از اعطاء آن می باشد نسبت به پرونده هایی که قبل از تاریخ ابلاغ قضائی مذکور منتهی به صدور کیفرخواست شده اساساً اجازه رسیدگی ندارم اعاده مجدد پرونده های مذکور به دادگاه انقلاب مرکز استان موجه می باشد یا خیر؟ در صورت اصرار دادگاه انقلاب مرکز استان به نظریه خود اختلاف حادث شده به چه نحوی حل خواهد شد؟
۲) اولاً، صدور ابلاغ دادرس علی‌البدل دادگاه انقلاب برای رئیس شعبه دادگاه عمومی شهرستان، نافی صلاحیت دادگاه انقلاب مربوط (در فرض سؤال مرکز استان) نمی‌باشد.

ثانیاً، دادرس علی‌البدل موظف است حسب ارجاع مقام ارجاع مبادرت به رسیدگی نماید و نمی‌تواند به این دلیل که پرونده مربوط به قبل از صدور ابلاغ وی می‌باشد، از رسیدگی به موارد ارجاعی امتناع کند.

حضور دادستان در محکمه

حضور دادستان یا نماینده وی، برای رسیدگی دادگاه تجدیدنظر استان در امور جزائی الزامی است^۱

شماره پرونده ۱۱۶۸ - ۱۶۸/۱ - ۹۲

سؤال

آیا رسیدگی دادگاه تجدیدنظر استان بدون حضور دادستان یا معاونین وی و یا دادیاران نسبت به احکام صادره از دادگاه‌های عمومی جزائی و انقلاب اعتبار قانونی دارد؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۵۹۵ - ۱۹/۸/۱۳۹۲

با توجه به تصریح ماده ۲۲ اصلاحی ۲۸/۷/۱۳۸۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، رسیدگی دادگاه تجدیدنظر استان به درخواست تجدیدنظر از احکام قابل تجدیدنظر دادگاه‌های عمومی جزائی و انقلاب با حضور دادستان یا یکی از دادیاران یا معاونین وی به عمل می‌آید، بنابراین حضور دادستان یا نماینده وی، برای رسیدگی دادگاه تجدیدنظر استان در امور جزائی الزامی است.

مسائل خارج از کیفرخواست

دادگاه می تواند درخواست نماید نسبت به مواردی که رسیدگی نگردیده، رسیدگی و اظهار نظر نماید^۱

سؤال

پرونده ای در دادسرا منجر به صدور کیفرخواست شده و در دادگاه جزایی مطرح رسیدگی قرار می گیرد قاضی دادگاه در حین رسیدگی متوجه می شود بخشی از شکایت شاکی مورد رسیدگی قرار نگرفته و نفیاً یا اثباتاً در مورد آن اظهار نظر نشده است آیا دادگاه می تواند ضمن رسیدگی به موارد مندرج در کیفرخواست مراتب را به دادسرا جهت اتخاذ تصمیم مقتضی اعلام نماید و آیا اصولاً دادگاه در چنین مواردی مواجه با تکلیفی می باشد یا خیر؟

شماره پرونده ۱۱۷۷ - ۱۶۸/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۵۶۰ - ۱۵/۸/۱۳۹۲

درست است که دادگاه در چارچوب کیفرخواست به پرونده رسیدگی می نماید ولی این بدان معنی نیست که دادسرا به بخشی از شکایت های اعلام شده از سوی شاکی رسیدگی نکرده و در خصوص آنها نفیاً یا اثباتاً اظهار نظر ننموده و پرونده را ناقص با کیفرخواست به مرجع ذیصلاح ارسال بدارد و دادگاه نیز معترض آنها نشود، بنابراین در فرض سؤال دادگاه می تواند پرونده را به دادسرا اعاده و درخواست نماید تا نفیاً یا اثباتاً نسبت به مواردی که رسیدگی نگردیده و در کیفرخواست نیآورده، رسیدگی و اظهار نظر نماید و این معنی از تبصره یک اصلاحی مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ ذیل ماده ۱۴ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب نیز مستفاد می گردد.

ادله اثبات جرم

جز در موارد خاص نصاب شهادت دو شاهد عادل است

(سوال)

۱- آیا جرایم تعزیری و بازدارنده همچون (توهین، تهدید، تصرف عدوانی، سرقت تعزیری) صرفاً با گواهی یک نفر شاهد عادل (دارای کلیه شرایط) به اثبات می رسد؟

۲- چنانچه در پرونده ای به اثبات برسد که یک دختر و پسر نامحرم با یکدیگر به مسافرت رفته اند لیکن دلیلی بر اصل ملامسه و تماس بدنی ناقص وجود نداشته باشد و متهمین نیز علی رغم اعتراف به مسافرت در معیت یکدیگر اصل تماس بدنی را انکار نمایند آیا موضوع می تواند از مصادیق مواد ۶۳۷ و ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی محسوب شود.

۳- در جرایمی همچون جرح با چاقو که قانونگذار صدور قرار بازداشت موقت را لازم دانسته است چنانچه موارد مذکور در بند د ماده ۳۲ قانون آئین دادرسی مفقود باشد آیا همچنان صدور بازداشت متهم توسط مقام قضایی ضروری است و به تعبیر دیگر آیا رعایت بند د ماده ۳۲ قانون آئین دادرسی در جرایم خاصی که قانونگذار صدور بازداشت موقت را ضروری دانسته است لازم است؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۶۶۷ - ۱۵/۴/۹۲

^۱ منتشره در روزنامه رسمی مورخ ۲۵ دی ۱۳۹۲

ماده ۱۹۹ قانون مجازات اسلامی جدید نصاب شهادت شرعی را بیان کرده است، لذا جز در جنایات موجب دیه که با شهادت یک شاهد مرد و یا دو شاهد زن قابل اثبات است و یا جرائم مربوط به زنا، لواط، تفریح و مساحقه که با شهادت چهار شاهد اثبات می شود، نصاب شهادت در جرائم دیگر، شهادت دو شاهد مرد است.

۲- چون در خصوص ایراد جرح با چاقو به موجب قانون خاص، قانون لغو مجازات شلاق مصوب سال ۱۳۴۴ صدور قرار بازداشت موقت الزامی است، موضوع مشمول بند ه ماده ۳۵ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری بوده و لذا از شمول بند دال ماده ۳۲ قانون مرقوم خارج است.^۱

جزای نقدی

قیمت خودرو حامل مشروبات الکلی در اجرای تبصره ۱ ماده ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی، جزای نقدی است^۲

شماره پرونده ۱۱۲۱ - ۲۶ - ۹۲

سوال) اگر دادگاه در اجرای تبصره ماده ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی قسمت تعزیرات حکم به ضبط مبلغی معادل قیمت خودروی حامل مشروبات الکلی صادر نماید و محکوم علیه از تأدیه قیمت امتناع کند آیا این قیمت در حکم جزای نقدی محسوب است یا رد مال به دولت؟ در صورتی که به زندان معرفی شود می توان هر روز بازداشت را سیصد هزار ریال محاسبه و آن را استهلاک کرد یا اینکه مدت توقف وی در زندان قابل محاسبه و تهاجر با قیمت خودرو نیست؟ در فرضی که آن را رد مال به نفع دولت تلقی کنیم چه مقام یا مقاماتی محکوم له محسوب شده و حق دارند تقاضای اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی را از دادگاه درخواست نمایند؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۴۹۶ - ۱۲/۸/۱۳۹۲

با توجه به اینکه در فرض سؤال، صدور حکم به پرداخت مبلغی معادل قیمت خودرو حامل مشروبات الکلی در اجرای تبصره ۱ ماده ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی اصلاحی مصوب ۸۲۲/۱۳۸۷ به عنوان جزای نقدی در نظر گرفته شده نه محکومیت مالی تا مشمول ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت مالی مصوب ۱۳۷۷ باشد، بنابراین عجز محکوم علیه از تأدیه جزای نقدی فقط مشمول ماده ۱ قانون اخیرالذکر است تا به ازای هر روز بازداشت مبلغ سیصد هزار ریال از وی محاسبه و کسر گردد.

حبس بدل از جزای نقدی

توقیف اموال محکوم علیه به فرض شناسایی پس از تحمل حبس بدل از جزای نقدی، توجیه قانونی ندارد^۱

^۱ ماده ۲۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ - صدور قرار بازداشت موقت جایز نیست مگر در مورد جرایم زیر که دلایل قرائن و امارات کافی بر توجیه اتهام به متهم دلالت کند:

الف - جرایمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات یا قطع عضو و در جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی جنایاتی که میزان دیه آنها ثلث دیه کامل مجنی علیه یا بیش از آن است.

ب- جرایم تعزیری که درجه چهار و بالاتر است.

پ- جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور که مجازات قانونی آنها درجه پنج و بالاتر است.

ت- ایجاد مزاحمت و آزار و اذیت بانوان و اطفال و تظاهرات قدرت نمایی و ایجاد مزاحمت برای اشخاص که به وسیله چاقو یا هر نوع اسلحه انجام شود.

ث- سرقت، کلاهبرداری، ارتشاء، اختلاس، خیانت در امانت، جعل یا استفاده از سند معجول در صورتی که مشمول بند (ب) این ماده نباشد و متهم دارای یک فقره سابقه محکومیت قطعی به علت ارتکاب هر یک از جرایم مذکور باشد.

تبصره- موارد بازداشت موقت الزامیت موضوع قوانین خاصیت به رز قوانین ناظر بر جرایم نیروهای مسلح از تاریخ لازم الارا شدن این قانون ملغی است.

^۲ منتشره در روزنامه رسمی مورخ ۲۵ دی ۱۳۹۲

سوال) در صورتی که میزان جزای نقدی مورد حکم بیش از مبلغ مورد استهلاک به وسیله بازداشت محکوم‌علیه تا میزان مندرج در قانون مدت سه سال باشد و محکوم‌علیه بعد از تحمل مدت مذکور از زندان آزاد گردد آیا در صورت شناسایی اموال محکوم‌علیه در زمان آینده امکان توقیف اموال و استیفاء باقیمانده جزای نقدی مورد حکم توسط اجرای احکام کیفری وجود دارد یا خیر؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۵۱۴ - ۱۳/۸/۱۳۹۲

در فرض سؤال که شخص به پرداخت جزای نقدی محکوم و از پرداخت آن خودداری نماید و مالی از او بدست نیاید، برای استهلاک جزای نقدی در شرایط فعلی به ازاء مبلغ سیصد هزار ریال، یک روز بازداشت می‌شود مشروط بر اینکه به موجب ماده ۲۹ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲، مدت بازداشت بدل از جزای نقدی از حداکثر مدت قانونی جرم بیشتر نبوده و به طور کلی مدت بازداشت وی از سه سال تجاوز ننماید. بدیهی است چنانچه میزان جزای نقدی مورد حکم، از مبلغ مورد استهلاک از طریق بازداشت محکوم‌علیه بیشتر باشد، در فرض شناسایی اموال محکوم‌علیه در آینده و بعد از تحمل حبس بدل از جزای نقدی، توقیف اموال مزبور برای استیفاء باقیمانده جزای نقدی مورد حکم، توجیه قانونی ندارد.^۲

درمان زندانی

غیر قابل علاج بودن بیماری زندانی موثر در صدور اجازه درمان خارج از زندان نیست

شماره پرونده ۱۶۵۶ - ۱۶۸/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۱۷۷ - ۱۵/۱۱/۱۳۹۲

سوال) همچنانکه در ماده ۲۹۱ قانون آیین دادرسی کیفری آمده است بیماری محکوم علیه موجب توقف اجرای مجازات حبس نمی‌شود مگر این که به تشخیص دادگاه اجرای حکم موجب شدت بیماری و تأخیر در بهبودی محکوم علیه باشد که در این صورت دادگاه با تشخیص پزشک قانونی یا پزشک معتمد و اخذ تأمین متناسب اجازه معالجه در خارج از زندان را صادر می‌نماید بنابراین:

الف - در صورتی که محرز گردد محکوم علیه با اقداماتی همچون ورزش متناسب، استفاده از دارو، می‌تواند قدرت تحمل حبس خود را حفظ نماید و یا مانع تأخیر در بهبودی بیماری خویش گردد لیکن وی اقدامات پیش‌گیرانه را انجام نمی‌دهد تا از مزایای قانونی یاد شده بهره‌مند گردد آیا دادگاه می‌تواند در چنین مواردی از صدور دستور معالجه در خارج از زندان امتناع کند؟

ب - به موجب گزارش پزشکی قانونی در موارد متعددی ملاحظه می‌شود که بیماری موضوع قانون فوق‌الذکر به علت عوارض ناشی از کهولت سن حادث شده است و در صورت صدور اجازه تجویز معالجه در خارج از زندان محکوم علیه گرچه در خارج از زندان حضور خواهد داشت لیکن تا پایان عمر قادر به معالجه خود نخواهد بود آیا در این موارد نیز دادگاه مکلف به صدور حکم توقف اجرای حکم می‌باشد؟

الف و ب: آنچه معیار در اجازه به زندانی جهت معالجه در خارج از زندان است، طبق صریح ماده ۲۹۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌ها در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، این است که ادامه حبس موجب شدت بیماری و تأخیر در بهبودی محکوم‌علیه باشد و

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲ بهمن ۱۳۹۲

^۲ تبصره ۲ ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲؛ صدور حکم تقسیط جزای نقدی یا تبدیل آن به مجازات دیگر مانع استیفاء مابه‌ازای بخش اجرای نشده آن از اموالی که بعداً از محکوم‌علیه به دست می‌آید، نیست.

استعلام از پزشک نیز بر همین اساس خواهد بود و قابل علاج بودن یا نبودن بیماری ملاک در اعمال ماده مرقوم نیست، زیرا چه بسا در یک بیماری غیرقابل علاج هم با درمان کامل در خارج از محیط زندان از پیشرفت بیماری جلوگیری و بر مدت عمر بیمار افزوده شود، در حالی که ادامه حبس و عدم اعمال مقررات ماده ۲۹۱ قانون مرقوم به فوت زود هنگام زندانی منجر شود به هر حال تشخیص دادگاه صادرکننده حکم در احراز مراتب بالا ملاک اعمال مقررات یاد شده است.

ج - در برخی از موارد ملاحظه می شود علی رغم آن که دادگاه به موجب قانون حکم به توقف اجرای حکم حبس صادر نموده است لیکن متهم به هر دلیلی در خارج از زندان اقدام به معالجه خود نمی کند و یا آن که بیماری وی اصولاً قابل معالجه نیست در این موارد آیا دادگاه می تواند دستور سابق را لغو و محکوم علیه را مجدداً به زندان معرفی نماید؟
ج: در فرضی که محکوم علیه در خارج از زندان اقدام به معالجه خود نمی کند، لغو اجازه معالجه در خارج از زندان و در نتیجه بازگرداندن وی به زندان جهت معالجه در زندان یا بیمارستان تحت نظر ضابطین دادگستری با منع قانونی مواجه نیست.

د - اگر مجازات محکوم علیه تحمل حبس ابد باشد آیا وی می تواند از مزایای قانون بهره مند شود و یا آن که قانون یاد شده منصرف به محکومین غیر حبس ابد است؟

د: واژه حبس مقرر در ماده ۲۹۱ قانون یاد شده مطلق است و شامل محکومین به حبس ابد نیز می شود.

تعیین تکلیف آلات جرم

دادگاه باید نسبت به اموال مرتبط با جرم تعیین تکلیف نماید و تکلیفی به تبعیت از کیفرخواست ندارد

با توجه به ماده ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۱۰ قانون سابق در خصوص تعیین تکلیف اموال در مواردی که دادگاه حکم صادر می نماید آیا اموال باید در قرار مجرمیت و کیفرخواست درج شوند تا دادگاه مکلف به اتخاذ تصمیم بوده یا این که نیازی به درخواست دادسرا نبوده و دادگاه مطلقاً باید اظهار نظر نماید؟

شماره پرونده ۱۵۰۷ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۱۳/۲۰۹۲/۷ - ۱۶/۱۰/۱۳۹۲

اولاً: ماده ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، دارای صدر و ذیل است، صدر آن ناظر به تکلیف بازپرس و دادستان است که باتوجه به تصریح به عمل آمده و طبع کار ایشان ناظر به اشیاء کشف شده است، اما ذیل آن ناظر به تکلیف دادگاه راجع به اشیاء و اموالی که وسیله ارتکاب جرم بوده یا در اثر جرم تحصیل شده و یا حین ارتکاب، استعمال و یا برای استعمال اختصاص یافته است، می باشد که مطلق و اعم از اشیاء کشف شده و کشف نشده است و اگر در کیفرخواست هم به آن اشاره نشده باشد دادگاه باید به تکلیف خود عمل نماید.

ثانیاً: همانگونه که طبق قسمت اخیر بند ح ماده ۳ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۵ اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸ تصریح شده که... «در صورت حدوث اختلاف بین بازپرس و دادستان در خصوص صلاحیت محلی و ذاتی وهم چنین نوع جرم حسب مورد حل اختلاف با دادگاه عمومی یا انقلاب محل است...» بنابراین دادگاه قانوناً مجاز است طبق تشخیص و نظر قضائی خود اتهام مقید در کیفرخواست را با یکی دیگر از مواد قانونی تطبیق داده و حکم قانونی موضوع را صادر نماید. در نتیجه دادگاه تکلیفی به تبعیت از نظر دادستان و ماده استنادی در کیفرخواست در انشای رأی ندارد و تغییر عنوان جرم از موارد رفع نقص نبوده و نیازی به ارسال پرونده به دادسرا جهت اصلاح کیفرخواست یا عدول دادسرا از آن نیست.

قانون نظام صنفی کشور

تخلفات صنفی ابتدا از سوی اتحادیه معمول و در ادامه، قابل طرح در شعب تعزیرات حکومتی است^۱

شماره پرونده ۱۳۳۴ - ۲۳۹ - ۹۲

سؤال

نظریه اینکه ماده ۵۹ اصلاح قانون نظام صنفی لاحق مصوب شهریور ۱۳۹۲ ماده ۲۲ قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان را لغو نموده آیا با تجویز ماده ۲۱ قانون حمایت و آیین نامه اجرایی آن و ضوابط اجرایی ماده ۴ قانون حمایت شعب تعزیرات حکومتی نسبت به اعمال قانون (مواد ۲ و ۳ الی ۸ و ۱۸ و ۱۹) در صورت ارجاع پرونده از مراجع مرتبط از جمله انجمن حمایت از حقوق مصرف کنندگان و شکات خصوصی و عمومی و دولتی و... صالح و مجاز به رسیدگی می باشند یا خیر؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۹۲۱ - ۱۳۹۲/۱۰/۴

با توجه به ماده ۵۸ قانون اصلاح قانون نظام صنفی کشور مصوب ۱۲/۶/۱۳۹۲ و الحاق ماده ۹۵ مکرر ۲ به قانون نظام صنفی کشور مصوب ۲۴/۱۲/۱۳۸۲ «رسیدگی به تخلفات صنفی کلیه افراد صنفی به موجب احکام این قانون خواهد بود و کلیه قوانین عام و خاص مغایر لغو می شود» بنابراین و با توجه به ماده ۴۸ قانون اصلاحی فوق الذکر و جایگزین شدن ماده ۷۲ جدید در قانون نظام صنفی کشور، رسیدگی به کلیه تخلفات افراد صنفی به ترتیب مقرر در ماده ۷۲ موصوف به عمل خواهد آمد. یعنی ابتدا رسیدگی به تخلفات از سوی اتحادیه معمول و در ادامه آن قابل طرح در شعب تعزیرات حکومتی است و نه به طور مستقیم. از این حیث تفاوتی میان تخلفات مذکور در قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مصوب ۱۵/۷/۱۳۸۸ و قانون نظام صنفی کشور و سایر قوانین مرتبط نمی باشد.

ادله

ادله اثبات جرم احصاء شده است اما این امر مانع از استناد به اموری که عادتاً موجب علم قاضی می شود نیست^۱

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۹۳۰ - ۷/۱۰/۱۳۹۲

شماره پرونده ۱۳۶۲ - ۱۸۶/۱ - ۹۲

سؤال

۱- آیا ادله اثبات در امور کیفری موضوع ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی جنبه ی حصری دارد؟
۱- ادله اثبات جرم در ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ احصاء شده است اما این امر مانع از آن نخواهد بود که امور دیگری مانند سند، نظریه کارشناس، شهادت شهود غیر واجد شرایط شهادت و... که عادتاً موجب حصول علم قاضی می شود با عنایت به ماده ۲۱۱ و تبصره یک آن (از همین قانون) قابل استناد نباشد.

۲- آیا اقرار و شهادت شرعی در حدود و تعزیرات و یا سایر جرایم با عنایت به تبصره ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی موضوعیت دارد یا طریقتی؟

۲- در جرایمی که با اقرار و شهادت قابل اثبات است، شهادت و اقرار با توجه به ماده ۱۶۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ موضوعیت دارد مگر اینکه قاضی علم به خلاف آن داشته باشد.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۷ تیر ۱۳۹۳

حقوق مدنی

جلد اول - در اموال

معاملات

سؤال^۱

در صورتی که محکوم علیه جهت فرار از پرداخت دین مال خود را به طور صوری به دیگری به یکی از عقود تملیکی انتقال دهد و این امر در محکمه به اثبات برسد، آیا قابلیت تعقیب کیفری نامبرده مستنداً به ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی متصور است؟ به عبارت آخری آیا ماده ۴ قانون فوق‌الذکر ناظر به معامله به قصد فرار از دین به صورت صوری هم می‌شود؟

شماره پرونده ۱۱۸۶ - ۲۶ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۷۱۸ - ۱۳۹۳/۷/۲۶

آنچه در ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی^۲ مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰ جرم شناخته شده است انتقال مال از سوی مدیون به قصد فرار از ادای دین یا تعهدات مالی مذکور در این ماده است و صوری یا غیرصوری بودن معامله تأثیری در تحقق بزه موضوع این ماده ندارد.

سؤال^۳

احتراماً معروض می‌دارد همان‌طور که مستحضر هستید بعضی از شرکت‌های تولید خودرو به صورت لیزینگ و اقساطی اتومبیل‌هایی اعم از سواری و کامیون و... به مشتریان خود بدون نصب پلاک و صدور سند واگذار نموده تا در پایان پرداخت اقساط از طرف مشتری اقدام به انتقال سند شود لکن علی‌رغم پرداخت اقساط یا به جهت برچیده شدن نمایندگی‌ها و عوامل فروش یا به جهت مخالفت نیروی انتظامی در صدور مجوز فاکتور فروش از سوی شرکت‌های مذکور امکان پلاک‌گذاری و انتقال اسناد اتومبیل‌ها فراهم نیست. با توجه به مراتب مذکور وضعیت آراء صادره از سوی محاکم عمومی و شوراهای حل اختلاف راجع به الزام شرکت‌های مذکور به تنظیم و انتقال سند مالکیت به نام مشتری (محکوم له) و ضمانت اجرای آن چه حکمی خواهد داشت؟

شماره پرونده ۱۸۷۶ - ۳/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۰۵۳ - ۴/۵/۱۳۹۳

نمایندگی‌ها و عوامل فروش به طور معمول، از طرف شرکت تولید کننده اقدام به انعقاد قرارداد می‌کنند و متعهد اصلی، شرکت تولید کننده است و با برچیده شدن نمایندگی یا عاملیت فروش، متعهد اصلی باید پاسخگو باشد، مگر این که نمایندگی یا عاملیت فروش بر خلاف اختیارات خود و به طور مستقل اقدام به ایجاد تعهد کرده باشد که در این صورت به رغم برچیده

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۹ دی ۱۳۹۳

^۲ ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی: هرکس با قصد فرار از ادای دین و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم‌الاجراء و کلیه محکومیت‌های مالی، مال خود را به دیگری انتقال دهد به نحوی که باقی مانده اموالش برای پرداخت بدهی او کافی نباشد عمل او جرم تلقی و مرتکب به چهار ماه تا دو سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد و در صورتی که انتقال‌گیرنده نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد شریک جرم محسوب می‌گردد و در این صورت اگر مال در ملکیت انتقال‌گیرنده باشد تعیین آن و در غیر این صورت قیمت یا مثل آن از اموال انتقال‌گیرنده بابت تأدیه دین استیفاء خواهد شد.

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۱ آذر ۱۳۹۳

شدن، مسؤول نمایندگی یا عاملیت فروش، متعهد محسوب و باید پاسخگو باشد و به هر حال تشخیص متعهد اصلی با توجه به نوع قرارداد منعقد با دادگاه رسیدگی کننده است و اگر اصولاً پلاک گذاری اتومبیل به لحاظ نداشتن استانداردهای لازم با منع قانونی مواجه باشد، به نظر می رسد به علت غیرقابل اجراء بودن تعهد، ذی نفع می تواند اقدام به مطالبه ثمن پرداختی و خسارات وارده بنماید

بیع

شفیع می تواند از حق شفعه خود در مورد بیعی که از طریق مزایده انجام گرفته هم استفاده نماید

سؤال) ماهیت مزایده چیست؟ بیع تشریفاتی؟ چنانچه سه دانگ یک زمینی از محکوم علیه توقیف شود آیا پس از اجرای تشریفات مزایده و فروختن آن به شخص ثالث، مالک سه دانگ دیگر (شریک) حق اعمال حق شفعه پس از اطلاع از انتقال زمین از طریق مزایده را دارد؟

شماره پرونده ۱۵۷۰ - ۷۵ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۰۴۸ - ۱۳۹۲/۱۰/۲۸

با عنایت به اینکه معامله ای هم که از طریق مزایده برای فروش، انجام می گردد، بیع می باشد و احکام بیع بر آن جاری است و وجه تمایزی در اصول با انواع دیگر بیع ندارد مگر اینکه معامله مذکور به حکم قانون یا براساس خواسته فروشنده با یک سری تشریفات انجام می گیرد، بنابراین در صورتی که کلیه شرایط قانونی مربوط به اخذ شفعه فراهم باشد شفیع می تواند از حق شفعه خود در مورد بیعی که از طریق مزایده انجام گرفته هم استفاده نماید.

اجاره

چنانچه مدت اجاره و نیز میزان اجاره بها مشخص نشده باشد عقد اجاره باطل است^۱

شماره پرونده ۲۰۵۵ - ۲۹/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۳ - ۱۳۹۳/۱/۱۶

سؤال) چنانچه در قرارداد خرید سرقفلی ملک تجاری مشمول قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ بدون ذکر مدت و در نظر گرفتن اجاره بها ماهانه قرارداد منعقد گردد:

۱- در چه زمانی مالک می تواند تقاضای تخلیه نماید؟

۱- طبق مواد ۴۶۸ و ۵۰۱ قانون مدنی و ماده ۲ قانون موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ که ناظر بر موضوع استعلام می باشد چنانچه مدت اجاره و نیز میزان اجاره بها به ماه و سال و ... مشخص نشده باشد عقد اجاره باطل است و مالک می تواند ضمن طرح دعوای بطلان اجاره نامه درخواست تخلیه ید را نیز بخواهد که در این صورت وجه دریافتی باید مسترد گردد.

۲- آیا برای تخلیه ملک جهات مورد نظر در قانون اجاره سال ۱۳۵۶ همچون نیاز شخصی و یا تغییر شغل و یا [غیره] الزامی است؟

۲- چنانچه مورد اجاره تابع قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ باشد، در زمان طرح دعوای تخلیه جهت آن نیز باید در دادخواست تقدیمی قید شود ولی اگر مشمول قانون موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ باشد ذکر جهت منتفی است.

۳- آیا اقداماتی همچون انتقال به غیر بدون اجازه مالک و یا تغییر و یا سایر تخلفات در قراردادهای اجاره سال ۱۳۷۶ تأثیری در محرومیت و یا عدم محرومیت خریدار سرقفلی در مطالبه سرقفلی به نرخ روز دارد؟

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۵ شهریور ۱۳۹۳

۴ - چنانچه نقل و انتقال سرقفلی ضمن انعقاد عقد اجاره و پرداخت [اجاره] بها ماهانه باشد، آیا با انقضاء عقد اجاره مستأجر استحقاق سرقفلی به نرخ روز را در قانون سال ۱۳۷۶ دارد یا خیر؟

۵ - در صورت بروز تخلفات نامبرده شده قبلی در وضعیت بند ۴، وضعیت مستأجر و حقوق وی به چه ترتیب در قانون سال ۱۳۷۶ روابط موجر و مستأجر می‌باشد؟

۳ و ۴ و ۵ - طبق تبصره ۲ ماده ۶ قانون موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ کسی که حق مطالبه سرقفلی دارد در زمان تخلیه حق مطالبه آن را به نرخ روز دارد و تخلفات مستأجر فی‌نفسه در این مورد تأثیری نخواهد داشت.

سؤال^۱

سرقفلی مغازه مثلاً یکصد میلیون تومان مورد معامله قرار می‌گیرد و طرفین قرارداد می‌کنند سه سال اول سالی فلان مبلغ اجاره پرداخت شود و بعد از سه سال نیز با توافق طرفین یا با کسب نظر کارشناسی اجرت اجاره تعیین خواهد شد. حال، بعد از چند سال فروشنده با طرح دعوا تحت عنوان اینکه در فروش سرقفلی مدت تعیین نشده و در نتیجه معامله باطل است، تقاضای صدور حکم به بطلان معامله سرقفلی را نموده است. آیا با وصف مذکور معامله باطل است؟

شماره پرونده ۱۲۰۳ - ۲۹/۲ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۷۳۶ - ۱۳۹۳/۷/۲۷

اولاً برابر ماده ۵۰۱ قانون مدنی^۲ اگر در عقد اجاره، مدت به طور صریح ذکر نشده و مال الاجاره هم از قرار روز یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد، اجاره برای یک روز یا یک ماه یا یک سال، صحیح خواهد بود.

ثانیاً در فرض سؤال، نظر به این که قرارداد تنظیمی بدو مقید به تاریخ سه ساله از تاریخ تنظیم قرارداد (ماده ۴۹۶ قانون مدنی)^۳ می‌باشد و در واقع قرارداد مذکور مبتنی بر این توافق تنظیم گردیده که سه سال اول، اجاره ماهی فلان مبلغ باشد و سه سال بعدی را موکول به توافق جدید نموده‌اند، هر چند که توافق بعدی به عمل نیامده باشد، لکن توافق اولیه با قید مدت و میزان اجاره بهاء به قوت خود باقی بوده و موجبی جهت بطلان قرارداد مذکور وجود ندارد و با عنایت به اینکه اساساً سرقفلی بدون قرارداد و خارج از آن موضوعیت نداشته و یک حق تبعی است، چنانچه قرارداد اجاره مقید به زمان و مبلغ اجاره نباشد، باطل می‌باشد، لکن در مورد استعلام باتوجه به توضیحات فوق و مقید بودن قرارداد به زمان، هیچگونه خللی به قرارداد مذکور وارد نمی‌شود. با این حال، تشخیص مصداق برعهده مرجع قضایی رسیدگی کننده است.

سؤال^۴

چنانچه شخصی مالکیت منافع سرقفلی یا حق کسب و پیشه یک باب مغازه را از مالک به صورت عادی خریداری نماید، لیکن مالک مغازه های متعددی از جمله مغازه موضوع فروش سرقفلی را در اختیار داشته که هنوز سند تفکیکی برای آنها به صورت

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۷ دی ۱۳۹۳

^۲ ماده ۵۰۱ قانون مدنی: اگر در عقد اجاره مدت بطور صریح ذکر نشده و مال الاجاره هم از قرار روز یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد اجاره برای یک روز یا یکماه یا یکسال صحیح خواهد بود و اگر مستأجر عین مستأجره را بیش از مدتهای مزبوره در تصرف خود نگاه دارد و موجر هم تخلیه ید او را نخواهد موجر بموجب امراضات حاصله برای بقیه مدت و به نسبت زمان تصرف مستحق اجرت مقرر بین طرفین خواهد بود.

^۳ ماده ۴۹۶ قانون مدنی: عقد اجاره به واسطه تلف شدن عین مستأجره از تاریخ تلف باطل می‌شود و نسبت به تخلف از شرایطی که بین موجر و مستأجر مقرر است خیار فسخ از تاریخ تخلف ثابت می‌گردد.

^۴ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۳ دی ۱۳۹۳

جداگانه و مفروزی صادر نشده است، آیا در فرض مذکور مالک منافع یک باب مغازه می تواند دعوای تفکیک و الزام به تنظیم سند رسمی اجاره نامه نسبت به یک باب مغازه را به طرفیت مالک مطرح نماید؟

شماره پرونده ۹۷۰ - ۵۹ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۳۴۳ - ۱۳۹۳/۶/۹

نظر به اینکه مستأجر منافع عین مشخص با مترائز و سایر اوصاف مشخص را با علم به مشاع بودن آن با پرداخت سرقفلی خریداری نموده، تقاضای صدور اسناد تفکیکی از ناحیه وی نسبت به ملک مورد اجاره مسموع نمی باشد، زیرا تقاضای صدور اسناد تفکیکی از ناحیه مالک عین قابل طرح می باشد، نه مستأجر که مالک منافع ملک مورد اجاره است. لکن در خصوص الزام موجر به تنظیم سند رسمی اجاره با توجه به ماده ۲۲۰ قانون مدنی^۱، عقود متعاملین را به اجراء چیزی که در عقد منعقد شده بین آنان تصریح شده و مورد توافق قرار گرفته و همچنین نتایجی که به موجب عرف و عادت و یا قانون از عقد حاصل می گردد، ملزم می نماید و لذا دعوای مستأجر مبنی بر الزام موجر به تنظیم سند رسمی اجاره مسموع می باشد.

سؤال^۲

چنانچه مستأجر دارای حق کسب و پیشه ملک مورد اجاره را سالها بدون دایر کردن محل کسب رها نموده باشد و در اثر این عمل محل مورد اجاره به شکل مخروبه درآمده و از رونق اقتصادی و حیز انتفاع خارج شده باشد، آیا عمل مستأجر می تواند از مصادیق تعدی و تفریط و تخلیه باشد؟

شماره پرونده ۹۷۱ - ۲۹/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۳۳۶ - ۱۳۹۳/۶/۹

باتوجه به تعاریف به عمل آمده در مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ قانون مدنی^۳ از تعدی و تفریط و اینکه به موجب ماده ۹۵۳ قانون مدنی «تقصیر اعم است از تعدی و تفریط» به نظر می رسد، ترک عمل مستأجر در رفع عیوب عارضی در ملک مورد اجاره و کوتاهی وی در حفظ و نگهداری آن و رها نمودن آن را می توان از مصادیق تفریط (ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است) دانست. بدیهی است تشخیص قطعی این امر به عهده قاضی رسیدگی کننده به پرونده می باشد.

اجاره

دعای بطلان و تأیید فسخ و انفساخ قرارداد اجاره از صلاحیت شورا خارج است

سؤال^۴

با توجه به بند ۲ ماده ۱۱ قانون شوراهای حل اختلاف^۵ که اشعار می دارد رسیدگی به کلیه دعوای مربوط به تخلیه عین مستأجره در صلاحیت شورا می باشد، آیا رسیدگی به دعوای فسخ قرارداد اجاره اماکن مسکونی که به لحاظ تخلف مستأجر از

۱ ماده ۲۲۰ قانون مدنی: عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که بموجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می شود ملزم می باشند.

۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۳ دی ۱۳۹۳

۳ ماده ۹۵۱ قانون مدنی: تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری.

ماده ۹۵۲ قانون مدنی: تفریط عبارت است از ترک عملی که بموجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است.

۴ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۲ شهریور ۱۳۹۳

۵ ماده ۱۱- قاضی شورا در موارد زیر با مشورت اعضاء شورای حل اختلاف رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می نماید.

۱- دعای مالی در روستا تا بیست میلیون (۲۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال و در شهر تا پنجاه میلیون (۵۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال.

۲- کلیه دعوای مربوط به تخلیه عین مستأجره به جز دعوای مربوط به سرقفلی و حق کسب و پیشه.

۳- صدور گواهی حصروراثت، تحریر ترکه، مهر و موم ترکه و رفع آن.

شروط ضمن عقد و تأخیر در تأدیه به موقع اجاره مطرح می‌شود با توجه به این که از متفرعات دعوائی است که اصل آن در صلاحیت شورای حل اختلاف است، باید در شورای حل اختلاف رسیدگی شود یا به لحاظ مالی بودن در صلاحیت محاکم عمومی حقوقی دادگستری است؟

شماره پرونده ۲۰۸۳ - ۲۱۸ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۳۲ - ۱۳۹۳/۱/۱۸

با توجه به صراحت بند ۲ ماده ۱۱ قانون شوراهای حل اختلاف، فقط دعای تخلیه اماکن مسکونی در صلاحیت شوراهای مذکور بوده و سایر دعاوی با منشاء عقد اجاره نظیر دعای بطلان و تأیید فسخ و انفساخ قرارداد اجاره از صلاحیت شوراهای مذکور خارج است.

هبه

قبض سهام با نام را نمی‌توان انتقال آن در هبه دانست^۱

سؤال) نظریه اینکه مطابق ماده ۷۹۸ قانون مدنی قبض شرط صحت وقوع عقد هبه است، در هبه سهام با نام شرکت سهامی حضور واهب در شرکت و امضاء دفتر انتقال شرکت ضروری است یا تسلیم اوراق سهام به شخص متهدب کفایت می‌کند و دلیل قبض به شمار می‌آید؟

شماره پرونده ۱۹۸۶ - ۷۶ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۵۶ - ۱۳۹۳/۱/۲۰

نظر به این که قبض امری عرفی است که بر حسب زمان و مکان و مال موهوبه متفاوت می‌باشد، بنابراین در فرض پرسش به نظر می‌رسد حضور واهب در شرکت و امضاء دفتر انتقال ضروری بوده و قبض با این کار انجام پذیرفته محسوب می‌شود، زیرا بدون انتقال سهام به نام متهدب ولو این که اوراق سهام تسلیم وی گردد، نمی‌توان گفت که قبض صورت پذیرفته است.

عصب

سؤال^۲

۱- در پرونده ای خواهان اجور معوقه مربوط به سال ۱۳۸۹ و پس از آن اجرت‌المثل ایام تصرف از ابتدای سال ۱۳۹۰ تا تاریخ تخلیه را درخواست نموده است که موضوع به کارشناسی ارجاع گردیده و کارشناس بر اساس قیمت های سال ۱۳۹۰ و ۱۳۹۱ و ۱۳۹۲ قیمت املاک در آن زمان هر سال را جداگانه اجرت‌المثل را تعیین نموده و اجرت‌المثل سال ۱۳۹۰ از سال ۱۳۹۱ کمتر و اجرت‌المثل ۱۳۹۱ از سال ۱۳۹۲ کمتر می‌باشد. بیان فرمایید با توجه به مفاد ماده ۳۱۱ قانون مدنی و قاعده الغاصب یوخذ باشق الاحوال آیا باید اجرت‌المثل سال ۱۳۹۲ که بیشترین مبلغ اجرت‌المثل در طول مدت تصرف می‌باشد برای کل زمان تصرف مدنظر و ملاک قرار گیرد یا اینکه اجرت‌المثل هر سال بر اساس قیمت‌های همان سال تعیین گردد؟

۲- در پرونده ای خواهان اجرت‌المثل ایام تصرف را از خواننده مطالبه نموده است با این توضیح که خواننده سارق یک دستگاه خودروی پژو ۲۰۶ بوده است که پس از سرقت دو ماه در تصرف داشته و پس از آن در یک حادثه تصادف که در تعقیب و گریز مأمورین بوده است، خودرو دچار حادثه تصادف شده و در حریق می‌سوزد و تلف می‌گردد. تاریخ وقوع سرقت و تلف خودرو

۴- ادعای اعسار از پرداخت محکوم به در صورتی که شورا نسبت به اصل دعوی رسیدگی کرده باشد.

۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۹ شهریور ۱۳۹۳

۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۸ آبان ۱۳۹۳

سال ۱۳۸۹ می‌باشد و همانگونه که مستحضرید قیمت خودروها از سال ۱۳۸۹ تا سال ۱۳۹۲ به بیش از دو برابر افزایش یافته است. بیان فرمایید آیا خواننده باید اجرت‌المثل خودرو و قیمت آن را بر اساس سال ۱۳۸۹ بپردازد یا بر اساس قیمت سال و تاریخ کارشناسی یا تاریخ پرداخت ملاک است یعنی بر اساس قیمت تاریخ پرداخت باید بپردازد؟

شماره پرونده ۱۵۱۲ - ۷۶ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۵۵۱ - ۱۳۹۳/۳/۱۱

۱- در صورتی که وصول اجرت‌المثل ایام تصرف مطرح و موضوع خواسته خواهان باشد، دادگاه برای تعیین میزان آن، نظریه کارشناس یا کارشناسان را جلب می‌کند و کارشناسان نیز میزان اجرت‌المثل را برای هر سال از ایام تصرف خواننده با توجه به افزایش سالانه تعیین و اعلام می‌کنند که مجموع آنها مورد حکم قرار خواهد گرفت. توضیح اینکه قاعده الغاصب یوخذ باشق الاحوال منصرف از فرض سؤال است و ناظر به مواردی از این قبیل است که اگر غاصب در طول مدت تصرف استفاده هم نکرده باشد، باید اجرت‌المثل را پرداخت نماید.

۲- مسئولیت غاصب نسبت به رد عین مطلق است و لذا با فرض تلف عین با توجه به ماده ۳۱۱ قانون مدنی می‌باید مثل یا قیمت آن را به مالک بدهد و مطابق ماده ۳۱۲ همان قانون هر گاه مال مغضوب از بین رفته باشد و مثل آن پیدا نشود، غاصب باید قیمت حین الادا را پرداخت کند و تعیین قیمت در مورد اخیر امری فنی بوده که محتاج جلب نظر کارشناس است و دادگاه قیمت را در صورت عدم تراضی طرفین تعیین می‌کند. در خصوص اجرت‌المثل نیز دادگاه با جلب نظر کارشناس بر اساس قیمت زمان تصرف تا زمان تلف مال مبلغ آن را تعیین می‌نماید.

ارث

سؤال^۱

اگر متوفی به حد نصاب مقرر در ماده ۸۹۲ قانون مدنی برادر و خواهر ابوینی یا ابی داشته باشد، لکن یک یا دو برادر هم مازاد بر حد نصاب مقرر داشته باشد، آیا در این صورت حجب مادر محقق نمی‌شود و مادر فاقد حاجب است؟

شماره پرونده ۵۸۴ - ۷/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۳۴۲ - ۱۳۹۳/۶/۹

باتوجه به بند ب از ماده ۸۹۲ قانون مدنی^۲ و شروط ذکر شده در بند مذکور (شرط چهارم) با وجود برادر ابوینی یا ابی، وجود یک برادر امی مازاد بر حد نصاب، تأثیری در میزان حصه مادر متوفی نداشته، بلکه به صرف وجود برادر ابوینی یا ابی تنها، مادر متوفی از بردن بیش از یک سدس از ما ترک محروم می‌گردد.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۳ دی ۱۳۹۳

^۲ ماده ۸۹۲ از قانون مدنی: حجب از بعضی فرض در موارد ذیل است:

الف - وقتی که برای میت اولاد یا اولاد اولاد باشد در این صورت ابوین میت از بردن بیش از یک ثلث محروم می‌شوند مگر در مورد ماده ۹۰۸ و ۹۰۹ که ممکن است هر یک از ابوین به عنوان قرابت یا رد بیش از یک سدس ببرد و همچنین زوج از بردن بیش از یک ربع و زوجه از بردن بیش از یک ثمن محروم می‌شود.

ب - وقتی که برای میت چند برادر و خواهر باشد در این صورت مادر میت از بردن بیش از یک سدس محروم می‌شود مشروط بر اینکه:

اولا - لااقل دو برادر یا یک برادر با دو خواهر یا چهار خواهر باشند.

ثانیا - پدر آنها زنده باشد.

ثالثا - از ارث ممنوع نباشد مگر به سبب قتل.

رابعا - ابوینی یا ابی تنها باشند.

مالکیت فکری

سؤال^۱

آیا با انتشار کتاب با مجوز وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی حق مالکیت معنوی انتخاب نام کتاب مورد حمایت قانون قرار می گیرد و بعد از آن به کتاب دیگر با همان نام (با محتوای متفاوت) نباید مجوز نشر داد و یا نیاز به انجام فرایند دیگری است تا این حمایت صورت گیرد؟

شماره پرونده ۶۵۸ - ۲۲۵ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۱۳۳ - ۱۵/۵/۱۳۹۳

ماده ۲۱ قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان^۲ مصوب ۱۱/۱۰/۱۳۴۸ ناظر به تکالیف پدید آورندگان (مؤلفان، مصنفان و هنرمندان) جهت ثبت اثر خود در وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی می باشد و صرف تشابه در «عنوان اثر» در حالتی که محتوای آن متفاوت باشد، ایجاد مالکیت فکری نمی کند، به عنوان مثال تعداد زیادی کتاب تحت عنوان «حقوق مدنی» انتشار یافته که علیرغم داشتن «عنوان واحد» دارای «محتوای متفاوت» می باشند.

جلد دوم - در اشخاص

قانون حمایت خانواده

فصل اول - دادگاه خانواده

تشریفات

قید لزوم رعایت تشریفات مربوط به تشکیل دادگاه خانواده ناظر به مقررات شکلی تشکیل محکمه نیست

سوال - چنانچه قاضی دادگاه عمومی حقوقی شهرستان فاقد دادگاه خانواده متاهل نباشد آیا صلاحیت رسیدگی به دعاوی خانوادگی را دارد یا خیر؟ و نسبت به پرونده های جریانی چه تکلیفی دارد؟

ماده ۹۰۸ - هرگاه پدر یا مادر متوفی یا هر دو ابویین او موجود باشند با یک دختر فرض هر یک از پدر و مادر سدس ترکه و فرض دختر نصف آن خواهد بود و مابقی باید بین تمام وراثت به نسبت فرض آنها تقسیم شود مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد که در این صورت مادر از مابقی چیزی نمی برد.

ماده ۹۰۹ - هرگاه پدر یا مادر متوفی یا هر دو ابویین او موجود باشند با چند دختر فرض تمام دخترها دو ثلث ترکه خواهد بود که بالسویه بین آنها تقسیم می شود و فرض هر یک از پدر و مادر یک سدس و مابقی اگر باشد بین تمام ورثه به نسبت فرض آنها تقسیم می شود مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد در این صورت مادر از باقی چیزی نمی برد.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۱ آذر ۱۳۹۳

^۲ ماده ۲۱ قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸: پدیدآورندگان میتوانند اثر و نام و عنوان و نشانه ویژه اثر خود را در مراکز وزارت فرهنگ و هنر با تعیین نوع آثار آگهی مینمایند به ثبت برسانند.

آئیننامه چگونگی و ترتیب انجام یافتن تشریفات ثبت و همچنین مرجع پذیرفتن درخواست ثبت به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.

نظریه شماره ۹۲/۲/۲۲ - ۷/۳۱۹

پاسخ- با توجه به مهلت تعیین شده در ماده ۱ قانون حمایت خانواده^۱ مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱، برای تشکیل دادگاه خانواده و صراحت تبصره های ماده مرقوم به تکلیف دادگاههای عمومی و بخش به رسیدگی به امور و دعاوی خانوادگی تا زمان تشکیل دادگاه خانواده، دادگاههای مذکور کما فی السابق تا زمان تشکیل باید به رسیدگی به دعاوی خانواده ادامه دهند.

قید لزوم رعایت تشریفات مربوط به تشکیل دادگاه خانواده مذکور در بندهای یاد شده ناظر به مقررات شکلی تشکیل محکمه نیست والا نقض غرض قانونگذار مبنی بر تعطیل شدن رسیدگی به دعاوی خانواده لازم می آید.

دادگاه خانواده

سوال- نظر به اینکه به موجب تبصره ۲ ماده ۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱۹ رسیدگی به دعاوی راجع به اصل نکاح و انحلال آن در حوزه های قضایی که دادگاه خانواده تشکیل نشده باشد در صلاحیت دادگاه خانواده نزدیکترین حوزه قضایی می باشد آیا دعاوی مربوط به گواهی عدم امکان سازش به دلیل عسر و حرج یا توافقی یا وکالتی نیز شامل این مورد می باشد و در بخش-هایی که دادگاه خانواده تشکیل نشده باشد آیا امکان رسیدگی به دعاوی مذکور وجود دارد یا خیر؟

نظریه شماره ۹۲/۲/۱۴ - ۷/۲۵۲

پاسخ- کلمه «اصل» مذکور در تبصره ۲ ماده ۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ به توجه به سابقه قانونگذاری علاوه بر نکاح؛ ناظر بر اصل انحلال نکاح نیز می باشد.

منظور از دعاوی اصل انحلال نکاح، دعاوی مربوط به صحت و یا بطلان طلاق یا فسخ نکاحی است که قبلاً واقع شده است. بنا به مراتب فوق در حوزه قضایی بخش هایی که دادگاه خانواده تشکیل نشده است، دادگاه مستقر در آن حوزه با رعایت تشریفات مربوط و مقررات قانون صدرالاشاره به کلیه امور و دعاوی خانوادگی از جمله طلاق یک طرفه مطروحه از ناحیه زوجه و یا از ناحیه زوج و هم چنین طلاق توافقی رسیدگی می کند مگر دعاوی راجع به اصل نکاح و اصل انحلال آن اعم از اصل طلاق و فسخ نکاح.

^۱ ماده ۱ - به منظور رسیدگی به امور و دعاوی خانوادگی، قوه قضائیه موظف است ظرف سه سال از تاریخ تصویب این قانون در کلیه حوزه های قضایی شهرستان به تعداد کافی شعبه دادگاه خانواده تشکیل دهد. تشکیل این دادگاه در حوزه های قضایی بخش به تناسب امکانات به تشخیص رئیس قوه قضائیه موکول است.

تبصره ۱ - از زمان اجرای این قانون در حوزه قضایی شهرستانهایی که دادگاه خانواده تشکیل نشده است تا زمان تشکیل آن، دادگاه عمومی حقوقی مستقر در آن حوزه با رعایت تشریفات مربوط و مقررات این قانون به امور و دعاوی خانوادگی رسیدگی می کند.

تبصره ۲ - در حوزه قضایی بخش هایی که دادگاه خانواده تشکیل نشده است، دادگاه مستقر در آن حوزه با رعایت تشریفات مربوط و مقررات این قانون به کلیه امور و دعاوی خانوادگی رسیدگی می کند، مگر دعاوی راجع به اصل نکاح و انحلال آن که در دادگاه خانواده نزدیکترین حوزه قضایی رسیدگی می شود.

دعاوی خانواده

حضور قاضی مشاور زن در دادگاه تجدیدنظر رسیدگی کننده به دعاوی خانواده ضرورت ندارد

سؤال

آیا حضور قاضی مشاور زن در دادگاه تجدیدنظر رسیدگی کننده به دعاوی خانواده ضرورت دارد یا خیر؟

شماره پرونده ۱۵۳۳ - ۹/۱۶ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۰۵۰ - ۱۳۹۲/۱۰/۲۸

لزوم حضور قاضی زن مشاور در ماده ۲ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۹۲ مخصوص دادگاه خانواده است، در دادگاه تجدیدنظر که به تجدیدنظرخواهی از آراء دادگاه خانواده رسیدگی می کند حضور قاضی مشاور زن پیش بینی نشده است.

دادگاه خانواده

سوال - قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱/۱۲/۱ مجلس شورای اسلامی که در تاریخ ۹۱/۱۲/۹ به تایید شورای نگهبان رسیده در مورخ ۹۲/۱/۲۲ در روزنامه رسمی کشور منتشر گردیده است و لذا از تاریخ ۹۲/۲/۶ لازم الاجرا خواهد بود حال آنکه مواردی از ابهام و نقص در آن وجود دارد که عملاً اجرای آن را با مشکل مواجه خواهد نمود با ذکر آن موارد به شرح ذیل خواهشمند است نظر مشورتی خود را به این معاونت اعلام فرمائید.

۱- در ماده ۲ این قانون آمده است دادگاه خانواده با حضور رئیس یا دادرس علی البدل و قاضی مشاور زن تشکیل می گردد قاضی مشاور باید...

تبصره: قوه قضائیه موظف است ظرف پنج سال به تامین قاضی مشاور زن برای کلیه دادگاه-های خانواده اقدام نماید و در این مدت می تواند از قاضی مشاور مرد که واجد شرایط تصدی دادگاه خانواده می باشد استفاده کند.

اولاً به نظرمی رسد در شرایط فعلی شمار قضات زن به اندازه ای نیست که بتواند نیاز دادگاه-های خانواده کشور را مرتفع نماید ثانیاً قاضی مشاور مرد واجد چه شرایط و خصوصیتی است؟ و در صورتی که منظور هر یک از قضات مرد می باشد که واجد شرایط تصدی دادگاه خانواده باشد ممکن است جملگی آنان تمایل به انجام وظیفه در این دادگاه آن هم در سمت مشاور نداشته باشد در این حالت تکلیف قاضی رسیدگی کننده به پرونده های مورد رسیدگی در این دادگاه چیست؟

۲- در مواد ۴۹ الی ۵۶ این قانون قاضی برای صدور حکم به مجازات جرایم موضوع آن مواد به لایحه قانون مجازات اسلامی جدید ارجاع داده شده است.

این در حالی است که قانون اخیرالذکر تاکنون مراحل نهایی تصویب خود را طی نکرده تکلیف قاضی رسیدگی کننده به این جرایم مشخص نمی باشد

نظریه شماره ۹۲/۲/۲۴ - ۷/۳۳۸

پاسخ

۱- اولاً- ثانیاً- دادگاه های خانواده موضوع ماده یک قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ هنوز تشکیل نشده است و دادگاه های خانواده کنونی که شعبی از دادگاه های عمومی حقوقی هستند و براساس قانون اختصاص تعدادی از دادگاه های موجود به دادگاه های موضوع اصل بیست و یکم (۲۱) قانون اساسی مصوب ۷۶/۵/۸ ایجاد شده اند به موجب بند ۱۰ ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱/۱۲/۱ به تدریج منحل خواهند شد، بنابراین دادگاه های خانواده که براساس قانون جدید ایجاد می شود شعبی از دادگاه های عمومی نبوده و مستقلاً تشکیل می شود و تشکیل آن پس از تصویب آئین نامه اجرایی قانون و پیش بینی تشکیلات مربوط توسط ریاست محترم قوه قضائیه امکان پذیر است.

ثانیاً- پس از تشکیل دادگاه های خانواده موضوع ماده ۱ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱) به نظرمی رسد گرچه صدر ماده ۲ تشکیل این دادگاه را مستلزم حضور قاضی مشاور زن دانسته است اما تبصره این ماده استثنایی بر متن می باشد که براساس آن ظرف ۵ سال قوه قضائیه باید قاضی مشاور زن را برای کلیه دادگاه های خانواده تأمین کند و در ادامه این تبصره مقرر شده است " در این مدت می تواند از قاضی مشاور مرد که واجد شرایط تصدی دادگاه خانواده باشد استفاده کند" به کاربردن کلمه " می تواند" حاکی از اختیار قوه قضائیه است بنابراین مادام که قاضی مشاور زن (ظرف ۵ سال) به تعداد کافی تأمین نشده است، قوه قضائیه مکلف نیست الزاماً از قاضی مشاور مرد استفاده نماید بلکه قانونگذار با آگاهی از مشکلات قوه قضائیه در تأمین قاضی مشاور مرد، این امر را الزامی ننموده است، در نتیجه در طول این ۵ سال امکان تشکیل دادگاه های خانواده بدون قاضی مشاور زن و مرد وجود خواهد داشت.

۲- با توجه به نسخ صریح مواد ۶۴۲ و ۶۴۵ و ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ طبق بند ۹ ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ و نظر به اینکه قانون مجازات اسلامی اخیرالتصویب هم تاکنون قدرت اجرایی پیدا ننموده است طبق ماده ۲ قانون مدنی قابل استناد نیست لذا با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات که در اصل ۳۶ قانون اساسی و ماده ۲ قانون مجازات اسلامی آمده است، تا لازم الاجراء شدن قانون مجازات اسلامی اخیرالتصویب نمی توان برای جرائم مندرج در ماده ۴۹ و مواد بعدی قانون حمایت خانواده مجازاتی تعیین نمود.

تغییر جنسیت

بر مبنای فتوای معتبر تغییر جنسیت موجب سقوط ولایت است^۱

سؤال) احتراماً زن و مردی با هم ازدواج نموده و دارای دو فرزند شده اند. متعاقباً از هم طلاق گرفته و مرد تغییر جنسیت داده و به عنوان زوجه با مرد دیگری عقد ازدواج منعقد نموده اند. حال، از حیث ولایت قهری و عوارض مترتب بر آن، از جمله معاملات و احوال شخصیه اولاد سابق، سؤال این است که ولایت قهری وی باقی است یا ساقط شده است؟

شماره پرونده ۱۳۳ - ۹/۶ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۹۷ - ۱۳۹۳/۲/۱۴

موضوع سؤال از موارد سکوت قانون است و با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی باید به منابع اسلامی یا فتاوی معتبر مراجعه نمود. شایان ذکر است که بنا بر فتوای امام خمینی (ره) در جلد چهارم تحریر الوسیله، مسئله ۶ از باب «چند فرع»، اگر جنس پدر به مخالف تغییر کند، ولایت او بر صغیر هایش ساقط می شود.

موت فرضی

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ مهر ۱۳۹۳

موت فرضی فرع بر امور مربوط به غایب مفقود الاثر است

سوال (با توجه به بند ۱۵ از ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱/۱۲/۱ صدور حکم موت فرضی در صلاحیت دادگاه حقوقی است یا خانواده؟

شماره پرونده ۹۲-۹/۱۶-۷۰۴

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۱۴۰ - ۱۶/۶/۹۲

طبق بند ۱۵ ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ رسیدگی به امور راجع به غایب مفقود الاثر در صلاحیت دادگاه خانواده است. چون حکم موت فرضی نیز فرع بر مفقود الاثر بودن شخص است، لذا صدور حکم موت فرضی غایب مفقود الاثر نیز در صلاحیت دادگاه خانواده می باشد.

دادگاه خانواده

رسیدگی به دعاوی مالی قانون حمایت خانواده ولو اینکه داخل در نصاب باشد خارج از صلاحیت شورا است

سوال- با احترام با توجه به قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱/۲/۱ و نظر به مواد ۱۶، ۷، ۶، ۴، ۲، ۱ آن قانون و صلاحیت اختصاصی دادگاه خانواده در رسیدگی به دعاوی موضوع ماده ۴ و نیز کسب نظر قاضی مشاور زن و نیز فعالیت مراکز مشاوره خانوادگی در کنار دادگاههای خانواده و اهتمام ویژه مقنن در چگونگی رسیدگی به دعاوی خانوادگی و رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان در کلیه تصمیمات دادگاهها نظر آن مدیر کل محترم در خصوص صلاحیت شوراهای حل اختلاف در رسیدگی به دعاوی مالی خانوادگی در حد نصاب نظیر استرداد طلاجات و استرداد جهیزیه، مطالبه مهریه و نفقه زوجه با فرض اینکه تمکین و نشوز آن باید در دادگاه اثبات شود و مطالبه اجرت المثل ایام زوجیت با فرض اینکه برابرماده ۲۹ قانون حمایت خانواده باید در دادگاه ضمن صدور حکم تکلیف مهریه، جهیزیه، نفقه زوجه و اطفال و اجرت المثل را معین نماید مورد استدعا می باشد.

نظریه شماره ۹۲/۳/۱۳ - ۷/۹۲/۴۷۹

رسیدگی به دعاوی مالی موضوع ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ از جمله دعاوی استرداد طلاجات و جهیزیه، مطالبه مهریه و نفقه موضوع استعلام در صلاحیت اختصاصی دادگاه خانواده است و شورای حل اختلاف صلاحیت رسیدگی به دعاوی مذکور را ندارد ولو اینکه از حیث مالی داخل در نصاب صلاحیت شوراهای مذکور باشد ولی شورا می تواند در دعاوی خانوادگی که از جمله دعاوی مدنی هستند در صورت تراضی طرفین برای صلح و سازش اقدام و نتیجه را جهت صدور گزارش اصلاحی به دادگاه خانواده ارسال نماید.

معافیت از هزینه دادرسی

دادگاه خانواده مقید به تشریفات اعسار نیست

سوال

۱. با توجه به ماده ۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱/۱۲/۱ دادگاه در مقابل دعوی اعسار از پرداخت هزینه دادرسی باید به خواسته رسیدگی و وفق مواد ۵۰۴ تا ۵۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب حکم صادر کند یا بدون رسیدگی از اختیار ماده ۵ قانون مذکور استفاده و دستور معافیت از پرداخت هزینه دادرسی یا منوط کردن پرداخت آن را به

زمان اجرای حکم صادر نماید؟ و یا اینکه دادگاه در هر حال تابع خواسته مطروح است اگر خواسته اعسار از هزینه دادرسی باشد به دعوی رسیدگی و اگر درخواست معافیت یا منوط کردن پرداخت به زمان اجرای حکم شده است دستور مقتضی صادر می نماید؟

۲. با توجه به صراحت ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱/۱۲/۱ و ذکر مورد استثناء آن آیا اختیار زوجه در مراجعه به دادگاه محل تنظیم سند ازدواج جهت مطالبه مهریه چنانچه آن محل غیر از محل اقامت خوانده یا سکونت خود زوجه باشد منتفی است و به عبارتی آیا این ماده مقررات ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی و رای وحدت رویه شماره ۷۰۵-۸۶/۸/۱ را در مورد دعاوی خانوادگی نسخ کرده است؟

۳. آیا مقررات ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱/۱۲/۱ اولا ناسخ اصلاحیه مورخ ۹۱/۴/۳ بند ج ماده ۱۸ و ماده ۲۱ آیین نامه اجرائی موضوع ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۸ می باشد یا خیر؟ به عبارتی اگر مهریه تا ۱۱۰ سکه یکجا یا به نحو اقساط پرداخت شود و زوج با وصف ملائت از پرداخت اقساط باقیمانده امتناع کند و اموالش را محفی یا از دسترس خارج نماید ضمانت اجرائی وجود دارد یا خیر؟ ثانيا در صورت ناسخ بودن آیا بر رسیدگی به دعوی اعسار و تقسیط محکوم به یا تعدیل تقسیط مازاد بر ۱۱۰ سکه اثر قانونی مترتب می باشد ثالثا عدم پرداخت اقساط مازاد بر ۱۰ سکه از سوی ملی ممتنع می تواند از موارد عسر و حرج زوجه ی متوسل به حق حبس باشد؟

۴. ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱/۱۲/۱ در بیان آرای صادره در خصوص گواهی عدم امکان سازش صادره به درخواست زوج است یا فرقی نمی کند چه زوج متقاضی طلاق باشد و چه زوجه در هر حال دادگاه باید در درای خود تکلیف حقوقی مالی زوجه را مشخص کند؟

۱/۵/۹۲ - ۷/۹۲/۸۱۹ - ۹۲-۹/۱۶-۴۷۴

۱. اجرای مفاد ماده ۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ که بر اساس آن هریک از اصحاب دعوی ممکن است از پرداخت هزینه دادرسی، حق الزحمه کارشناسی، حق الزحمه داوری و سایر هزینه ها معاف یا پرداخت آن به زمان اجرای حکم موکول شود، به طور کلی خارج از شمول مقررات اعسار است و نیازمند هیچگونه تشریفات نمی باشد.

۲. امتیاز و اختیاری که در ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده در طرح دعاوی و امور خانوادگی به زوجه داده است مغایرتی با مقررات ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی و رأی شماره ۷۰۵-۱۳۸۶/۸/۱ هیأت عمومی دیوانعالی کشور ندارد زیرا طبق مقررات اخیرالذکر، خواهان می تواند در دعاوی راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادهای ناشی شده است به دادگاهی رجوع کند که عقد یا قرارداد در حوزه آن واقع شده است و با توجه به کلمه " خواهان می تواند " که در تمام این مقررات به کار رفته است حاکی از اختیار خواهان و قابل جمع بودن این مقررات است که خواهان مختار است به دادگاه محل سکونت خود یا خوانده (طبق ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده) یا دادگاهی که عقد نکاح در حوزه آن واقع شده در مواردی که دعوی راجع به اموال منقول ناشی از عقد نکاح باشد مراجعه نماید، بدیهی است در مواردی که دعوا مربوط به مطالبه مهریه باشد و مهریه نیز مال غیرمنقول باشد به صراحت قسمت اخیر ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ در محل استقرار مال غیرمنقول اقامه دعوی به عمل می آید.

۳. طبق ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ وصول مهریه تا سقف ۱۱۰ سکه تمام بهار آزادی یا معادل آن مشمول مقررات ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی است که در اعمال مقررات ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی اجتماع شرایط مذکور در این ماده و آئین نامه اجرایی آن ضروری است لذا مقررات ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده ناسخ مقررات بند ج (اصلاحیه ۹۱/۴/۳) ماده ۱۸ آئین نامه اجرایی موضوع ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی و نیز ماده ۲۱ این آئین نامه نیست و در خصوص وصول مهریه تا سقف ۱۱۰ سکه تمام بهار آزادی یا معادل آن چنانچه علیرغم ملائت زوج از پرداخت آن خودداری نماید، به درخواست زوجه حبس می شود و نسبت به مازاد بر این مقدار، این مقررات قابل اعمال نخواهد بود، اما این امر مانع از این نیست که زوج نسبت به مازاد ۱۱۰ سکه در خصوص وصول مهریه اموال زوج را از طریق معرفی به اجرای احکام توقیف واستیفاء نماید.

۴. اعسار شوهرحق حبس زوجه را از بین نمی برد زیرا درست است که با وجود اعسار زوج، امکان مطالبه مهر برای زوجه وجود ندارد ولی عدم امکان گرفتن مهر با امکان استفاده از حق حبس مقرر در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی ملازمه ندارد و با توجه به صراحت ماده مذکور، در صورت حال بودن مهر، زن می تواند تا مهر به او تسلیم نشده از حق حبس استفاده کند و موضوع مهر در این ماده دلالت صریح به دریافت کل مهر دارد و حکم اعسار از پرداخت مهر، صراحت متن این ماده را تغییر نمی دهد و نمی توان آن را (اعسار) به منزله تسلیم مهریه زوجه تلقی نمود و رأی شماره ۷۰۸-۱۳۸۷/۵/۲۲ و نیز ۱۳۹۰/۲/۱۳-۷۱۸ هیأت عمومی دیوانعالی کشور نظریه فوق را تأیید می نماید.

۵. رعایت مقررات ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ توسط دادگاه ضمن رأی، اعم از اینکه خواهان زوج باشد یا زوجه ضروری است و دادگاه باید طبق تکالیف مقرر در این ماده عمل نماید.

سؤال^۱

شخصی در اجرای ثبت اسناد بابت کل مهریه همسرش ممنوع الخروج می شود. آیا با صدور حکم اعسار و تقسیط و اجرای آن توسط بدهکار، از ممنوع الخروجی ایشان رفع اثر می گردد یا خیر؟

شماره پرونده ۱۲۱۶ - ۳/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۹۳۷ - ۱۷۳/۸/۱۳۹۳

صدور حکم به تقسیط موجب رفع ممنوع الخروجی زوج توسط اجرای ثبت که براساس آیین نامه اجرای مفاد رسمی لازم الاجراء صادر گردیده، نمی باشد.

معافیت از هزینه دادرسی

دادگاه خانواده مقید به تشریفات اعسار نیست

سوال- با عنایت به ماده ۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۹۲/۱/۲۰ و با توجه به عدم صراحت در خصوص معافیت از پرداخت هزینه دادرسی و سایر هزینه ها که آیا نیازمند تقدیم دادخواست می باشد یا درخواست را اعلام ننموده است بین همکارن محترم در خصوص رعایت تشریفات قانون آیین دادرسی مدنی و قانون اعسار و بالعکس اینکه صرف درخواست از ناحیه هریک از اصحاب دعوا جهت احراز عدم تمکن مالی کفایت می کند اختلاف نظر پیش آمده است بنابراین خواهشمند است در خصوص سوالات مطروحه ذیل نظر آن اداره محترم را اعلام فرمائید:

الف- در خصوص ماده ۵ قانون حمایت خانواده آیا تقدیم دادخواست به همراه اصل موضوع خواسته مالی ضروری است یا خیر؟ و اگر ضروری است دادخواست اعسار باید به طرفیت چه کسی باشد (خواننده یا دادستان)؟

ب- آیا دادگاه به صرف درخواست با احراز مراتب می تواند خواهان را از پرداخت هزینه دادرسی معاف نماید یا خیر؟

نظریه شماره ۹۲/۳/۸ - ۷/۹۲/۴۴۳

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۳ اسفند ۱۳۹۳

پاسخ- اجرای مفاد ماده ۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ که براساس آن هر یک از اصحاب دعوا ممکن است از پرداخت هزینه دادرسی، حق الزحمه کارشناسی، حق الزحمه داور و سایر هزینه ها معاف یا پرداخت آنها به زمان اجرایی حکم موکول شود، به طور کلی خارج از شمول مقررات اعسار است و نیازمند هیچگونه تشریفات نمی باشد.

حق الزحمه کارشناس

پرداخت هزینه های دادرسی و کارشناسی موضوع م ۵ ق حمایت خانواده بر عهده دولت است

سوال) در صورتی که دادگاه به استناد ماده ۵ قانون حمایت خانواده هر یک از اصحاب دعوی را از پرداخت هزینه دادرسی و حق الزحمه کارشناس و داور معاف کند پرداخت حق الزحمه کارشناس و داور برعهده کیست؟

شماره پرونده ۶۵۹-۹/۱۶-۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۰۶۴ - ۵/۶/۹۲

با توجه به ماده ۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ در صورت عدم تمکن مالی هریک از اصحاب دعوی دادگاه می تواند پس از احراز مراتب و با توجه به اوضاع و احوال، وی را از پرداخت هزینه دادرسی، حق الزحمه کارشناسی، حق الزحمه داور و سایر هزینه ها معاف یا پرداخت آنها را به زمان اجرای حکم موکول کند همچنین در صورت اقتضاء و ضرورت یا وجود الزام قانونی دایر بر داشتن وکیل دادگاه حسب مورد راساً یا به درخواست فرد فاقد تمکن مالی وکیل معاضدتی تعیین می کند. با توجه به قسمت اخیر ماده فوق به نظر می رسد پرداخت هزینه های فوق الذکر بر عهده دولت است در ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳/۱۱/۱۵ و ماده ۵۵ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ نیز به این موضوع تأکید شده است.

نفقه

مطالبه نفقه طفل یا محجور به نمایندگی است

سوال) با توجه به ماده ۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱/۱۲/۱ که مقرر داشته است «مادر یا هر شخصی که حضانت طفل یا نگهداری محجور را به اقتضای ضرورت برعهده دارد حق اقامه دعوا برای مطالبه نفقه طفل یا محجور را نیز دارد و...» آیا مقصود در ماده مذکور این است که مادر اصالتاً می توان اقامه دعوی کند یا باید به نمایندگی از صغیر یا محجور اقامه دعوی نماید؟ به عبارت دیگر مادر می تواند در دادخواست نام خود را به عنوان خواهان قید کند یا باید فرزند صغیر یا محجور را به عنوان خواهان در دادخواست قید و خود را به عنوان نماینده درستون نماینده دادخواست قید نماید؟

نظریه شماره ۴۹۶-۹/۱۶-۹۲ - ۷/۹۲/۸۴۸ - ۷/۵/۹۲

در ماده ۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ نوعی نمایندگی قانونی به مادر یا هر شخصی که حضانت طفل یا نگهداری شخص محجور را به اقتضاء ضرورت بر عهده دارد داده شده است که بتواند نفقه ایشان را از کسی که قانوناً مکلف به انفاق می باشد مطالبه کند بنابراین طرح دعوی مزبور بالاصاله نیست زیرا این مبلغ را برای خودش مطالبه نمی کند، در حقیقت با تصویب این ماده مادر یا هر شخص که حضانت طفل یا نگهداری محجور را بر عهده دارد در امر مطالبه نفقه همان اختیار قیم را قانوناً دارا می باشد.

تشریفات

منظور از تشریفات ناظر به شرایط شکلی دادخواست، ابلاغ، تعیین اوقات رسیدگی، جلسه دادرسی و مانند آن است

(سوال)

۱- با توجه به تبصره دوم ماده یک آیا دعاوی طلاق دیگر در دادگاه بخش قابل طرح و رسیدگی می باشد یا خیر؟

۲- در ماده هشت منظور از (... سایر تشریفات آیین دادرسی مدنی...) چه می باشد؟

۳- با توجه به اینکه به موجب بند ۹ ماده ۵۸ ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی ملغی اعلام گردیده است و به موجب ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده مجازات حبس تعزیری درجه شش را برای مجرم ترک انفاق مقرر نموده است و این در حالی است که قانون جدید مجازات هنوز در روزنامه رسمی منتشر نشده است از تاریخ لازم الاجرا شدن قانون حمایت خانواده دادگاه برای مجرم ترک انفاق می بایست چه مجازاتی را در نظر بگیرد؟

نظریه شماره ۹۲/۳/۱۳ - ۷/۹۲/۴۷۷

۱- آنچه در تبصره ۲ ماده ۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ از صلاحیت رسیدگی دادگاههای عمومی مستقر در بخشها مستثنی شده، دعاوی راجع به اصل نکاح و انحلال آن است که شامل اختلاف در وجود و عدم علقه زوجیت است مثلاً چنانچه نکاح مسلم بوده و طلاق رجعی واقع شود ولی در اینکه « رجوع زوج با شرایط قانونی صورت گرفته یا نه » محل اختلاف زوجین باشد، این اختلاف مربوط به وجود و عدم علقه زوجیت است و دعوی راجع به اصل نکاح و انحلال آن می باشد بنابراین در فرضی که نکاح مسلم است رسیدگی به درخواست طلاق توسط دادگاههای مستقر در بخش ها منع قانونی ندارد .

۲- همان طور که در تبصره ۱ ماده ۲۱ قانون شورای حل اختلاف^۱ مصوب ۱۳۸۷ نیز آمده است منظور از تشریفات آیین دادرسی مدنی مقررات ناظر به شرایط شکلی دادخواست، نحوه ابلاغ، تعیین اوقات رسیدگی، جلسه دادرسی و مانند آن است که تمامی این مقررات از « اصول اساسی دادرسی » نیست و با توجه به ماده ۸ قانون حمایت خانواده^۲ مصوب ۱۳۹۰ رعایت تشریفات مذکور در رسیدگی به دعاوی مربوط به صلاحیت دادگاه خانواده لازم نیست و به نظر می رسد که عدم رعایت تشریفات مذکور پس از اقامه دعوی، در مراحل دادرسی منظور مقنن بوده است و به همین علت در همین ماده تصریح شده که رسیدگی به دعاوی در دادگاه خانواده با تقدیم دادخواست انجام می شود.

۳- با توجه به نسخ مواد ۶۴۲ - ۶۴۵ و ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی طبق بند ۹ ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ تا زمانی که قانون مجازات اسلامی اخیرالتصویب لازم الاجراء نشده است طبق اصل قانونی بودن جرم و مجازات که در اصل ۳۶ قانون اساسی و ماده ۲ قانون مجازات اسلامی آمده نمی توان برای جرائم مندرج در مواد ۴۹ به بعد قانون حمایت خانواده مجازاتی تعیین نمود.

۱ ماده ۲۱- رسیدگی شورا تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست.

۲ ماده ۸ - رسیدگی در دادگاه خانواده با تقدیم دادخواست و بدون رعایت سایر تشریفات آیین دادرسی مدنی انجام می شود.

تبصره - هرگاه خواهان خوانده را مجهول المكان معرفی کند، باید آخرین اقامتگاه او را به دادگاه اعلام کند. دادگاه به طرق مقتضی در این باره تحقیق و تصمیم گیری می کند.

سؤال^۱

در مواردی که خواهان آدرس خوانده را مجهول‌المکان معرفی کرده و تقاضای نشر آگهی برای دعوت خوانده می‌کند، با توجه به اینکه مقنن در تبصره ماده ۸ قانون حمایت خانواده دادگاه را مکلف به بررسی صحت مجهول‌المکان [بودن خوانده] کرده است، آیا در صورت احراز صوری بودن و معلوم‌المکان بودن خوانده تکلیف دادگاه چیست؟ آیا باید در همان آدرس کشف شده ابلاغ شود و یا اینکه باید دادگاه با اعلام نقص خواهان را ملزم به ارائه آدرس معلوم شده، بنماید؟

شماره پرونده ۱۰۹۹ - ۱۲۷/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۶۸۹ - ۱۳۹۳/۷/۲۲

در مواردی که دادگاه خانواده برابر تبصره ماده ۸ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ راجع به نشانی خوانده تحقیق می‌کند، تصمیم‌گیری با دادگاه است. بنابراین، اگر نشانی دقیق خوانده در اثر تحقیق مشخص شود، می‌تواند، مقرر کند که در نشانی مزبور ابلاغ شود.

تشریفات

رعایت مواعد از اصول دادرسی است^۲

سؤال) براساس ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ مجلس شورای اسلامی رسیدگی در دادگاه خانواده با تقدیم دادخواست و بدون سایر تشریفات آیین دادرسی مدنی انجام می‌شود.

آیا فراز اخیر ماده به معنی عدم رعایت مواعد زمانی مقرر در مواد ۲۶۰، ۲۵۹، ۷۳، ۶۴ و ... [قانون آیین دادرسی مدنی] می‌باشد یا خیر؟

شماره پرونده ۱۳۶۱ - ۹/۱۶ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۸۸ - ۱۳۹۳/۲/۱۴

رعایت مواعد قانونی که قانون‌گذار به منظور حفظ حقوق دفاعی اصحاب دعوی مقرر نموده است از اصول دادرسی است و منصرف از تشریفات مذکور در ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ می‌باشد. نتیجتاً پاسخ به سؤال دوم موضوعاً منتفی است.

سؤال^۳

وکیل زوجه که مقیم شهر الف هستند دعوی طلاق موکل را با تمسک به ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ در شهر الف به طرفیت زوج مقیم شهر ب می‌باشد، طرح می‌نماید. خوانده (زوج) با اعلام اینکه اقامتگاه خواهان در شهر ج است، به صلاحیت محلی دادگاه ایراد نموده و خواستار ارسال پرونده به دادگاه محل اقامت خود می‌باشد. خواهان با تأیید اقامتگاهش در شهر ج و غیرواقعی بودن آدرس اعلامی توسط وکیل، ارسال پرونده را به شهر ج درخواست می‌کند. قرار عدم صلاحیت دادگاه به شایستگی کدام شهر خواهد بود و اقدام وکیل به کیفیت مطروح تخلف می‌باشد یا خیر؟

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۹ دی ۱۳۹۳

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ مهر ۱۳۹۳

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۳۰ بهمن ۱۳۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۰۰۸ - ۱۳۹۳/۸/۲۴

قانونگذار در ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده^۱ مصوب ۹۱ به زوجه اختیار داده است که در محل سکونت خود اقامه دعوی کند، مگر آنکه خواسته مطالبه مهریه غیرمنقول باشد. بنابراین بر اساس این ماده، دادگاه محل سکونت زوجه در صورتی صالح به رسیدگی است که خواهان در آنجا طرح دعوی نموده باشد. در حالی که در فرض سؤال، در محل دیگری طرح دعوی شده است و لذا صدور قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادگاه محل سکونت زوجه فاقد توجیه قانونی است و درخواست خواهان نیز در این مورد تأثیری ندارد و در نتیجه با توجه به اصل صلاحیت محل اقامت خوانده، این دادگاه صالح به رسیدگی است. بدیهی است که خواهان می-تواند دعوای خود را مسترد و به استناد اختیار مقرر در ماده ۱۲ قانون یاد شده در محل اقامت خود اقامه دعوا نماید و اگر وکیل اشتبهاً دعوا را در محل اقامت خود طرح کرده باشد، نمی-تواند مرتکب تخلف شده باشد و در هر حال تشخیص مصداق با مرجع رسیدگی کننده است.

مهریه

اگر دادخواست زوج در حوزه قضایی دیگر مقدم باشد دیگر زوجه نمی-تواند در محل اقامت خود طرح دعوی کند^۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۵۴۱ - ۱۳۹۲/۱۲/۲۸

۱- برابر ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده^۳ مصوب ۱/۱۲/۱۳۹۱ زوجه می-تواند در محل اقامت و سکونت خویش و یا اقامت زوج دعوای مربوط به خانواده را مطرح کند و در ماده ۱۳ این حق محدود شده است^۴ و مقرر داشته چنانچه در حوزه‌های قضایی متعدد این دعوای مطرح شده باشد دادگاهی که دادخواست مقدم به آن داده شده است صلاحیت رسیدگی دارد لطفاً بفرمایند:

الف - آیا مراد از حوزه‌های قضایی متعدد یک استان است یا همه استان های کشور را شامل می-شود؟
الف) مراد از حوزه های قضایی متعدد، حوزه‌های قضایی مختلف است چه داخل یک استان قرار گرفته باشند چه خارج از یک استان.

ب - آیا محاکم مختلف یک حوزه قضایی را هم شامل می-شود یا خیر؟
ب) خیر، با توجه به نص ماده ۱۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ که فقط ناظر بر حوزه‌های قضایی متعدد است محاکم مختلف یک حوزه قضایی را شامل نمی-شود.

^۱ ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱: در دعوای و امور خانوادگی مربوط به زوجین، زوجه می-تواند در دادگاه محل اقامت خوانده یا محل سکونت خود اقامه دعوی کند مگر در موردی که خواسته، مطالبه مهریه غیرمنقول باشد.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۸ مرداد ۱۳۹۳

^۳ ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱: "در دعوای و امور خانوادگی مربوط به زوجین، زوجه می-تواند در دادگاه محل اقامت خوانده یا محل سکونت خود اقامه دعوی کند مگر در موردی که خواسته، مطالبه مهریه غیرمنقول باشد."

^۴ ماده ۱۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱: "هرگاه زوجین دعوای موضوع صلاحیت دادگاه خانواده را علیه یکدیگر در حوزه های قضائی متعدد مطرح کرده باشند، دادگاهی که دادخواست مقدم به آن داده شده است صلاحیت رسیدگی را دارد. چنانچه دو یا چند دادخواست در یک روز تسلیم شده باشد، دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به دعوای زوج را دارد به کلیه دعوای رسیدگی می-کند."

ج - چنانچه دعاوی قبل از لازم الاجراء شدن قانون اخیر هم مطرح شده باشد را شامل می‌شود یا خیر؟
ج) بله با توجه به اینکه قوانین شکلی عطف بماسبق می‌شوند ماده ۱۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ ناظر به دعاوی که قبل از لازم الاجراء شدن قانون اخیرالذکر هم مطرح شده‌اند می‌باشد.

د - چنانچه دعاوی سابق منتهی به صدور حکم شده باشد آیا صلاحیت محاکم مذکور که فارغ از رسیدگی شده‌اند همچنان باقی است یا خیر؟
د) با توجه به قسمت اخیر ماده ۱۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، ماده مزبور صرفاً ناظر به پرونده‌های جریان می‌باشد.

ه - چنانچه درمورد مهریه رأی صادر شده باشد و در مورد اعسار از پرداخت مهریه دادخواستی مطرح باشد آیا ماده ۲۰ قانون اعسار مجری است یا ۱۳ قانون حمایت خانواده؟ با این توضیح که دعوی جهیزیه با تاریخ مقدم در شعبه اول مطرح شده است و دعوی مهریه با تاریخ مؤخر به شعبه دوم و شعبه دوم قبل از اعمال مقررات ماده ۱۳ نسبت به آن رأی صادر نموده است و سپس دعوی اعسار طرح شده که به شعبه دوم ارجاع شده است و در هر دو دعوی هم مهریه و هم اعسار مؤخر است.
ه) در فرض استعلام ماده ۲۰ قانون اعسار^۱ مصوب ۲۰/۹/۱۳۹۳ با اصلاحات بعدی که قانون خاص است حاکمیت دارد. به موجب ماده قانونی مزبور مرجع رسیدگی به دعاوی اعسار در مورد محکوم به محکمه‌ای است که بدایتاً به دعاوی اصلی رسیدگی کرده است.

۲- چنانچه برابر ماده ۷ قانون مذکور^۲ دو شعبه همزمان در خصوص حضانت فرزندی مشترک دستور موقت صادر کنند نحوه اجرا توسط ضابطین چگونه خواهد بود؟ و کدامیک را می‌توان بلااثر نمود و بر اساس چه قانونی؟
۲) ضابطین (مأمورین اجرا) می‌توانند به هر دو دادگاه صادرکننده دستور موقت موضوع را گزارش و درخواست تعیین تکلیف نمایند. دستور موقت‌های موضوع ماده ۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ که بدون اخذ تأمین و بدون نیاز به تأیید رئیس حوزه قضایی صادر می‌شود در جایی قابل صدور است که اصل دعوی مطرح و دادگاه پیش از اتخاذ تصمیم درخصوص اصل دعوی در امور مذکور در ماده فوق‌الذکر دستور موقت صادر می‌نماید. بنابراین با فرض مطرح بودن اصل دعوی دستور موقت دادگاهی قابل اجرا است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را طبق بند ۲ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و ماده ۸۹ قانون اخیرالذکر^۳ دارد.
ضمناً اگر دستور موقت‌های صادره از دو شعبه دادگاه خانواده در مورد حضانت فرزند مشترک در تاریخ‌های متفاوت باشد، دستور موقتی لازم‌الاجرا است که به تاریخ مقدم صادر شده باشد زیرا فرض بر این است که دستور موقت ثانوی بدون توجه به دستور موقت قبلی صادر شده و لازم‌الاجرا نیست.

۱ ماده ۲۰ قانون اعسار: "مرجع رسیدگی بدعوی اعسار در مورد محکوم به محکمه‌ایست که بدایتاً بدعوی اصلی رسیدگی کرده است. ..."
۲ ماده ۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱: "دادگاه می‌تواند پیش از اتخاذ تصمیم در مورد اصل دعوی به درخواست یکی از طرفین در اموری از قبیل حضانت، نگهداری و ملاقات طفل و نفقه زن و محجور که تعیین تکلیف آنها فوریت دارد بدون اخذ تأمین، دستور موقت صادر کند. این دستور بدون نیاز به تأیید رئیس حوزه قضایی قابل اجراء است. چنانچه دادگاه ظرف شش ماه راجع به اصل دعوی اتخاذ تصمیم نکند، دستور صادرشده ملغی محسوب و از آن رفع اثر می‌شود، مگر آنکه دادگاه مطابق این ماده دوباره دستور موقت صادر کند."
۳ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی): "در موارد زیر خوانده می‌تواند ضمن پاسخ نسبت به ماهیت دعوا ایراد کند: ۱ - ... ۲ - دعوا بین همان اشخاص در همان دادگاه یا دادگاه هم عرض دیگری قبلاً اقامه شده و تحت رسیدگی باشد و یا اگر همان دعوا نیست دعوی باشد که با ادعای خواهان ارتباط کامل دارد. ۳ - ..."

ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی): "... در مورد بند (۲) ماده (۸۴) هرگاه دعوا در دادگاه دیگری تحت رسیدگی باشد، از رسیدگی به دعوا خودداری کرده پرونده را به دادگاهی که دعوای آن مطرح است می‌فرستد و ..."

۳- نظر به اینکه دادگاه خانواده مانند دادگاه اطفال تخصصی است همانگونه که در دادگاه اطفال به تمامی جرائم اطفال اعم از عمومی و انقلاب رسیدگی می‌شود آیا در دادگاه خانواده که شعبه‌ای از محاکم عمومی است می‌بایست جرائم مربوط به خانواده هم رسیدگی شود یا خیر؟ مواد ۱ و ۴ و ۴۹ به بعد قانون حمایت خانواده^۱ و آیا صدور کیفرخواست با توجه به عمومات ماده ۳

^۱ از قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱:

ماده ۱- به منظور رسیدگی به امور و دعاوی خانوادگی، قوه قضائیه موظف است ظرف سه سال از تاریخ تصویب این قانون در کلیه حوزه های قضائی شهرستان به تعداد کافی شعبه دادگاه خانواده تشکیل دهد. تشکیل این دادگاه در حوزه های قضائی بخش به تناسب امکانات به تشخیص رئیس قوه قضائیه موکول است.

تبصره ۱- از زمان اجرای این قانون در حوزه قضائی شهرستانهایی که دادگاه خانواده تشکیل نشده است تا زمان تشکیل آن، دادگاه عمومی حقوقی مستقر در آن حوزه با رعایت تشریفات مربوط و مقررات این قانون به امور و دعاوی خانوادگی رسیدگی می کند.

تبصره ۲- در حوزه قضائی بخشهایی که دادگاه خانواده تشکیل نشده است، دادگاه مستقر در آن حوزه با رعایت تشریفات مربوط و مقررات این قانون به کلیه امور و دعاوی خانوادگی رسیدگی می کند، مگر دعاوی راجع به اصل نکاح و انحلال آن که در دادگاه خانواده نزدیکترین حوزه قضائی رسیدگی می شود.

ماده ۴- رسیدگی به امور و دعاوی زیر در صلاحیت دادگاه خانواده است:

۱- نامزدی و خسارات ناشی از برهم زدن آن ۲- نکاح دائم، موقت و اذن در نکاح ۳- شروط ضمن عقد نکاح ۴- ازدواج مجدد ۵- جهیزیه ۶- مهریه ۷- نفقه زوجه و اجرت المثل ایام زوجیت ۸- تمکین و نشوز ۹- طلاق، رجوع، فسخ و انفساخ نکاح، بذل مدت و انقضای آن ۱۰- حضانت و ملاقات طفل ۱۱- نسب ۱۲- رشد، حجر و رفع آن ۱۳- ولایت قهری، قیمومت، امور مربوط به ناظر و امین اموال محجوران و وصایت در امور مربوط به آنان ۱۴- نفقه اقارب ۱۵- امور راجع به غایب مفقود الاثر ۱۶- سرپرستی کودکان بی سرپرست ۱۷- اهدای جنین ۱۸- تغییر جنسیت

ماده ۴۹- چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی به ازدواج دائم، طلاق یا فسخ نکاح اقدام یا پس از رجوع تا یک ماه از ثبت آن خودداری یا در مواردی که ثبت نکاح موقت الزامی است از ثبت آن امتناع کند، ضمن الزام به ثبت واقعه به پرداخت جزای نقدی درجه پنج و یا حبس تعزیری درجه هفت محکوم می شود. این مجازات در مورد مردی که از ثبت انفساخ نکاح و اعلام بطلان نکاح یا طلاق استنکاف کند نیز مقرر است.

ماده ۵۰- هرگاه مردی برخلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی ازدواج کند، به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. هرگاه ازدواج مذکور به موافقه منتهی به نقص عضو یا مرض دائم زن منجر گردد، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه پنج و اگر به موافقه منتهی به فوت زن منجر شود، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه چهار محکوم می شود.

تبصره - هرگاه ولی قهری، مادر، سرپرست قانونی یا مسؤول نگهداری و مراقبت و تربیت زوجه در ارتکاب جرم موضوع این ماده تأثیر مستقیم داشته باشند به حبس تعزیری درجه شش محکوم می شوند. این حکم در مورد عاقد نیز مقرر است.

ماده ۵۱- هر فرد خارجی که بدون اخذ اجازه مذکور در ماده (۱۰۶۰) قانون مدنی و یا بر خلاف سایر مقررات قانونی با زن ایرانی ازدواج کند به حبس تعزیری درجه پنج محکوم می شود.

ماده ۵۲- هرکس در دادگاه زوجیت را انکار کند و سپس ثابت شود این انکار بی‌اساس بوده است یا برخلاف واقع با طرح شکایت کیفری یا دعاوی حقوقی مدعی زوجیت با دیگری شود به حبس تعزیری درجه شش و یا جزای نقدی درجه شش محکوم می شود.

این حکم در مورد قائم مقام قانونی اشخاص مذکور نیز که با وجود علم به زوجیت، آن را در دادگاه انکار کند یا علی رغم علم به عدم زوجیت با طرح شکایت کیفری یا دعاوی حقوقی مدعی زوجیت گردد، جاری است.

ماده ۵۳- هرکس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب النفقه امتناع کند به حبس تعزیری درجه شش محکوم می شود. تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت گذشت وی از شکایت در هر زمان تعقیب جزائی یا اجرای مجازات موقوف می شود.

تبصره - امتناع از پرداخت نفقه زوجه ای که به موجب قانون مجاز به عدم تمکین است و نیز نفقه فرزندان ناشی از تلقیح مصنوعی یا کودکان تحت سرپرستی مشمول مقررات این ماده است.

ماده ۵۴- هرگاه مسؤول حضانت از انجام تکالیف مقرر خودداری کند یا مانع ملاقات طفل با اشخاص ذی حق شود، برای بار اول به پرداخت جزای نقدی درجه هشت و در صورت تکرار به حداکثر مجازات مذکور محکوم می شود.

ماده ۵۵- هر پزشکی که عمداً بر خلاف واقع گواهی موضوع مواد (۲۳) و (۳۱) این قانون را صادر یا با سوء نیت از دادن گواهی مذکور خودداری کند، بار اول به محرومیت درجه شش موضوع قانون مجازات اسلامی از اشتغال به طبابت و بار دوم و بالاتر به حداکثر مجازات مذکور محکوم می شود.

ماده ۵۶- هر سردفتر رسمی که بدون اخذ گواهی موضوع مواد (۲۳) و (۳۱) این قانون یا بدون اخذ اجازه نامه مذکور در ماده (۱۰۶۰) قانون مدنی یا حکم صادر شده در مورد تجویز ازدواج مجدد یا برخلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی به ثبت ازدواج اقدام کند یا بدون حکم دادگاه یا گواهی عدم امکان سازش یا گواهی موضوع ماده (۴۰) این قانون یا حکم تنفیذ راجع به احکام خارجی به ثبت هریک از موجبات انحلال نکاح یا اعلام بطلان نکاح یا طلاق مبادرت کند، به محرومیت درجه چهار موضوع قانون مجازات اسلامی از اشتغال به سردفتری محکوم می‌شود.

قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب هم الزامیست یا خیر؟ زیرا تصریحی در قانون حمایت خانواده به طرح مستقیم جرائم در دادگاه خانواده وجود ندارد لیکن برابر تبصره دو ماده یک قانون مذکور رسیدگی به دعاوی مربوط به خانواده را در صلاحیت دادگاه خانواده دانسته است.

۳- طبق تبصره ۱ ماده ۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ «از زمان اجرای این قانون در حوزه قضایی شهرستانهایی که دادگاه خانواده تشکیل نشده است تا زمان تشکیل آن، دادگاه عمومی حقوقی مستقر در آن حوزه با رعایت تشریفات مربوط و مقررات این قانون به امور دعاوی خانوادگی رسیدگی می کند» بنا به مراتب فوق تاکنون که دادگاه خانواده موضوع قانون مرقوم در کشور تشکیل نشده است و طبق تبصره ۱ ماده ۱ قانون اخیرالذکر دادگاه عمومی حقوقی مستقر در آن حوزه به امور و دعاوی خانوادگی رسیدگی می کند و هم چنین در آینده که دادگاه خانواده تشکیل می شود.

طبق ماده ۴ قانون صدرالاشاره صلاحیت دادگاه خانواده صرفاً محدود به همان بندهای هجده گانه احصایی می شود و دعاوی کیفری موضوع ماده ۴۹ به بعد قانون مارالذکر وفق آیین دادرسی کیفری و قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب رسیدگی می شود. شایان ذکر است موارد هجده گانه احصاء شده در خصوص صلاحیت دادگاه خانواده در ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ امری است استثنایی. چنانچه بخواهیم صلاحیت دادگاه خانواده را افزایش دهیم نیاز به نص داریم. در امور استثنایی می بایستی به قدر متیقن اکتفا نمود و از تفاسیر موسع که دامنه آن را بیشتر می کند خودداری نمود.

سؤال^۱

با لحاظ قانون جدید حمایت از خانواده، آیا دادگاه خانواده در صورت مواجه شدن با تقاضای دستور موقت از سوی خواهان، بر اساس ماده ۷ این قانون، باید بدون اخذ تأمین، اقدام به دستور موقت کند یا اینکه دادگاه می تواند و مختار است که در صورت صلاح دید خویش خواهان را از سپردن تأمین معاف نماید؟

شماره پرونده ۱۳۸۵ - ۹/۱۶ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۰۰۷ - ۱۳۹۳/۸/۲۴

کلمه «می تواند» در ماده ۷ قانون حمایت خانواده^۲ ۱۳۹۱، ناظر بر اختیار دادگاه برای قبول یا رد درخواست صدور دستور موقت با توجه به احراز فوریت یا عدم احراز آن می باشد، و گرنه در صورت پذیرش درخواست صدور دستور موقت نسبت به موضوعات مورد اشاره در ماده قانونی صدرالذکر، اصولاً تأمین اخذ نمی شود. این امر قبلاً در ماده ۲۰ قانون حمایت خانواده^۳ ۱۳۵۳ نیز بیان شده بود.

مهریه

آن چه ملاک صلاحیت دادگاه برابر ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده می باشد محل سکونت زوجه است نه محل اقامت^۴

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۳۰ بهمن ۱۳۹۳

^۲ ماده ۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱؛ دادگاه می تواند پیش از اتخاذ تصمیم در مورد اصل دعوی به درخواست یکی از طرفین در اموری از قبیل حضانت، نگهداری و ملاقات طفل و نفقه زن و محجور که تعیین تکلیف آنها فوریت دارد بدون اخذ تأمین، دستور موقت صادر کند. این دستور بدون نیاز به تأیید رئیس حوزه قضائی قابل اجراء است. چنانچه دادگاه ظرف شش ماه راجع به اصل دعوی اتخاذ تصمیم نکند، دستور صادر شده ملغی محسوب و از آن رفع اثر می شود، مگر آنکه دادگاه مطابق این ماده دوباره دستور موقت صادر کند.

^۳ ماده ۲۰ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳؛ طرفین دعوی یا هر یک از آنها می توانند از دادگاه تقاضا کنند قبل از ورود به ماهیت دعوی مسئله حضانت و هزینه نگهداری اطفال یا نفقه زن را مورد رسیدگی فوری قرار دهد و قراری در این باره صادر کند دستور موقت دادگاه فوراً به مورد اجرا گذاشته می شود.

^۴ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۷ شهریور ۱۳۹۳

سؤال) وفق ماده ۱۰۰۵ قانون مدنی اقامتگاه زن شوهر دارد به صورت دقیق و کامل بیان شده است، زنی بدون رضایت شوهر خویش و بدون اخذ اجازه از محکمه به طور قهر و یا هر علت دیگری منزل شوهرش را که مثلاً در تهران بوده ترک و به منزل پدری خود که مثلاً در قم می باشد آمده است و طی دادخواست دعوی مطالبه مهریه یا نفقه و یا سایر دعاوی را در محاکم خانواده قم به اعتبار ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده مطرح کرده است و اقامتگاه خود را در قم اعلام داشته، حال سوال این است با توجه به تعریف ماده ۱۰۰۵ قانون مدنی از اقامتگاه زن شوهردار آیا محاکم خانواده قم در فرض سؤال صالح به رسیدگی می باشند یا خیر؟

شماره پرونده ۲۰۴۱ - ۹/۱۶ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۹۵ - ۱۳۹۳/۱/۲۶

آن چه ملاک صلاحیت دادگاه برابر ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ می باشد، «محل سکونت» زوجه است نه «محل اقامت» وی و این دو اصطلاح باهم مترادف نیستند.

مهریه

مطالبه نفقه یا طلاق، به عنوان دعوی طاری را داشته رسیدگی به آن در صلاحیت همان دادگاه است

نظریه شماره ۹۲/۱/۱۸ - ۷/۳۱

سوال- در صورتیکه زوجه به استفاده از وحدت رویه ۷۰۵-۱۳۸۶/۸/۱ اقدام به طرح دادخواست مطالبه مهریه در محل اقامت خود نماید آیا به استناد ماده ۷ قانون حمایت خانواده میتواند دادخواستهایی نظیر مطالبه نفقه و یا طلاق را نیز در همان محل طرح نماید؟

پاسخ- رأی وحدت رویه شماره ۷۰۵ مورخ ۱۳۸۶/۸/۱، ناظر به صلاحیت دادگاه محل اقامت زوجه نیست و راجع به صلاحیت دادگاه محل وقوع عقد نکاح است، در فرضی که زوجه به استناد ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی در امور مدنی و رأی وحدت رویه یاد شده و به اعتبار محل وقوع عقد، اقدام به طرح دادخواست مطالبه مهریه در دادگاه محل وقوع عقد کرده باشد، دعوی بعدی زوجه بر مطالبه نفقه یا طلاق، عنوان دعوی طاری را داشته و باتوجه به ماده ۱۷ قانون مرقوم، رسیدگی به آن در صلاحیت همان دادگاه است ضمناً ماده ۷ قانون حمایت خانواده سابق مصوب ۱۳۵۳ بر فرض عدم نسخ ناظر به مورد نیست.

مهریه

سؤال^۱

خانمی بابت مهریه اش مطالبه تعداد X عدد سکه بهار آزادی را نموده است و مدعی است که همسرش ۱۰ سال پیش فوت کرده است. خواندگان دعوی وراثت مرحوم همسرش هستند. با توجه به اینکه نرخ سکه بهار آزادی متغیر است، قیمت سکه در ۱۰ سال پیش مسلماً پایین تر از نرخ موقع اجراء و یا صدور دادنامه است. لذا خواهشمند است اعلام فرمائید آیا ملاک پرداخت مهریه سکه به نرخ سال فوت شوهر زوجه باید پرداخت شود یا اجراء دادنامه؟ یا تاریخ تقدیم دادخواست؟

شماره پرونده ۱۰۹۷ - ۹/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۵۰۶ - ۱۳۹۳/۶/۲۶

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ آذر ۱۳۹۳

چنانچه مهریه زوجه سکه باشد، اجرائیه باید نسبت به سکه‌ها صادر گردد و نه بهاء آن و زوجه حق مطالبه آن را دارد. حال چنانچه عین سکه‌ها قابل وصول نباشد، قیمت آن باید پرداخت شود. در این صورت قیمت سکه‌ها باید به نرخ یوم الاداء تعیین و بر آن اساس، محاسبه و پرداخت گردد. لازم به ذکر است که تبصره الحاقی به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی^۱ مصوب ۱۳۷۶/۴/۲۹ ناظر به موردی است که مهریه از ابتدا وجه رایج بوده باشد.

فصل دوم - مراکز مشاوره خانوادگی

احکام غیابی

صرف شرکت خوانده در جلسات مشاوره در مراکز مربوطه موجب حضوری شدن رأی نمی‌گردد^۲

آیا در پرونده های خانوادگی موضوع ماده ۴ حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۹ حضور خوانده در جلسات طرح مداخله به منظور کاهش طلاق که در راستای ارجاع به مشاوره موضوع ماده ۲۵ و فصل دوم قانون مذکور می‌باشد، مشمول رأی حضوری است و یا غیابی؟

شماره پرونده ۱۵۲۷ - ۹/۱۶ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۰۱۷ - ۱۶/۱۰/۱۳۹۲

با عنایت به فرض استعلام و باتوجه به تعریفی که از رأی غیابی در ماده ۳۰۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی آمده، چنانچه خوانده، سابقه ابلاغ واقعی اختاریه در پرونده دادگاه خانواده نداشته باشد و در جلسات دادرسی نیز حضور نیافته و لایحه‌ای هم تقدیم ننموده و وکیلی نیز معرفی نکرده باشد، در اینصورت حکم صادره از سوی دادگاه در دعاوی خانوادگی نسبت به خوانده، غیابی محسوب است و صرف شرکت خوانده در جلسات مشاوره در مراکز مربوطه موضوع ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در خارج از دادگاه، موجب حضوری شدن رأی مزبور نمی‌گردد.

مراکز مشاوره

^۱ ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی: به مجرد عقد، زن مالک مهرمی شودومی تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید.

تبصره - چنانچه مهریه وجه رایج باشد متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه زمان تأدیه نسبت به سال اجرای عقد که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و پرداخت خواهد شد مگر اینکه زوجین در حین اجرای عقد به نحو دیگری تراضی کرده باشند.

قانون استفساریه تبصره ذیل ماده (۱۰۸۲) قانون مدنی مصوب ۱۳۷۶: موضوع استفساریه:

ماده واحده- آیا ملاک محاسبه مهریه به نرخ روز موضوع تبصره ذیل ماده (۱۰۸۲) قانون مدنی مصوب ۱۳۷۶/۴/۲۹، زمان صدور حکم است یا زمان تأدیه آن؟

نظر مجلس:

"منظور از زمان تأدیه، زمان اجرای قطعی و لازم الاجراء است."

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز سه‌شنبه مورخ بیست و هفتم اردیبهشت ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و چهار مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۴/۳/۴ به تایید شورای نگهبان رسید.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۳۱ اردیبهشت ۱۳۹۳

دادگاه می تواند بدون کسب نظر مرکز مشاوره، مبادرت به صدور رأی بنماید

ب- با عنایت به مفاد مواد ۱۸ و ۱۹ قانون حمایت خانواده جدید^۱ در دادخواست طلاق از یک طرف زوج یا زوجه غیر توافقی دادگاه ملزم است نظر مراکز مشاوره را قبل از صدور رأی اخذ نماید؟

نظریه شماره ۹۲/۴/۱ - ۷/۹۲/۵۹۶

ب- طبق ماده ۱۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در حوزه قضایی که مراکز مشاوره خانواده ایجاد شده، دادگاه خانواده می تواند در صورت لزوم ... نظر این مرکز را در مورد امور و دعاوی خانوادگی خواستار شود بکار بردن عبارت « می تواند در صورت لزوم » حاکی از اختیار دادگاه است. لذا بدون کسب نظر مرکز مشاوره خانواده، دادگاه می تواند مبادرت به صدور رأی بنماید.

گواهی عدم امکان سازش

در طلاق توافقی گواهی عدم امکان سازش با مضمی مهلت به دلیل مجهول امکان بودن، از درجه اعتبار ساقط است^۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۴۳۱ - ۱۳۹۳/۲/۲۸

شماره پرونده ۲۳۲ - ۹/۱۶ - ۹۳

سؤال

۱- در مواردی که گواهی عدم امکان سازش طلاق توافقی حسب درخواست زوجین پس از طی مراحل قانونی صادر می گردد و زوجه ظرف ۳ ماه از تاریخ قطعی شدن رأی گواهی را به دفتر رسمی ازدواج و طلاق تسلیم نموده است لیکن زوج از مراجعه به دفتر طلاق امتناع و مجهول امکان می باشد و زوجه فاقد سند رسمی و یا وکالتنامه از سوی زوج جهت اجرای صیغه طلاق است، در این موارد تکلیف قانونی با عنایت به عدم تصریح قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ و فسخ قوانین سابق چیست؟ ارشاد فرمایید.

۱- با توجه به فرض استعلام مبنی بر صدور گواهی عدم امکان سازش حسب درخواست زوجین (طلاق توافقی) و عدم حضور زوج در دفتر طلاق جهت اجرای آن و اینکه زوجه فاقد وکالت از سوی زوج جهت اجرای صیغه طلاق می باشد، نظر به مفهوم مخالف ماده ۳۶ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، نمی توان زوج را مجبور به طلاق نمود و یا به لحاظ اینکه متعاقباً زوج مجهول امکان گردیده، دادگاه نمی تواند نماینده به دفترخانه معرفی نماید و با این اوصاف چنین گواهی عدم امکان سازشی با شرایط مذکور و با مضمی مهلت مقرر، از درجه اعتبار ساقط است.

۱ ماده ۱۸ - در حوزه های قضایی که مراکز مشاوره خانواده ایجاد شده است، دادگاه خانواده می تواند در صورت لزوم با مشخص کردن موضوع اختلاف و تعیین مهلت، نظر این مراکز را در مورد امور و دعاوی خانوادگی خواستار شود.

ماده ۱۹ - مراکز مشاوره خانواده ضمن ارائه خدمات مشاوره ای به زوجین، خواسته های دادگاه را در مهلت مقرر اجراء و در موارد مربوط سعی در ایجاد سازش می کنند. مراکز مذکور در صورت حصول سازش به تنظیم سازش نامه مبادرت و در غیر این صورت نظر کارشناسی خود در مورد علل و دلایل عدم سازش را به طور مکتوب و مستدل به دادگاه اعلام می کنند.

تبصره - دادگاه با ملاحظه نظریه کارشناسی مراکز مشاوره خانواده به تشخیص خود مبادرت به صدور رأی می کند.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ اول مهر ۱۳۹۳

۲- راجع به ماده ۳۱ قانون حمایت خانواده جدید در مورد طلاق بائن غیر مدخوله یا یائسه که زوج مجهول المکان است، آیا ارائه گواهی عدم جنین ضرورت دارد یا خیر؟

۲- دادگاه با قطع بر عدم وجود جنین (مثلاً یائسه یا غیرمدخوله بودن زوجه)، می تواند زوجه را از معرفی به پزشکی قانونی برای انجام تست بارداری معاف نماید. مقررات ماده ۳۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، منصرف از مواردی است که اساساً فرض وجود جنین منتفی است.

اعتبار گواهی عدم امکان سازش

سؤال

نظر به اینکه طبق قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش مصوب ۱۳۷۶/۸/۱۱ در اجرای بند ب قانون مذکور بین قضات اختلاف نظر وجود داشت و نهایتاً اکثریت بر این نظر بودند که چنانچه زوج از مراجعه به دفترخانه استنکاف نماید و زوجه گواهی مذکور را به دفترخانه ارائه نماید صیغه طلاق جاری نمی شود و گواهی صادره کان لم یکن تلقی می گردد که در این خصوص قبلاً اداره حقوقی نیز بر همین اساس اعلام نظر نموده است اکنون با توجه به ماده ۳۴ قانون حمایت خانواده اخیر و تبصره ذیل آن^۱ و ماده ۳۵ همان^۲ قانون این اختلاف حادث شده که بعضی از قضات براین نظرند که چنانچه زوج نیز در طلاق توافقی از طلاق منصرف و در دفترخانه حاضر نشود گواهی صادره از درجه اعتبار ساقط است و بعضی دیگر به استناد ماده ۳۵ همین قانون معتقدند که چنانچه زوج به دفترخانه مراجعه نماید و زوجه حاضر نشود سردفتر اخطار می نماید و سپس صیغه طلاق جاری می شود و اما گروه اول معتقدند که ماده ۳۵ قانون در خصوص گواهی عدم امکان سازش در مورد طلاق به درخواست زوج می باشد نه طلاق توافقی ولیکن گروه دوم معتقدند که ماده ۳۴ قانون حمایت خانواده اشاره به گواهی عدم امکان سازش نموده و ماده^۳ ۲۶ در خصوص تعریف گواهی عدم امکان سازش هم در مورد طلاق زوج و هم در مورد طلاق توافقی اشاره دارد لذا خواهشمند است اعلام نظر فرمایند چنانچه در طلاق توافقی زوج منصرف شود آیا گواهی عدم امکان سازش از درجه اعتبار ساقط است یا زوج می تواند با استناد ماده ۳۵ قانون حمایت خانواده با ارائه گواهی صادره به دفترخانه اقدام به اجرای صیغه طلاق نماید.

شماره پرونده ۱۷۷۴ - ۹/۱۶ - ۹۲

۱ ماده ۳۴- مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش برای تسلیم به دفتر رسمی ازدواج و طلاق سه ماه پس از تاریخ ابلاغ رأی قطعی یا قطعی شدن رأی است. چنانچه گواهی مذکور ظرف این مهلت تسلیم نشود یا طرفی که آن را به دفترخانه رسمی طلاق تسلیم کرده است ظرف سه ماه از تاریخ تسلیم در دفترخانه حاضر نشود یا مدارک لازم را ارائه نکند، گواهی صادرشده از درجه اعتبار ساقط است.

تبصره - هرگاه گواهی عدم امکان سازش صادرشده بر اساس توافق زوجین به حکم قانون از درجه اعتبار ساقط شود کلیه توافقاتی که گواهی مذکور بر مبنای آن صادر شده است ملغی می گردد.

۲ ماده ۳۵ - هرگاه زوج در مهلت مقرر به دفتر رسمی ازدواج و طلاق مراجعه و گواهی عدم امکان سازش را تسلیم کند، در صورتی که زوجه ظرف یک هفته در دفترخانه حاضر نشود سردفتر به زوجین اخطار می کند برای اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفترخانه حاضر شوند. در صورت عدم حضور زوجه صیغه طلاق جاری و پس از ثبت به وسیله دفترخانه مراتب به اطلاع زوجه می رسد.

تبصره - فاصله بین ابلاغ اخطاریه و جلسه اجرای صیغه در این ماده و ماده (۳۴) این قانون نباید از یک هفته کمتر باشد در مواردی که زوج یا زوجه مجهول المکان باشند، دعوت از شخص مجهول المکان از طریق نشر آگهی در جراید کثیر الانتشار یا هزینه درخواست کننده به وسیله دفترخانه به عمل می آید.

۳ ماده ۲۶- در صورتی که طلاق، توافقی یا به درخواست زوج باشد، دادگاه به صدور گواهی عدم امکان سازش اقدام و اگر به درخواست زوجه باشد، حسب مورد، مطابق قانون به صدور حکم الزام زوج به طلاق یا احراز شرایط اعمال وکالت در طلاق مبادرت می کند.

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۴۲۰ - ۱۳۹۲/۱۲/۱۹

در خصوص چگونگی اعمال ماده ۳۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در فرض عدم حضور زوجه در دفترخانه، موارد زیر قابل ذکر است:

اولاً- با توجه به اطلاق ماده ۳۵ قانون فوق‌الذکر، مقررات این ماده قانونی شامل گواهی عدم امکان سازش با هر نوع منشائی می‌باشد، خواه ناشی از طلاق توافقی بوده، خواه ناشی از درخواست طلاق از ناحیه زوج باشد. به علاوه توافق در طلاق نمی‌تواند معنایی جز این داشته باشد که زوجین اعلام داشته‌اند هر دو متقاضی طلاق می‌باشند و دادگاه با رعایت کلیه مقررات مربوط، گواهی عدم امکان سازش صادر می‌کند.

ثانیاً- وفق نص ماده ۳۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در صورتی که زوجه ظرف یک هفته در دفترخانه حاضر نشود، سردفتر به زوجین اخطار می‌کند برای اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفترخانه حاضر شوند، در صورت عدم حضور زوجه، صیغه طلاق جاری و پس از ثبت به وسیله دفترخانه، مراتب به اطلاع زوجه می‌رسد.

ثالثاً- در مورد چگونگی پرداخت حق و حقوق زوجه با وصف امتناع وی از حضور در دفتر رسمی طلاق، با عنایت به ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، از آنجائی که دادگاه ضمن رأی خود در مورد طلاق زوجین [که شامل حکم و گواهی عدم امکان سازش، هر دو می‌گردد]، مکلف است تکلیف کلیه حق و حقوق زوجه را نیز مشخص نماید، بنابراین ثبت طلاق در فرض موردنظر (عدم حضور زوجه در دفترخانه) منوط به سپردن کلیه حق و حقوق زوجه وفق رأی دادگاه، توسط زوج به حساب سپرده امانی است که مطابق مقررات، از سوی دفترخانه اعلام می‌گردد و در صورت صدور حکم تقسیط یا اعسار زوج، مطابق آن اقدام می‌شود.

دعوی اعسار از ناحیه زوج، قاطع مهلت سه ماهه گواهی عدم امکان سازش نمی‌شود

سؤال^۱

پس از صدور گواهی عدم امکان سازش به درخواست زوج و قبل از انقضاء مهلت های قانونی اعتبار گواهی، زوج دادخواست اثبات اعسار خود برای محکومیت های مالی (مهریه و ...) مطرح می‌کند و پس از ۷ ماه رأی اعسار صادر می‌شود آیا:

- ۱- طرح دادخواست اعسار قاطع مهلت های ۳ ماهه اعتبار گواهی عدم امکان سازش هست یا خیر؟
- ۲- چنانچه پس از ۳ ماهه مذکور رأی صادر شد، آیا با توجه به انتفاء ارزش دادنامه گواهی عدم امکان سازش هیچ اثری بر آن گواهی مترتب است یا خیر؟
- ۳- آیا می‌توان به اعتبار ملاک قانونی در تعلیق مهلت رفع نقص هزینه دادرسی دادخواست موضوع ماده ۵۵ ق.آ.د.م.آ^۲ به جهت طرح ادعای اعسار، در این وضعیت هم به تعلیق مدت مزبور قائل شویم؟

شماره پرونده ۲۳۴ - ۹/۱۶ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۷۸۶ - ۱۳۹۳/۴/۷

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ آبان ۱۳۹۳

^۲ ماده ۵۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹: در هر مورد که هزینه انتشار آگهی ظرف یکماه از تاریخ ابلاغ اخطاریه دفتر تأدیه نشود، دادخواست به‌وسیله دفتر رد خواهد شد. این قرار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ قابل شکایت در دادگاه می‌باشد، جز در مواردی که خواهان دادخواست اعسار از هزینه دادرسی تقدیم کرده باشد که در این صورت مدت یک ماه یادشده، از تاریخ ابلاغ دادنامه رد اعسار به نامبرده محسوب خواهد شد.

- ۱- طرح دعوی اعسار از ناحیه زوج، قاطع مهلت سه ماهه اعتبار گواهی عدم امکان سازش یا موجب تمدید این مهلت نمی‌شود.^۱
- ۲- حکم صادره در مورد اعسار، موجب اعتبار بخشیدن به گواهی عدم امکان سازش که مهلت سه ماهه قانونی آن منقضی شده، نمی‌شود.
- ۳- با توجه به پاسخ سؤال‌های اول و دوم، پاسخ سؤال سوم روشن بوده و منفی است.

فصل سوم - ازدواج

مهریه

به طور کلی در مورد تعهد به پرداخت مهریه به هر میزان، اصل بر اعسار است و خلاف آن نیاز به اثبات دارد

سوال - با توجه به قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱/۱۲/۱ که در ماده ۲۲ آن صرفاً مهریه تا سقف صدوده سکه را مشمول ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی دانسته و در خصوص مازاد ملاتت زوج را ملاک پرداخت دانسته است این ابهام وجود دارد که اولاً مفهوم مخالف قسمت اخیر ماده در خصوص مازاد صدوده سکه چیست؟ یعنی آیا در خصوص صدوده سکه ملاتت زوج ملاک نیست و حتی اگر معسر هم باشد محکوم به حبس است؟ و اینکه صدوده سکه را مشمول ماده ۲ قانون نحوه اجرای... دانسته آیا مشمول اصلاحیه بند ج ماده ۱۸ این نامه اجرایی موضوع ماده ۶ نحوه اجرای محکومیت‌های مالی که به نوعی در این آیین نامه اصل بر اعسار قرار داده شده و خواهان می‌بایست بدواً ملاتت خواننده را اثبات و سپس تقاضای اعمال ماده ۲ نماید در خصوص صدوده سکه هم این آیین نامه لازم‌الاجراست یا با توجه به تصویب ماده ۲۲ اخیراً این نامه فسخ شده تلقی می‌شود؟

نظریه شماره ۹۲/۳/۲۶ - ۷/۹۲/۵۴۰

پاسخ- برابر ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ وصول مهریه تا سقف ۱۱۰ سکه مشمول مقررات ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی است در نتیجه چنانچه زوج علی‌رغم ملاتت از پرداخت آن خودداری نماید به درخواست زوجه حبس می‌شود و نسبت به مازاد بر این مقدار این مقررات قابل اعمال نخواهد بود اما این امر مانع نخواهد بود که زوجه نسبت به مازاد از ۱۱۰ سکه، مهریه اموال زوج را از طریق معرفی به اجرای احکام توقیف و استیفاء نماید اما به طور کلی در مورد تعهد به پرداخت مهریه به هر میزان در فرض عدم اطلاع از اعسار یا ایسار زوج اصل بر اعسار است و خلاف آن نیاز به اثبات دارد.

مهریه

در صورت احراز ملاتت زوج، بازداشت وی برای استنکاف از تادیه مازاد بر ۱۱۰ سکه مجاز نمی‌باشد^۲

^۱ ماده ۳۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱: مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش برای تسلیم به دفتر رسمی ازدواج و طلاق سه ماه پس از تاریخ ابلاغ رأی قطعی یا قطعی شدن رأی است. چنانچه گواهی مذکور ظرف این مهلت تسلیم نشود یا طرفی که آن را به دفترخانه رسمی طلاق تسلیم کرده است ظرف سه ماه از تاریخ تسلیم در دفترخانه حاضر نشود یا مدارک لازم را ارائه نکند، گواهی صادرشده از درجه اعتبار ساقط است.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۷ بهمن ۱۳۹۲

با توجه به ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده، اگر دادگاه احراز نمود که زوج ملاتت ۲۰۰ قطعه سکه بهار آزادی را دارد ولی از پرداخت آن خودداری می‌کند آیا می‌تواند برای ۲۰۰ قطعه سکه زوج را بازداشت کند و یا اینکه فقط برای ۱۱۰ سکه حق بازداشت دارد و نسبت به مازاد (۹۰ سکه) ولو این که زوج ملاتت دارد و پرداخت نمی‌کند حق بازداشت ندارد؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۷۸۴ - ۱۳/۹/۱۳۹۲

ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (بازداشت زوج) برای مازاد بر میزان ۱۱۰ سکه بابت مهریه قابل اعمال نمی‌باشد، لکن این امر مانع از این نیست که زوجه نسبت به مازاد ۱۱۰ سکه در خصوص وصول مهریه اموال زوج را از طریق معرفی به اجرای احکام توقیف و استیفاء حق نماید.

ازدواج مجدد

در دادخواست ثبت ازدواج مجدد نیازی به خوانده قرار دادن زوجه یا زوجه های قبلی نیست

سوال- با نظر به مواد ۴۴، ۲۳، ۲۲ قانون حمایت^۱ مصوب ۱۳۹۱ در صورتی که مردی بدون اجازه و حکم دادگاه همسر دوم اختیار کند و عقد آنها عادی باشد و زوج یا زوجه دوم از دادگاه تقاضا کند که ثبت شود،

۱- آیا قید همسر اول نیز به عنوان خوانده دیگر دعوا جهت رعایت شرایط ماده ۲۳ ضرورت دارد؟

۲- با نظر به ماده ۴۴ قانون مذکور^۲ چنانچه شرایط ماده ۲۳ این قانون فراهم نشود آیا دادگاه دعوی وارد می‌کند و ازدواج دوم ثبت نخواهد شد؟

^۱ ماده ۲۲ - هرگاه مهریه در زمان وقوع عقد تا یکصد و ده سکه تمام بهار آزادی یا معادل آن باشد، وصول آن مشمول مقررات ماده (۲) قانون اجرای محکومیت‌های مالی است. چنانچه مهریه، بیشتر از این میزان باشد در خصوص مازاد، فقط ملاتت زوج ملاک پرداخت است. رعایت مقررات مربوط به محاسبه مهریه به نرخ روز کماکان الزامی است.

ماده ۲۳ - وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مکلف است ظرف یک ماه از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون بیماری‌هایی را که باید طرفین پیش از ازدواج علیه آنها واکسینه شوند و نیز بیماری‌های واگیردار و خطرناک برای زوجین و فرزندان ناشی از ازدواج را معین و اعلام کند. دفاتر رسمی ازدواج باید پیش از ثبت نکاح گواهی صادر شده از سوی پزشکان و مراکز مورد تأیید وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی دال بر عدم اعتیاد به مواد مخدر و عدم ابتلاء به بیماری‌های موضوع این ماده و یا واکسینه شدن طرفین نسبت به بیماری‌های مذکور را از آنان مطالبه و بایگانی کنند.

تبصره - چنانچه گواهی صادر شده بر وجود اعتیاد و یا بیماری دلالت کند، ثبت نکاح در صورت اطلاع طرفین بلامانع است. در مورد بیماری‌های مسری و خطرناک که نام آنها به وسیله وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی تعیین و اعلام می‌شود، طرفین جهت مراقبت و نظارت به مراکز تعیین شده معرفی می‌شوند. در مواردی که بیماری خطرناک زوجین به تشخیص وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی منجر به خسارت به جنین باشد، مراقبت و نظارت باید شامل منع تولید نسل نیز باشد.

ماده ۲۴ - ثبت طلاق و سایر موارد انحلال نکاح و نیز اعلام بطلان نکاح یا طلاق در دفاتر رسمی ازدواج و طلاق حسب مورد پس از صدور گواهی عدم امکان سازش یا حکم مربوط از سوی دادگاه مجاز است.

^۲ ماده ۴۴ - در صورتی که دستگاه‌های اجرائی موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸، ملزم به تسلیم یا تملیک اموالی به صغیر یا سایر محجوران باشند، این اموال با تشخیص دادستان در حدود تأمین هزینه های متعارف زندگی باید در اختیار شخصی قرار گیرد که حضانت و نگهداری محجور را عهده دار است، مگر آنکه دادگاه به نحو دیگری مقرر کند.

۳- آیا اینکه خواهان زوج یا زوجه دوم باشد و علم و اطلاع همسر دوم تاثیری در تصمیم دادگاه دارد؟

نظریه شماره ۹۲/۲/۲۴ - ۷/۳۳۶

پاسخ- مفاد ماده ۵۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ حاکی از لزوم اخذ حکم دادگاه درمورد تجویز ازدواج مجدد برای ثبت آن می باشد بنا به مراتب فوق چنانچه مردی بدون رعایت مفاد قانون صدرالاشاره و بدون اجازه دادگاه مبادرت به ازدواج مجدد نماید، دادگاه خانواده مجوز قانونی برای صدور رأی درخصوص ثبت ازدواج مجدد ندارد و برابرماده ۵۸ قانون حمایت خانواده^۱ مصوب ۹۱/۱۲/۱ که ماده ۱۶ و قسمت اول ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده^۲ مصوب ۵۳/۱۱/۱۵ را نسخ نموده و

^۱ ماده ۵۸ - از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون، قوانین زیر نسخ می گردد:

- ۱ - قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰/۵/۲۳
- ۲ - قانون راجع به انکار زوجیت مصوب ۱۳۱۱/۲/۲۰
- ۳ - قانون اصلاح مواد (۱) و (۳) قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۶/۲/۲۹
- ۴ - قانون لزوم ارائه گواهینامه پزشک قبل از وقوع ازدواج مصوب ۱۳۱۷/۹/۱۳
- ۵ - قانون اعطاء حضانت فرزندان صغیر یا محجور به مادران آنها مصوب ۱۳۶۴/ ۵/۶
- ۶ - قانون مربوط به حق حضانت مصوب ۱۳۶۵/ ۴/۲۲
- ۷ - قانون الزام تزریق واکسن ضدکزاز برای بانوان قبل از ازدواج مصوب ۱۳۶۷/۱/۲۳
- ۸ - قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۱۲/۲۱ به جز بند (ب) تبصره (۶) آن و نیز قانون تفسیر تبصره های (۳) و (۶) قانون مذکور مصوب ۱۳۷۳/۶/۳
- ۹ - مواد (۶۴۲)، (۶۴۵) و (۶۴۶) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵/ ۳/۲
- ۱۰ - قانون اختصاص تعدادی از دادگاههای موجود به دادگاههای موضوع اصل بیست و یکم (۲۱) قانون اساسی مصوب ۱۳۷۶/ ۵/۸
- ۱۱ - قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش مصوب ۱۳۷۶/۸/۱۱

^۲ ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ - مرد نمی تواند با داشتن زن همسر دوم اختیار کند مگر در موارد زیر:

- ۱ - رضایت همسر اول
- ۲ - عدم قدرت همسر اول به ایفای وظایف زناشویی
- ۳ - عدم تمکین زن از شوهر
- ۴ - ابتلاء زن به جنون یا امراض صعب العلاج موضوع بندهای ۵ و ۶ ماده ۸
- ۵ - محکومیت زن وفق بند ۸ ماده ۸
- ۶ - ابتلاء زن به هر گونه اعتیاد مضر برابر بند ۹ ماده ۸
- ۷ - ترک زندگی خانوادگی از طرف زن
- ۸ - عقیم بودن زن
- ۹ - غائب مفقودالاثر شدن زن برابر بند ۱۴ ماده ۸

ماده ۸ - در موارد زیر زن یا شوهر حسب مورد می تواند از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نماید و دادگاه در صورت احراز آن موارد گواهی عدم امکان سازش صادر خواهد کرد:

- ۱ - توافق زوجین برای طلاق
- ۲ - استنکاف شوهر از دادن نفقه زن و عدم امکان الزام او به تادیه نفقه همچنین درموردی که شوهر سایر حقوق واجبه زن را وفا نکند و اجبار او به ایفا هم ممکن نباشد.
- ۳ - عدم تمکین زن از شوهر
- ۴ - سوء رفتار و یا سوء معاشرت هر یک از زوجین به حدی که ادامه زندگی را برای طرف دیگر غیرقابل تحمل نماید.
- ۵ - ابتلا هر یک از زوجین به امراض صعب العلاج به نحوی که دوام زناشویی برای طرف دیگر در مخاطره باشد.
- ۶ - جنون هر یک از زوجین در مواردی که فسخ نکاح ممکن نباشد.
- ۷ - عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع اشتغال به کار یا حرفه ای که منافی با مصالح خانوادگی یا حیثیات شوهر یا زن باشد.
- ۸ - محکومیت زن یا شوهر به حکم قطعی به مجازات پنج سال حبس یا بیشتر یا به جزای نقدی که بر اثر عجز از پرداخت منجر به پنج سال بازداشت شود یا به حبس و جزای نقدی که مجموعاً منتهی به پنج سال یا بیشتر حبس و بازداشت شود و حکم مجازات در حال اجرا باشد.
- ۹ - ابتلا به هرگونه اعتیاد مضر که به تشخیص دادگاه به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و ادامه زندگی زناشویی را غیرممکن سازد.

همچنان به اعتبار و قوت خود باقی هستند، چنانچه مردی پیش از ازدواج مجدد، طی دادخواستی اجازه آن را از دادگاه خانواده خواستار شود، با عنایت به قسمت اول ماده ۱۷ قانون اخیرالذکر می باید اسامی زوجه یا زوجه های قبلی در دادخواست به عنوان خوانده یا خواندگان قید گردند و دادخواست و ضامنه نیز به آنان ابلاغ گردد ولیکن چنانچه مرد و زنی بدون اخذ حکم اجازه ازدواج مجدد مبادرت به این کار (ازدواج مجدد) نمایند و هریک از آنان ثبت آن را خواستار شوند در اینصورت نیازی نیست که زوجه یا زوجه های قبلی در دادخواست به عنوان خوانده یا خواندگان قید گردند. اما در خصوص شرایط لازم برای صدور حکم اجازه ازدواج مجدد، همانطور که اشاره گردید چون به موجب ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، ماده ۱۶ و قسمت اول ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ همچنان به اعتبار خود باقی است لذا در صورت تحقق هریک از موارد مصرح در ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳، دادگاه خانواده می تواند به زوج اجازه ازدواج مجدد دهد.

ضمناً آنچه که در ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ و تبصره آن جهت ثبت نکاح آمده (اخذ گواهی های سلامت مربوطه از زوجین) تکلیفی است که قانونگذار برعهده دفاتر اسناد رسمی گذاشته و ورود دادگاه در رسیدگی به خواسته اجازه ازدواج مجدد نسبت به مفاد ماده اخیرالذکر لزومی ندارد.

ثبت ازدواج موقت

ثبت ازدواج موقت مرد متأهل در موارد یاد شده فوق مستلزم اخذ اجازه دادگاه است

سؤال^۱

با عنایت به مفاد ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ که به ثبت ازدواج موقت را در مورد مشروحه در بندهای سه - گانه الزامی اعلام کرده آیا زوج هائی (مرد هائی) که دارای همسر دائمی می باشند می توانند به استناد ماده مذکور رأساً با مراجعه به دفاتر رسمی ثبت ازدواج واقعه ازدواج موقت را به ثبت برسانند و یا اینکه نیاز به حکم دادگاه دارد؟

شماره پرونده ۱۴۱۵ - ۹/۱۶ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۲۹۳ - ۱۳۹۲/۱۲/۳

الزام قانونی زوجین به ثبت ازدواج موقت در موارد سه گانه مذکور در ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده^۱ مصوب اسفند ماه ۱۳۹۱، نافی لزوم اخذ اجازه مرد متأهل برای ازدواج دوم اعم از موقت یا دائم موضوع ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده^۲ مصوب ۱۳۵۳ نمی باشد بنابراین ثبت ازدواج موقت مرد متأهل در موارد یاد شده فوق مستلزم اخذ اجازه دادگاه است.

- ۱۰ - هرگاه زوج همسر دیگری اختیار کند یا به تشخیص دادگاه نسبت به همسران خود اجرای عدالت ننماید.
- ۱۱ - هر یک از زوجین خانوادگی را ترک کند تشخیص ترک زندگی خانوادگی با دادگاه است.
- ۱۲ - محکومیت قطعی هر یک از زوجین در اثر ارتکاب جرمی که مغایر با حیثیت خانوادگی و شئون طرف دیگر باشد.
- تشخیص اینکه جرمی مغایر با حیثیت و شئون خانوادگی است باتوجه به وضع و موقع طرفین و عرف و موازین دیگر با دادگاه است.
- ۱۳ - در صورت عقیم بودن یکی از زوجین به تقاضای طرف دیگر همچنین در صورتی که زوجین از جهت عوارض و خصوصیات جسمی نتوانند از یکدیگر صاحب اولاد شوند.
- ۱۴ - در مورد غایب مفقودالایر با رعایت مقررات ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی.

تبصره - طلاق که موجب این قانون و بر اساس گواهی عدم امکان سازش واقع می شود فقط در صورت توافق کتبی طرفین در زمان عده قابل رجوع است.

ماده ۱۷ - متقاضی باید تقاضانامه ای در دو نسخه به دادگاه تسلیم و علل و دلائل تقاضای خود را در آن قید نماید. یک نسخه از تقاضانامه ضمن تعیین وقت رسیدگی به همسر او ابلاغ خواهد شد. دادگاه با انجام اقدامات ضروری و در صورت امکان تحقیق از زن فعلی و احراز توانایی مالی مرد و اجرای عدالت در مورد بند یک ماده ۱۶ اجازه اختیار همسر جدید خواهد داد.

به هر حال در تمام موارد مذکور این حق برای همسر اول باقی است که اگر بخواهد تقاضای گواهی عدم امکان سازش از دادگاه بنماید.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ مرداد ۱۳۹۳

ازدواج مجدد

سوال - با توجه به قانون جدید حمایت خانواده که در رابطه با ازدواج مجدد زوج هیچگونه شرط و مقرر ای قرار نداده آیا می توان در ادعای مطروحه با موضوع ازدواج مجدد به ماده ۱۶ قانون سابق حمایت خانواده که حسب ماده ۵۸ قانون جدید نسخ صریح نشده است استناد نمود؟

نظریه شماره ۹۲/۳/۲۵ - ۷/۹۲/۵۳۰

بطور کلی موادی از قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ که به موجب قوانین بعدی نسخ نشده و شورای نگهبان هم خلاف شرع اعلام ننموده و با قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱/۱۲/۱ مغایرتی ندارد از جمله اخذ اجازه ازدواج مجدد از دادگاه مندرج در ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۵۳ به قوت خود باقی است.

فصل چهارم - طلاق

نحله ایام زوجیت

استیفاء و نحله ایام زوجیت از یکدیگر متفاوت اند

سوال - اگر متقاضی طلاق زوجه باشد لکن این تقاضا به خاطر سوء رفتار و سوء معاشرت و تخلف زوج از شروط مندرج در عقد نامه باشد به طوریکه زوجه نتواند زندگی مشترک متعارف را ادامه دهد و مجبور باشد برای رهایی از گرفتاری و بد بختی بیشتر تقاضای طلاق نماید آیا در اینصورت حق الزحمه کارهای خارج از وظایف همسرداری و همینطور نحله به زوجه تعلق می گیرد یا خیر و مفهوم جمله «... و نیز تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری با سوء اخلاق و رفتار وی نباشد...» چیست؟

پاسخ - در مورد «اجرت المثل» طبق ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱/۱۲/۱۰، اجرت المثل ایام زوجیت بر اساس تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی^۱ و «نحله» با توجه به بند ۸ ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱ ناظر بر بند (ب) تبصره ۶

^۱ ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱: "نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران در جهت محوریت و استواری روابط خانوادگی، نکاح دائم را که مبنای تشکیل خانواده است مورد حمایت قرار می دهد. نکاح موقت نیز تابع موازین شرعی و مقررات قانون مدنی است و ثبت آن در موارد زیر الزامی است:

۱- باردارشدن زوجه ۲- توافق طرفین ۳- شرط ضمن عقد تبصره - ..."

^۲ ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ در نظریات پیشین آمده است.

^۳ مبحث چهارم - در استیفاء

ماده ۳۳۶ - هرگاه برحسب امر دیگری اقدام بعملی نماید که عرفا برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مہیای آن عمل باشد عامل مستحق اجرت خود خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است.

قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق^۱ مصوب ۷۰ تعیین می گردد و تعیین آنها ربطی به نحوه رفتار زوج و نحوه درخواست اعم از اینکه از طرف زوج باشد یا زوج ندارد

استیفاء

اجرت المثل ایام زندگی مشترک ارتباطی با نشوز زوج ندارد^۲

شماره پرونده ۲۴۸ - ۹/۱۶ - ۹۳

سؤال) چنانچه زوج به جرم برقراری رابطه نامشروع محکوم به تحمل شلاق یا پرداخت جزای نقدی در پرونده کیفری شود آیا محکومیت زوج به پرداخت اجرت المثل ایام زندگی مشترک وجاهت قانونی دارد یا این که مورد می تواند از موارد نشوز زوج تلقی شود و اجرت المثل منتفی می گردد؟

نظریه شماره ۱۳۹۳/۴۶۷ - ۷/۹۳/۳۱ - ۱۳۹۳/۲/۳۱

طبق ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱/۱۲/۱۰، اجرت المثل ایام زوجیت بر اساس تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی^۳ تعیین می گردد. بنابراین تعیین آن ربطی به نحوه رفتار زوج ندارد.

سؤال^۴

تبصره - چنانچه زوج کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت المثل باشد، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می نماید. (الحاقی بموجب قانون الحاق یک تبصره به ماده (۳۳۶) قانون مدنی مصوب ۱۳۸۵)

^۱ تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق:

پس از طلاق در صورت درخواست زوجه مبنی بر مطالبه حق الزحمه کارهایی که شرعاً به عهده وی نبوده است، دادگاه بدو از طریق تصالح نسبت به تامین خواسته زوج اقدام می نماید و در صورت عدم امکان تصالح، چنانچه ضمن عقد یا عقد خارج لازم، در خصوص امور مالی شرطی شده باشد طبق آن عمل می شود. در غیر این صورت هر گاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد و نیز تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری با سوء اخلاق و رفتار وی نباشد، به تر تیب زیر عمل می شود:

الف - چنانچه زوج کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می نماید.

ب - در غیر مورد بند الف با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی که زوج در خانه شوهر انجام داده و وسیع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش (نحله) برای زوج تعیین می نماید. [به استناد بند ۸ از ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده ۹۱ بند «ب» اخیر الذکر همچنان معتبر می باشد]

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ اول مهر ۱۳۹۳

^۳ ماده ۳۳۶ - هرگاه برحسب امر دیگری اقدام بعملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهبیای آن عمل باشد عامل مستحق اجرت خود خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است .

تبصره - چنانچه زوج کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت المثل باشد، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می نماید. (الحاقی بموجب قانون الحاق یک تبصره به ماده (۳۳۶) قانون مدنی مصوب ۱۳۸۵)

^۴ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۱ آذر ۱۳۹۳

با عنایت به ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده^۱ مصوب ۱/۱۲/۱۳۹۱ اعلام فرمایید:

- ۱- آیا شرط ضمن‌العقد تنصیف دارایی زوج با اجرت المثل ایام زندگی مشترک زوجه قابل جمع است؟
- ۲- آیا مبنای شرعی و قانونی هر یک از شرط ضمن‌العقد تنصیف و اجرت المثل ایام زندگی مشترک یکی است یا هر یک از آن دو دارای مبنای شرعی و قانونی متفاوتی- اند؟
- ۳- عقد نکاحی که در زمان حاکمیت ماده واحده اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب مجمع واقع شده است که قابل جمع نبوده آیا مقررات قانون اخیرالتصویب حمایت خانواده ۱۳۹۱ مؤثر در آن می باشد یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا می‌توان به استناد قانون اخیر که ناسخ ماده واحده مقررات مربوط به طلاق می- باشد زوج مکلف به پرداخت تا نصف اموال موضوع شرط ضمن‌العقد و همچنین اجرت المثل در صورت مطالبه زوجه نمود یا خیر؟
- ۴- آیا سوء معاشرت زوجه، درخواست طلاق توسط زوجه، سالم یا معیوب بودن زوجه، عدم ذکر شرط تنصیف دارایی زوج، تأثیری در موضوع دارد یا خیر؟

شماره پرونده ۷۲۸ - ۹/۱۶ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۱۴۰ - ۱۸/۵/۱۳۹۳

۱ و ۲- اعمال شرط ضمن‌العقد مشعر بر تنصیف دارایی زوج با تعیین اجرت المثل ایام زندگی مشترک زوجه قابل جمع است و هر یک دارای مبنا و منشاء علی حده می‌باشد. تنصیف دارایی، شرطی است که به عنوان بند «الف» در عقدنامه های چاپی جمهوری اسلامی ایران آمده و در صورت امضای آن توسط زوجین، همان گونه که اشاره شد، به عنوان شرط ضمن عقد محسوب می‌گردد، در حالی که اجرت المثل زوجه براساس تبصره الحاقی مصوب ۱۳۸۵ به ماده ۳۳۶ قانون مدنی^۲ و با تحقق شرایط مندرج در آن تعیین می‌گردد و ارتباطی به نحوه رفتار زوجه هم ندارد.

۳- از نظر قابلیت جمع تنصیف دارایی با اجرت المثل، بین ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق و قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ مغایرتی وجود ندارد.

۴- شرط اعمال تنصیف دارایی زوج با توجه به بند «الف» مندرج در متن چاپی عقدنامه‌ها،^۳ این است که طلاق به درخواست زوجه نبوده و ناشی از تخلف مشارالیها از وظایف زناشویی نباشد. بدهی است عیوب جسمانی زوجه که می‌تواند ناشی از بیماری یا یک عارضه طبیعی و غیرارادی باشد، مانع اعمال شرط مزبور نیست.^۱

^۱ ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱: دادگاه ضمن رأی خود با توجه به شروط ضمن عقد و مندرجات سند ازدواج، تکلیف جهیزیه، مهریه و نفقه زوجه، اطفال و حمل را معین و همچنین اجرت المثل ایام زوجیت طرفین مطابق تبصره ماده (۳۳۶) قانون مدنی تعیین و در مورد چگونگی حضانت و نگهداری اطفال و نحوه پرداخت هزینه‌های حضانت و نگهداری تصمیم مقتضی اتخاذ می کند. همچنین دادگاه باید با توجه به وابستگی عاطفی و مصلحت طفل، ترتیب، زمان و مکان ملاقات وی با پدر و مادر و سایر بستگان را تعیین کند. ثبت طلاق موقوف به تأدیه حقوق مالی زوجه است. طلاق در صورت رضایت زوجه یا صدور حکم قطعی دایر بر اعسار زوج یا تقسیط محکوم به نیز ثبت می شود. در هر حال، هرگاه زن بدون دریافت حقوق مذکور به ثبت طلاق رضایت دهد می تواند پس از ثبت طلاق برای دریافت این حقوق از طریق اجرای احکام دادگستری مطابق مقررات مربوط اقدام کند.

^۲ تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی الحاقی ۱۳۸۵: چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت المثل باشد، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید. (الحاقی به موجب قانون الحاقی یک تبصره به ماده (۳۳۶) قانون مدنی مصوب ۱۳۸۵)

^۳ بند الف شرایط ضمن عقد نکاح چاپی در سند ازدواج:

ضمن عقد نکاح/خارج لازم: زوجه شرط نمود هر گاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد و طبق تشخیص دادگاه تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نبوده زوج موظف است تا نصف دارایی خود را که در ایام زناشویی با او بدست آورده یا معادل آن را طبق نظر دادگاه بلا عوض به زوجه منتقل کند.

طلاق

منظور از حکم طلاق مذکور در ماده ۳۳ قانون حمایت خانواده حکم الزام زوج به طلاق است^۲

سؤال

۱- آیا مقصود از حکم طلاق گواهی عدم امکان سازش می باشد یا حکم طلاق که دادگاه با درخواست زوجه به جهت حرج و عسر صادر می نماید؟ و اگر صرفاً مقصود حکم طلاق است که موضوع اجرای آن با توجه مفاد ماده ۳۳ منتفی است و اساساً قابل اجراء نیست؟ در این عبارت لغو به نظر می رسد.

۲- در مواردی که زوجه به علت تحقق یکی از شرایط مندرج در سند ازدواج تقاضای صدور حکم طلاق یا گواهی عدم امکان سازش می نماید بیان فرمائید پس از این که دادگاه تحقق شرایط را احراز نمود آیا باید گواهی عدم امکان سازش صادر نماید یا حکم به طلاق بدهد؟ (توضیح این که در این پرونده خواهان زوجه است و خوانده زوج و خواسته نیز فی الواقع الزام خوانده به حضور در دفتر رسمی ازدواج و طلاق و ثبت واقعه طلاق می باشد و اصول دادرسی حکم می کند که نهایتاً خوانده محکوم به امر می گردد از طرف دیگر با تحقق شرط فی الواقع زوجه به وکالت از زوج در جهت اعمال حق طلاق بر آمده است بیان فرمایید تصمیم صحیح چیست؟ صدور گواهی عدم امکان سازش یا صدور حکم طلاق؟

شماره پرونده ۱۵۱۱ - ۹/۱۶ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۲۵ - ۱۳۹۳/۱/۳۱

۱- منظور از «حکم طلاق» مذکور در ماده ۳۳ قانون حمایت خانواده^۳ مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ با توجه به مواد ۲۶ و ۳۳ و ۳۴ این قانون حکم الزام زوج به طلاق است و شامل گواهی عدم امکان سازش نمی شود زیرا قانون گذار در ماده ۲۶ و سایر مواد،

^۱ تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام ۱۳۷۱: پس از طلاق در صورت درخواست زوجه مبنی بر مطالبه حق الزحمه کارهایی که شرعاً بعهده وی نبوده است، دادگاه بدو از طریق مصالح نسبت به تأمین خواسته زوجه اقدام می نماید و در صورت عدم امکان مصالح، چنانچه ضمن عقد یا عقد خارج لازم، در خصوص امور مالی، شرطی شده باشد طبق آن عمل می شود، در غیر این صورت، هرگاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد، و نیز تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نباشد، به ترتیب زیر عمل می شود:
الف- چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً بعهده وی نبوده، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد، و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و بپرداخت آن حکم می نماید.
ب- در غیر مورد بند «الف»، با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده و وسیع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش (نخله) برای زوجه تعیین می نماید.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۹ شهریور ۱۳۹۳

^۳ ماده ۲۶ - در صورتی که طلاق، توافقی یا به درخواست زوج باشد، دادگاه به صدور گواهی عدم امکان سازش اقدام و اگر به درخواست زوجه باشد، حسب مورد، مطابق قانون به صدور حکم الزام زوج به طلاق یا احراز شرایط اعمال وکالت در طلاق مبادرت می کند.

ماده ۳۳ - مدت اعتبار حکم طلاق شش ماه پس از تاریخ ابلاغ رأی فرجامی یا انقضای مهلت فرجام خواهی است. هرگاه حکم طلاق از سوی زوجه به دفتر رسمی ازدواج و طلاق تسلیم شود، در صورتی که زوج ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ مراتب در دفترخانه حاضر نشود، سردفتر به زوجین ابلاغ می کند برای اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفترخانه حاضر شوند. در صورت عدم حضور زوج و عدم اعلام عذر از سوی وی یا امتناع او از اجرای صیغه، صیغه طلاق جاری و ثبت می شود و مراتب به زوج ابلاغ می گردد. در صورت اعلام عذر از سوی زوج، یک نوبت دیگر به ترتیب مذکور از طرفین دعوت به عمل می آید.

تبصره - دادگاه صادرکننده حکم طلاق باید در رأی صادرشده بر نمایندگی سردفتر در اجرای صیغه طلاق در صورت امتناع زوج تصریح کند.

ماده ۳۴ - مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش برای تسلیم به دفتر رسمی ازدواج و طلاق سه ماه پس از تاریخ ابلاغ رأی قطعی یا قطعی شدن رأی است. چنانچه گواهی مذکور ظرف این مهلت تسلیم نشود یا طرفی که آن را به دفترخانه رسمی طلاق تسلیم کرده است ظرف سه ماه از تاریخ تسلیم در دفترخانه حاضر نشود یا مدارک لازم را ارائه نکند، گواهی صادرشده از درجه اعتبار ساقط است.

هیچ‌گاه به گواهی مزبور، «حکم طلاق» اطلاق نکرده است. و در ماده ۳۴ مبداء مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش را تاریخ ابلاغ رأی قطعی یا قطعی شدن رأی دانسته ولی در ماده ۳۳ مبداء مدت اعتبار حکم طلاق را، از تاریخ ابلاغ رأی فرجامی یا انقضاء مهلت فرجام‌خواهی قرار داده است.

۲- در مواردی که زوجه به استناد تحقق شرایط اعمال وکالت، متقاضی طلاق است، موضوع متفاوت از موارد صدور حکم طلاق است و دادگاه علاوه بر احراز شرایط اعمال وکالت، مبادرت به صدور گواهی عدم امکان سازش نیز می‌نماید.

طلاق

در وکالت در طلاق دادگاه مبادرت به صدور گواهی عدم امکان سازش می‌نماید^۱

سؤال) در ماده ۲۶ قانون حمایت خانواده^۲ مصوب ۱۳۹۱ انواع طلاق ذکر شده است که یا با تقاضای زوج است یا زوجه. سؤال این است در مواردی که طلاق به درخواست زوجه باشد آن هم برای احراز شرایط اعمال وکالت در طلاق آیا پس از اتخاذ تصمیم و احراز شرایط اعمال وکالت و صدور حکم، دفاتر اسناد رسمی ثبت طلاق مکلفند با همین حکم صیغه طلاق را جاری کنند یا خیر؟ و یا به روال سابق محاکم می‌بایست گواهی عدم امکان سازش صادرکنند و همچنین آیا در چنین پرونده -هایی مهلت -های معینه ۳ ماهه و ۶ ماهه برای گواهی عدم امکان سازش و طلاق مجری می‌باشد؟

شماره پرونده ۱۷۷۷ - ۹/۱۶ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۴۹ - ۱/۲/۱۳۹۳

در موردی که زوجه به استناد تحقق شرایط اعمال وکالت، متقاضی طلاق است، موضوع متفاوت از موارد صدور حکم طلاق است و دادگاه علاوه بر احراز شرایط اعمال وکالت، مبادرت به صدور گواهی عدم امکان سازش نیز می‌نماید و مدت اعتبار این گواهی، سه ماه از تاریخ ابلاغ رأی قطعی یا قطعی شدن رأی است.

طلاق

چنانچه توافق زوجین بر طلاق محرز باشد تعیین و معرفی داور از طرف زوجین منتفی است

سؤال - چنانچه زوج و زوجه هر دو در خارج از کشور اقامت دارند از باب مثال زوجه در استرالیا و زوج در کانادا است و هر کدام وکیل جهت طلاق انتخاب و به آنها حق توکیل به غیر را نیز می‌دهند حال هر کدام از وکلا احدی از وکلای دادگستری را انتخاب و وکلای طرفین که با واسطه تعیین شده اند جهت طرح دعوی طلاق توافقی در مجتمع خانواده تشکیل پرونده میدهند با توجه به اینکه براساس آیین نامه ی اجرایی امر داوری تشکیل جلسات با حضور زوجین الزامی است آیا در این دادرسی و داوری ایرادی وجود دارد یا خیر؟

نظریه شماره ۹۲/۳/۲۶ - ۷/۹۲/۵۳۶

تبصره - هرگاه گواهی عدم امکان سازش صادرشده بر اساس توافق زوجین به حکم قانون از درجه اعتبار ساقط شود کلیه توافقاتی که گواهی مذکور بر مبنای آن صادر شده است ملغی می‌گردد.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۹ مهر ۱۳۹۳

^۲ ماده ۲۶ - در صورتی که طلاق، توافقی یا به درخواست زوج باشد، دادگاه به صدور گواهی عدم امکان سازش اقدام و اگر به درخواست زوجه باشد، حسب مورد، مطابق قانون به صدور حکم الزام زوج به طلاق یا احراز شرایط اعمال وکالت در طلاق مبادرت می‌کند.

نظر به اینکه وکلای منتخب زوجین بیانگر نظر و اراده آنان در طرح تقاضای طلاق توافقی می باشند و علاوه بر آن و در ماده ۲۷ قانون حمایت خانواده مصوب^۱ اسفند ماه ۱۳۹۱ در طلاق های توافقی ضرورتی به ارجاع امر به داوری نمی باشد. چنانچه توافق زوجین بر طلاق محرز باشد تعیین و معرفی داور از طرف زوجین منتفی است.

سؤال^۲

در دعاوی طلاق که تعیین داور در آن حسب ماده ۲۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ ضروری است، آیا در طلاق وکالتی و طلاق عسر و حرج آیا در هر صورت تعیین داور ضروری و الزامی است و یا اینکه ضرورت تعیین داور در مواردی است که جهات و اسباب موجه باشد؟ مثلاً چنانچه طلاق وکالتی مورد نظر خواهان است و هیچ مبنای صحیح برای شرط وکالت وجود ندارد و تصمیم دادگاه بر بطلان دعوا یا قرار رد است، آیا نیازمند طی کردن فرایند داوری می باشد؟

شماره پرونده ۶۴۰ - ۹/۱۶ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۴۲۶ - ۱۳۹۳/۶/۱۸

با توجه به صراحت ماده ۲۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ با این عبارت: «در کلیه موارد درخواست طلاق به جز طلاق توافقی دادگاه باید به منظور ایجاد صلح و سازش، موضوع را به داوری ارجاع کند»، ارجاع امر به داوری الزامی است و دادگاه اعم از اینکه درخواست موجه باشد یا خیر، باید در غیر موارد درخواست طلاق توافقی موضوع را به داوری ارجاع نماید.

طلاق

ضابطه کراهت در طلاق خلع یا مبارات، شخصی است^۳

سؤال) با توجه به مسأله ۱۳ و ۱۴ و ۱۵ کتاب خلع و مبارات جلد چهارم کتاب تحریرالوسیله امام خمینی (ره) و اینکه رفتار موجب کراهت در قانون به صورت مشخص بیان نشده است لطفاً اعمال و رفتار موجب کراهت از سوی زوجه یا زوجین را که به موجب آن می شود طلاق خلع یا مبارات صادر نمود را بیان فرمائید؟ زیرا در طلاق خلع و مبارات علاوه بر بذل، کراهت هم شرط است.

شماره پرونده ۱۴۵۵ - ۹/۲ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۹۳۱ - ۷/۱۰/۱۳۹۲

در روابط فی مابین زوجین، اعمال و رفتار موجب کراهت، ماهیت شخصی دارند یعنی بسا موردی که برای یک زوجه باعث کراهت از زوج وی گردد و در مورد زوجه دیگری تأثیرگذار نباشد بنابراین احراز آن با دادگاه رسیدگی کننده است اما به عنوان نمونه مثال غالب در بروز کراهت، می توان به مواردی از قبیل بد خلقی یا عدم ایفای حقوق زوجیت اشاره نمود. ضمناً مسأله های ۱۳ و ۱۴ کتاب خلع و مبارات تحریرالوسیله امام خمینی (ره) در این مورد روشن و گویاست.

^۱ ماده ۲۷ - در کلیه موارد درخواست طلاق، به جز طلاق توافقی، دادگاه باید به منظور ایجاد صلح و سازش موضوع را به داوری ارجاع کند. دادگاه در این موارد باید با توجه به نظر داوران رأی صادر و چنانچه آن را نپذیرد، نظریه داوران را با ذکر دلیل رد کند.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ آذر ۱۳۹۳

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۳۰ تیر ۱۳۹۳

طلاق

رجوع از طلاقی که با وکالت در طلاق محقق شده است وکالت را منتفی نمی کند^۱

سؤال) اگر زوجه با استفاده از وکالت که در سند نکاحیه دارد یک بار از این وکالت استفاده کرده و با بذل ۵۰ سکه خودش را مطلقه کند و بعداً رجوع انجام شده، حال بفرمائید برای بار دوم یا بیشتر حق استفاده از این وکالت را دارد یا خیر؟

شماره پرونده ۷۴۷ - ۹/۱۶ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۴۴۷ - ۱۳۹۳/۲/۲۹

در فرض سؤال که با رجوع، رابطه زوجیت به حالت اول باز می‌گردد، چون موضوع وکالت به نحو کامل محقق نشده است، بنابراین وکالت ضمن عقد نکاح کماکان به اعتبار خود باقی است.

طلاق

رجوع از طلاقی که با وکالت در طلاق محقق شده است وکالت را منتفی نمی کند^۲

سؤال

به تقاضای زوجه و احراز تخلف زوج از بندهای ۱ و ۲ سند ازدواج و بذل قسمتی از مهریه گواهی عدم امکان سازش و طلاق خلعی صادر و اجرا شده است، اما طبق گواهی دفترخانه رسمی طلاق در ایام عده زوجه از ما بذل و زوج از طلاق رجوع و زوجیت ادامه یافته، حال پس از چند ماه مجدداً زوجه به همان جهات قبلی بندهای ۱ و ۲ سند ازدواج و بدون اینکه اتفاق جدیدی افتاده باشد خواستار گواهی عدم امکان سازش شده مستدعی است با توجه به مراتب مذکور و اینکه زوجه یک مرتبه از حق مذکور استفاده و حتی صیغه طلاق هم جاری اما چون خودش از ما بذل عدول و در نتیجه زوج هم از طلاق رجوع کرد می‌تواند مجدداً با استناد به همان جهات خواستار طلاق و گواهی عدم امکان سازش شود یا اینکه اقدام وی در رجوع به ما بذل و ادامه زوجیت فی الواقع اسقاط عملی وکالت ایجاد شده برای مشارالیها می‌باشد و فقط در صورت تحقق مجدد شروط مذکور می‌تواند تقاضای صدور گواهی امکان سازش کند؟

شماره پرونده ۴۵۳ - ۹/۲ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۷۳۸ - ۳۱/۳/۱۳۹۳

با تحقق رجوع در فرض سؤال نکاح به همان صورت و با همان شرایط قبلی ابقاء می‌شود و بنابراین با تحقق رجوع، وکالت هم مانند سایر شرایط نکاح باقی خواهد بود

طلاق

در صورت وجود مراکز مشاوره خانواده، پرونده‌های طلاق توافقی به مرجع مزبور ارجاع می‌شود^۳

سؤال) نظر به اینکه در اجرای قانون حمایت خانواده مصوب ۱/۱۲/۱۳۹۱ تاکنون محاکم خانواده تشکیل نشده است آیا گواهی های عدم امکان سازش توافقی جهت سازش باید به داوری و یا مراکز مشاوره ارجاع شود و یا هیچ کدام.

شماره پرونده ۶۳ - ۹/۱۶ - ۹۳

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ اول مهر ۱۳۹۳

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۹ مهر ۱۳۹۳

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۹ مهر ۱۳۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۷۱۸ - ۲۸/۳/۱۳۹۳

بر اساس تبصره ۱ ماده ۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، در حوزه قضایی شهرستانهایی که دادگاه خانواده تشکیل نشده است تا زمان تشکیل آن، دادگاههای عمومی حقوقی مستقر در آن حوزه، صلاحیت رسیدگی به دعاوی موضوع ماده ۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ را با رعایت سایر مواد و مقررات این قانون دارند. بنابراین با توجه به ماده ۲۵ قانون مذکور، در صورت وجود مراکز مشاوره خانواده موضوع این ماده، پروندههای طلاق توافقی به مرجع مزبور ارجاع می‌شود و برابر تبصره ماده ۱۶ همین قانون در مناطقی که مراکز مشاوره خانواده وابسته به سازمان بهزیستی وجود دارد دادگاهها می‌توانند از ظرفیت این مراکز نیز استفاده کنند، ولی با عنایت به ماده ۲۷ قانون یاد شده در طلاق توافقی ارجاع امر به داورى منتفی است.

سؤال^۱

در خصوص طلاق توافقی پس از صدور رأی و مراجعه زوجه به دفترخانه، زوج مراجعه ننموده است و دوبار نیز توسط دفترخانه جهت حضور در دفترخانه اخطار گردیده ولی زوج حاضر نگردیده است، لذا خواهشمند است در خصوص اجراء یا عدم اجراء صیغه طلاق این مرجع را ارشاد فرمائید، ضمناً مدت گواهی هنوز منقضی نگردیده است.

شماره پرونده ۵۰۱ - ۹/۱۶ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۸۰۶ - ۱۳۹۳/۴/۸

با توجه به فرض استعلام مبنی بر صدور گواهی عدم امکان سازش پس از درخواست طلاق توافقی از سوی زوجین و متعاقباً عدم حضور زوج در دفترخانه جهت اجراء طلاق، در خصوص تکلیف اجراء گواهی مزبور، دو حالت متصور است:

۱- در صورتی که زوجه بنا بر اعلام دادگاه صادرکننده گواهی عدم امکان سازش یا به موجب سند رسمی (از جمله سند نکاحیه رسمی)، در اجراء صیغه طلاق وکالت بلاعزل داشته باشد، با توجه به ماده ۳۶ قانون حمایت خانواده^۲ مصوب ۱۳۹۱، عدم حضور زوج، مانع اجراء صیغه طلاق و ثبت آن نیست.

۲- در صورتی که زوجه فاقد وکالت از سوی زوج جهت اجراء طلاق باشد، با عنایت به مفهوم مخالف ماده قانونی صدرالذکر، نمی‌توان زوج را مجبور به طلاق نمود و به علاوه دادگاه هم نمی‌تواند نماینده به دفترخانه معرفی نماید و در این صورت چنین گواهی عدم امکان سازشی با مضمی مهلت مقرر قانونی از درجه اعتبار ساقط است.

فصل پنجم - حضانت و نگهداری اطفال و نفقه

حضانت

مسائل مربوط به حضانت، تا پیش از تصویب آیین‌نامه نیز قابلیت اجراء دارد^۳

سؤال

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ آبان ۱۳۹۳

^۲ ماده ۳۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱: هرگاه گواهی عدم امکان سازش بنا بر توافق زوجین صادر شده باشد، در صورتی که زوجه بنا بر اعلام دادگاه صادرکننده رأی و یا به موجب سند رسمی در اجراء صیغه طلاق وکالت بلاعزل داشته باشد، عدم حضور زوج، مانع اجراء صیغه طلاق و ثبت آن نیست.

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۷ شهریور ۱۳۹۳

از آنجا که به موجب ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده^۱ در صورتی که احدی از زوجین تخلف از توافقات راجع به ملاقات به حضانت بکنند دادگاه با رعایت مصلحت طفل می تواند اموری از قبیل حضانت را به دیگری واگذار کند حال سؤال این است با توجه به عدم تصویب آیین نامه راجع به این ماده آیا احکام این ماده قابلیت اجرایی دارند یا خیر؟ و اگر ندارند در اموری همچون ملاقات اتخاذ تصمیم می بایست به چه نحوی باشد.

شماره پرونده ۱۷۸۲ - ۹/۱۶ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۳۳۵ - ۱۳۹۲/۱۲/۷

اولاً - اصولاً اجرای قانون یا موادی از آن منوط به تصویب آیین نامه اجرایی آن نیست مگر این که در خود قانون تصریح شده باشد.

ثانیاً - مسائل مربوط به حضانت، به صیانت، امنیت و سلامت طفل مربوط است و اجرای مفاد ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ قابلیت تعطیلی تا تصویب آیین نامه را ندارد بنابراین تا پیش از تصویب آیین نامه نیز قابلیت اجراء دارد.

حضانت

در صورت عدم امکان تشخیص مصلحت طفلی که پدرش فوت کرده است، حق حضانت مادر استصحاب می شود^۲

با توجه به ماده ۴۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در صورتی که شوهر فوت نماید و حضانت طفل به مادر واگذار شود چنانچه مادر مجدداً ازدواج نماید، در این صورت آیا می شود مطابق ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی حق حضانت مادر را سلب و به ولی قهری (پدر بزرگ) طفل واگذار نمود یا خیر؟ در صورتی که مصلحت طفل قابل تشخیص نباشد و یا تشخیص مصلحت مشکل باشد در این مورد حق حضانت با مادر است یا ولی قهری؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۸۴۸ - ۲۳/۹/۱۳۹۲

طبق ماده ۴۳ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ حضانت فرزندی که پدر آن ها فوت شده باشد با مادر است. چنانچه مادر ازدواج نماید و دادگاه خانواده اعطای حضانت به مادر را خلاف مصلحت فرزند بداند به تقاضای ولی قهری یا دادستان حضانت را به ولی قهری طفل واگذار خواهد کرد و چنانچه مصلحت قابل تشخیص نباشد حق حضانت مادر استصحاب می شود.

حضانت

سؤال^۱

^۱ ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱: هرگاه دادگاه تشخیص دهد توافقات راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و سایر امور مربوط به طفل برخلاف مصلحت او است یا در صورتی که مسؤول حضانت از انجام تکالیف مقرر خودداری کند و یا مانع ملاقات طفل تحت حضانت با اشخاص ذی حق شود، می تواند در خصوص اموری از قبیل واگذاری امر حضانت به دیگری یا تعیین شخص ناظر با پیش بینی حدود نظارت وی با رعایت مصلحت طفل تصمیم مقتضی اتخاذ کند.

تبصره - قوه قضائیه مکلف است برای نحوه ملاقات والدین با طفل ساز و کار مناسب با مصالح خانواده و کودک را فراهم نماید. آیین نامه اجرایی این ماده ظرف شش ماه توسط وزارت دادگستری تهیه می شود و به تصویب رئیس قوه قضائیه می رسد.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۳ بهمن ۱۳۹۲

۱- الف (زوج) ب (زوجه) را به قتل می رساند فرزند مشترک توسط مادر ب نگهداری می شود، برادر و مادر الف دادخواستی به طرفیت مادر ب و الف به خواسته استرداد طفل و حضانت تسلیم دادگاه می نمایند در پاسخ اعلام فرمائید حضانت با چه کسی است؟

شماره پرونده ۲۰۲۰ - ۹/۳ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۴۱ - ۱۳۹۳/۱/۱۸

اولاً - مستنداً به ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی^۱ و رأی وحدت رویه دیوانعالی کشور^۲ به شماره ۳۰ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳، با رسیدن طفل به سن بلوغ شرعی که در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است، موضوع حضانت (امر غیر مالی) منتفی است و فرد بالغ (پس از بلوغ شرعی) می تواند با هر یک از والدین یا اجداد خود که بخواهد، زندگی نماید.

ثانیاً - در فرض استعلام، بالحاظ قتل مادر طفل از سوی پدر طفل، با در نظر گرفتن ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی^۴ اصلاحی سال ۱۳۷۶، دادگاه می تواند هر تصمیمی را برای حضانت طفل اتخاذ نماید، تشخیص دادگاه می تواند از طرق مختلفی از جمله ارجاع امر به کارشناس، تحقیقات محلی، ارجاع امر به مددکاری و با لحاظ مدارک و مستندات طرفین از جمله مفاد حکم محکومیت کیفری زوج، صورت پذیرد.

حضانت

۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۲ شهریور ۱۳۹۳
۲ ماده ۱۲۱۰ - هیچکس را نمی توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.

تبصره ۱- سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است.
تبصره ۲- اموال صغیری را که بالغ شده است در صورتی میتوان به او داد که رشد او ثابت شده باشد.

۳ رأی وحدت رویه دیوانعالی کشور به شماره ۳۰ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳: "ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی اصلاحی هشتم دی ماه ۱۳۶۱ که علی القاعده رسیدن صغار به سن بلوغ را دلیل رشد قرار داده و خلاف آن را محتاج به اثبات دانسته ناظر به دخالت آنان در هر نوع امور مربوط به خود می باشد مگر در مورد امور مالی که به حکم تبصره ۲ ماده مرقوم مستلزم اثبات رشد است به عبارته آخری صغیر پس از رسیدن به سن بلوغ و اثبات رشد می تواند نسبت به اموالی که از طریق انتقالات عهدی یا قهری قبل از بلوغ مالک شده مستقلاً تصرف و مداخله نماید و قبل از اثبات رشد از این نوع مداخله ممنوع است و بر این اساس نصب قیم به منظور اداره امور مالی و استیفا حقوق ناشی از آن برای افراد فاقد ولی خاص پس از رسیدن به سن بلوغ و قبل از اثبات رشد هم ضروری است بنابراین رای دادگاه عمومی حقوقی فسا قایم مقام دادگاه مدنی خاص در حدی که با این نظر مطابقت دارد صحیح تشخیص می شود. این رای بر طبق ماده ۳ از مواد اضافه شده به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۳۷ برای دادگاهها در مورد مشابه لازم الاتباع است."

۴ قانون اصلاح ماده (۱۱۷۳) قانون مدنی؛ ماده واحده - ماده (۱۱۷۳) قانون مدنی بشرح زیر اصلاح می گردد:
ماده ۱۱۷۳- هر گاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست، صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه می تواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قیم او یا به تقاضای رئیس حوزه قضائی هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند اتخاذ کند.

موارد ذیل از مصادیق عدم مواظبت و یا انحطاط اخلاقی هر یک از والدین است:

- ۱- اعتیاد زیان آور به الکل، مواد مخدر و قمار.
 - ۲- اشتها به فساد اخلاقی و فحشاء.
 - ۳- ابتلا به بیماریهای روانی با تشخیص پزشکی قانونی.
 - ۴- سوء استفاده از طفل یا اجبار او به ورود در مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد و فحشاء، تکدی گری و قاچاق.
 - ۵- تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف.
- قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ یازدهم آبان ماه یکهزار و سیصد و هفتاد و شش مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۷۶/۸/۱۴ به تائید شورای نگهبان رسیده است.

هر شخصی که به حکم دادگاه عهده‌دار حضانت فرزند است، می‌تواند نسبت به ممنوع‌الخروجی فرزند اقدام کند^۱

- ۱- با توجه به ماده ۴۲ قانون حمایت از خانواده در خصوص اشخاص بالاتر از سن بلوغ تا سن ۱۸ سالگی آیا کماکان قانون گذرنامه در خصوص خروج از کشور حاکم است؟
- ۲- در صورتی که پدر قصد خروج از کشور فرزندش را داشته باشد آیا مادر یا سایر اشخاص در ماده ۴۲ یاد شده حق ممنوع الخروج کردن طفل از کشور را دارند یا خیر؟

شماره پرونده ۱۴۱۱ - ۹/۱۶ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۹۶۷ - ۱۳۹۲/۱۰/۹

- ۱- در خصوص فرزندانی که به سن بلوغ شرعی رسیده‌اند ولی هنوز به سن رشد (هجده سالگی) نرسیده‌اند، مقررات قانون گذرنامه حاکمیت دارد.
- ۲- مادر یا شخص دیگری که به حکم دادگاه عهده‌دار حضانت فرزند است، می‌تواند نسبت به ممنوع‌الخروجی فرزند اقدام کند تا ولی قهری نتواند بدون رضایت ایشان، نسبت به خروج فرزند اقدام نماید.

حضانت

خروج کودک یا نوجوان توسط سرپرست قانونی^۲

سؤال

احتراماً همان طور که مستحضرید در مواد ۱۲ و ۱۱ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست مصوب ۱۳۹۲/۶/۳۱ طول دوره سرپرستی آزمایشی را ۶ ماه اعلام نموده و در تبصره یک ماده ۲۳ همان قانون خروج کودک از کشور در دوران آزمایشی با رعایت مقررات همان قانون پیش بینی شده، حال نظر به این که برابر مقررات حاکم صدور گذرنامه علاوه بر رعایت مقررات مذکور نیازمند داشتن شناسنامه و کد ملی می‌باشد و اداره ثبت احوال نیز صدور شناسنامه برای طفل که در زمان والدین اصلی موفق به اخذ شناسنامه نشده را منوط به صدور حکم سرپرستی دائمی از جانب دادگاه می‌داند، لطفاً در صورت امکان اعلام بفرمایید:

آیا اگر سرپرستان موقت چنین طفلی قصد خروج طفل از کشور را جهت سفر (زیارتی - تفریحی) داشته باشند و هنوز مدت آزمایشی ۶ ماهه سپری نشده باشد، در صورت موافقت بهزیستی آیا دادگاه مجاز به صدور حکم دائم سرپرستی طفل می‌باشد یا خیر؟

شماره پرونده ۱۶۵۸ - ۹/۷ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۲۹۵ - ۱۳۹۲/۱۲/۳

باتوجه به مواد ۱۱ و ۱۲ و ۱۳ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست یا بد سرپرست مصوب ۱۳۹۲/۶/۳۱ تعیین دوره شش ماهه و لزوم انقضای آن موضوعیت داشته و لذا دادگاه نمی‌تواند پیش از مهلت ۶ ماهه مزبور حکم سرپرستی صادر نماید و موافقت بهزیستی نیز پیش از موعد یاد شده مؤثر در مقام نیست. اما در خصوص خروج کودک یا نوجوان تحت سرپرستی از کشور، تبصره ۱ ماده ۲۳ قانون یاد شده نافی مقررات مربوط به گذرنامه نمی‌باشد.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۵ خرداد ۱۳۹۳

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ مهر ۱۳۹۳

حضانة

فرد بالغ (پس از بلوغ شرعی) می تواند با هر یک از والدین یا اجداد خود که بخواهد، زندگی نماید^۱

سوال) با توجه به مفاد ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده که بیان می دارد رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان در کلیه تصمیمات دادگاه ها و مقامات اجرایی الزامی است که علاوه بر کودکان، نوجوانان را هم مشمول حکم دانسته، آیا دعوی ملاقات یا حضانة طفل بالغ کمتر از ۱۸ سال قابل استماع و رسیدگی می باشد یا خیر؟

شماره پرونده ۱۸۱ - ۹/۱۶ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۳۹۹ - ۱۳۹۳/۲/۲۴

اولاً- در خصوص «حضانة فرزند بالغ کمتر از هجده سال»، مستنداً به ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی و رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور به شماره ۳۰ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳، با رسیدن طفل به سن بلوغ شرعی که در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است، موضوع حضانة (امر غیر مالی) منتفی است و فرد بالغ (پس از بلوغ شرعی) می تواند با هر یک از والدین یا اجداد خود که بخواهد، زندگی نماید.

ثانیاً - در مورد «ملاقات فرزند بالغ کمتر از هجده سال»، با عنایت به منطوق ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، چنانچه مصلحت و غبطه کودک یا نوجوان ایجاب کند، صدور حکم ملاقات چنین فرزندی با هر یک از والدین و تهیه الزامات آن توسط طرف دیگر بلاشکال است و احراز این امر با دادگاه است.

حضانة

در آراء مربوط به حضانة، بازداشت تا زمان اجرای حکم ویژه احکام است

سوال) آیا ضمانت اجرای کیفری مذکور مختص احکام قضایی است و یا شامل نقض دستور موقت مبنی بر تحویل فرزند به یکی از والدین هم می شود در این ماده حکم به کار رفته که معلوم نیست معنای خاص آن است یا معنای عام و شامل دستور موقت می شود یا خیر؟

بازداشت قید شده در این ماده آیا مقید به زمان نیست و آیا چنانچه قید نباشد با اصول آیین دادرسی کیفری و موازین حقوقی بشر تعارض ندارد؟ آیا قاضی به صورت مطلق در حکم خود بازداشت تا تحویل فرزند قید می کند.

۱/۵/۹۲ - ۷/۹۲/۸۲۲ - ۹۲-۹/۱۶-۵۰۳

۱- ضمانت اجرای مندرج در ماده ۴۰ قانون حمایت خانواده^۲ مصوب ۹۱ مختص «حکم» است و به دستور موقت که در قالب «قرار» صادر می شود، تسری ندارد.

۲- «بازداشت» قید شده در ماده ۴۰ قانون صدرالذکر بصورت «دستور قضایی» است که بارعایت شرایط مذکور در این ماده صادر می گردد و غایت زمانی آن، لغایت مرتفع شدن علت بازداشت، با توجه به مفاد ماده قانونی مذکور است.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۸ مهر ۱۳۹۳

^۲ ماده ۴۰ هرکس از اجرای حکم دادگاه در مورد حضانة طفل استنکاف کند یا مانع اجرای آن شود یا از استرداد طفل امتناع ورزد، حسب تقاضای ذی نفع و به دستور دادگاه صادرکننده رأی نخستین تا زمان اجرای حکم بازداشت می شود.

حضانة

حضانة جزء احوال شخصیه نمی باشد^۱

سؤال) مرد و زن تبعه کشور افغانستان با رضایت خویش مبنی بر این که حضانة فرزندان کمتر از سن بلوغ و بالاتر از سن بلوغ اعم از دختر یا پسر با مادر باشد اقدام به طلاق نموده اند پس از مدتی زوج به دادگاه بدوی مراجعه و تقاضای سلب حضانة اطفال را نموده است. بفرمایید چنانچه به رای صادره اعتراض و پرونده در دادگاه تجدیدنظر مطرح شود دادگاه چه تکلیفی دارد؟

شماره پرونده ۲۳۱ - ۹/۳ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۴۵۷ - ۱۳۹۳/۲/۳۰

با توجه به فرض استعلام، مبنی بر افغانی بودن زوجین، اولاً - لازم به ذکر است که «حضانة» جزء احوال شخصیه نمی باشد. ثانیاً - با رسیدن طفل به سن بلوغ از تحت حضانة خارج می شود و با هر کدام از والدین که مایل باشد، می تواند زندگی کند. ثالثاً - با توجه به اینکه حسب استعلام، زوجین مزبور با توافق خویش حضانة فرزندان مشترک را به زوجه محول نموده و بر همین اساس اقدام به طلاق نموده اند، هرگاه زوج بر خلاف توافق خود، تقاضای سلب حضانة فرزندان را از مادر بنماید، اگر علت حادث و جدیدی برای سلب حضانة از زوجه عنوان نکرده باشد، با توجه به تعیین تکلیف این قضیه با توافق زوجین و لازم الوفا بودن توافق مزبور بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی، موضوع خواسته زوج محکوم به رد است.

حضانة

سپردن حضانة طفل به امین منضم به ولی قهری بلامانع است

سؤال

در فرضی که والدین طفل از جهت صلاحیت اخلاقی، روحی و روانی یا به هر دلیل دیگری بد سرپرست تلقی شوند و بر اساس مقررات امین موقت برای آنها تعیین گردد امکان تفویض اختیار سرپرستی و نگهداری موقت طفل به امین موقت وجود دارد یا نه؟

نظریه شماره ۹۲/۴/۸ - ۷/۹۲/۶۲۸

برابرنص ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۹۱ در صورتی که مسئول حضانة از انجام وظایف و تکالیف مقدر خودداری کند دادگاه می تواند در خصوص اموری از قبیل واگذاری امر حضانة به دیگری یا تعیین شخص ناظر با پیش بینی حدود نظارت وی با رعایت مصلحت طفل تصمیم مقتضی اتخاذ نماید. برابر ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی نیز دادگاه به تقاضای اقربای طفل یا قیم یا دادستان هر تصمیمی که برای حضانة طفل مقتضی بداند اتخاذ می کند بنابراین سپردن حضانة طفل به امین منضم به ولی قهری در موارد مذکور در این ماده بلامانع است.

سؤال^۱

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ اول مهر ۱۳۹۳

با توجه به اینکه وفق ماده ۴۲ قانون حمایت خانواده برای خارج کردن اطفال و مجانین از کشور دادگاه می بایست تأمین مناسبی اخذ کند به نظر آن اداره محترم:

اولاً- تأمین مناسب می بایست چه چیزی باشد؟ مخصوصاً با توجه به این امر که احتمال عدم بازگشت برای طفل یا مجنون وجود دارد.

ثانیاً - ضمانت و نحوه به اجراء گذاشتن تأمین مأخوذه در صورت عدم بازگشت طفل یا مجنون چگونه باید باشد؟

ثالثاً - آیا در صورت اذن در خروج می- بایست مدتی برای بازگشت طفل یا مجنون از سوی دادگاه تعیین شود؟

رابعاً - برای اذن به خروج باید پرونده ای مستقل تشکیل شود یا اینکه در پرونده حضانت یا ملاقات یا قیمومت باید تأمین اخذ شود؟ و اگر هر سه پرونده وجود داشته باشد در کدامیک از پرونده- ها اقدام به اخذ تأمین شود؟

شماره پرونده ۱۷۸۶ - ۹/۱۶ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۳۰۶

اولاً: با توجه به سیاق عبارات به کار گرفته شده در ماده ۴۲ قانون حمایت خانواده^۱ مصوب ۱۳۹۱ و به ویژه عبارت: «درخواست ذی‌نفع» و «تأمین مناسبی اخذ می‌کند»، به نظر می‌رسد تأمین می‌تواند هر مالی اعم از منقول یا غیرمنقول یا وجه نقد باشد.

ثانیاً: احکام ناظر بر تأمین مأخوذه از حیث «ضمانت و نحوه اجرای آن»، تابع قواعد عمومی حاکم بر تعهدات مدنی است و احراز تخلف متعهد و مسئولیت وی و پرداخت خسارات، نیازمند طرح دعوای جداگانه از سوی ذی‌نفع و اثبات مراتب در دادگاه ذی‌ربط است. ضمناً با توجه به ماده ۸ قانون فوق‌الذکر،^۲ رسیدگی دادگاه خانواده فاقد تشریفات آیین دادرسی مدنی است.

ثالثاً: از آنجائی که در ماده ۴۲ فوق‌الذکر عنوان شده که دادگاه با در نظر گرفتن «حق ملاقات اشخاص ذی‌حق» و در صورت صلاحدید، اجازه خروج از کشور طفل یا مجنون را می‌دهد، بنابراین در صورت اذن در خروج، به نظر می‌رسد باید مدتی برای آن از سوی دادگاه تعیین شود.

رابعاً: با توجه به ماده ۴۲ مورد بحث اذن خروج صغیر یا مجنون بنا به درخواست ذی‌نفع صورت می‌گیرد و نیاز به تقدیم دادخواست ندارد و اگر ضمن پرونده حضانت و نگهداری و ملاقات نیز به عمل آید، با منعی مواجه نیست.

سؤال^۴

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ مرداد ۱۳۹۳

^۲ ماده ۴۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱: صغیر و مجنون را نمی‌توان بدون رضایت ولی، قیم، مادر یا شخصی که حضانت و نگهداری آنان به او واگذار شده است از محل اقامت مقرر بین طرفین یا محل اقامت قبل از وقوع طلاق به محل دیگر یا خارج از کشور فرستاد، مگر اینکه دادگاه آن را به مصلحت صغیر و مجنون بداند و با در نظر گرفتن حق ملاقات اشخاص ذی‌حق این امر را اجازه دهد. دادگاه در صورت موافقت با خارج کردن صغیر و مجنون از کشور، بنابر درخواست ذی‌نفع، برای تضمین بازگرداندن صغیر و مجنون تأمین مناسبی اخذ می‌کند.

^۳ ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱: رسیدگی در دادگاه خانواده با تقدیم دادخواست و بدون رعایت سایر تشریفات آیین دادرسی مدنی انجام می‌شود.

^۴ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۱ آذر ۱۳۹۳

با توجه به ماده ۴۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱/۱۲/۱۳۹۱ مجلس شورای اسلامی
اولاً: اخذ تأمین مناسب برای اجازه خروج از کشور در چه پرونده ای صورت می پذیرد؟
ثانیاً: چه نوع تأمینی و چه نوع قراری و به چه نحوی اقدام شود و ضمانت اجرایی آن در صورت عدم برگشت صغیر و مجنون
در مدت معینه از سوی دادگاه به چه نحوی باید باشد؟

شماره پرونده ۷۲۴ - ۹/۱۶ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۱۵۹

اولاً: با توجه به ماده ۴۲ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، امور مربوط به اجازه خروج فرزند صغیر یا محجور از کشور از جمله
اخذ تأمین موضوع ماده قانونی یادشده در پرونده‌ای از دادگاه خانواده مورد رسیدگی قرار می‌گیرد که قبلاً نسبت به حضانت و
به تبعیت آن، ملاقات فرزند مزبور تعیین تکلیف نموده است.

ثانیاً: با توجه به سیاق عبارات به کار رفته در ماده قانونی صدرالذکر، به نظر می‌رسد «تأمین» می‌تواند هر مالی اعم از منقول و
غیرمنقول یا وجه نقد باشد.

ثالثاً: احکام ناظر بر تأمین مأخوذه از حیث ضمانت و نحوه اجرای آن، تابع قواعد عمومی حاکم بر تعهدات مدنی است و در
صورت ادعای ذی نفع مبنی بر تخلف متعهد از حیث برگشت ندادن صغیر یا محجور در مدت تعیین شده توسط دادگاه، احراز
آن نیازمند طرح دعوای جداگانه از سوی ذی نفع و اثبات مراتب در آن دادگاه است.

افتتاح حساب اطفال

تجویز افتتاح حساب پس‌انداز از سوی مادر برای صغیر، حساب سپرده سرمایه گذاری مدت دار را نیز شامل می‌شود^۱

سوال) بر اساس تبصره قانون اجازه افتتاح حساب پس‌انداز برای اطفال مصوب ۱۳۵۷/۱/۲۱ مادر می‌تواند به نام فرزند صغیر
خود حساب پس‌انداز باز کند و حق برداشت از این حساب تا رسیدن صغیر به سن ۱۸ سال تمام فقط با مادر است به استناد
نظریه شماره ۷/۷۰۶۷ مورخ ۱۳۵۸/۱۲/۱۸ اداره حقوقی قوه قضائیه^۲ اعتبار این قانون به قوت خود باقی است و با ولایت پدر

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۸ مهر ۱۳۹۳

^۲ نظریه مشورتی شماره ۷/۷۰۶۷ مورخ ۱۳۵۸/۱۲/۱۸ اداره حقوقی قوه قضائیه:

سوال - آیا لایحه قانونی الغاء مقررات مخالف با قانون مدنی راجع به ولایت و قیمومت، قانون اجازه افتتاح حساب پس‌انداز برای اطفال را نسخ کرده
است یا خیر؟

نظر مشورتی اداره حقوقی - با توجه به صراحت تبصره ماده واحده قانون اجازه افتتاح حساب پس‌انداز برای اطفال مصوب اردیبهشت ماه ۱۳۵۷
در صورتیکه مادر به نام فرزند صغیر خود حساب پس‌انداز باز کند حق برداشت از این حساب را تا رسیدن صغیر به سن ۱۸ سال تمام دارد و اختیار
مذکور مغایرت و منافاتی با قانون الغاء مقررات مخالف با قانون مدنی راجع به ولایت و قیمومت ندارد و در این تبصره قانونگذار صرفنظر از مقررات ماده
۱۰ قانون مدنی صریحاً اجازه تنظیم قرارداد مالی مشروط بین مادر و طفل و بانک را تجویز کرده است و مشارالیه می‌تواند از حساب پس‌انداز مزبور
برداشت نماید بنا به مراتب چون به موجب تبصره مذکور حق برداشت از حساب‌های مزبور تنها به مادر طفل که بازکننده حساب است تفویض گردیده و
نظر به ولایت مشارالیه نداشتن است بنابراین در این مورد پدر و جد پدری یا وصی منصوب از طرف آنان حق برداشت از حساب پس‌انداز مزبور را ندارند
و چون ماده واحده قانون مزبور مخالفت و مابینتی با اعاده اعتبار قواعد و مقررات قانون مدنی راجع به ولایت و قیمومت ندارد لذا مطابق ماده مزبور
اطفالی که به سن دوازده سال تمام رسیده باشند می‌توانند به نام خود حساب پس‌انداز در بانک‌ها باز کنند و پس از رسیدن به سن پانزده سال تمام
هم می‌توانند از حساب پس‌انداز خود برداشت نمایند.

یا وصی منافات ندارد. نظر به این که ماده ۳ فصل دوم قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ انواع حساب ها را به دو دسته کلی ۱- سپرده های قرض الحسنه شامل جاری و پس انداز ۲- سپرده های سرمایه گذاری تعریف نموده است، این سؤال ایجاد می شود که آیا دایره اقدام مادر در افتتاح حساب به نام صغیر منحصر به نوع اول یعنی سپرده های قرض الحسنه و پس انداز بوده و قابل تسری به دسته دوم یعنی سپرده های سرمایه گذاری نمی باشد؟ در زمان وضع قانون اساساً تعریف فوق موضوعیت نداشته است تا تفسیر فوق مبنی بر این که محدود کردن مادر به افتتاح نوعی خاص از حساب بانکی مد نظر بوده است، قابل قبول باشد.

آیا دامنه اختیار قانونی مادر در افتتاح حساب برای کودک به استناد قانون اجازه افتتاح حساب پس انداز برای اطفال صرفاً محدود به نوعی خاص از حساب های بانکی تحت عنوان پس انداز می باشد و یا می توان با استفاده از متن قانون و مستندات مورد اشاره حساب سپرده سرمایه گذاری مدت دار را نیز مشمول قانون مورد نظر دانست؟

شماره پرونده ۷۹ - ۱۵۵ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۳۸۳ - ۱۳۹۳/۲/۲۲

هدف مقنن از تجویز افتتاح حساب پس انداز از سوی مادر برای فرزند صغیر خود، ایجاد تسهیلات بانکی به منظور تأمین آتیه فرزند صغیر است. بنابراین اولاً: قانون مزبور در جهت حمایت از افراد صغیر وضع گردیده است و نه صرفاً به منظور اعطای امتیازی به مادران. ثانیاً: حساب پس انداز مذکور در قانون یاد شده، هرگونه حسابی را که از لحاظ مقررات کنونی بانکداری و عرف معمول، به منزله اندوخته و ذخیره ای برای آینده صغار و حفظ و ارتقاء وضعیت و حقوق مالی آن ها باشد، شامل می شود

تقسیم مهریه

همان دادگاهی که رأی به تقسیم داده است می تواند دستور وصول اقساط آن را صادر نماید

نظریه شماره ۹۲/۲/۱۶ - ۷/۲۷۸

سوال- اولاً: آیا صادرکننده گواهی عدم سازش که صادرکننده حکم تقسیم مهریه مندرج در گواهی طلاق می باشد با توجه به اینکه زوجه در آن پرونده خوانده بوده می تواند با تقاضای زوجه اجرائیه صادر نماید و اقدامات اجرایی مربوط به تقسیم را ادامه دهد؟

ثانیاً: در صورت منتفی بودن پاسخ آیا دادگاه اولیه صادرکننده رای محکومیت به پرداخت مهریه می تواند بر اساس حکم تقسیم دادگاه دیگر عمل و اقدام نماید؟

پاسخ- با توجه به تبصره ذیل ماده ۴۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱/۱۲/۱ که از تاریخ ۹۲/۲/۷ لازم الاجرا گردیده است همان دادگاهی که رأی به تقسیم داده است می تواند دستور وصول اقساط آن را صادر نماید.

سؤال^۱

۲- با توجه به نظریه شماره ۱۳۴۶۸-۷/۳۴۶-۱۳۶۷/۶/۲۶ آن اداره محترم چنانچه حکم به محکومیت زوج یا پدر به پرداخت نفقه صادر شده باشد، در این صورت آیا در مقام اجرای حکم دادگاه مکلف به رعایت مقررات ماده ۹۶ قانون اجرای احکام مدنی است یا اینکه با توجه به ماهیت نفقه می توان تمام حقوق ماهیانه محکوم علیه را بابت محکوم به توقیف نمود؟

شماره پرونده ۸۷۵ - ۳/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۵۳۰ - ۱۳۹۳/۶/۳۱

ماده ۴۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ مقرر می دارد: «...دادگاه در صورت درخواست زن یا سایر اشخاص واجب‌النفقه، میزان و ترتیب پرداخت نفقه آنان را تعیین می کند...»؛ بنابراین هرگاه حکم دادگاه در اجرای ماده یادشده، صادر شده باشد، باید طبق دستور دادگاه به میزانی که مقرر کرده است از حقوق کارمند کسر شود و این امر از شمول ماده ۹۶ قانون اجرای احکام مدنی^۲ خارج است.

فصل ششم - حقوق وظیفه و مستمری

فصل هفتم - مقررات کیفری

سؤال) رسیدگی به مقررات کیفری مندرج [در] قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در صلاحیت دادگاه خانواده است، آیا دادگاه رأساً به این امور رسیدگی می نماید یا با کیفرخواست دادسرا؟

شماره پرونده ۴۱۵ - ۹/۱۶ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۶۶۴ - ۱۳۹۳/۳/۲۵

جرائم کیفری مذکور در مواد ۴۹ به بعد قانون حمایت خانواده، وفق عمومات مقررات آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری رسیدگی می شود و دادگاه های حمایت خانواده موضوع قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ گر چه هنوز تشکیل نشده اند، ولی پس از تشکیل نیز در حدود صلاحیت های مقرر قانونی مذکور در ماده ۴ همان قانون، صلاحیت رسیدگی دارند.

مهربه

تمکین عام زوجه، مانع اعمال حق حبس نمی گردد^۳

۱ ماده ۴۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱: دادگاه در صورت درخواست زن یا سایر اشخاص واجب‌النفقه، میزان و ترتیب پرداخت نفقه آنان را تعیین می کند.

تبصره - درمورد این ماده و سایر مواردی که به موجب حکم دادگاه باید و جوهی به طور مستمر از محکوم علیه وصول شود یک بار تقاضای صدور اجرائیه کافی است و عملیات اجرائی مادام که دستور دیگری از دادگاه صادر نشده باشد ادامه می یابد.

۲ ماده ۹۶ قانون اجرای احکام مدنی: از حقوق و مزایای کارکنان سازمانها و مؤسسات دولتی یا وابسته بدولت و شرکتهای دولتی و شهرداریها و بانکها و شرکتهای و بنگاههای خصوصی و نظائر آن در صورتیکه داری زن یا فرزند باشند ربع و الا ثلث توقیف میشود.
تبصره ۱ - توقیف و کسر یک چهارم حقوق بازنشستگی یا وظیفه افراد موضوع این ماده جایز است مشروط بر اینکه دین مربوط بشخص بازنشسته یا وظیفه، بگير باشد.

تبصره ۲ - حقوق و مزایای نظامیانی که در جنگ هستند توقیف نمی شود.

۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۶ مرداد ۱۳۹۳

سوال) آیا اعمال حق حبس از سوی زوجه (موضوع ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی) و عدم تمکین خاص از زوج درحالی که سابقاً تمکین عام داشته است را می توان از مصادیق معاذیر پیش بینی شده در تبصره ماده ۵۳ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ دانست؟ به عبارت دیگر در فرض عدم پرداخت نفقه از سوی زوج آیا زوجه با وجود عدم تمکین خاص در حالی که تمکین عام دارد به استناد اعمال حق حبس خود می تواند اقدام به طرح شکایت کیفری بابت ترک انفاق نماید یا خیر، با توجه به مفهومی که رأی وحدت رویه شماره ۷۱۸-۱۳۹۰/۲/۱۳ از عبارت تمکین ارائه داده است؟

شماره پرونده ۱۶۸۸ - ۹/۱۶ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۲۱۱ - ۱۳۹۲/۱۱/۱۹

تمکین عام (نه خاص) از سوی زوجه، موجب اسقاط حق وی به شرح مندرج در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی (حق حبس) نمی گردد و رأی وحدت رویه شماره ۷۱۸ مورخ ۱۳۹۰/۲/۱۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، مغایرتی با این نظر ندارد. ضمن آن که قانون حمایت خانواده استنادی مصوب ۱۳۹۱ و مؤخر بر تاریخ صدور رأی وحدت رویه مزبور است.

مهریه

اعسار باید اثبات گردد

سوال - به موجب ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب اسفند ۹۱ چنانچه مهریه در زمان وقوع عقد تا یکصدوده سکه یا معادل آن باشد وصول آن مشمول مقررات ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی است حال سوال اینست که بررسی ملائت زوج امتناع وی از تادیه محکوم به، به استناد اصلاحیه ماده ۱۸ آیین نامه موضوع ماده ۶ قانون اخیرالذکر الزامی است یا خیر؟

نظریه شماره ۹۲/۴/۱۲ - ۷/۹۲/۶۵۶

با توجه به منطوق مواد ۲ و ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی و قانون اعسار مصوب سال ۱۳۱۳ و رأی وحدت رویه شماره ۷۲۲ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۱۳ روشن است که اعسار امری ترافعی و مصداق دعوی حقوقی است که در مورد اشخاص مجهول الحالی (از حیث دارائی) که ادعای خلاف اصل می نمایند باید با رعایت تشریفات قانونی رسیدگی و پس از بررسی ادله طرفین نسبت به آن حکم صادر شود و تصویب ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده اصولاً تأثیری در اعمال مواد ۲ و ۳ قانون اجرای محکومیت های مالی و آئین نامه اجرایی آن از نظر ۱۱۰ سکه ندارد.

یارانه نقدی

به تشخیص سازمان هدفمندی امکان پرداخت یارانه به افراد غیر وجود دارد^۱

سؤال

در خصوص اینکه ماهیت یارانه چیست آیا یارانه حق سرپرست خانوار می باشد که به ناحق توسط همسر و فرزند دریافت شده و یا این که یارانه هر عضو حق همان عضو می باشد را اعلام فرمایند؟

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۷ شهریور ۱۳۹۳

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۴۱۲ - ۱۳۹۲/۱۲/۱۷

برابر ماده ۱ قانون هدمند کردن یارانه‌ها مصوب ۱۳۸۸/۱۰/۱۵ دولت مکلف شده است قیمت حامل‌های انرژی برابر مقررات این قانون اصلاح و نیز برابر ماده ۴ نسبت به هدمند کردن یارانه گندم، برنج، روغن، شیر، شکر، خدمات پستی، خدمات هواپیمایی و خدمات ریلی (مسافری) اقدام کند و برابر ماده ۳ نیز مجاز به تعیین قیمت آب و کارمزد جمع‌آوری و دفع فاضلاب با رعایت این قانون شده است. در ازاء این اقدامات و از محل وجوه حاصل از اجرای این قانون برابر ماده ۷ درصدی از آن، به پرداخت نقدی و غیرنقدی و نیز اجرای نظام جامع تأمین اجتماعی برای جامعه هدف اختصاص می‌یابد. برابر بند الف همین ماده یارانه نقدی و غیرنقدی با لحاظ میزان درآمد خانوار نسبت به کلیه خانوارهای کشور به سرپرست خانوار پرداخت می‌شود.

برابر بند ت ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی ماده ۷ یاد شده، خانوار از افرادی تشکیل می‌شود که بر اساس رابطه خویشاوندی درجه یک با یکدیگر زندگی می‌کنند و به صورت مشترک پرسشنامه واحدی را تکمیل کرده‌اند و برابر تبصره ذیل آن فردی که پرسشنامه جداگانه‌ای را تکمیل کرده است در صورتی که تحت تکفل شخص دیگری نبوده و به طور اجتناب‌ناپذیر به تنهایی زندگی می‌کند و از لحاظ درآمد و هزینه، زندگی مستقلی داشته باشد خانوار تلقی می‌شود. و برابر بند چ ماده ۱ آیین‌نامه یاد شده دریافت‌کننده یارانه سرپرست خانوار یا فرد واجد شرایطی است که برای دریافت یارانه‌های موضوع این آیین‌نامه تعیین می‌شود. همچنین برابر ماده ۸ همین آیین‌نامه، کمک‌های نقدی و غیرنقدی موضوع این آیین‌نامه به خانوار تعلق می‌گیرد. کمک‌های مربوط به هر خانوار به سرپرست قانونی آن خانوار یا کسی که طبق ماده ۹ این آیین‌نامه تعیین می‌شود، پرداخت می‌شود. ماده ۹ نیز پرداخت کمک‌های موضوع این آیین‌نامه را در مواردی مانند اعتیاد سرپرست خانوار به مواد مخدر، زندانی بودن، عدم حضور (مثل زندگی در خارج از کشور) و یا عدم صلاحیت وی به تشخیص سازمان هدمندی یارانه‌ها به سرپرست دیگری پیش‌بینی کرده است.

بنابراین و با توجه به مجموع مقررات یاد شده می‌توان گفت اولاً یارانه نقدی عبارت است از مبلغی که از سوی دولت در ازاء افزایش قیمت حامل‌های انرژی و برخی اقلام مصرح در این قانون برای جبران افزایش هزینه‌های مشترک یک خانوار به سرپرست آن خانوار پرداخت می‌شود، بنابراین اعضای یک خانوار مادام که جزو آن خانوار محسوب می‌شوند، نمی‌توانند یارانه جداگانه دریافت دارند و در این مورد تفاوتی بین بالغ و نابالغ نیز وجود ندارد. درحقیقت وضعیت و ماهیت «یارانه نقدی» و نیز «خانوار» متفاوت از وضعیت «نفقه» و «ولایت» است و باید از خلط این دو مبحث جداً خودداری کرد.

ثانیاً در مواردی که فردی زندگی مستقلی تشکیل می‌دهد و عملاً از یک خانوار خارج می‌شود، با مراجعه به سازمان هدمندی یارانه‌ها و مطابق آیین‌نامه و دستورالعمل‌های مربوط، یارانه خود را جداگانه دریافت می‌کند و نیازی به مراجعه به دادگاه و صدور حکم نمی‌باشد مگر آنکه این سازمان من غیرحق، از پذیرش درخواست متقاضی خودداری کند که وی برای الزام سازمان می‌تواند به مراجع صالحه مراجعه کند.

همچنین در مواردی که ماده ۹ آیین‌نامه اجرایی ماده ۷ قانون مورد بحث پیش‌بینی کرده است، به تشخیص سازمان هدمندی یارانه‌ها امکان پرداخت یارانه نقدی به افراد دیگری از جمله مادر مطلقه فرزندان مشترکی که با وی زندگی می‌کنند وجود دارد.

مرخصی زایمان

سؤال^۱

۱- با توجه به تبصره ۲ ماده واحده قانون اصلاح قوانین تنظیم جمعیت و خانواده که تصریح نموده است که به دولت اجازه داده می‌شود مرخصی زایمان مادران را به نه ماه افزایش دهد و همسر آنان نیز از دو هفته مرخصی اجباری (تشویقی) برخوردار شوند، آیا کارکنانی که همسر آنان کارمند دولت نباشند، می‌توانند از دو هفته مرخصی مورد اشاره بهره‌مند گردند؟

۲- آیا مقررات مطروحه شامل کارکنان خرید خدمت قراردادی و... نیز می‌گردد.

شماره پرونده ۱۴ - ۵۸ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۹۶ - ۱۳۹۳/۲/۱۴

۱) اولاً عبارت «مرخصی زایمان» مندرج در تبصره ۲ ماده واحده قانون اصلاح قوانین تنظیم جمعیت و خانواده مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۰ ناظر به بانوانی است که شاغل باشند و گرنه اعطای مرخصی به بانوان غیرشاغل بی‌معنا است. ثانیاً مرجع ضمیر «آنان» در عبارت «همسر آنان» در تبصره ۲ ماده واحده یاد شده، بانوانی است که از مرخصی زایمان برخوردار می‌گردند. بنابراین آن دسته از کارکنان مرد که همسر آنان شاغل نمی‌باشند در شمول مزایای ماده واحده قرار نمی‌گیرند.

۲) با توجه به اطلاق عبارت «والدین شاغل» در ماده واحده مارالذکر، شاغلین قانون مذکور به کلیه بانوان اعم از رسمی، پیمانی و قراردادی تسری دارد.

آئین دادرسی مدنی

باب اول - در صلاحیت دادگاهها

فصل اول - در صلاحیت ذاتی و نسبی دادگاهها

سؤال^۲

در طرح دعوای الزام به تنظیم سند رسمی خودرو، چنانچه محل اقامت خوانده شهرستان الف باشد و خواهان دعوی مذکور را در شهرستان ب به عنوان محل تنظیم عقد بیع طرح نماید؟ آیا دادگاه باید طبق ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی قرار عدم صلاحیت به صلاحیت دادگاه های عمومی حقوقی شهرستان الف صادر نماید یا موضوع مشمول مفاد ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی بوده و با مدنظر قراردادن محل تنظیم عقد دادگاه می‌تواند در شهرستان ب به دعوی مطروحه رسیدگی و صدور حکم نماید.

شماره پرونده ۱۰۰۸ - ۱۲۷/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۵۰۲ - ۱۳۹۳/۶/۲۶

با توجه به مواد ۱۱ و ۱۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی^۱ خواهان مخیر است دعوای الزام فروشنده به تنظیم سند رسمی خودرو را در محل اقامت خوانده و یا وقوع عقد مطرح نماید، رأی وحدت رویه شماره ۹ مورخ

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ مهر ۱۳۹۳

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ آذر ۱۳۹۳

۱۳۵۹/۳/۲۸ دیوانعالی کشور^۲ نیز مؤید این معنا است. بنابراین در فرض سؤال دادگاه محل وقوع عقد که دعوا در آن طرح شده است، باید به رسیدگی ادامه داده، رأی مقتضی صادر نماید.

فصل دوم - اختلاف در صلاحیت و ترتیب حل آن

باب دوم - وکالت در دعاوی

وکالت در دعاوی

قبول وکالت وکیلی که با حق توکیل انتخاب شده است نیازی به احراز عذر موجه ندارد^۳

سؤال

آیا در مواردی که وکیل دادگستری دارای حق توکیل است و در جلسه رسیدگی حاضر نمی-شود و وکیل دیگری به استناد حق توکیل انتخاب می-کند آیا قبول وکیل جدید مستلزم اثبات عذر موجه از جانب وکیل اول است و یا اینکه به هر دلیل انتخاب وکیل دوم از جانب وکیل اول برای شرکت در دادرسی بلامانع است؟

شماره پرونده ۴۳۶ - ۹۸ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۷۱۰ - ۲۷/۳/۱۳۹۳

وکیل رسمی دادگستری که حق توکیل به غیر دارد می تواند از این حق استفاده کرده برای شرکت در جلسات دادرسی به وکیل رسمی دیگر وکالت بدهد و قبول وکیل جدید مستلزم اثبات عذر موجه وکیل اول نیست.

سؤال^۴

۱- در صورتی اصحاب دعوی دو نفر را به عنوان وکیل به طور منفرداً و مجتمعاً، مشترکاً به دادگاه معرفی نمایند، آیا اوراق قضایی مربوط به پرونده باید به هر دو وکیل ابلاغ شود یا ابلاغ به احدی از آنها کفایت می کند؟

۱ ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی): دعوا باید در دادگاهی اقامه شود که خوانده، در حوزه قضایی آن اقامتگاه دارد و اگر خوانده در ایران اقامتگاه نداشته باشد، در صورتی که در ایران محل سکونت موقت داشته باشد، در دادگاه همان محل باید اقامه گردد و هرگاه در ایران اقامتگاه و یا محل سکونت موقت نداشته ولی مال غیرمنقول داشته باشد، دعوا در دادگاهی اقامه می شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است و هرگاه مال غیرمنقول هم نداشته باشد، خواهان در دادگاه محل اقامتگاه خود، اقامه دعوا خواهد کرد. تبصره - حوزه قضایی عبارت است از قلمرو یک بخش یا شهرستان که دادگاه در آن واقع است. تقسیم بندی حوزه قضایی به واحدهایی از قبیل مجتمع یا ناحیه، تغییری در صلاحیت عام دادگاه مستقر در آن نمی دهد.

ماده ۱۳ - در دعاوی بازرگانی و دعاوی راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادهای ناشی شده باشد، خواهان می تواند به دادگاهی رجوع کند که عقد یا قرارداد در حوزه آن واقع شده است یا تعهد می بایست در آنجا انجام شود.

۲ رای وحدت رویه شماره ۹ مورخ ۲۸/۳/۱۳۵۹: حکم مقرر در ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی راجع به مراجعه خواهان به دادگاه محل وقوع عقد یا قرارداد و یا محل انجام تعهد، قاعده عمومی صلاحیت نسبی دادگاه محل اقامت خوانده را که در ماده ۲۱ قانون مزبور پیش بینی شده نفی نکرده بلکه از نظر ایجاد تسهیل در رسیدگی به دعاوی بازرگانی و هر دعوی راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادهای ناشی شده باشد انتخاب بین سه دادگاه را در اختیار خواهان گذاشته است. این رأی طبق ماده ۳ قانون الحاقی به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب مرداد ۱۳۳۷ برای دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع است.

۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۹ مهر ۱۳۹۳

۴ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۱ دی ۱۳۹۳

۲- در راستای ماده ۳۷ قانون آیین دادرسی مدنی چنانچه موکل وکیل خود را عزل نماید، آیا دادگاه تکلیف قانونی دارد که مراتب را به وکیل معزول ابلاغ کند؟

شماره پرونده ۹۴۹ - ۱۲۷/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۴۱۳ - ۱۳۹۳/۶/۱۸

۱- در صورتی که اصحاب دعوی، دو نفر را به عنوان وکیل به طور منفرداً و مجتمعاً به دادگاه معرفی نمایند، اوراق قضائی باید به هر یک از وکلاء ابلاغ شود.

۲- طبق ماده ۳۷ قانون آیین دادرسی در امور مدنی^۱ «چنانچه موکل، وکیل خود را عزل نماید، مراتب را باید به دادگاه و وکیل معزول اطلاع دهد...». بنابراین دادگاه، تکلیفی مبنی بر اطلاع عزل به وکیل ندارد.

نماینده حقوقی

بانک های خصوصی حق استفاده از نماینده حقوقی ندارند^۲

سؤال (آیا مقررات ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب شامل بانکهایی که بیش از ۵۰ درصد آن متعلق به بخش خصوصی است از جمله بانک ملت می شود؟

شماره پرونده ۱۲۲۶ - ۱۲۷/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۶۱۳ - ۱۹/۸/۱۳۹۲

ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی^۳ مصوب ۱۳۷۹ ناظر به نهادهای انقلاب اسلامی، مؤسسات عمومی غیردولتی، وزارتخانهها، مؤسسات دولتی وابسته به دولت، شهرداریها و بانکهای دولتی است، بنابراین بانکهایی که بیش از ۵۰٪ سهام آنها خصوصی است، بانک خصوصی محسوب گردیده و بهره‌مندی از نماینده حقوقی برای دفاع از دعوی مطروحه و تقدیم دادخواست موضوع ماده ۳۲ قانون مذکور از شمول آنها خارج است. ضمناً به کاربردن اصطلاح «کارمندان رسمی» در ماده یاد شده مؤید این نظر است.

۱ ماده ۳۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی؛ اگر موکل وکیل خود را عزل نماید، مراتب را باید به دادگاه و وکیل معزول اطلاع دهد. عزل وکیل مانع از جریان دادرسی نخواهد بود. اظهار شفاهی عزل وکیل باید در صورت جلسه قید و به امضای موکل برسد.

۲ منتشره در روزنامه رسمی مورخ ۲۵ دی ۱۳۹۲

۳ ماده ۳۲ - وزارتخانهها، مؤسسات دولتی و وابسته به دولت، شرکتهای دولتی، نهادهای انقلاب اسلامی و مؤسسات عمومی غیر دولتی، شهرداریها و بانکها می توانند علاوه بر استفاده از وکلای دادگستری برای طرح هرگونه دعوا یا دفاع و تعقیب دعوی مربوط از اداره حقوقی خود یا کارمندان رسمی خود با داشتن یکی از شرایط زیر بعنوان نماینده حقوقی استفاده نمایند:

۱ - دارا بودن لیسانس در رشته حقوق با دو سال سابقه کار آموزی در دفاتر حقوقی دستگاههای مربوط.

۲ - دوسال سابقه کار قضایی یا وکالت به شرط عدم محرومیت از اشتغال به مشاغل قضاوت یا وکالت.

تشخیص احراز شرایط یادشده به عهده بالاترین مقام اجرایی سازمان یا قائم مقام قانونی وی خواهد بود. ارائه معرفی نامه نمایندگی حقوقی به مراجع قضایی الزامی است.

نماینده حقوقی

خواهان که اداره دولتی است نمی تواند برابر با اصل بودن اسناد تقدیمی خود را گواهی نماید^۱

سؤال) چنانچه خواهان یکی از ادارات دولتی باشد (مانند اداره منابع طبیعی، برق و ...) آیا می تواند مستنداً به ماده ۵۷ قانون آئین دادرسی مدنی اوراق پیوست دادخواست خود را رأساً برابر اصل نماید یا اینکه برابر اصل نمودن اوراق پیوست دادخواست توسط خود خواهان فاقد وجاهت قانونی بوده و مدیر دفتر دادگاه باید اخطاریه رفع نقص صادر نماید؟

شماره پرونده ۵ - ۱۲۷/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۴۲ - ۱/۲/۱۳۹۳

اولاً برابر نص ماده ۵۷ قانون آئین دادرسی مدنی تصدیق رونوشت یا تصویر اسناد توسط بخشدار محل یا یکی از ادارات دولتی در صورتی به عمل می آید که هیچ یک از مراجع مذکور در صدر این ماده در آن جا نباشند. ثانیاً اصولاً گواهی توسط اشخاص ثالث صورت می گیرد، بنابراین خواهان که اداره دولتی است نمی تواند برابر با اصل بودن اسناد تقدیمی خود را گواهی نماید.

سؤال^۲

به موجب ماده ۸۸ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ دستگاه های اجرایی مکلفند به تقاضای کارمندان خود برای دفاع از آنان در برابر شاکیان در انجام وظایف و مسوولیت های قانونی آن ها با استفاده از کارشناس حقوقی خود و یا گرفتن وکیل، حمایت قضایی به عمل آورند. در صورتی که گاهی مشاهده می گردد پس از اتمام مسوولیت مدیران در حوزه کاری گذشته خود پاسخگوی دستگاه های نظارتی و یا محاکم قضایی قرار می - گیرند استدعا دارد بررسی و اظهار نظر فرمایند:

۱- آیا می توان در حالت اشتغال و پس از بازنشستگی نیز از مسوولین و مدیران مربوط حمایت قضایی به عمل آورد و از محل بودجه جاری و یا طرح های عمرانی نسبت به پرداخت حق الوکاله اقدام نمود؟

۲- آیا انتخاب وکیل برای دفاع از موارد اتهامی کارکنان یا مدیران در دستگاه های نظارتی از قبیل دیوان محاسبات سازمان بازرسی کل کشور یا سایر مراجع قانونی امکان پذیر می - باشد یا خیر؟

شماره پرونده ۴۶۱ - ۹۸ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۹۴۳ - ۲۲/۴/۱۳۹۳

۱- به نظر می رسد در صورتی که شکایت از کارمندان دستگاه های اجرایی، مربوط به وظایف و مسوولیت های قانونی در زمان اشتغال آن ها در دستگاه اجرایی باشد، ولو این که بازنشسته یا در حالت اشتغال باشند، مورد حمایت قضایی قرار خواهند گرفت و ماده واحده قانون حمایت قضایی از کارکنان دولت و پرسنل نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۶ نیز مؤید این نظریه است. ضمناً هزینه های مربوط باید از محل منابع قانونی که برای این امر در نظر گرفته شده است، تأمین گردد.

۲- مستفاد از کلمات و عبارات به کار رفته در ماده ۸۸ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ نظیر «در برابر شاکیان»، «مورد حمایت قضایی»، «تقاضای کارمندان»، «برای دفاع از انجام وظایف آنها» و «گرفتن وکیل» اینست که منظور مقنن در این ماده لزوم دفاع از کارمندانی است که به جهت انجام وظایف قانونی و مسوولیت های محوله مورد تعقیب کیفری و یا هدف دعوای حقوقی به واسطه شکایات اشخاص ذی نفع در مراجع قضاوتی (قضایی و شبه قضایی) قرار گرفته اند و دستگاه متبوع آن

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۹ مهر ۱۳۹۳

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۴ آبان ۱۳۹۳

ها به منظور تضمین رعایت حقوق کارکنان از حیث ضرورت دفاع از حقوق شغلی آن ها و ایجاد امنیت قضائی کارکنان می‌باید با معرفی کارشناس حقوقی یا اخذ وکیل (که باید با تقاضا و تمایل کارمند باشد) اقدام حمایتی لازم را معمول دارد. بنابراین، ماده قانونی مارالذکر منصرف از مراجع نظارتی و یا سایر مراجع قانونی است که به امر رسیدگی در دعوی نمی‌پردازند و اساساً دعوی با ماهیت حقوقی و قضائی در آن مراجع قابلیت طرح و اقامه ندارد.

باب سوم - دادرسی نخستین

فصل اول - دادخواست

طرح دادخواست به روی برگ‌های معمولی و از جمله در برگ‌های آرم‌دار وکلا فاقد اعتبار است

سؤال^۱

۱- اگر تجدیدنظرخواه در مرحله رسیدگی بدوی دارای دو وکیل باشد که هر کدام به طور منفرد حق اقدام داشته باشند و دادنامه بدوی به هر یک از وکلا در تاریخ جداگانه -ای ابلاغ شود، مهلت تجدیدنظرخواهی از تاریخ کدام ابلاغ شروع می‌شود؟

۲- اگر فقط صفحه نخست دادخواست وفق صدر ماده ۵۱ قانون آئین دادرسی مدنی در روی برگ های چاپی مخصوص نوشته شده باشد، ولی ادامه توضیح که در صفحات دوم و به بعد نوشته می‌شود در روی برگ های چاپی مخصوص نوشته نشده باشد مثلاً در اوراق عادی یا برگ های آرم -دار وکلا نوشته شده باشد با عنایت به بندهای ۵ و ۶ ماده قانون صدرالذکر که معمولاً توضیحات بندهای مذکور در شرح دادخواست به تفصیل ذکر می شود، آیا چنین دادخواستی مشمول دادخواست تعریف شده در ماده ۵۱ مذکور است و باید پذیرفته شود یا نباید به آن ترتیب اثر داده شود؟

شماره پرونده ۶۷۷ - ۱۲۷/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۱۹۴ - ۱۳۹۳/۵/۲۱

۱- در فرضی که یکی از اصحاب دعوی، دو وکیل معرفی نموده و در وکالتنامه به هر کدام حق اقدام انفرادی داده است، مبدء احتساب مهلت تجدیدنظر یا فرجام‌خواهی از رأی هر کدام از وکلاء به صورت انفرادی، تاریخ ابلاغ رأی به خود آن وکیل خواهد بود. ولی در مورد وکلای که مجتمعاً حق تجدیدنظرخواهی یا فرجام خواهی دارند، ملاک، تاریخ آخرین ابلاغ خواهد بود.

۲- دادخواست باید روی برگ‌های چاپی مخصوص و حاوی نکات مذکور در بندهای ماده ۵۱ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی^۲ باشد، یعنی نمی‌تواند دست نویس باشد. نوشتن بقیه مطالب شرح دادخواست در برگ‌های

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۸ آذر ۱۳۹۳

^۲ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹:

دادخواست باید به زبان فارسی در روی برگهای چاپی مخصوص نوشته شده و حاوی نکات زیر باشد:

- ۱ - نام، نام خانوادگی، نام پدر، سن، اقامتگاه و حتی الامکان شغل خواهان.
- تبصره - در صورتی که دادخواست توسط وکیل تقدیم شود مشخصات وکیل نیز باید درج گردد.
- ۲ - نام، نام خانوادگی، اقامتگاه و شغل خوانده.
- ۳ - تعیین خواسته و بهای آن مگر آن که تعیین بهاء ممکن نبوده و یا خواسته، مالی نباشد.
- ۴ - تعهدات و جهاتی که به موجب آن خواهان خود را مستحق مطالبه می‌داند به طوری که مقصود واضح و روشن باشد.
- ۵ - آنچه که خواهان از دادگاه درخواست دارد.

معمولی و از جمله در برگ‌های آرم‌دار و کلا فاقد اعتبار بوده و قابل ترتیب اثر نیست و تکلیف مدیر دفتر صدور اخطار رفع نقص برای تکمیل پرونده، وفق مقررات قانونی است.

فصل دوم - بهای خواسته

سؤال^۱

۱- درموردی که خواسته مطالبه مهریه به مبلغ هزار تومان به نرخ روز طبق قرارداد نکاح ۱۳۶۰/۱/۱ است ولی محاسبه اولیه به نرخ روز نشان می‌دهد که معادل بیست میلیون تومان است آیا با توجه به ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م برای تعیین صلاحیت نسبی و نیز ابطال تمبر هزینه دادرسی باید معادل هزار تومان اقدام شود یا بر مبنای ملاک برآورد واقعی یعنی تمبر اولیه بر اساس بیست میلیون تومان است؟

حال چنانچه عقیده بر آن باشد که هزار تومان ملاک محاسبه و شروع رسیدگی است قاضی وظیفه دارد که کسری مبلغ هزار تومان تا بیست تومان را وصول کند یا خیر؟

این وظیفه در چه زمانی باید صورت گیرد؟ پس از برآورد و قبل از صدور رأی؟ در حین نگارش رأی؟ قبل از صدور اجرائیه؟

در صورتی که معتقد باشیم تکلیف بر وصول مابه -التفاوت است در صورت عدم انجام این تکلیف از سوی خواهان در مرحله مورد نظر حین دادرسی حین انشاء رأی و قبل از صدور اجرائیه ضمانت اجرای آن چیست؟

درموردی که خواسته مطالبه وجه التزام قراردادی است که مبلغ آن شناور است مثلاً دو درصد ثمن معامله از تاریخ ۱۳۹۲/۱/۱ و در حال حاضر بخواهد به عنوان یک خواسته آن را مطالبه کند تاریخ ۱۳۹۲/۹/۲۶ آیا چه مبلغی را باید به عنوان هزینه دادرسی مطالبه کرد؟ رویه قضایی مختلف است برخی معتقدند که با توجه به ثبوت مبلغ از ۱۳۹۲/۱/۱ تا تاریخ تقدیم دادخواست باید معادل دو درصد ثمن معامله محاسبه و آن را به عنوان خسارت مقدر شده به عنوان خواسته در نظر گرفته و هزینه دادرسی بر مبنای آن محاسبه شود و نسبت به تاریخ پس از تقدیم نیازی به ابطال تمبر نیست و در مرحله اجراء و پس از صدور حکم محاسبه و از خواهان مطالبه و سپس از اموال محکوم - علیه وصول می‌شود

برخی هم معتقدند چون خواسته در همان ابتدا قابل تعیین نیست حداقل مبلغ ده هزار تومان طبق مقررات تعیین می‌شود و پس از صدور حکم و در مرحله اجراء مبلغ محاسبه و از محکوم - علیه وصول می‌شود - شود نظر سوم هم این است که چون از متفرعات است بر اساس ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م نیاز به ابطال تمبر بیش از ده هزار تومان نیست و ماهیتاً همان خسارت تأخیر تلقی می‌شود نظر صحیح کدام است؟

شماره پرونده ۱۵۶۲ - ۱۲۷/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۰۷۳ - ۱۳۹۲/۱/۱

۶ - ذکر ادله و وسایلی که خواهان برای اثبات ادعای خود دارد، از اسناد و نوشتجات و اطلاع مطلعین و غیره، ادله مثبت به ترتیب و واضح نوشته می‌شود و اگر دلیل، گواهی گواه باشد، خواهان باید اسامی و مشخصات و محل اقامت آنان را به‌طور صحیح معین کند.

۷ - امضای دادخواست‌دهنده و در صورت عجز از امضاء، اثر انگشت او.

تبصره ۱ - اقامتگاه باید با تمام خصوصیات از قبیل شهر و روستا و دهستان و خیابان به‌نحوی نوشته شود که ابلاغ به‌سهولت ممکن باشد.

تبصره ۲ - چنانچه خواهان یا خوانده شخص حقوقی باشد، در دادخواست نام و اقامتگاه شخص حقوقی، نوشته خواهد شد.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ مرداد ۱۳۹۳

۱- چنانچه زوجه مهریه خود را به نرخ روز و بر اساس شاخص بانک مرکزی مطالبه نماید هزینه دادرسی آن باید بر اساس مبلغ خواسته محاسبه و وصول شود لذا در فرض سؤال که مهریه طبق نرخ روز بیست میلیون تومان است هزینه نیز باید به میزان بیست میلیون تومان محاسبه و پرداخت گردد با این توضیح پاسخ به شقوق دیگر سؤال اول منتفی است.

۲- اولاً مادام که تقویم مبلغ خواسته در زمان تقدیم دادخواست میسر نباشد^۱ محلی برای اعمال شق ۱۴ ماده ۳ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ نمی باشد زیرا تعیین و تقویم خواسته طبق بند ۳ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی از وظایف خواهان است که عدم انجام آن و عدم رفع نقص پس از اخطار، قرار رد دادخواست موضوع ماده ۵۴ این قانون را در پی خواهد داشت و اینکه تعیین میزان خواسته نسبت به زمان ما بعد بر تقدیم دادخواست امکان پذیر نباشد رافع مسئولیت و تکلیف اصلی خواهان در تقویم خواسته در زمان تقدیم دادخواست نسبت به این زمان نمی باشد و در هر صورت اعمال شق ۱۴ ماده ۳ قانون یاد شده... امری استثنایی و خلاف اصل است و مرجع تشخیص مصداق نیز، دادگاهی است که دادخواست به آنجا تقدیم شده است.

ثانیاً: در مواردی که موضوع منطبق با شق ۱۴ ماده ۳ قانون یاد شده است دادگاه در هر حال باید قبل از صدور حکم قیمت خواسته را معین نماید، اما هزینه دادرسی بعد از صدور حکم دریافت خواهد شد و خواهان مکلف است نسبت به پرداخت هزینه دادرسی بلافاصله پس از صدور حکم اقدام نماید و این امر منوط به صدور اجرائیه نیست زیرا ممکن است هیچگاه درخواست صدور اجرائیه ننماید.

فصل سوم - جریان دادخواست تا جلسه رسیدگی

سؤال^۲

۱- آغاز مرحله تجدیدنظر از زمان ثبت دادخواست تجدیدنظرخواهی در دفتر شعبه بدوی و انجام تبادل لوایح بوده یا از زمان ثبت پرونده در احدی از شعب دادگاه تجدیدنظر استان می باشد؟

۲- جهت برابر با اصل کردن اوراق از ناحیه دفاتر دادگاه ها آیا به ازای هر مدرک تمبر مقرر الصاق و ابطال شود یا برای هر برگ حتی اگر در هر برگ چند مدرک کپی گرفته شده باشد، باید این مبلغ پرداخت شود؟ مثلاً اگر در برگ ۳A تصویر شناسنامه و کارت ملی سه نفر کپی گرفته شده باشد باید به چه میزان هزینه بابت برابر با اصل پرداخت شود؟

شماره پرونده ۱۷۰۲ - ۱۲۷/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۸۲۳ - ۱۳۹۳/۴/۱۰

۱- باتوجه به ماده ۳۳۹ قانون آیین دادرسی در امور مدنی^۳ مصوب ۱۳۷۹ از زمان ثبت دادخواست تجدیدنظر در دفتر دادگاه صادرکننده رأی یا دفتر شعبه اول دادگاه تجدید نظر یا دفتر بازداشتگاهی که تجدیدنظرخواه در آنجا توقیف است در صورتی

^۱ به نظر می رسد اینجا «میسور باشد» صحیح است، با توجه به شق ۱۴ ماده ۳ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین که می گوید: "هزینه دادرسی در صورتی که قیمت خواسته در دعوی مالی در موقع تقدیم دادخواست مشخص نباشد"، محل اعمال این شق از ماده ۳ قانون مذکور جایی است که تقویم خواسته هنگام تقدیم دادخواست میسر نباشد.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ آبان ۱۳۹۳

^۳ ماده ۳۳۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹:

متقاضی تجدیدنظر باید دادخواست خود را ظرف مهلت مقرر به دفتر دادگاه صادرکننده رأی یا دفتر شعبه اول دادگاه تجدیدنظر یا به دفتر بازداشتگاهی که در آنجا توقیف است، تسلیم نماید.

که دادخواست کامل باشد، مرحله تجدیدنظر یعنی تکلیف به رسیدگی نسبت به درخواست تجدیدنظر (تجدید نظر خواهی) شروع می‌شود.

۲- برابر بند ۱۷ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت ... مصوب ۱۳۷۳ هزینه تطبیق اوراق با اصل آنها در دفاتر دادگاهها در هر مورد وصول می‌گردد. بنابراین اگر سه مدرک در یک برگ کپی جهت تطبیق با اصل ارائه شده است، در حقیقت سه مورد تطبیق لازم دارد که برای هر مورد باید هزینه تطبیق اخذ شود.

مبحث سوم - ایرادات و موانع رسیدگی

فصل چهارم - جلسه دادرسی

تغییر خواسته

افزایش تعداد خواندگان دعوا ممکن نیست^۱

سؤال (آیا خواهان می‌تواند در جلسه نخست دادرسی تعداد خواندگان را افزایش دهد؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۶۷۵ - ۲۸/۸/۱۳۹۲

چنانچه خواهان بخواهد بر تعداد خواندگان بیفزاید موضوع از شمول ماده ۹۸ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی خارج است لذا تغییر یا افزایش خوانده امکان پذیر نیست مگر این که خواهان در محدوده ماده ۱۳۵ و بعد قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی سال ۱۳۷۹ شخص ثالثی را به دادرسی جلب کند و یا دادخواست دیگری به طرفیت خواندگان دیگر تقدیم و از دادگاه بخواهد که به هر دو پرونده توأمأ رسیدگی نماید.

دعوی الزام به انتقال سند رسمی

دعوی الزام به انتقال سند رسمی می‌باید لزوماً به طرفیت شخصی صورت پذیرد که سند رسمی به نام وی است^۱

هریک از مراجع یادشده در بالا باید بلافاصله پس از وصول دادخواست آن را ثبت و رسیدی مشتمل بر نام متقاضی و طرف دعوا، تاریخ تسلیم، شماره ثبت و دادنامه به تقدیم‌کننده تسلیم و در روی کلیه برگهای دادخواست تجدیدنظر همان تاریخ را قید کند. این تاریخ، تاریخ تجدیدنظر خواهی محسوب می‌گردد.

تبصره ۱ - در صورتی که دادخواست به دفتر مرجع تجدیدنظر یا بازداشتگاه داده شود به شرح بالا اقدام و دادخواست را به دادگاه صادرکننده رأی ارسال می‌دارد.

چنانچه دادخواست تجدیدنظر در مهلت قانونی تقدیم شده باشد، مدیر دفتر دادگاه بدوی پس از تکمیل آن، پرونده را ظرف دو روز به مرجع تجدیدنظر ارسال می‌دارد.

تبصره ۲ - در صورتی که دادخواست خارج از مهلت داده شود و یا در مهلت قانونی رفع نقص نگردد، به موجب قرار دادگاه صادرکننده رأی بدوی رد می‌شود.

این قرار ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ در مرجع تجدیدنظر قابل اعتراض است، رأی دادگاه تجدیدنظر قطعی است.

تبصره ۳ - دادگاه باید ذیل رأی خود، قابل تجدیدنظر بودن یا نبودن رأی و مرجع تجدیدنظر آن را معین نماید. این امر مانع از آن نخواهد بود که اگر رأی دادگاه قابل تجدیدنظر بوده و دادگاه آن را قطعی اعلام کند، هر یک از طرفین درخواست تجدیدنظر نماید.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲ بهمن ۱۳۹۲

سؤال) درخصوص نحوه طرح دعوی در مورد انتقال سند خودرو سوالی مطرح می گردد که تقاضای بررسی و اعلام نظر مشورتی دارم:

آقای «الف» خودرویی را که سند آن به نام خود وی می باشد با فروشنده عادی به آقای «ب» می فروشد و شخص «ب» همین خودرو را با مبیعه نامه عادی به «ج» واگذار می کند و «ج» با فروشنده عادی به «د» می فروشد. حال، شخص «د» جهت طرح دعوی برای انتقال سند آیا باید همه ایادی قبلی را طرف دعوی قرار دهد یا طرح دعوی به طرفیت «ج» و «الف» کفایت می کند؟

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۰۰ - ۱۳۹۳/۱/۲۷

دعوی الزام به انتقال سند رسمی می باید لزوماً به طرفیت شخصی صورت پذیرد که سند رسمی به نام وی است اما در خصوص سایر ایادی که در نقل و انتقال خودرو به عنوان فروشنده نقش داشته اند با توجه به نسبی بودن اثر احکام، ضرورتی به طرح دعوا به طرفیت آن ها از سوی خریدار نهایی نبوده مگر اینکه خریدار بخواهد از طرف قرارداد آنها برای خود حقی قایل و از آن استفاده نماید. بدیهی است که طرح دادخواست دعوی طاری (جلب ثالث) در حین رسیدگی با رعایت شرایط قانونی بلا اشکال است.

فصل پنجم - توقیف دادرسی و استرداد دعوا و دادخواست

استمهال

تجدید جلسه دادرسی بدون درخواست اعطای مهلت برای تعیین وکیل ممکن نیست

سؤال) اگر یکی از اصحاب دعوا به علت مسافرت ضروری، صرفاً تقاضای تجدید جلسه نماید بدون اینکه طلب مهلت برای معرفی وکیل کند، آیا دادگاه می تواند جلسه رسیدگی را تجدید کند؟ چه نوع مسافرتی مصداق مسافرت ضروری می باشد؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۴۵۸ - ۵/۸/۱۳۹۲

با توجه به اینکه هدف قانونگذار در تصویب ماده ۱۰۶ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی جلوگیری از طولانی شدن دادرسی بوده و اصل بر عدم امکان تجدید جلسه دادرسی است، بنابراین موارد یاد شده در ماده ۱۰۶ و نیز استعلام را باید تفسیر مضیق کرد و این حکم را نباید به موارد تردید تسری داد. تشخیص ضروری یا غیرضروری بودن مسافرت موضوع بند ۳ استعلام نیز بعهده قاضی دادگاه است و در هر حال تجدید جلسه بدون درخواست اعطای مهلت برای تعیین وکیل قابل اجابت نیست.

فصل ششم - امور اتفاقی

مبحث اول - تأمین خواسته

تامین خواسته

تودیع خسارت احتمالی از سوی خواهان بر علیه ظهر نویس در صورت عدم رعایت رعایت مواعد الزامی است [!]

سؤال

اگر دارنده ی چک در مواعد مذکور در ماده^۱ ی ۳۱۵ یا پس از مهلت مذکور مراجعه نماید آیا جهت صدور قرار تأمین خواسته باید خسارت احتمالی تودیع نماید یا خیر؟

شماره پرونده ۱۷۲۰ - ۸۸ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۳۶۵ - ۱۳۹۲/۱۲/۱۱

مستنبط از بند ج ماده^۲ ۱۰۸ و صدر ماده^۳ ۱۱۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی سال ۱۳۷۹ این است که برای صدور قرار تأمین خواسته وجه چک وخواست شده (گواهی عدم پرداخت اخذ شده) نیازی به تودیع خسارت احتمالی نمی باشد و مهلت ۱۵ روزه (و یا ۴۵ روزه) مذکور در ماده ۳۱۵ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ نیز منصرف از صدور قرار تأمین خواسته بر علیه صادرکننده است ولکن چنانچه چک در خارج از مواعد مذکور در ماده ۳۱۵ قانون اخیرالذکر وخواست گردد چنانچه دعوا بر علیه ظهرنویس مطرح^۴ و تقاضای صدور قرار تأمین خواسته بر علیه وی شود در این صورت تودیع خسارت احتمالی از سوی خواهان و به تشخیص دادگاه به عمل می آید.

تأمین خواسته

بیمه عمر، از شمول عنوان ترکه متوفی خارج بوده و قابل توقیف بابت بدهی متوفی نیست

سؤال^۵

برابر مفاد قرارداد بیمه عمر منعقد بین قوه قضائیه و بیمه ایران به شرط فوت هریک از بیمه شدگان مبلغی بابت غرامت فوت به افراد تعیین شده در فرم و در غیر این صورت به وراث قانونی به نسبت مساوی تعلق می گیرد. در یکی از موارد به

۱ ماده ۳۱۵ قانون تجارت: اگر چک در همان مکانی که صادر شده است باید تادیه گردد دارنده چک باید در ظرف پانزده روز از تاریخ صدور وجه آن رامطالبه کند و اگر از یک نقطه به نقطه دیگر ایران صادر شده باشد باید در ظرف چهل و پنج روز از تاریخ صدور چک مطالبه شود. اگر دارنده چک در ظرف مواعد مذکوره در این ماده پرداخت وجه آن را مطالبه نکند دیگر دعوی او بر علیه ظهرنویس مسموع نخواهد بود و اگر وجه چک به سببی که مربوط به محال علیه است از بین برود دعوی دارنده چک بر علیه صادر کننده نیز در محکمه مسموع نیست.

۲ ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹: خواهان می تواند قبل از تقدیم دادخواست یا ضمن دادخواست راجع به اصل دعوا یا در جریان دادرسی تا وقتی که حکم قطعی صادر نشده است در موارد زیر از دادگاه درخواست تأمین خواسته نماید و دادگاه مکلف به قبول آن است:

الف - ..

ج - در مواردی از قبیل اوراق تجاری وخواست شده که به موجب قانون، دادگاه مکلف به قبول درخواست تأمین باشد.

د - ...

تبصره - ...

۳ ماده ۱۱۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹: در دعاوی که مستند آنها چک یا سفته یا برات باشد و همچنین در مورد دعاوی مستند به اسناد رسمی و دعاوی علیه متوقف، خوانده نمی تواند برای تأمین خسارات احتمالی خود تقاضای تأمین نماید.

۴ به صراحت بخش اخیر ماده ۳۱۵ قانون تجارت در صورت عدم رعایت مواعد مقرر در این ماده دعوا بر علیه ظهرنویسان اصولاً قابلیت استماع ندارد و بحث از درخواست تأمین خواسته علیه ظهرنویسان در فرض عدم رعایت مواعد ماده ۳۱۵ موضوعاً منتفی است.

۵ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ آبان ۱۳۹۳

درخواست همسر مطلقه متوفی دستور توقیف اموال مرحوم حتی بیمه عمر صادر گردیده است. خواهشمند است دستور فرمائید بررسی و نحوه عملکرد در این گونه موارد جهت اقدامات بعدی به این اداره اعلام فرمایند.

شماره پرونده ۵۸۷ - ۶۸ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۸۸۸ - ۱۳۹۳/۴/۱۷

با توجه به این که در بیمه عمر، شخص می‌تواند به نفع یک یا چند نفر از وراث خود یا شخص ثالث بیمه شود و گرامت مربوط بعد از فوت به آن‌ها پرداخت گردد، این گرامت از شمول عنوان ترکه متوفی خارج بوده و قابل توقیف بابت بدهی متوفی نمی‌باشد.

تأمین خواسته

توقیف سهام نزد شخص ثالث (شرکت) برای مدیر عامل ضمان آور است^۱

نظریه شماره ۷/۹۳/۵۵ - ۱۳۹۳/۱/۲۰

سؤال) درموردی که محکوم له سهام محکوم علیه در یک شرکت سهامی خاص را به عنوان مال معرفی می‌کند:

شماره پرونده ۱۹۴۲ - ۳/۱ - ۹۲

۱- نحوه توقیف سهام مذکور چگونه است؟ آیا می‌بایست خطاب به شرکت نامه توقیف صادر شود و آن شرکت در دفتر سهام شرکت توقیف کند و یا این که می‌بایست خطاب به اداره ثبت شرکت‌ها نامه صادر و توقیف سهام صورت گیرد؟ و یا هر دو نامه باید صادر شود.

۱- مراتب توقیف سهام شرکت بدو به اداره ثبت شرکتها اعلام می‌گردد و رونوشتی از آن نیز به شرکت ارسال می‌شود، کما این که اداره ثبت شرکتها پس از اعلام مراتب توقیف سهام از طرف مرجع قضائی، موضوع توقیف را به شرکت اعلام می‌کند تا از هر گونه نقل و انتقال سهام جلوگیری شود.

۲- در صورتی که شرکت فاقد دفتر ثبت سهام شرکت باشد و معتقد به توقیف در دفتر ثبت سهام شرکت باشیم آیا تکلیف اجرای احکام چیست؟ ملاک تاریخ توقیف سهام چه زمانی است؟ تاریخ صدور نامه توقیف؟ تاریخ وصول به شرکت؟ یا تاریخ دیگر؟

۲- صرف نظر از این که شرکتهائی که مطابق قانون تشکیل و به ثبت رسیده باشند ولی فاقد دفتر ثبت سهام شرکت باشند، متصور نمی‌باشد، به نظر می‌رسد تاریخ توقیف سهام، زمان وصول دستور توقیف می‌باشد.

۳- چنانچه عقیده بر توقیف در دفتر سهام شرکت باشد آیا مدیرعامل شرکت که از توقیف سهام محکوم علیه استنکاف می‌کند چه مسئولیتی وی و شرکت مذکور دارد؟ آیا می‌توان در چارچوب ماده ۸۷ قانون اجرای احکام مدنی شرکت را شخص ثالث

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۹ شهریور ۱۳۹۳

دانست که مال (سهام محکوم علیه) نزد وی هست و به علت استنکاف از توقیف طلب محکوم علیه (سهام شرکت که نوعی سهامدار از شرکت است) ضمان جبران خسارت محکوم علیه در صورت انتقال سهام دانست؟

۴- در صورتی که در اجرای احکام سهم مذکور به فروش رود و شرکت از تغییر مالک سهام در دفتر سهام شرکت خودداری کند و هیچ پاسخی به مکاتبات دادگستری ندهد چه مسئولیتی برای مدیران شرکت می شود؟ آیا بر مبنای انتقال مذکور خریدار سهام می تواند علیه مسئولین این شرکت برای استیفای حقوق خود مثل مطالبه سود، ابطال مصوبه به جهت عدم دعوت از وی اقدام کند؟

۴۳- با توجه به این که در فرض سؤالات، شرکت شخص ثالث محسوب می گردد که مال موضوع توقیف نزد آن می باشد و اراده شرکت توسط مدیرعامل یا... اعلام می گردد، بنابراین در هر دو فرض، مقررات مواد ۸۷ و ۸۸ قانون اجرای احکام مدنی^۱ حاکم بوده و در صورت تخلف و استنکاف از اجرای دستور توقیف، مدیرعامل مذکور مسئول جبران خسارات وارده خواهد بود.

اعتراض ثالث

قرارتامین خواسته قابل اعتراض ثالث می باشد

سؤال^۲

پس از صدور قرار تأمین خواسته و انجام اقدام اجرایی مربوط و توقیف پلاک ثبتی متعلق به خواننده، خواهان طرح دعوی ماهیتی نمی نماید و خواننده نیز با توجه به تبانی قبلی با خواهان جهت رفع اثر از قرار تأمین اقدامی نمی کند. محکوم له دیگر در پرونده اجرایی دیگری، با توجه به بازداشت قبلی آن پلاک، جهت وصول به حق قانونی خود نمی تواند هیچ اقدامی به عمل آورد. در چنین فرضی، آیا محکوم له موصوف می تواند تقاضای رفع اثر از تأمین اولیه را که بر مبنای تبانی احتمالی میان طرفین این پرونده صادر شده، بنماید؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۷۷۵ - ۱۲/۹/۱۳۹۲

درفرضی که خواهان قبل از اقامه دعوی به تجویز ماده ۱۱۲ قانون آیین دادرسی در امور مدنی درخواست تأمین خواسته نموده و با صدور قرار تأمین خواسته و علیرغم انقضای مهلت ده روزه اقدام به تقدیم دادخواست ننموده و خواننده نیز درخواست لغو قرار تأمین خواسته را نمی نماید، اشخاص ثالثی که قرار مذکور مخلّ حقوق آنها شده نظیر طلبکاران خواننده حق شکایت و اعتراض به قرار مذکور را باتوجه به اطلاق ماده ۴۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی دارند و دادگاه صادرکننده قرار در این قبیل موارد بدون رعایت تشریفات دادرسی نسبت به موضوع رسیدگی و اتخاذ تصمیم می کند.

مبحث دوم - ورود شخص ثالث

مبحث سوم - جلب شخص ثالث

سؤال^۱

ماده ۸۷ - هر گاه مال متعلق به محکوم علیه نزد شخص ثالث اعم از حقوقی یا حقیقی باشد یا مورد درخواست توقیف، طلبی باشد که محکوم علیه از شخص ثالث دارد اخطاری در باب توقیف مال یا طلب و میزان آن به پیوست رونوشت اجرائیه بشخص ثالث ابلاغ و رسید دریافت می شود و مراتب فوراً به محکوم علیه نیز ابلاغ می گردد.

ماده ۸۸ - شخص ثالث پس از ابلاغ اخطار توقیف نباید مال یا طلب توقیف شده را به محکوم علیه بدهد و مکلف است طبق دستور مدیر اجرا عمل نماید، در صورت تخلف مسئول جبران خسارت وارده به محکوم له خواهد بود.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۲ اسفند ۱۳۹۲

آیا وفق ماده ۱۳۵ قانون آیین دادرسی [مدنی] جلب شخص ثالث ناظر به موردی است که طرفین پرونده در حین رسیدگی متوجه می شوند که باید شخصی ثالثی را جلب نمایند یا اینکه شامل مواردی هم می شود که خواهان قبل از تقدیم دادخواست باید مجلوب را هم طرف دعوا قرار می دادند که از طرف دعوا قرار دادن وی خودداری نموده و سپس در حین رسیدگی درخواست جلب ثالث مطرح نموده است؟

شماره پرونده ۸۶۵ - ۱۲۷/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۴۷۰ - ۱۳۹۳/۶/۲۳

خواهان نمی تواند کسی را که در واقع باید خواننده دعوی اصلی باشد (مانند برخی از شرکاء) به عنوان شخص ثالث به دادرسی جلب نماید. بلکه باید دادخواست دیگری علیه وی مطرح کرده و در اجرای ماده ۱۰۳ قانون آیین دادرسی در امور مدنی^۲، تقاضای رسیدگی توأم نماید، زیرا وی شخص ثالث نیست و جلب وی به دادرسی به عنوان ثالث، منافی حقوق دفاعی وی می باشد. مثلاً طبق ماده ۱۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی^۳، حتی در مرحله تجدیدنظر نیز می توان شخص ثالث را به دادرسی جلب کرد. حال اگر شخص ثالث، خواننده اصلی دعوی باشد، بدون اینکه در مرحله بدوی شرکت نموده باشد و محکوم شود، یک مرحله از دادرسی از وی سلب می شود و دادگاه حق ندارد یک مرحله از دادرسی را از کسی سلب نماید.

مبحث چهارم - دعوی متقابل

دعوی متقابل

اگر دادگاه احراز نماید خواننده از انجام تعهدات متقابل خودداری نموده است حکم به الزام خواننده می نماید^۴

سؤال) هرگاه در قرارداد، طرفین انجام تعهداتی نسبت به یکدیگر را توافق کرده باشند، چنانچه یکی از طرف ها دادخواست الزام به انجام تعهدات طرف مقابل را بخواهد و خواننده در دفاع از خویش اظهار بدارد که خواهان تعهدش را انجام تا خواننده نیز تعهدش را انجام دهد، آیا دعوی خواهان قابلیت رسیدگی و استماع دارد یا خیر؟

شماره پرونده ۱۴۸۰ - ۱۲۷/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۳۲۸ - ۱۳۹۳/۲/۱۶

در صورتی که انجام تعهد یک طرف قرارداد در قبال انجام تعهدات طرف دیگر باشد و دادگاه احراز نماید که به رغم آمادگی خواهان برای اجرای تعهدات خود خواننده از انجام تعهدات متقابل خودداری نموده است، صدور حکم بر الزام خواننده به انجام تعهد در قبال ایفای تعهدات از سوی خواهان بلامانع است و نیاز به دادخواست تقابل ندارد.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ آذر ۱۳۹۳

^۲ ماده ۱۰۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب (در امور مدنی): اگر دعوی دیگری که ارتباط کامل با دعوی طرح شده دارند در همان دادگاه مطرح باشد، دادگاه به تمامی آنها یکجا رسیدگی می نماید و چنانچه در چند شعبه مطرح شده باشد در یکی از شعب با تعیین رئیس شعبه اول یکجا رسیدگی خواهد شد.

در مورد این ماده و کلا یا اصحاب دعوا مکلفند از دعاوی مربوط، دادگاه را مستحضر نمایند.

^۳ ماده ۱۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب (در امور مدنی): هریک از اصحاب دعوا که جلب شخص ثالثی را لازم بدانند، می تواند تا پایان جلسه اول دادرسی جهات و دلایل خود را اظهار کرده و ظرف سه روز پس از جلسه با تقدیم دادخواست از دادگاه درخواست جلب او را بنماید، چه دعوا در مرحله نخستین باشد یا تجدیدنظر.

^۴ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۴ مهر ۱۳۹۳

سؤال^۱

در یک دعوای حقوقی خواننده تا پایان جلسه اول دادرسی به استناد ماده ۱۳۵ آیین دادرسی مدنی دادخواست جلب ثالث تقدیم می‌نماید. سوال این است که آیا این دادخواست باید به طرفیت همه اصحاب دعوای اصلی طرح گردد یا اینکه صرفاً خواننده دعوای جلب ثالث همان مجلوب ثالث است؟ آیا طرح دادخواست جلب ثالث بدون طرف دعوای قرار دادن اصحاب دعوای اصلی جایز است؟

شماره پرونده ۱۱۳۸ - ۱۲۷/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۰۷۸ - ۱۳۹۲/۱۱/۲

با توجه به اینکه ماده ۱۳۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ مقرر می‌دارد دادخواست جلب ثالث و رونوشت مدارک و ضmann باید به تعداد اصحاب دعوای به علاوه یک نسخه باشد، در نتیجه باید نسخه ای از این دادخواست و ضmann آن برای کلیه اصحاب دعوای اصلی ارسال شود، اما قید نام ایشان به عنوان خواننده در دادخواست گرچه ممکن است، ولی ضرورت ندارد. زیرا مفهوم جلب ثالث این است که یکی از اصحاب دعوای اصلی، ثالثی را به دادرسی در حال انجام فرا بخواند، بنابراین سایر اصحاب دعوای در برابر این اقدام (جلب ثالث) دارای حق دفاع هستند و این حق از نفس اقدام به جلب ثالث ناشی می‌شود. بنابراین چه جالب ثالث نام ایشان را در ستون خواننده قید بنماید یا ننماید، حق دفاع آنان در برابر این اقدام محفوظ است.

مبحث پنجم - اخذ تأمین از اتباع دولتهای خارجی

فصل هفتم - تأمین دلیل و اظهارنامه

فصل هشتم - دعوای تصرف عدوانی، ممانعت از حق و مزاحمت

فصل نهم - سازش و درخواست آن

فصل دهم - رسیدگی به دلایل

مبحث اول - کلیات

مبحث دوم - اقرار

مبحث سوم - اسناد

سند

امضاء نشان تأیید مندرجات سند می‌باشد و سند فاقد آن، ناقص بوده و مهمترین رکن اعتبار را ندارد^۲

سؤال) در عرف زمانی سند یا نوشته ای را منتسب به فرد می‌دانند که ذیل آن منقش به امضاء مهر یا اثر انگشت گردیده باشد به عبارت بهتر نوشته ها یا قراردادهایی را که فاقد مهر و امضاء و اثر انگشت هست را یک قرارداد ناقص و در حد پیش نویس تلقی و به آن ترتیب داده نمی‌شود، درخصوص اسناد تجاری قانونگذار صراحتاً شکل گیری سند تجاری را علاوه بر شروط خاص منوط به امضاء یا مهر صادرکننده نموده است و به همین لحاظ به سند تجاری فاقد مهر یا امضاء سند اطلاق نمی‌گردد

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ مرداد ۱۳۹۳

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۹ مهر ۱۳۹۳

(ماده ۲۲۳ قانون تجارت) لیکن تعمیم الزام قانون تجارت به سایر اسناد که خروج موضوعی از قانون تجارت دارد با توجه به صراحت ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی بعید به نظر می رسد چرا که بر اساس تعریف قانون مدنی اعتبار سند منوط به امضاء شخص یا اشخاص نگردیده است اگرچه متن سندی که شخصی غیر از متعهد تهیه نموده باشد بدون اینکه به تأیید وی برسد را نمی-توان علیه وی مورد استفاده قرار داد و تأیید این متن مستلزم کشف اراده متعهد است که عرفاً به یکی از طرق امضاء و مهر و اثر انگشت محقق می گردد، لکن در جائیکه شخصی رأساً و با خط خود سند یا قراردادی را تهیه نموده که متضمن فروش ملک به شخص ثالث یا اقرار به دین به نفع ثالث باشد یا ذمه کسی را ابراء نماید لیکن ذیل آنرا امضاء ننماید، آیا این سند در دست ذی نفع معتبر قلمداد می شود و به عنوان مستند انتقال ملک پرداخت دین یا براثت قابل ارائه می باشد یا اینکه سند فاقد امضاء و مهر و اثر انگشت را ولو آنکه توسط فرد و به خط وی تهیه شده باشد را نمی توان سند تلقی نمود؟

شماره پرونده ۹۵ - ۱۱۷ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۵۸ - ۱۰/۲/۱۳۹۳

هر چند لزوم امضاء سند در تعریف ماده ۱۲۸۳ قانون مدنی نیامده است، ولی ضرورت امضاء به عنوان رکن اصلی سند از قوانین گوناگون استنباط می شود، از جمله ماده ۱۲۹۳ قانون مدنی به این شرح «..... سند مزبور در صورتی که دارای امضاء یا مهر طرف باشد عادی است» و ماده ۱۳۰۱ ق.م. به این شرح «امضائی که در روی نوشته یا سندی باشد بر ضرر امضاءکننده دلیل است» همچنین مواد ۱۳۰۲ و ۱۳۰۳ همین قانون و مواد ۲۲۳ و ۳۰۷ و ۳۱۱ قانون تجارت راجع به اسناد تجاری (برات، سفته، چک) و مواد ۲۷۸ و ۲۷۹ قانون امور حسبی در مورد وصیت نامه، و مواد ۶۳ و ۶۵ قانون ثبت. که با ملاحظه مواد فوق و تکرار این نوع احکام هیچ تردیدی در لزوم و اهمیت امضای سند به وجود نمی آید. بنابراین نوشته منتسب به اشخاص فقط در صورتی قابل استناد است که امضاء شده باشد. زیرا امضاء نشان تأیید مندرجات سند می باشد و سند فاقد آن، ناقص بوده و مهمترین رکن اعتبار را ندارد. هر چند که ممکن است به عنوان قرینه در کنار سایر ادله مورد استناد قرار گیرد.

اسناد تجاری

ویژگی تجاری اسناد، آن ها را از خصایص عام حاکم بر اسناد مدنی محروم نمی نماید^۱

سؤال

باتوجه به ماده ۳۱۸ قانون تجارت و شمول مرور زمان در خصوص اسناد مذکور آیا سند تجاری به عنوان سند عادی تلقی می گردد و یا اینکه با اعمال مرور زمان دارنده سند در هیچ شرایطی حق مراجعه به مدیون یا حل طرح دعوا در دادگاه را نخواهد داشت و آیا منظور از اعتراض نامه همان گواهی عدم پرداخت می باشد یا خیر؟

شماره پرونده ۱۷۶۲ - ۱۱۵ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۲۳۱ - ۲۱/۱۱/۱۳۹۲

شمول مرور زمان موضوع ماده ۳۱۸ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ نسبت به اسناد مذکور در ماده موصوف، مانع مطالبه وجه آن ها براساس قواعد عام حاکم بر مطالبات اشخاص نمی باشد. به عبارت دیگر چنانچه بر اثر شمول مرور زمان اسناد تجاری نتوان وجه اسناد تجاری را از مسوولین پرداخت آن ها بر اساس مقررات خاص تجاری مطالبه نمود، این امر مانع از مطالبه وجه اسناد مزبور با استفاده از موازین عام حاکم بر مطالبات اشخاص نظیر قانون مدنی نمی باشد و به هر صورت ویژگی تجاری اسناد موصوف آن ها را از خصایص عام حاکم بر اسناد مدنی محروم نمی نماید و دارنده چنین اسنادی حق مراجعه به مراجع قضایی

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲ مرداد ۱۳۹۳

جهت مطالبه وجه آن‌ها را دارا می‌باشد. ضمناً با توجه به ماده یاد شده که در دعاوی راجع به سفته، برات و چک کلمه اعتراض نامه را به کار برده است و با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۵۳۶ مورخ ۱۰/۷/۱۳۶۹ هیأت عمومی دیوانعالی کشور و مستنبط از مقررات راجع به اسناد تجاری موضوع قانون تجارت غالباً اعتراض نامه و واخواست با همدیگر مترادف می‌باشند.

سؤال^۱

آیا حواله صادره از سوی مؤسسات مالی و اعتباری وصف چک را داشته و قابل انتقال است و دارنده آن با فرض گردش در بازار می‌تواند طرح دعوا نماید؟ (با عنایت به ماده ۷۲۴ قانون مدنی که عقد حواله را تعریف نموده است)

شماره پرونده ۷۴۶ - ۸۸ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۲۹۵ - ۱۳۹۳/۶/۵

حواله های صادره از سوی مؤسسات مالی و اعتباری، وصف چک و آثار آن را ندارد، بلکه سند ذمه ای عادی محسوب و مقررات اسناد تجاری (از جمله ظهرنویسی) شامل آن نمی‌گردد و از امتیازات اسناد تجاری هم برخوردار نیست ولی طرح دعوی به استناد حواله‌های مذکور به عنوان سند عادی فاقد اشکال است. ضمناً در عقد حواله موضوع ماده ۷۲۴ قانون مدنی^۲ قطعاً سه طرف محیل، محتال و محال علیه باید وجود داشته باشند تا ماهیت حقوقی حواله ایجاد شود. ولی صدور حواله‌های موصوف در ماهیت با عقد حواله متفاوت است. چنانکه گاهی دارنده حواله، خود، صادرکننده آن می‌باشد و از مؤسسه مالی وجه آن را به عهده خود دریافت می‌دارد. ولی در عقد حواله دین از ذمه محال علیه منتقل می‌شود.

سند

اصلاح بعدی سند در صورتی که معارض با مندرجات قبلی آن باشد، آن را از اعتبار ساقط می‌کند^۳ (سؤال) در روابط مالی تجاری و قراردادی اشخاص به کرات پیش می‌آید امضاءکنندگان یک قرارداد یا صادرکنندگان اسناد تجاری در تهیه آن دچار اشتباه می‌شوند و یا با اراده ثانوی در مقام اصلاح بخشی از مفاد قرارداد یا سند بر می‌آیند و این اراده را با حاشیه نویسی یا ظهرنویسی سند محقق می‌نمایند. به عنوان مثال، صادرکننده چک پس از تهیه و تکمیل روی چک شامل درج نام و تاریخ و مبالغ اقدام به امضاء می‌نماید ولیکن بر اثر اشتباه یا اراده بعدی تصمیم به اصلاح قسمتی از متن چک می‌گیرد. به همین منظور، در ظهر چک اقدام به اصلاح تاریخ یا گیرنده و مبلغ به صورت کاهش یا افزایش می‌نماید بدون اینکه در روی چک تغییری ایجاد نماید. حال خواهشمند است این اداره کل را در خصوص سئوالات ذیل ارشاد فرمائید:

شماره پرونده ۱۰۳ - ۱۱۷ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۹۳ - ۱۳۹۳/۲/۱۴

۱- با توجه به سکوت قانون تجارت در باب نحوه اصلاح اشتباهات در اسناد تجاری از جمله چک آیا اراده قانونگذار بر آن قرار گرفته است که این اسناد را نمی‌توان با حاشیه نویسی یا ظهرنویسی اصلاح کرد و یا اطلاق ماده ۱۳۰۲ قانون مدنی حکایت از ایجاد امکان حاشیه نویسی و ظهرنویسی هر نوع سند اعم از عادی و تجاری نموده و این امر تابع اراده افراد می‌باشد؟

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۳ دی ۱۳۹۳

^۲ ماده ۷۲۴ قانون مدنی: حواله عقدی است که بموجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می‌گردد. مدیون را محیل، طلبکار را محتال، شخص ثالث را محال علیه می‌گویند.

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ مهر ۱۳۹۳

۱- با توجه به حاکمیت قانون مدنی در موارد سکوت و اماره صحت مندرجات سند موضوع ماده ۱۳۰۲ قانون یاد شده، اسناد تجاری را نیز می‌توان با حاشیه نویسی یا ظهن نویسی اصلاح نمود و این امر تابع اراده اشخاصی می‌باشد.

۲- چنانچه صادرکننده چک در روی چک مبلغ دو میلیون ریال را قید و امضاء نماید سپس درظهر چک شخصاً توضیح دهد که مبلغ بیست میلیون ریال صحیح است و آنرا امضاء نماید آیا این امر را می‌بایست اختلاف در دو رقم تلقی و چک را با مبلغ کمتر پرداخت نمود یا موضوع اخیر را تابع عمومات ماده ۱۳۰۲ قانون مدنی تفسیر و مبلغ مندرج در ظهر چک را ملاک پرداخت قرارداد؟

۲- فرض سؤال نیز مشمول ماده ۱۳۰۲ قانون مدنی است و از شمول ماده ۲۲۵ قانون تجارت خارج است. زیرا ماده اخیرالذکر ناظر به فرضی است که مبلغ بیش از یک دفعه به تمام حروف نوشته شود و بین آنها اختلاف باشد، نه اینکه مبلغ نوشته شده بعدی در حاشیه یا ظهر به منظور اصلاح مبلغ اولیه باشد که فرض اخیر همان گونه که گفته شده مشمول ماده ۱۳۰۲ قانون یاد شده است.

۳- آیا عبارت مندرج در ماده ۱۳۰۲ قانون مدنی مبنی بر بی‌اعتباری یا از اعتبار افتادن تمام یا قسمتی از مفاد سند، لزوماً ناظر بر تقلیل تعهدات مندرج در قرارداد و سند است یا به مفهوم اعم هر اصلاحی که بخشی از متن یک سند را بی‌اعتبار نماید ولو آنکه به عنوان خاص به تعهدات سند لطمه ای وارد نیورد نیز مشمول عبارت قانونی می‌گردد؟ به عبارت بهتر اگر در متن سند به عنوان مثال از «زید» به عنوان یکی از طرفین قرارداد نامبرده شده باشد سپس در حاشیه یا ظهر سند عبارت «عمرو» را صحیح بدانند این مطلب نیز دال بر بی‌اعتباری بخشی از سند سابق تلقی و مشمول ماده ۱۳۰۲ قانون مدنی می‌گردد یا لزوماً می‌بایست اصلاح و ظهن نویسی را در مقام کسر یا کاهش تعهدات و مبالغ قراردادی تفسیر نمائیم تا اطلاق بی‌اعتبار نمودن کل یا بخشی از سند قابل استناد باشد؟

۳- اصلاح بعدی سند در صورتی که معارض با مندرجات قبلی آن باشد، آن را از اعتبار ساقط می‌کند و ماده ۱۳۰۲ قانون مدنی در مورد آن اجراء می‌شود.

مبحث چهارم - گواهی

سؤال^۱

با توجه به اینکه معرفی شاهد و حاضر نمودن آن در دادگاه از وظایف خواهان می‌باشد، چنانچه خواهان خواستار اعمال ماده ۲۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی باشد و شاهد ایشان به آدرس اعلامی خواهان شناسایی نشود، با توجه به اینکه دادگاه غالباً وارد رسیدگی ماهیتی می‌شود، قاضی شورا در این حالت آیا مکلف به صدور اخطار رفع نقص است یا می‌تواند با توجه به این موضوع مبادرت به صدور حکم نماید؟

شماره پرونده ۷۶۰ - ۲۱۸ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۴۱۴ - ۱۳۹۳/۶/۱۸

چنانچه خواهان خواستار اعمال ماده ۲۴۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب^۱ در امور مدنی باشد و شاهد ایشان در آدرس اعلامی خواهان شناخته نشود، موضوع از موارد صدور اخطار رفع نقص نمی‌باشد. در فرض سؤال می‌توان به خواهان

اخطار نمود که نشانی صحیح شاهد خود را اعلام یا وی را معرفی نماید. در غیر این صورت گواهی از عداد دلائل وی خارج می شود.

مبحث ششم - رجوع به کارشناس

کارشناسی

کارشناس حق عدول از نظریه خود را ندارد^۲

سؤال) آیا کارشناس منتخب دادگاه پس از اظهار نظر و تقدیم نظریه خود به دادگاه می تواند از نظر قبلی خود عدول کند و نظریه جدیدی مغایر با نظریه قبلی خود ارائه دهد یا خیر؟

شماره پرونده ۱۹۳۱ - ۱۲۷/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۵۲۴ - ۱۳۹۲/۱۲/۲۷

کارشناس پس از اعلام نظر خود قانوناً حق عدول از آن را ندارد. ولی چنانچه نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد.

کارشناسی

تعیین مبلغ کمتر توسط هیات کارشناسی در پی اعتراض به رای کارشناس اول^۳

سؤال) در جایی که کارشناس اولی مبلغی را تعیین و صرفاً یکی از طرفین مثلاً خواننده دعوا نسبت به آن اعتراض و مدعی است حقوق وی بیش از آن چیزی است که کارشناس مورد لحاظ قرار داده و براساس تقاضای وی موضوع به هیأت کارشناسان ارجاع می گردد چنانچه هیأت مذکور مبلغ کمتری را تعیین نمایند این نظر که به ضرر معترض است می تواند مبنای صدور حکم قرار گیرد یا اینکه دادگاه در این مورد بدون توجه به نظریه هیأت کارشناسان می بایست مطابق نظریه کارشناس اولی حکم نماید در هر حال توجیه آن چگونه است.

شماره پرونده ۱۱۷۸ - ۱۲۷/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۶۷۶ - ۲۸/۸/۱۳۹۲

با توجه به مواد ۲۶۳ و ۲۶۵ قانون آئین دادرسی مدنی، دادگاه مکلف به تبعیت از نظر کارشناسی نمی باشد و هرگاه نظر کارشناسی را با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابق نداند، به آن ترتیب اثر نمی دهد. از سوی دیگر صرف اعتراض یکی از طرفین موجب ارجاع موضوع به هیأت کارشناسی نیست. بلکه هرگاه دادگاه در پی اعتراض، نظر کارشناسی را مطابق اوضاع و احوال محقق و معلوم نداند، مبادرت به ارجاع امر به هیأت کارشناسان می کند، بنابراین در فرض سؤال که

^۱ ماده ۲۴۲ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی: دادگاه می تواند به درخواست یکی از اصحاب دعوا همچنین در صورتی که مقتضی بداند گواهان را احضار نماید. در ابلاغ احضاریه، مقرراتی که برای ابلاغ اوراق قضایی تعیین شده رعایت می گردد و باید حداقل یک هفته قبل از تشکیل دادگاه به گواه یا گواهان ابلاغ شود.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۷ شهریور ۱۳۹۳

^۳ منتشره در روزنامه رسمی مورخ ۲۵ دی ۱۳۹۲

دادگاه موضوع را به هیأت یاد شده ارجاع نموده است، به معنای آن است که نظریه کارشناس نخست را قابل ترتیب اثر نمی‌دانسته است، مگر آنکه دادگاه بدون توجه به مقررات قانونی به تصور اینکه صرف اعتراض، ارجاع به هیأت کارشناسان را ایجاب می‌کند، اقدام به این کار نموده باشد، که در این صورت می‌تواند با توجه به انطباق هر یک از نظریات کارشناسی با اوضاع و احوال تصمیم بگیرد یا اینکه مجدداً موضوع را به هیأت بعدی کارشناسی ارجاع نماید.

کارشناسی

ارجاع کارشناسی به کارمند شاغل قضایی یا اداری دادگستری یا ثبت اسناد و املاک ممنوع است^۱

سؤال (آیا ممنوعیت مذکور در ماده ۳۳ قانون کارشناسان رسمی به کارمند شاغل در دستگاه متبوع قضائی یا اداری مطلق است؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۵۴۲ - ۱۴/۸/۱۳۹۲

ممنوعیت مذکور ذیل ماده ۳۳ قانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۸/۱/۱۳۸۱ برای ارجاع امر کارشناسی رسمی از سوی مراجع قضائی و ادارات دادگستری و ثبت اسناد و املاک به کارمند شاغل قضائی و اداری دادگستری یا ثبت اسناد و املاک مطلق است، بنابراین از سوی مراجع یادشده هیچ‌گونه امر کارشناسی به اشخاص مذکور قابل ارجاع نیست، مگر اینکه در آن رشته جز قاضی و یا کارمند شاغل، کارشناس دیگری وجود نداشته باشد. به موجب این نظر از ذیل نظریه شماره ۷/۴۳۹۶ مورخ ۱۲/۱۰/۹۰ در کلاس ۱۴۴۹-۱۰۰-۹۰ عدول می‌شود.

مبحث هفتم - سوگند

مبحث هشتم - نیابت قضایی

سؤال^۲

آیا محاکم قضایی ترکیه نیابت صادره از محاکم ایران را اجرا خواهند نمود یاخیر؟

شماره پرونده ۳۱۰ - ۴۸/۳ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۵۴۰ - ۱۳۹۳/۳/۱۰

با توجه به وجود موافقت نامه همکاری حقوقی در امور مدنی و کیفری بین دو کشور ایران و ترکیه مصوب ۱۳۸۹ در بخش ۴ موافقت‌نامه مذکور شناسایی و اجرای تصمیمات در امور مدنی و بازرگانی بین دو کشور پذیرفته شده لذا امکان اعطای نیابت قضایی و شناسایی و اجرای تصمیمات در امور مدنی و بازرگانی بین طرفین قرارداد وجود دارد.

فصل یازدهم - رأی

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲ بهمن ۱۳۹۲

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۸ آبان ۱۳۹۳

مبحث اول - صدور و انشاء رأی

مبحث دوم - ابلاغ رأی

مبحث سوم - حکم حضوری و غیابی

مبحث چهارم - واخواهی

سؤال^۱

با احترام مستنبط از مبحث چهارم از فصل یازدهم آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مبحث واخواهی بین دادگاه های بدوی و محاکم تجدید نظر در خصوص این که اگر در مهلت واخواهی، واخواه بدون اشاره به واخواهی و اسقاط آن و با استفاده از عنوان تجدید نظرخواهی و پرداخت هزینه دادرسی دادخواست خود را خطاب به دادگاه های تجدیدنظر تحریر و از ناحیه دادگاه های تجدید نظر به واسطه این که مهلت واخواهی منقضی نشده و حق واخواهی همچنان به قوت خود باقی است و اشاره ای به اسقاط واخواهی نشده، پرونده را جهت رسیدگی به واخواهی به محاکم بدوی اعاده نمایند، تکلیف چیست؟ با توجه به اختلاف نظر پیش آمده تقاضا دارد در این خصوص نظریه مشورتی ارائه فرمایید.

شماره پرونده ۱۷۸۷ - ۱۲۷/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۰۲۳ - ۳۱/۴/۱۳۹۳

تقدیم دادخواست تجدید نظرخواهی در مهلت واخواهی به معنای انصراف از واخواهی است، مگر آن که خلاف آن احراز شود. بنابراین در فرض سؤال بلافاصله پس از تقدیم دادخواست تجدید نظرخواهی، نسبت به تبادل لویح و ارسال آن به دادگاه تجدید نظر اقدام می شود. اگر دادگاه تجدید نظر، دادخواست تقدیمی را واخواهی احراز نماید، برابر نظر آن مرجع، دادگاه بدوی باید نسبت به واخواهی رسیدگی کند.

آرای غیابی

ابلاغ واقعی به زندانی حتی در صورت عدم حضور وی در جلسه دادرسی، موجب حضوری بودن رأی صادره است^۲

سؤال (اگر اخطاریه در زندان به خواننده ابلاغ شود، اولاً آیا اعزام وی به دادگاه ضروری است؟ ثانیاً رأی صادره غیابی تلقی می شود؟

شماره پرونده ۱۲۲۳ - ۱۲۷/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۵۹۲ - ۱۹/۸/۱۳۹۲

در امور حقوقی اصولاً ضرورتی به اعزام خواننده از زندان به دادگاه نیست ولی خواننده شخصاً می تواند با وجود ابلاغ اخطاریه، از مسئولین زندان بخواهد وی را به دادگاه اعزام نماید و یا لایحه دفاعیه به دادگاه بفرستد و یا برابر ماده ۱۰۶ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی از دادگاه درخواست اعطای مهلت برای تعیین وکیل بنماید. در هر حال ابلاغ واقعی اخطاریه با وجود عدم ارسال لایحه به دادگاه و یا عدم حضور خواننده در دادگاه موجب حضوری بودن رأی صادره خواهد بود.

سؤال^۳

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۴ آبان ۱۳۹۳

^۲ منتشره در روزنامه رسمی مورخ ۲۵ دی ۱۳۹۲

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ مرداد ۱۳۹۳

پس از صدور حکم محکومیت و صدور اجرائیه، خارج از مهلت محکوم علیه و خواهی می کند و عذر موجه وی مورد قبول قرار می گیرد و پس از صدور قرار توقف عملیات اجرایی و رسیدگی ماهیتی دادگاه بدوی حکم نهایی را صادر می کند و نهایتاً منجر به تأیید محکومیت محکوم علیه می شود آیا

۱- نیاز به صدور اجرائیه مجدد است یا خیر؟

۲- چنانچه حکم دوم بخشی از محکومیت را کاهش داده باشد آیا اجرائیه مجدد لازم است یا همان اجرائیه ادامه می یابد؟

۳- چنانچه معتقد به لزوم اجرائیه جدید باشیم آیا اقدامات قبلی در مرحله اجرا مثل توقیف مال و ... کان لم - یکن می شود یا اعتبار دارد؟

در مورد سایر موارد شکایت از آراء که منجر به توقف عملیات- اجرا می- شود آیا رسیدگی مجدد و نقض بخشی از حکم چه تأثیری بر عملیات اجراء دارد؟

شماره پرونده ۱۵۵۲ - ۱۲۷/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۰۷۹ - ۱۳۹۲/۱۱/۲

۱- در فرض این بند از استعلام که پس از انقضای مهلت و خواهی و تجدیدنظر خواهی و قطعیت حکم غیابی اجرائیه صادر شده، در این مرحله محکوم علیه و خواهی نموده و با صدور قرار قبولی و خواهی اجراء هم متوقف شده، سپس حکم غیابی مذکور عیناً پس از رسیدگی تأیید و قطعیت یافته است، با توجه به این که قبلاً اجرائیه صادر و ابلاغ شده در این مرحله نیازی به صدور اجرائیه مجدد نیست و پس از ابلاغ دادنامه قطعی، عملیات اجرائی که قبلاً متوقف شده مجدداً ادامه پیدا می کند.

۲- عملیات اجرائی فقط نسبت به آن قسمت از دادنامه که تأیید شده، ادامه پیدا خواهد کرد و نیازی به صدور اجرائیه جدید نیست و نسبت به آن قسمت که کاهش یافته، عملیات اجرائی قبلی ملغی می شود.

۳ و ۴- آن قسمت از حکم که نقض شده، اقدامات اجرائی مربوط به آن نیز کان لم یکن می شود.

مبحث پنجم - تصحیح رأی
مبحث ششم - دادرسی فوری

باب چهارم - تجدیدنظر

فصل اول - احکام و قرارهای قابل نقض و تجدیدنظر

فصل دوم - آرای قابل تجدیدنظر

سؤال^۱ رئیس اداره دولتی که اداره متبوعش خوانده واقع شده است ادعای خواهان را مورد پذیرش قرار داده است. آیا با اقرار رئیس اداره خوانده رأی صادره قطعی است و یا این که چون اقرار به ضرر شخص حقیقی خودش نیست و به نمایندگی از اداره دولتی است رأی صادره غیرقطعی و قابل تجدیدنظرخواهی می باشد؟

شماره پرونده ۴۶۶ - ۱۲۷/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۶۸۵ - ۱۳۹۳/۳/۲۶

اقرار به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی در قانون آئین دادرسی مدنی پیش بینی گردیده و به موجب ماده ۱۲۷۸ قانون مدنی در خصوص آثار اقرار در دعاوی حقوقی آمده: "اقرار هر کس فقط نسبت به خود آن شخص و قائم مقام قانونی او نافذ است و در حق دیگری نافذ نیست مگر در موردی که قانون آنها را ملزم به اقرار نموده باشد." بنابراین و با توجه به تعریف قانونی اقرار در ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی و متفاوت بودن شخصیت حقوقی اداره دولتی از شخصیت حقیقی رئیس اداره و با لحاظ مواد ۳۲ و ۲۰۵ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی^۲ مصوب ۱۳۷۹ که اقرار وکیل علیه موکل خود را در امور قاطع دعوی نپذیرفته است، این نتیجه حاصل می گردد که «اقرار» موضوع تبصره ماده ۳۳۱ قانون^۳ اخیرالذکر منصرف از اظهارات رئیس اداره دولتی (نماینده قانونی خوانده) دائر بر پذیرش دعوی خواهان است. زیرا رئیس اداره دولتی در اینجا خوانده (یا قائم مقام قانونی وی) محسوب نمی گردد و تنها نقش نماینده قانونی خوانده را ایفاء می نماید بنابراین رأی صادره در فرض سؤال با رعایت سایر شرایط قانونی قابل تجدیدنظرخواهی می باشد.

سؤال^۴

۱- آیا قرار عدم صلاحیت صادره از ناحیه دادگاه موضوع ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی^۵ قابل تجدیدنظرخواهی می - باشد یا خیر؟

۲- با توجه به اینکه در ماده ۳۴۶ قانون آیین دادرسی مدنی^۱ مدیر دفتر دادگاه مکلف است در مقام تبادل لواط، دادخواست و پیوست- های آن را برای طرف دعوی ارسال نماید. حال چنانچه در ستون تجدیدنظرخوانده مشخصات طرف دعوی قید و در

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۴ آبان ۱۳۹۳

^۲ ماده ۳۲ - وزارتخانه ها، موسسات دولتی و وابسته به دولت، شرکتهای دولتی، نهادهای انقلاب اسلامی و موسسات عمومی غیر دولتی، شهرداریها و بانکها می توانند علاوه بر استفاده از وکلای دادگستری برای طرح هرگونه دعوا یا دفاع و تعقیب دعاوی مربوط از اداره حقوقی خود یا کارمندان رسمی خود با داشتن یکی از شرایط زیر بعنوان نماینده حقوقی استفاده نمایند: ۱ - دارا بودن لیسانس در رشته حقوق با دو سال سابقه کار آموزی در دفاتر حقوقی دستگاههای مربوط. ۲ - دوسال سابقه کار قضایی یا وکالت به شرط عدم محرومیت از اشتغال به مشاغل قضاوت یا وکالت. تشخیص احراز شرایط یاد شده به عهده بالاترین مقام اجرایی سازمان یا قائم مقام قانونی وی خواهد بود. ارائه معرفی نامه نمایندگی حقوقی به مراجع قضایی الزامی است. ماده ۲۰۵ - اقرار وکیل علیه موکل خود نسبت به اموری که قاطع دعوا است پذیرفته نمی شود اعم از این که اقرار در دادگاه یا خارج از دادگاه به عمل آمده باشد.

^۳ تبصره ماده ۳۳۱ قانون آ.د.م؛ احکام مستند به اقرار در دادگاه یا مستند به رأی یک یا چند نفر کارشناس که طرفین کتباً رأی آنان را قاطع دعوا قرار داده باشند قابل درخواست تجدیدنظر نیست مگر در خصوص صلاحیت دادگاه یا قاضی صادرکننده رأی.

^۴ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ آذر ۱۳۹۳

^۵ از قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی): ماده ۲۷- در صورتی که دادگاه رسیدگی کننده خود را صالح به رسیدگی نداند با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به دادگاه صلاحیتدار ارسال می نماید. دادگاه مرجوع الیه مکلف است خارج از نوبت نسبت به صلاحیت اظهار نظر نماید و چنانچه ادعای عدم صلاحیت را نپذیرد، پرونده راجعت حل اختلاف به دادگاه تجدیدنظر استان ارسال می کند. رأی دادگاه تجدیدنظر در تشخیص صلاحیت لازم الاتباع خواهد بود.

تبصره - در صورتی که اختلاف صلاحیت بین دادگاههای دوحوزه قضایی از دو استان باشد، مرجع حل اختلاف به ترتیب یاد شده، دیوان عالی کشور می باشد.

ادامه نوشته شده باشد که با وکالت مثلاً فلانی و در ستون نشانی نیز آدرس وکیل قید شده باشد، در این وصف دادخواست و پیوست-ها باید به آدرس مندرج در دادخواست تجدیدنظرخواهی که مربوط به وکیل است ارسال و ابلاغ شود یا باید مراتب تجدیدنظرخواهی به نشانی خود تجدیدنظرخوانده ارسال و ابلاغ گردد؟

شماره پرونده ۱۰۹۲ - ۱۲۷/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۵۰۳ - ۱۳۹۳/۶/۲۶

۱- قرار عدم صلاحیت محلی صادره از دادگاه بدوی فرض سؤال، غیرقابل تجدیدنظر است، ولی تجدیدنظرخواه می-تواند ضمن تجدیدنظرخواهی نسبت به رأی دادگاه بدوی، نسبت به صلاحیت محلی دادگاه صادرکننده رأی نیز اعتراض کند. در این صورت دادگاه تجدیدنظر طبق ماده ۳۵۲ قانون آئین داری در امور مدنی، اگر دادگاه صادرکننده رأی را فاقد صلاحیت محلی تشخیص دهد، رأی را نقض و پرونده را به مرجع صالح ارسال می-کند.

۲- چنانچه وکیل در مرحله بدوی دخالت داشته و وکالت موکل (تجدیدنظرخوانده) در مرحله بالاتر را نیز داشته باشد و تمبر قانونی را ابطال نموده باشد، دادخواست تجدیدنظرخواهی و ضامائم آن، باید به نشانی وکیل ارسال شود.

فصل سوم - مهلت تجدیدنظر

فصل چهارم - دادخواست و مقدمات رسیدگی

سؤال^۲

مطابق تبصره ۲ ماده ۳۳۹ قانون آئین دادرسی مدنی^۳ در صورتی که دادخواست [تجدید نظر خواهی] خارج از مهلت داده شود، به موجب قرار دادگاه صادرکننده [رای] بدوی رد می‌شود. این قرار ظرف بیست روز قابل اعتراض در مرجع تجدیدنظر

۱ ماده ۳۴۶ - مدیر دفتر دادگاه بدوی ظرف دو روز از تاریخ وصول دادخواست و ضامائم آن و یا پس از رفع نقص، یک نسخه از دادخواست و پیوست‌های آن را برای طرف دعوا می‌فرستد که ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ پاسخ دهد، پس از انقضای مهلت یادشده اعم از این که پاسخی رسیده یا نرسیده باشد، پرونده را به مرجع تجدیدنظر می‌فرستد.

ماده ۳۵۲ - هرگاه دادگاه تجدیدنظر، دادگاه بدوی را فاقد صلاحیت محلی یا ذاتی تشخیص دهد رأی را نقض و پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌دارد.

۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ آبان ۱۳۹۳

۳ ماده ۳۳۹ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹: متقاضی تجدیدنظر باید دادخواست خود را ظرف مهلت مقرر به دفتر دادگاه صادرکننده رأی یا دفتر شعبه اول دادگاه تجدیدنظر یا به دفتر بازداشتگاهی که در آنجا توقیف است، تسلیم نماید. هر یک از مراجع یادشده در بالا باید بلافاصله پس از وصول دادخواست آن را ثبت و رسیدی مشتمل بر نام متقاضی و طرف دعوا، تاریخ تسلیم، شماره ثبت و دادنامه به تقدیم‌کننده تسلیم و در روی کلیه برگهای دادخواست تجدیدنظر همان تاریخ را قید کند. این تاریخ، تاریخ تجدیدنظر خواهی محسوب می‌گردد.

تبصره ۱ - در صورتی که دادخواست به دفتر مرجع تجدیدنظر یا بازداشتگاه داده شود به شرح بالا اقدام و دادخواست را به دادگاه صادرکننده رأی ارسال می‌دارد. چنانچه دادخواست تجدیدنظر در مهلت قانونی تقدیم شده باشد، مدیر دفتر دادگاه بدوی پس از تکمیل آن، پرونده را ظرف دو روز به مرجع تجدیدنظر ارسال می‌دارد.

تبصره ۲ - در صورتی که دادخواست خارج از مهلت داده شود و یا در مهلت قانونی رفع نقص نگردد، به موجب قرار دادگاه صادرکننده رأی بدوی رد می‌شود. این قرار ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ در مرجع تجدیدنظر قابل اعتراض است، رأی دادگاه تجدیدنظر قطعی است.

می‌باشد. چنانچه اعتراض به این قرار ناقص یا خارج از مهلت باشد چه مرجعی صلاحیت رسیدگی به آن را دارد (دادگاه تجدیدنظر یا بدوی)؟

با توجه به اینکه در صورت صدور قرار مجدد توسط دادگاه بدوی و تکرار عمل از سوی تجدیدنظرخواه موجبات ایجاد تسلسل و دور فراهم می‌گردد که با توجه به مختومه شدن پرونده موجب تضییع حقوق تجدیدنظرخواننده می‌گردد.

شماره پرونده ۵۴۳ - ۱۲۷/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۸۴۹ - ۱۳۹۳/۴/۱۴

اعتراض به صدور قرار رد دادخواست تجدیدنظرخواهی مستلزم تقدیم دادخواست نیست و بنابراین در فرض استعلام، اخطار رفع نقص نیز موضوعیت نداشته و دادگاه بدوی مکلف است پرونده را با وضع موجود جهت رسیدگی به اعتراض به قرار مزبور به دادگاه تجدیدنظر استان ارسال دارد. بنابراین، صدور قرار رد اعتراض نسبت به رد دادخواست تجدیدنظرخواهی و در نتیجه حدوث تسلسل منتفی است.

تجدید نظر خواهی

صرف تقدیم لایحه اعتراض به رای، بدون تقدیم دادخواست قابل ترتیب‌اثر نیست^۱

سؤال) اگر محکوم‌علیه بدون تقدیم دادخواست تجدیدنظرخواهی، طی لایحه‌ای اعتراض خود را اعلام نموده باشد، آیا قابل ترتیب‌اثر است؟

شماره پرونده ۱۲۱۱ - ۱۲۷/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۵۷۰ - ۱۸/۸/۱۳۹۲

با توجه به ماده ۳۳۹ و بعد قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، تجدیدنظرخواهی باید به موجب دادخواست و در مهلت قانونی تقدیم شود. صرف دادن لایحه اعتراضی بدون تقدیم دادخواست قابل ترتیب‌اثر نیست.^۲

فصل پنجم - جهات تجدیدنظر

تبصره ۳ - دادگاه باید ذیل رأی خود، قابل تجدیدنظر بودن یا نبودن رأی و مرجع تجدیدنظر آن را معین نماید. این امر مانع از آن نخواهد بود که اگر رأی دادگاه قابل تجدیدنظر بوده و دادگاه آن را قطعی اعلام کند، هریک از طرفین درخواست تجدیدنظر نماید.^۱

^۱ منتشره در روزنامه رسمی مورخ ۲۵ دی ۱۳۹۲

^۲ ماده ۴۳۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲؛ تجدیدنظر خواهی یا فرجام خواهی طرفین راجع به جنبه کیفری رأی با درخواست کتبی و پرداخت هزینه دادرسی مقرر صورت می‌گیرد و نسبت به ضرر و زیان ناشی از جرم مستلزم تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی مطابق قانون آیین دادرسی مدنی است.

تبصره - تجدیدنظر خواهی یا فرجام خواهی محکوم علیه نسبت به محکومیت کیفری و ضرر و زیان ناشی از جرم به صورت توأمان مستلزم پرداخت هزینه دادرسی در امر حقوقی و رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست.

ماده ۴۳۷ هرگاه تجدیدنظر خواه یا فرجام خواه، مدعی اعسار از پرداخت هزینه دادرسی دعوی ضرر و زیان ناشی از جرم شود، دادگاه صادرکننده رأی نخستین به این ادعا خارج از نوبت رسیدگی می‌کند.

ماده ۴۳۸ هرگاه تجدیدنظر خواه یا فرجام خواه زندانی باشد حسب مورد از پرداخت هزینه دادرسی مرحله تجدیدنظر یا فرجام در امری که به موجب آن زندانی است معاف می‌گردد.

باب پنجم - طرق فوق العاده شکایت از آراء^۱

فصل اول - فرجام خواهی در امور مدنی

فرجام خواهی

فرجام خواهی از آراء، ناظر به آرای صادره از دادگاهها بوده و به آراء شوراهای حل اختلاف قابل تسری نمی باشد^۲

سؤال

۱- آیا با توجه به مفاد مواد ۶۱ و ۶۳ قانون آئین دادرسی مدنی ایراد به تقویم خواسته در شورای حل اختلاف تا اولین جلسه با توجه به عدم تأثیر آن در مراحل بعدی قابل رسیدگی است چرا؟

۲- آیا آراء شورای حل اختلاف قابل فرجام-خواهی در دیوانعالی محترم کشور می باشد یا خیر؟

شماره پرونده ۲۰۷۶ - ۲۱۸ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۰۸ - ۷/۲/۱۳۹۳

۱- شورای حل اختلاف مرجعی استثنائی و خارج از دادگستری است. بنابراین صرف نظر از آن که دادخواست و شرایط شکلی آن و تقویم خواسته به مفهومی که در مورد دادگاهها مطرح است در شوراهای موصوف قابل انطباق نمی باشد، شورا برای رسیدگی به دعاوی دارای ارزش واقعی بیش از حد نصاب های مقرر صالح نیست. فلذا هرگاه دلیل موجهی وجود داشته باشد که ارزش واقعی خواسته (دعوی) بیش از ارزش مورد ادعای طرفین یا یکی از آن دو باشد، بر اساس مقررات مربوط به صلاحیت ذاتی که اعمال آن نیازمند ایراد و اعتراض طرفین نیست، در این صورت قاضی شورای حل اختلاف قانوناً نمی تواند به موضوع رسیدگی کند.

۲- مستفاد از تبصره ۲ ماده ۲۱ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷ و ماده ۳۱ این قانون بالحاظ مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، این است که فرجام خواهی از آراء در موارد مقرر قانونی، ناظر به آرای صادره از دادگاهها بوده و به آراء شوراهای حل اختلاف قابل تسری نمی باشد.

فصل دوم - اعتراض شخص ثالث

فصل سوم - اعاده دادرسی

اعاده دادرسی

منظور از جریان دادرسی، دادرسی است که طی آن منتهی به صدور حکم گردیده است^۳

سؤال) آیا مکتوم بودن اسناد و مدارک در جریان دادرسی موضوع بند ۷ ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی^۴ قابلیت تسری به جریان دادرسی در دیوان محترم عدالت اداری را دارد یا اینکه فقط منظور جریان دادرسی در دادگاههای عمومی دادگستری است؟

^۱ تدوین کنندگان قانون آ. د. ع. ا. عنوان فرجام خواهی را برای باب پنجم انتخاب کرده اند!

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۹ مهر ۱۳۹۳

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۹ مهر ۱۳۹۳

^۴ ماده ۴۲۶ - نسبت به احکامی که قطعیت یافته ممکن است به جهات ذیل درخواست اعاده دادرسی شود:

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۲۲ - ۸/۲/۱۳۹۳

منظور از «جریان دادرسی» در بند ۷ ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ «دادرسی» است که طی آن منتهی به صدور حکم مورد درخواست اعاده دادرسی گردیده است و بند یاد شده منصرف از سایر دادرسی‌های انجام شده در آن دادگاه یا سایر مراجع قضایی می‌باشد ضمناً قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ به طور مطلق و عام قابل تسری به دادرسی در دیوان عدالت اداری نمی‌باشد.

باب ششم - مواعد

فصل اول - تعیین و حساب مواعد

فصل دوم - دادن مهلت و تجدید موعد

باب هفتم - داوری

سؤال^۱

در خصوص مواد ۴۶۰^۲ و ۴۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی جهت تعیین داور توسط دادگاه آیا رسیدگی به درخواست خواهان، مستلزم تعیین وقت رسیدگی و دعوت از طرفین است؟ آیا تصمیم دادگاه در تعیین داور به صورت رأی می‌باشد؟ و آیا این تصمیم قطعی است یا قابل تجدید نظر؟

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۳۳۷ - ۲۵/۹/۱۳۹۳

با توجه به مواد ۶۴ و ۴۵۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی،^۳ دادگاه با دستور تعیین وقت و دعوت از طرفین و تشکیل جلسه نسبت به تعیین داور اقدام می‌کند. به موجب ماده ۴۷۱ قانون یاد شده،^۱ در مواردی که داور

....

۷ - پس از صدور حکم، اسناد و مدارکی به دست آید که دلیل حقانیت درخواست‌کننده اعاده دادرسی باشد و ثابت شود اسناد و مدارک یادشده در جریان دادرسی مکتوم بوده و در اختیار متقاضی نبوده است.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۷ اسفند ۱۳۹۳

^۲ ماده ۴۶۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: در مواردی که مقرر گردیده است حل اختلاف به یک نفر داور ارجاع شود و طرفین نخواهند یا نتوانند در انتخاب داور تراضی نمایند و نیز در صورتی که داور یکی از طرفین فوت شود، یا استعفا دهد و طرف نامبرده نخواهد جانشین او را معین کند و یا در هر موردی که انتخاب داور به شخص ثالث واگذار شده و آن شخص از تعیین داور امتناع نماید یا تعیین داور از طرف او غیر ممکن باشد، هریک از طرفین می‌توانند با معرفی داور مورد نظر خود وسیله اظهارنامه از طرف مقابل درخواست نمایند که ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه نظر خود را در مورد داور واحد اعلام کند و یا حسب مورد در تعیین جانشین داور متوفی یا مستعفی یا داوری که انتخاب او وسیله ثالث متعذر گردیده اقدام نماید. در صورتی که با انقضای مهلت، اقدامی به عمل نیاید، برابر قسمت اخیر ماده قبل عمل خواهد شد.

^۳ ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: مدیر دفتر دادگاه باید پس از تکمیل پرونده، آن را فوراً در اختیار دادگاه قرار دهد. دادگاه پرونده را ملاحظه و در صورتی که کامل باشد پرونده را با صدور دستور تعیین وقت به دفتر اعاده می‌نماید تا وقت دادرسی (ساعت و روز و ماه

با قرعه تعیین می‌شود، هر یک از طرفین می‌توانند پس از اعلام در جلسه، در صورت حضور و در صورت غیبت از تاریخ ابلاغ تا ده روز داور تعیین شده را رد کنند، مگر این که موجبات رد بعداً حادث شود که در این صورت ابتدای مدت، روزی است که علت رد حادث گردد. دادگاه پس از وصول اعتراض، رسیدگی می‌نماید و چنانچه اعتراض را وارد تشخیص دهد، داور دیگری تعیین می‌کند. در هر حال، تصمیم دادگاه راجع به تعیین داور قابل تجدیدنظرخواهی نمی‌باشد.

اجرای رای داور

چنانچه رأی داوری مورد تأیید دادگاه قرار گرفته باشد اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرا در مورد آن بلامانع است

سؤال) احتراماً در صورت صدور حکم داوری دایر بر مدیونیت محکوم‌علیه و رد اعتراض مشارالیه نسبت به حکم داوری در محکمه دادگستری آیا اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی جایز است یا خیر.

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۵۲۶ - ۹۲/۸/۱۳

چنانچه رأی داوری مورد تأیید دادگاه قرار گرفته باشد اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ در مورد آن بلامانع است.

باب هشتم - هزینه دادرسی و اعسار

فصل اول - هزینه دادرسی

سؤال) احتراماً مستدعی است به منظور ایجاد رویه واحد نظریه آن اداره محترم را در خصوص بندهای ذیل از درآمد قضایی موضوع مصوبات جلسه پانزدهم مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۴ کمیسیون تلفیق لایحه بودجه سال ۱۳۹۳ اعلام فرمایید:

و (سال) را تعیین و دستور ابلاغ دادخواست را صادر نماید. وقت جلسه باید طوری معین شود که فاصله بین ابلاغ وقت به اصحاب دعوا و روز جلسه کمتر از پنج روز نباشد.

در مواردی که نشانی طرفین دعوا یا یکی از آنها در خارج از کشور باشد فاصله بین ابلاغ وقت و روز جلسه کمتر از دوماه نخواهد بود.

ماده ۴۵۹ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی: در مواردی که طرفین معامله یا قرارداد متعهد به معرفی داور شده ولی داور یا داوران خود را معین نکرده باشند و در موقع بروز اختلاف نخواهند و یا نتوانند در معرفی داور اختصاصی خود اقدام و یا در تعیین داور ثالث تراضی نمایند و تعیین داور به دادگاه یا شخص ثالث نیز محول نشده باشد، یک طرف می‌تواند داور خود را معین کرده به وسیله اظهارنامه رسمی به طرف مقابل معرفی و درخواست تعیین داور نماید و یا نسبت به تعیین داور ثالث تراضی کند. در این صورت طرف مقابل مکلف است ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه داور خود را معرفی و یا در تعیین داور ثالث تراضی نماید. هرگاه تا انقضای مدت یادشده اقدام نشود، ذی‌نفع می‌تواند حسب مورد برای تعیین داور به دادگاه مراجعه کند.

۱ ماده ۴۷۱ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی: در مواردی که داور با قرعه تعیین می‌شود، هر یک از طرفین می‌توانند پس از اعلام در جلسه، در صورت حضور و در صورت غیبت از تاریخ ابلاغ تا ده روز، داور تعیین شده را رد کنند، مگر این که موجبات رد بعداً حادث شود که در این صورت ابتدای مدت روزی است که علت رد حادث گردد. دادگاه پس از وصول اعتراض، رسیدگی می‌نماید و چنانچه اعتراض را وارد تشخیص دهد داور دیگری تعیین می‌کند.

۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۳ آبان ۱۳۹۳

۱- با توجه به اینکه در بند ۱۲ به هزینه دادرسی مرحله وخواهی، اعاده دادرسی و اعتراض ثالث اشاره ای نشده است هزینه دادرسی در این مراحل به چه میزان باید وصول گردد؟

۲- با عنایت به این که معیار مشخصی برای وصول هزینه دادرسی بند ۱۳ در ارتباط با دعای غیرمالی تعیین نشده است، برای تشخیص نوع دعوی و میزان مقطوع هزینه دادرسی این گونه دعای چگونه باید عمل نمود؟

۳- هزینه دادرسی امور حسبی مانند تقسیم ترکه صدور حکم موت فرضی و ... چه میزان می باشد؟

۴- آیا مجوزی برای دریافت [هزینه برای] اعتراض به قرارهای نهایی کیفری مخصوصاً قرار منع تعقیب در مرحله دادسرا وجود دارد یا خیر؟

شماره پرونده ۲۵۴ - ۲/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۷۰۱ - ۱۳۹۳/۳/۲۷

۱- همان گونه که در بند ۱۲ جدول تعرفه‌های مصوب خدمات قضائی برای اجراء در سال ۱۳۹۳ در خصوص درآمد خدمات قضائی ناظر به بند ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت ... مصوب ۱۳۷۳ آمده است، موارد اعلام شده در فرض استعلام (هزینه دادرسی مرحله وخواهی، اعاده دادرسی و اعتراض ثالث) بدون تغییر می‌باشد. بنابراین مطابق مقررات سابق همچنان هزینه دادرسی در خصوص موارد مزبور می‌باید اخذ گردد.

۲- با توجه به اینکه در بند ۱۳ جدول تعرفه‌های مصوب خدمات قضائی برای اجراء در سال ۱۳۹۳ هیچ گونه ملاک و معیاری برای تعیین نوع دعوا، ارائه نشده است به نظر می‌رسد تعیین نوع دعوا به تشخیص دادگاه می‌باشد. به این امر در بند ۲۲ جدول یاد شده که تعرفه مشابهی مقرر گردیده، تصریح شده است.

۳- هزینه دادرسی در امور حسبی منحصر به ۹ مورد ذیل ماده ۳۷۵ اصلاحی ۱۳۴۵/۳/۱۷ قانون امور حسبی^۱ است که به استناد بند ۱۰ تبصره ۹۱ قانون بودجه کل کشور مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۲۶ به پانصد ریال (۵۰۰ ریال) افزایش یافته است این مبلغ در طبقه بندی شماره ۱۴۰۱۰۱ بخش سوم قانون بودجه سال ۱۳۸۸ کل کشور مصوب ۱۳۸۷/۱۲/۲۶ به مبلغ پنجاه هزار ریال (۵۰/۰۰۰ ریال) برای اجراء در سال ۱۳۸۸ افزایش یافته است اما در بند ۳۶ بخش تغییرات متفرقه اعمال شده در قانون بودجه سال ۱۳۸۹ کل کشور و هم چنین در جدول پیوست تغییرات متفرقه بخش ششم قانون بودجه سال ۱۳۹۳ کل کشور

^۱ ماده ۳۷۵ قانون امور حسبی:

هزینه رسیدگی به امور حسبی منحصر به موارد زیر بوده و در هر مورد موقع درخواست یکصد ریال (۱۰۰ ریال) گرفته می شود:

- ۱ - درخواست تسلیم اموال غائب به ورثه.
- ۲ - درخواست حکم موت فرضی.
- ۳ - درخواست پژوهش از رد درخواست حکم موت فرضی.
- ۴ - درخواست مهر و موم ترکه.
- ۵ - درخواست برداشتن مهر و موم ترکه.
- ۶ - درخواست تحریر ترکه.
- ۷ - درخواست تصفیه ترکه.
- ۸ - درخواست تقسیم ترکه.
- ۹ - درخواست تصدیق انحصار وراثت.

به عنوان درآمدهای خدمات قضائی مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۶ که طی بخشنامه شماره ۹۰۰۰/۱۹۵۳/۱۰۰ مورخ ۱۳۹۳/۱/۱۷ رئیس قوه قضائیه هم ابلاغ شده است، اثری از افزایش هزینه دادرسی امور حسبی دیده نمی‌شود از طرف دیگر اولاً امور حسبی متفاوت از امور ترافعی است و دعوا تلقی نمی‌شود و حتی در مواد مختلف قانون امور حسبی از جمله ماده ۱۳ آن اصطلاح درخواست بکار رفته است نه دادخواست لذا مقایسه آن با دعاوی غیر مالی صحیح نیست. ثانیاً طبق اصل ۵۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هیچ نوع مالیاتی وضع نمی‌شود مگر به موجب قانون. بنابراین به نظر می‌رسد هزینه دادرسی امور حسبی تغییر نکرده و در حال حاضر می‌باید مطابق مقررات قبل عمل شود. ضمناً شایان ذکر است که اگر توأم با امر حسبی، دعاوی ترافعی مانند اختلاف در مالکیت مطرح شود رسیدگی به دعاوی ترافعی مستلزم پرداخت هزینه دادرسی مربوط می‌باشد.

۴- در مقررات ماده ۳ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت... مصوب ۱۳۷۳ برای اعتراض به قراردادهای نهایی دادرسی هزینه‌ای پیش‌بینی نشده است و اعتراض به قراردادهای مذکور کماکان بدون پرداخت هزینه دادرسی صورت می‌گیرد، آنچه در بند ۱۶ جدول تعرفه‌های مصوب خدمات قضائی برای اجراء در سال ۱۳۹۳ آمده، مربوط به قراردادهای قابل تجدیدنظر در دادگاه و دیوانعالی کشور است که شامل قرار منع تعقیب و موقوفی تعقیب صادره از دادگاه عمومی جزائی است که قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان می‌باشد و ارتباطی به قراردادهای منع تعقیب و موقوفی تعقیب صادره از دادسرا ندارد.

سؤال^۱ احتراماً با عنایت به ابلاغ قانون بودجه سال ۱۳۹۳ و تصویب تغییراتی در هزینه‌های دادرسی و درآمد خدمات قضایی و مفاد بخشنامه ۹۰۰۰/۱۹۵۳/۱۰۰-۱۳۹۳/۱/۱۷ ریاست محترم قوه قضائیه مبنی بر اعمال تعرفه‌ها از آغاز سال ۱۳۹۳ و نظر به برخی ابهامات مستدعی است دستور فرمائید درخصوص سؤالات ذیل نظر آن مرجع محترم را اعلام و نتیجه را جهت ایجاد وحدت رویه قضایی امر به ابلاغ فرمایند.

۱- با توجه به مفاد بند ۱۷ جدول و عدم ذکر هزینه برای گواهی‌های صادره از دفاتر مرجع قضایی با وصف ذکر آن در متن بند هفدهم ماده ۳ قانون وصول مصوب سال ۱۳۷۰ آیا گواهی‌های صادره مذکور دارای هزینه است یا خیر در صورت دارای هزینه بودن مبلغ هزینه چقدر است؟

۲- با توجه به مفاد بند ۳ جدول هزینه‌های دادرسی اعلامی، هزینه تجدیدنظرخواهی از دعاوی غیرمالی در مرجع تجدیدنظر چه مقدار خواهد بود؟

شماره پرونده ۳۴۶ - ۲/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۶۹۳ - ۱۳۹۳/۳/۲۶

۱- اصل ۵۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هیچ نوع مالیاتی وضع نمی‌شود مگر به موجب قانون لذا با عنایت به اینکه در بند ۱۷ جدول تعرفه‌های مصوب خدمات قضائی برای سال ۱۳۹۳ ذکری از گواهی صادره از دفاتر کلیه مراجع مذکور به عمل نیامده است بنابراین در این مورد مبلغ ۰۰۰/۲ ریال تغییری نکرده است و به قوت خود باقی است و شامل افزایش ۰۰۰/۵ ریال نمی‌شود.

۲- در بند ۱۳ جدول تعرفه‌های مصوب خدمات قضائی برای سال ۱۳۹۳، هزینه دادرسی در دعاوی غیرمالی را در کلیه مراجع قضائی بسته به نوع دعوی از دویست هزار ریال تا یک میلیون ریال تعیین نموده است بنابراین در فرض استعلام هزینه تجدیدنظر خواهی از احکام و آرای غیرمالی به همین مبنا وصول خواهد شد.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۳ آبان ۱۳۹۳

موارد معافیت

سؤال^۱ به موجب قانون آئین دادرسی مدنی پرداخت هزینه دادرسی برای کلیه خواهان ها اعم از اشخاص حقوقی دولتی یا غیردولتی و اشخاص حقیقی تکلیف و مقرر گردیده است و ماده ۵۲۹ از قانون آئین دادرسی مدنی کلیه قوانین مغایر مقدم التصویب اعم از عام و خاص را ملغی کرده است و بر این مبنا تبصره ذیل ماده ۹ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲ که اداره اوقاف را از پرداخت هزینه دادرسی معاف کرده ملغی گردیده است و با وجود این در بعد از تصویب قانون آئین دادرسی مدنی راجع به بقاع متبرکه حضرت عبدالعظیم (ع) و حضرت معصومه (علیها السلام) و موقوفات آن ها در تبصره ذیل ماده ۹ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه از مجلس شورای اسلامی استفسار گردیده و مجلس شورای اسلامی به تاریخ ۱۳۷۹/۶/۱۳ بعد از تصویب قانون آئین دادرسی مدنی به موجب ماده واحده در مقام استفسار تصویب نموده بقاع مذکور مشمول برخورداری از معافیت از پرداخت هزینه- های دادرسی تبصره ذیل ماده ۹ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲ است. حال، با این اوصاف آیا می توان گفت مجلس شورای اسلامی در بعد از تصویب قانون آئین دادرسی مدنی مجدداً قانون منسوخ قبلی ذیل ماده ۹ قانون یاد شده را احیاء کرده است و یا این که با منسوخ شدن تبصره ذیل ماده ۹ قانون یاد شده موضوع استفساریه هم منتفی می باشد و یا این که آنچه به موجب استفساریه مورد پذیرش قرار گرفته همان بقاع متبرکه حضرت عبدالعظیم (ع) و حضرت معصومه (علیها السلام) و موقوفات آن هاست که این قسمت احیاء شده و قابل تسری به سایر موارد در تبصره ذیل ماده ۹ قانون یاد شده که قبلاً منسوخ گردیده نمی باشد؟

شماره پرونده ۳۷۶ - ۲/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۶۱۱ - ۱۳۹۳/۳/۱۹

با توجه به این که تبصره ماده ۹ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه قانون خاص می باشد، با تصویب مقررات قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹ که قانون عام است، نسخ نشده و به قوت خود باقی است و قانون استفساریه راجع به بقعه متبرکه حضرت رضا (ع) و حضرت معصومه (س) نیز مؤید این معنا است. لذا سازمان حج و اوقاف و امور خیریه نیز تنها در موارد مذکور در قانون فوق الذکر از پرداخت هزینه دادرسی معاف است.

فصل دوم - اعسار از هزینه دادرسی

اعسار

اگر تاجر دادخواست اعسار تقدیم نماید دادگاه باید قرار عدم استماع صادر کند^۲

سؤال) اگر تاجر دادخواست اعسار تقدیم نماید دادگاه باید قرار عدم استماع صادر کند یا رد دعوی؟

شماره پرونده ۱۷۰۵ - ۱۲۷/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۷ - ۱۳۹۳/۱/۱۶

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۴ آبان ۱۳۹۳

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۵ شهریور ۱۳۹۳

گرچه بین قرار عدم استماع دعوا و قرار ردّ دعوا از حیث آثار، تفاوتی به نظر نمی‌رسد، با این حال با توجه به این که برابر ماده ۳۳ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ و ماده ۵۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی اصولاً دادخواست اعسار از تاجر قابل پذیرش و استماع نیست، بنابراین به نظر می‌رسد در فرض سؤال صدور قرار عدم استماع دعوا موجه است.

اعسار از پرداخت محکوم به

سؤال^۱

۱- با توجه به مفاد ماده ۲۹ قانون اعسار که بیان داشته اگر پس از صدور حکم اعسار معلوم شود که مدعی اعسار بر خلاف واقع خود را معسر قلمداد کرده است به حبس تادیبی از یک ماه تا شش ماه محکوم خواهد شد، بیان فرمایید شخصی که مدعی این امر است که مدعی اعسار بر خلاف واقع خود را معسر قلمداد نموده است، چه دادخواستی باید تقدیم نماید؟ چون تا زمانی که حکم قطعی اعسار که توسط دادگاه تجدیدنظر قطعیت یافته است، نقض نگردد نمی‌توان از نظر کیفری نامبرده را تحت تعقیب قرارداد، آیا باید دادخواست جدید تقدیم نماید، با چه عنوانی و چه خواسته‌ای؟ یا این که دادخواست اعاده دادرسی تقدیم نماید و نسبت به حکم اعسار سابق تقاضای اعاده دادرسی نماید؟

۲- در پرونده ای حکم به اعسار محکوم علیه به نحوه اقساط صادر شده است. محکوم له با ارائه مدارکی اعلام داشته محکوم علیه در قرعه کشی بانک مبلغی را برنده شده و وصول نموده است و از حالت اعسار خارج شده است و تقاضای تجویز اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و جلب محکوم علیه را نموده است. بیان فرمایید مدعی رفع عسرت محکوم له چه دادخواستی باید تقدیم نماید که مسموع باشد تحت عنوان چه خواسته‌ای؟ آیا با توجه به ماده ۳۱ قانون اعسار و مواد ۲۶۱ و ۲۶۳ قانون مدنی مصر و ماده ۷۲ قانون مدنی عراق و ماده ۲۶۱ قانون مدنی سوریه صدور حکم به زوال اعسار محکوم علیه صحیح است یا باید تقاضای تعدیل اقساط را مطرح نماید؟ آیا مستلزم تقدیم دادخواست و رسیدگی و صدور حکم می‌باشد یا خیر؟

شماره پرونده ۱۵۷۳ - ۹۳ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۶۴۴ - ۱۳۹۳/۳/۲۴

۱- چنانچه معلوم شود که مدعی اعسار در زمان طرح دعوای اعسار در واقع معسر نبوده و برخلاف واقع خود را معسر قلمداد نموده است، موضوع مشمول ماده ۲۹ قانون اعسار بوده و محکوم له می‌تواند مبادرت به طرح شکایت کیفری نماید و در صورتی که پس از صدور حکم اعسار، معلوم شود که از مدعی اعسار رفع عسرت شده ولی کماکان از حکم اعسار استفاده کرده، در این صورت موضوع مشمول ماده ۳۱ همان قانون می‌شود و محکوم له می‌تواند شکایت کیفری را مطرح کند.

لذا با توجه به مراتب فوق، اثبات رفع اعسار از طریق طرح دعوای حقوقی موضوعاً منتفی است. اضافه می‌شود که وجود حکم قطعی اعسار از محکوم به مانع توقیف اموال شناسائی شده محکوم علیه برای اجرای حکم نمی‌باشد.

۲- در فرضی که محکوم له مدعی رفع عسرت از محکوم علیه است، ولی نمی‌تواند مالی معرفی کند، مادامی که در دادگاه صلاحیت دار اثبات رفع عسرت از محکوم له حکم اعسار از پرداخت محکوم به، نگردیده است، اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ توسط دادگاه مجری حکم به درخواست محکوم له ممکن نیست و محکوم له می‌تواند با طرح شکایت کیفری برابر ماده ۳۱ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ اقدام نماید یا مبادرت به طرح دعوی اثبات رفع عسرت از محکوم له حکم اعسار از محکوم به نماید.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۴ آبان ۱۳۹۳

سؤال^۱

در خصوص پرونده ای خواهان مطالبه وجهی از شخص خوانده را می نماید که درحین رسیدگی شخص ثالث تعهد می کند در مدت معینی طلب خواهان را پرداخت نماید و دادگاه مبادرت به صدور گزارش اصلاحی می نماید. آیا گزارش اصلاحی صادره مبنی بر تعهد شخص ثالث بر پرداخت طلب خواهان صحیح می باشد؟ و بر اساس گزارش اصلاحی صادره می توان در صورت استنکاف شخص ثالث اعمال ماده ۲ نحوه اجرای محکومیت های مالی کرد؟

شماره پرونده ۸۶۹ - ۲۶ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۴۱۹ - ۱۳۹۳/۶/۱۸

تعهد شخص ثالث مبنی بر پرداخت طلب خواهان از خوانده ضمن گزارش اصلاحی فرض قسمت اول، فاقد اشکال قانونی است. ولی به نظر می رسد با توجه به ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی^۲، اعمال ماده مذکور فقط در مورد محکوم علیه ممکن است و قابل تسری به شخص ثالث نیست.

سؤال

احتراماً فردی پس از گذراندن دوره محکومیت خود و مستهلک شدن جزای نقدی در مورد رد مال که مبلغ یک میلیارد و دویست میلیون تومان می باشد، دادخواست اعسار ارائه نموده و رأی بر اعسار وی به صورت مطلق صادر گردیده است. آیا این شخص را قبل از قطعیت حکم می توان آزاد کرد؟ لطفاً ارشاد فرمائید.

شماره پرونده ۱۰۶۰ - ۹۳ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۴۲۹ - ۱۳۹۳/۶/۱۸

با صدور حکم اعسار محکوم علیه، زندانی بلافاصله باید از زندان آزاد شود، هرچند که حکم غیرقطعی باشد.

باب نهم - مطالبه خسارت و اجبار به انجام تعهد

فصل اول - کلیات

فصل دوم - خسارات

خسارت عدم انجام تعهد

خسارت تأخیر تأدیه ی ناشی از عدم پرداخت محکوم به، از تاریخ ابلاغ حکم قطعی مستقلاً قابل مطالبه است^۱

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۱ دی ۱۳۹۳

^۲ ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۷؛ هرکس محکوم به پرداخت مالی به دیگری شود چه به صورت استرداد عین یا قیمت یا مثل آن و یا ضرر و زیان ناشی از جرم یا دیه و آن را تأدیه ننماید دادگاه او را الزام به تأدیه نموده و چنانچه مالی از او در دسترس باشد آن را ضبط و به میزان محکومیت از مال ضبط شده استیفاء می نماید و در غیر این صورت بنا به تقاضای محکوم له، ممتنع را در صورتی که معسر نباشد تا زمان تأدیه حبس خواهد کرد.

تبصره - چنانچه موضوع این ماده صرفاً دین بوده و در ذمه مدیون باشد دادگاه در حکم خود مستثنیات دین را منظور خواهد داشت و در مورد استرداد عین در صورتی مقررات فوق اعمال می شود که عین موجود نباشد بجز در بدل حیلوله که برابر مقررات مربوطه عمل خواهد شد.

آیا خسارت تأخیر تأدیه موضوع ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی به مبلغی که کارشناسان به عنوان خسارت ناشی از عدم انجام تعهد تعیین کرده‌اند، تعلق می‌گیرد؟

شماره پرونده ۱۵۸۵ - ۶۲ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۰۶۵ - ۳۰/۱۰/۱۳۹۲

در فرض سؤال که مبلغ خسارت ناشی از عدم انجام تعهد مورد ارزیابی کارشناس یا هیأت کارشناسی قرار گرفته و سپس دادگاه آن را به عنوان محکوم به مورد حکم قرار داده، در این صورت فقط همین میزان تعیین شده در حکم نسبت به محکوم علیه اجراء می‌شود و این مبلغ مشمول خسارت تأخیر تأدیه نیست، اما متعاقب ابلاغ حکم قطعی و عدم پرداخت محکوم به از ناحیه وی با وجود شرایط مقرر در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ و در پی طرح دعوای مستقل، صدور حکم مبنی بر پرداخت خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی اولیه امکان پذیر است.

خسارت تأخیر تأدیه

خواهان نمی‌تواند ابتدا به ساکن مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ناشی از مسئولیت مدنی یا ضمان را بکند^۱

سؤال) احتراماً نظر به اینکه در تفسیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی^۲ اختلاف نظر در برخی از شعب دادگاهها وجود دارد بدین شرح که برخی از قضات معتقدند در دعوای که خواسته آن دین و از نوع وجه رایج باشد در صورتی خسارت تأخیر تأدیه تعلق می‌گیرد که در زمان تقدیم دادخواست میزان دین به صراحت در ستون خواسته مشخص شده باشد و اگر در مواردی که خواسته به صراحت در هنگام تقدیم دادخواست مشخص نشده و مثلاً با ارجاع امر به کارشناس میزان خواسته تعیین گردد در چنین مواردی خسارت تأخیر تأدیه شامل اصل خواسته نمی‌شود و برخی دیگر از قضات بین این موارد تفاوتی قائل نبوده و معتقدند که در هر دو صورت موضوع مشمول ماده ۵۲۲ بوده و خسارت تأخیر به آن تعلق می‌گیرد خواهشمند است نظریه آن اداره را راجع به موضوع جهت بهره‌برداری به این دادگاه اعلام نمایید .

شماره پرونده ۱۹۹۰ - ۶۲ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۵۳۳

به نظر می‌رسد خسارت موضوع استعلام، ضرر و زیان ناشی از مسئولیت مدنی یا ضمان قهری می‌باشد که با این وصف خواهان نمی‌تواند ابتدا به ساکن مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ناشی از ضرر و زیان فوق را بکند؛ زیرا خسارت مزبور امری جدای از دین موضوع ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی است. مطالبه خسارت تأخیر تأدیه موضوع این ماده منوط به اینست که دین موضوع دعوا از نوع دین مسلم و وجه رایج و دارای سررسید باشد و تحت شرایط مندرج در آن ماده (مطالبه داین، تمکن مدیون و احراز امتناع) قابل طرح است. ولی موضوع استعلام مطالبه خسارت وارد شده به اموال خواهان (ملک یا خودرو یا...) مدنظر است.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۸ اردیبهشت ۱۳۹۳

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۰ شهریور ۱۳۹۳

^۳ ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی): در دعوایی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر این که طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند.

می‌باشد و شرایط موجود در ماده یاد شده را ندارد. بنابراین در فرض سؤال خواهان نمی‌تواند بدو و در ضمن دادخواست مطالبه اصل خسارت، دعوی خسارت تأخیر تأدیه را مطرح کند. ولی پس از صدور حکم و قطعیت آن (مبنی بر محکومیت خوانده به پرداخت اصل خسارت) و امتناع محکوم‌علیه از اجرای حکم، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ قطعیت حکم وفق مقررات همان ماده فاقد اشکال است.

خسارت تأخیر تأدیه

در صورت اثبات اعسار مدیون (محکوم علیه) و تقسیط محکوم به، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از وی جایز نیست

سؤال) احتراماً شخصی به پرداخت مبلغی علاوه بر خسارت تأخیر در تأدیه در حق بانک محکوم گردیده و در دادنامه صادره و اجرائیه محکوم علیه به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ سررسید لغایت اجرای حکم محکوم شده است. در حین اجرای حکم تقاضای تقسیط نموده و به لحاظ عدم تمکن مالی حکم به تقسیط آن صادر شده است. حال، بانک مدعی است می‌بایست خسارت تأخیر در تأدیه تا اجرای کامل حکم پرداخت شود دستور فرمائید خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ سررسید لغایت تاریخ صدور حکم اعسار بوده و یا بعد از صدور حکم اعسار نیز خسارت تأخیر به آن تعلق خواهد گرفت یا خیر.

شماره پرونده ۱۵۸۰ - ۶۲ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۰۶۸ - ۱۳۹۲/۱۰/۳۰

در خسارت تأخیر تأدیه موضوع ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌ها در امور مدنی^۱ مصوب ۱۳۷۹، در صورت اثبات اعسار مدیون (محکوم علیه) و تقسیط محکوم به، چون وی ممتنع از پرداخت و یا متمکن از پرداخت شناخته نمی‌شود، لذا مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از وی جایز نیست.

خسارت تأخیر تأدیه

در صورت اثبات اعسار مدیون (محکوم علیه) و تقسیط محکوم به، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از وی جایز نیست^۲

سؤال

احتراماً در پرونده های اجرایی خصوصاً پرداخت مهریه که بر اساس نرخ شاخص اعلامی از سوی بانک مرکزی محاسبه می شود بعد از تقسیط پرداخت محکوم به و پرداخت قسمتی از اقساط در خصوص اینکه آیا نسبت به باقیمانده اقساط مجدداً بر اساس نرخ شاخص اعلامی از سوی بانک مرکزی خسارت تأخیر تأدیه محاسبه و اضافه می گردد یا خیر اختلاف نظر وجود دارد خواهشمند است در این خصوص اعلام نظر فرمایید.

شماره پرونده ۴۲۶ - ۶۲ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۷۳۶ - ۳/۳۱/۳۱۳۹۳

^۱ ماده ۵۲۲ - در دعوایی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر این که طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۹ مهر ۱۳۹۳

در خسارت تأخیر تأدیه موضوع ماده ۵۲۲ قانون آئین دادرسی دادگاهها در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، در صورت اثبات اعسار مدیون (محکوم علیه) و تقسیط محکوم- به، چون وی ممتنع از پرداخت و یا متمکن از پرداخت شناخته نمی شود، لذا مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از وی جایز نیست.

تأخیر تأدیه

بانکها در جهت دریافت مطالبات خود تکلیفی به ابلاغ اخطاریه به ضامن، جدای از مدیون اصلی ندارند^۱

سؤال) شخص الف ضامن تسهیلات دریافتی ب در بانک شده است که با توجه به عدم پرداخت اقساط از ناحیه ب بانک به طرفیت وام گیرنده و ضامن اقامه دعوا نموده و علاوه بر مطالبه اصل و سود پرداختی نسبت به مطالبه خسارت (جریمه) تأخیر تأدیه روزانه علیه وام گیرنده و ضامن اقدام نموده است ضامن با این دفاع که از ناحیه بانک اخطار جهت عدم پرداخت از ناحیه وام گیرنده و جهت پرداخت توسط وی (ضامن) ارسال ننموده است و حاضر است در خصوص پرداخت اصل و سود تسهیلات اقدام نماید لکن در خصوص خسارت تأخیر به لحاظ عدم علم و اطلاع از وضعیت تخلف متعهد اصلی (وام گیرنده) در پرداخت اقساط و در نتیجه تعلق خسارت تأخیر تأدیه تسهیلات دریافتی مسئولیتی ندارد و به ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی استناد نموده است، لازم به توضیح این که در قرارداد اعطایی تسهیلات از سوی بانک در خصوص لزوم ارسال اخطاریه و اطلاع از سوی بانک به ضامن تعهدی وجود ندارد با توجه به مراتب فوق مستدعی است بفرمایید:

- ۱- آیا بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری در خصوص عدم ایفای تعهد از سوی وام گیرنده در موعد مقرر تکلیف به اطلاع به ضامن از طریق ارسال اخطاریه یا از طریق دیگر جهت پرداخت اقساط می باشند یا خیر؟
- ۲- اصولاً علم و اطلاع و آگاهی ضامن از تأخیر وام گیرنده در پرداخت اقساط مؤثر در مقام می- باشد تا در این صورت نامبرده مسئول خسارت مذکور محسوب گردد؟

شماره پرونده ۱۹۵۸ - ۶۲ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۵۴ - ۱۳۹۳/۱/۲۰

۲و۱- با توجه به این که ضمانت ضامن تابع تعهد مضمون عنه است و جدای از آن نمی باشد بنابراین بانکها و مؤسسات اعتباری در جهت دریافت مطالبات خود اعم از اصل، سود و خسارت تأخیر تأدیه تکلیفی به ارسال و ابلاغ اخطاریه به ضامن، جدای از مدیون اصلی ندارند. مگر این که در قرارداد مربوطه چنین شرطی لحاظ شده باشد.

وجه التزام

قرارداد بانک که در آن مازاد بر میزان تعیین شده بانک مرکزی سود و جریمه تعیین شده، غیرقابل مطالبه است^۲

سؤال) با توجه به اینکه بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری و صندوق های قرض الحسنه در قراردادهای منعقد فی مابین خود و اشخاص ثالث برای عدم پرداخت اقساط در مهلت تعیین شده علاوه بر سود متعلقه به اصل وام سود علیحده و علاوه بر آن وجه التزام تعیین می نمایند آیا حکم به پرداخت سود اضافه بر اصل وام و سود معلقه و نیز حکم به پرداخت وجه التزام و جاهت قانونی دارد.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۹ شهریور ۱۳۹۳

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۵ شهریور ۱۳۹۳

شماره پرونده ۳ - ۶۲ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۰۹ - ۱۳۹۳/۱/۲۷

اولاً: با توجه به الزامی بودن رعایت مصوبات پولی و بانکی بانک مرکزی برای کلیه بانک ها از جمله در تعیین سود و جریمه در قراردادهای و با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی، قراردادهایی که در آن مزاد بر میزان تعیین شده بانک مرکزی سود و جریمه تعیین شده، نسبت به مزاد بر میزان تعیین شده در مصوبه بانک مرکزی، فاقد اعتبار بوده و غیرقابل مطالبه است. نتیجتاً دعاوی مطالبه آن ها نیز محکوم به بطلان است.

ثانیاً: با توجه به ماده واحده قانون تسری امتیازات خاص بانکها به مؤسسات اعتباری غیربانکی مصوب سال ۱۳۸۱، ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا و تبصره‌های آن به مؤسسات یاد شده تسری دارد و تبصره‌های آن استثناء نگردیده است.

فصل سوم - مستثنیات دین

سؤال^۱

۱- چنانچه زوجی طبق دادنامه قطعی به پرداخت مهریه محکوم گردیده باشد و دارایی وی صرفاً مبلغی حدوداً ۱۰ الی ۲۰ میلیون تومان رهن یک منزل مسکونی باشد که در آن به سر می برد آیا می توان به عنوان اموال و دارایی وی در خصوص موضوع مذکور توقیف و به دائن پرداخت نمود یا پول رهن منزل از مستثنیات دین محسوب می گردد؟

شماره پرونده ۵۳۰ - ۳/۵ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۸۰۵ - ۱۳۹۳/۴/۸

در فرض سؤال، مبلغ ودیعه متعلق به مستأجر که به اعتبار آن، مورد اجاره به عنوان محل سکونت و تنها سر پناه وی در اختیارش قرار گرفته، جزء مستثنیات دین محسوب و مشمول بند الف ماده ۵۲۴ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی^۲ مصوب ۱۳۷۹ می باشد و قابل توقیف برای استیفاء محکوم به نیست.

مستثنیات

محل کسب و پیشه از شمول مستثنیات دین خارج است^۳

سؤال (آیا محل کسب و پیشه مشمول مقررات مربوط به مستثنیات دین است؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۶۷۰ - ۲۸/۸/۱۳۹۲

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ آبان ۱۳۹۳

^۲ ماده ۵۲۴ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹: مستثنیات دین عبارت است از:

الف - مسکن مورد نیاز محکوم علیه و افراد تحت تکفل وی با رعایت شؤن عرفی.

ب - وسیله نقلیه مورد نیاز و متناسب با شأن محکوم علیه.

ج - اثاثیه مورد نیاز زندگی که برای رفع حوائج ضروری محکوم علیه، خانواده و افراد تحت تکفل وی لازم است.

د - آذوقه موجود به قدر احتیاج محکوم علیه و افراد تحت تکفل وی برای مدتی که عرفاً آذوقه ذخیره می شود.

ه - کتب و ابزار علمی و تحقیقاتی برای اهل علم و تحقیق متناسب با شأن آنان.

و - وسایل و ابزار کار کسبه، پیشه‌وران، کشاورزان و سایر اشخاصی که وسیله امرار معاش محکوم علیه و افراد تحت تکفل وی می باشد.

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲ بهمن ۱۳۹۲

محل کسب و پیشه اعم از زمین و ساختمان احداثی از شمول بند و ماده ۵۲۴ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی خارج است و در زمره مستثنیات دین تلقی نمی‌شود.

مستثنیات

کالا هایی که کاسب عرضه می کند، از متثنیات دین (ابزار کار) محسوب نمی شوند

سؤال) زوج مبیل فروش می باشد و چند دست مبیل (۴ دست) در اجرای تأمین خواسته از وی توقیف شده آیا اموال توقیفی جزء مستثنیات دین می باشد و ابزار کار وی محسوب می شود یا خیر؟

شماره پرونده ۱۶۲۵ - ۱۲۷/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۱۷۱ - ۱۴/۱۱/۱۳۹۲

مقصود از وسایل و ابزار کار کسبه مذکور در بند و ماده ۵۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی، وسایلی مانند ترازو می‌باشد که برای آن کسب ضروری است، بنابراین اقلامی که کاسب برای فروش عرضه می‌کند، مانند مبیل‌های موجود در مغازه مبیل فروشی از شمول این بند خارج است. با این حال تشخیص مصداق بر عهده قاضی رسیدگی کننده می‌باشد.

مستثنیات

تخریب به منظور بازسازی موجب خروج مسکن از دایره مستثنیات دین نمی‌گردد^۱

سؤال) ملکی توقیف شده و درخواست رفع توقیف به لحاظ اینکه منزل مسکونی می‌باشد داده شده است. ملک توقیفی فعلاً به صورت مسطح و زمین می‌باشد قبلاً منزل مسکونی بوده است و هنوز ساخت و ساز نشده است. آیا ملک موصوف جزو مستثنیات می‌باشد یا خیر؟

شماره پرونده ۱۶ - ۳/۵ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۳۴۹ - ۱۳۹۳/۲/۱۷

چنانچه محکوم علیه (مدیون) مسکنی را که جزء مستثنیات دین است به منظور بازسازی تخریب نماید این امر موجب خروج مسکن مزبور (که در وضعیت فعلی تبدیل به زمین مسطح شده) از دایره مستثنیات دین نمی‌گردد.

مستثنیات

قانوناً امکان توقیف امتیاز داروخانه وجود دارد اما واگذاری آن مستلزم وجود شرایط قانونی انتقال گیرنده است^۲

سؤال

الف - آیا امتیاز - مثلاً امتیاز داروخانه - حق مالی است یا خیر؟ لازم به ذکر است که حسب اطلاعات واصله بعضی از دارندگان داروخانه امتیاز داروخانه را به افراد واجد شرایط واگذار و مبالغ را هم می‌گیرند.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۸ مهر ۱۳۹۳

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۷ شهریور ۱۳۹۳

ب - چنانچه حق مالی باشد آیا محکوم له می تواند در اجرای احکام توقیف و به واجدین شرایط واگذار و وجه آن را بابت محکوم به دریافت کند.

شماره پرونده ۱۹۳۰ - ۳/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۸۸ - ۱۳۹۳/۱/۲۶

امتیاز داروخانه حق ویژه‌ای است که جنبه مالی هم دارد، اگرچه قانوناً امکان توقیف آن وجود دارد اما واگذاری آن مستلزم وجود شرایط قانونی انتقال گیرنده و نیز موافقت مراجع قانونی ذی ربط است.

مستثنیات

تشخیص مستثنیات دین، تکلیف قاضی است

سؤال^۱

۱- آیا بررسی این که مال از جمله مستثنیات دین می باشد یا خیر، تکلیف مرجع قضایی است و یا این که تا قبل از ایراد از سوی محکوم- علیه اجرای احکام تکلیفی به بررسی ندارد؟

۲- چنانچه پس از اجرای حکم و انتقال سند به برنده مزایده، محکوم -علیه غایب و غیرمطلع مراجعه کند، حق اعتراض به فرایند اجرای احکام را دارد یا خیر؟ چنانچه احراز شود که مال از جمله مستثنیات است، اجرای احکام و یا قاضی چه تصمیمی باید بگیرد؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۷۵۵ - ۱۰/۹/۱۳۹۲

مستثنیات دین به شرح بندهای الف تا واو ماده ۵۲۴ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی احصاء گردیده است. با توجه به اطلاق ماده ۵۲۳ همان قانون، اجرای رأی از مستثنیات دین اموال محکوم علیه ممنوع است، چه آن که محکوم علیه مراتب مستثنیات دین بودن مال مذکور را اعلام کرده باشد، چه نکرده باشد. تشخیص مستثنیات دین و اعمال مقررات مربوطه به عهده قاضی رسیدگی کننده است و منوط به تقاضای محکوم علیه نیست. شایان ذکر است چنانچه متعاقباً نیز قاضی متوجه توقیف اشتباهی مستثنیات دین شده باشد، باید از آن رفع توقیف کند.

سؤال^۲

آیا ممنوعیت موضوع تبصره ۴ ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت مشمول دادیاران و معاونان دادستان مرکز استان می باشد یا خیر؟ به عبارت دیگر، آیا نامبردگان حق وکالت در دادگاه های عمومی و تجدیدنظر مراکز استان را به تفکیک در پرونده های حقوقی و کیفری دارند؟

شماره پرونده ۱۴۰۵ - ۹۸ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۰۵۰ - ۱۳۹۳/۸/۲۸

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۲ اسفند ۱۳۹۲

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۳۰ بهمن ۱۳۹۳

محدودیت قانونی در تبصره ۴ ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری^۱ مصوب سال ۱۳۷۶ مبنی بر منع کسانی که دارای رتبه قضائی بوده‌اند، از انجام وکالت به مدت سه سال در آخرین محل خدمتی خود، شامل کلیه قضات، اعم از دادرسان یا دادیاران و معاونین دادستان می‌باشد.

سؤال^۲

برابر ماده واحده قانون حالت اشتغال مستخدمین شهید، جانباز، از کارافتاده کلی و مفقودالاثر انقلاب اسلامی و جنگ تحمیلی^۳ مصوب ۳/۶/۱۳۷۲ ایثارگران مشمول این قانون شاغل محسوب شده و تابع مقررات قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت هستند. با توجه به اشتغال در دستگاههای دولتی طبق ماده ۱۵ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران^۴ مصوب ۱۳۵۴ منافی با شغل سردفتری اسناد رسمی و دفترباری است خواهشمند است، اعلام نظر فرمائید که آیا مستخدمین جانباز حالت اشتغال می‌توانند به سردفتری اسناد رسمی یا دفترباری منصوب شوند یا اینکه همانند سایر شاغلین دیگر وضعیت آنها منافی شغل سردفتری و دفترباری است؟

شماره پرونده ۱۲۶۲ - ۵۸ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۸۷۲ - ۱۳۹۳/۸/۷

با عنایت به قانون اصلاح تبصره ۲ ماده ۳۹ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران^۵ مصوب ۳/۷/۱۳۹۲ مبنی بر این که «حقوق حالت اشتغال در دستگاههای موضوع بند الف ماده ۲ این قانون قطع نمی‌گردد» و با توجه به استنباط از مشاغل مصرح در بند الف ماده ۲ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران^۶ مصوب ۱۴/۱۲/۱۳۹۱، از جمله عبارت «کانون وکلای دادگستری» به

۱ تبصره ۴ ماده ۶ کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری مصوب ۳۷۶: کسانی که دارای رتبه قضائی بوده‌اند به مدت سه سال در آخرین محل خدمت خود حق وکالت نخواهند داشت. متخلف از این مقرر به ترتیب تکرار مستوجب مجازتهای درجه ۳ الی ۶ خواهد بود.

۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۳ اسفند ۱۳۹۳

۳ ماده واحده قانون حالت اشتغال مستخدمین شهید، جانباز، از کارافتاده کلی و مفقودالاثر انقلاب اسلامی و جنگ تحمیلی: مستخدمین شهید، جانباز از کارافتاده کلی، جانباز آزاده از کارافتاده کلی و مفقودالاثر انقلاب اسلامی و جنگ تحمیلی در دستگاههای موضوع ماده ۱ قانون برقراری حقوق وظیفه از کارافتادگی و وظیفه عائله تحت تکفل جانبازان و ... مصوب ۲۵/۱۱/۱۳۶۱ مجلس شورای اسلامی ونیروهای مسلح با پیش‌بینی پستها یا مشاغل سازمانی با نام در تشکیلات مربوط هم‌تراز با مشاغل قبلی آنان به منزله مستخدمین شاغل تلقی و تابع مقررات قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت بوده و از لحاظ پرداخت حقوق یا اجرت و فوق‌العاده شغل، مزایای شغل یا مزایای مستمر و همچنین افزایش سنواتی و ارتقاء گروه و سایر عناوین مشابه همانند مستخدمین شاغل با دو گروه بالاتر و یا عناوین مشابه توسط دستگاه‌های ذی ربط با آنان رفتار خواهد شد و بر اساس مقررات استخدامی ذی ربط با سنوات مقرر بازنشسته شده و پس از آن از حقوق بازنشستگی یا مستمری مربوط بهره مند خواهند شد.

تبصره ۱- ...

۴ ماده ۱۵ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سر دفتران و دفترباران :

مشاغل زیر منافی شغل سردفتری و دفترباری است.

۱ - قضاوت و وکالت دادگستری و عضویت در مؤسسات دولتی و وابسته بدولت و شهرداری ها.

۲ - اشتغال به امر تجارت بنا به تعریف ماده یک قانون تجارت.

۳ - عضویت در هیأت مدیره و مدیریت عامل شرکتهای تجاری و بانکها و یا مؤسسات بیمه و مؤسسات دولتی و یا وابسته به دولت.

۴ - مدیریت روزنامه یا مجله اعم از مدیر مسوول یا مدیر داخلی و صاحب امتیاز و سردبیر (باستثناء نشریه کانون سردفتران و مجلاتی که صرفاً جنبه علمی داشته باشد).

تبصره ۱ - ...

۵ تبصره ۲ ماده ۳۹ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران (اصلاحی طی ماده واحده مصوب ۱۰/۷/۱۳۹۲) : حقوق حالت اشتغال جانبازان و آزادگان از کارافتاده کلی موضوع مواد (۳۸) و (۳۹) این قانون در صورت اشتغال در دستگاه‌های موضوع بند (الف) ماده (۲) این قانون قطع نمی‌گردد.

۶ بند الف ماده ۲ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران: کلیه وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها و دستگاه‌های اجرائی، مؤسسات و شرکت‌های دولتی و ملی شده تحت پوشش و یا مدیریت دولتی اعم از اینکه دارای قوانین و مقررات خاص باشند و یا نباشند، قوه قضائیه اعم از کادر قضائی و اداری و سازمانها و مؤسسات وابسته و تابعه آنها، کانون وکلای دادگستری، کانون‌های کارشناسان رسمی دادگستری، قوه مقننه، نهاد ریاست جمهوری، سازمان صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران (سازمان‌های وابسته و تابعه)، نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران (نظامی و انتظامی) نهادها و مؤسسات عمومی

نظر می رسد جانبازان و آزادگان از کارافتاده کلی که دارای حالت اشتغال می -باشند، می -توانند با رعایت مقررات قانونی به مشاغل سردفتری اسناد رسمی و یا دفتریاری اشتغال داشته باشند.

قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷

تقویم خواسته

اگر دادگاه عمومی در رسیدگی به تجدید نظر از آرای شورا آن را صالح نداند رسیدگی ماهوی می کند^۱

شماره پرونده ۱۴۷۰ - ۲۱۸ - ۹۲

(سؤال)

- ۱- چنانچه دعوی در شورای حل اختلاف مطرح شده باشد و خواهان دعوا را تقویم نکرده باشد و خوانده هم به صلاحیت شورا اعتراض ننماید و شورا رسیدگی و رأی صادر نماید و به رأی اعتراض شود که شورا صالح نبوده آیا دادگاه می تواند چون خواسته مقوم نشده نقص بگیرد و پرونده را به شورا اعاده نماید تا خواسته مقوم شود؟
- ۲- چنانچه در مورد فوق در جلسه آخر خواهان در جلسه شورای حل اختلاف اعلام نماید نسبت به خواسته اجرت المثل که یکصد میلیون ریال کارشناسی تعیین نموده اعلام رضایت می نماید شورا چه قراری باید صادر نماید رد دعوی یا سقوط دعوی؟
- ۳- چنانچه دادگاه عمومی در مقام رسیدگی به رأی شورا تشخیص دهد شورای حل اختلاف صالح نبوده چه تصمیمی باید اتخاذ نماید؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۹۸۷-۱۳۹۲/۱۴/۱۰

۱- تقویم خواسته به معنایی که در طرح دعوی در دادگاه های عمومی به موجب دادخواست مطرح می باشد، در شورای حل اختلاف موضوعیت ندارد، بنابراین با توجه به ماده ۲۱ قانون شوراهای حل اختلاف که این شوراها را از تشریفات دادرسی از جمله شرایط شکلی دادخواست معاف داشته است اخطار رفع نقص برای تقویم خواسته در فرض استعلام فاقد وجهت قانونی است و اعمال ماده ۳۵۰ قانون آیین دادرسی^۲ در امور مدنی نیز که ناظر به دادگاه های تجدید نظر استان است در دادگاه های

غیردولتی و نهادهای انقلاب اسلامی و شرکت های تحت پوشش وابسته یا تابعه آنها و کلیه سازمان ها و شرکتهایی که به نحوی از انحاء از بودجه عمومی دولت استفاده می کنند و یا قسمتی از بودجه آنها توسط دولت تأمین می گردد، بانکها، مؤسسات بیمه ای، جمعیت هلال احمر جمهوری اسلامی ایران، شهرداری ها و شرکت های تحت پوشش آنان و نیز مؤسسات و شرکت هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است از قبیل سازمان تأمین اجتماعی، شرکت ملی نفت ایران، شرکت ملی گاز ایران، شرکت ملی صنایع پتروشیمی، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، سازمان صنایع ملی ایران، شرکتهای هواپیمایی، سازمان انرژی اتمی، اعضای هیأت علمی و کادر اداری دانشگاه ها و مؤسسات آموزش عالی کشور، مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای نگهبان و دانشگاه آزاد اسلامی.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۳۰ تیر ۱۳۹۳

^۲ ماده ۳۵۰ - عدم رعایت شرایط قانونی دادخواست یا عدم رفع نقص آن در موعد مقرر قانونی در مرحله بدوی، موجب نقض رای در مرحله تجدید نظر نخواهد بود. در این موارد دادگاه تجدید نظر به دادخواست دهنده بدوی اخطار می کند که ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ نسبت به رفع نقص اقدام نماید. در صورت عدم اقدام و همچنین در صورتی که سمت دادخواست دهنده محرز نباشد دادگاه رای صادره را نقض و قرار رد دعوی بدوی را صادر می نماید.

عمومی موقعیت ندارد. اما این امر مانع از آن نیست که دادگاه عمومی (مرجع تجدیدنظر) برای تعیین ارزش واقعی خواسته که ملاک صلاحیت شوراهای حل اختلاف است از جمله اقدام به تعیین کارشناس نماید.

۲- در فرض این بند از استعلام که ارزش خواسته توسط کارشناس در جلسه رسیدگی شورا افزون بر صلاحیت شورای حل اختلاف تعیین شده، شورا باید پرونده را به لحاظ نداشتن صلاحیت، بایگانی و طرفین را به مرجع قضایی صالحه هدایت نماید.

۳- در صورتی که دادگاه در رسیدگی به اعتراض نسبت به رأی شورای حل اختلاف تشخیص دهد شورا اساساً صالح به رسیدگی نبوده، رأی را نقض و رسیدگی ماهوی می‌نماید. در صورتی که مرجع دیگری را صالح بداند پس از نقض رأی، پرونده را به مرجع صالحه ارسال می‌نماید.

صلاحیت شورا

صرف دعوی ابطال سند مالکیت دعوای غیر مالی محسوب می‌گردد و لذا در صلاحیت شورای حل اختلاف نمی‌باشد

سؤال) خواهان دادخواستی به طرفیت خوانده مبنی بر ابطال سند مالکیت ثبتی زمین مزروعی در شورای حل اختلاف ارائه داده است حال بفرمایید:

۱- آیا لازم است اداره ثبت اسناد و املاک شهرستان طرف دعوای خواهان قرار گیرد؟

۲- آیا موضوع مطروحه در صلاحیت شورای حل اختلاف می‌باشد؟

شماره پرونده ۹۴ - ۱۲۷/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۳۳۰ - ۱۳۹۳/۲/۱۶

۱- در دعوی ابطال سند رسمی ضروری نیست ثبت اسناد و املاک شهرستان به عنوان خوانده طرف دعوی قرار گیرد.

۲- صرف دعوی ابطال سند مالکیت دعوای غیر مالی محسوب می‌گردد و لذا در صلاحیت شورای حل اختلاف نمی‌باشد.

سؤال^۱

آیا امکان صدور قرار عدم صلاحیت (در امور حقوقی و کیفری) از سوی شورای حل اختلاف وجود دارد؟ آیا قرار صادره قابل اعتراض است؟ در صورت مثبت بودن پاسخ توسط چه کسی و ظرف چه مدت زمانی و مرجع رسیدگی به اعتراض کجاست؟ آیا امکان دارد شورا بلافاصله پرونده را به مرجع ارسال کند یا خیر؟

شماره پرونده ۱۴۷۳ - ۲۱۸ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۳۲۸ - ۲۵/۹/۱۳۹۳

ماده ۲۱ آیین‌نامه قانون شوراهای حل اختلاف^۲ به امکان صدور قرار عدم صلاحیت توسط شورای حل اختلاف در امور کیفری تصریح دارد و بالطبع با توجه به اطلاق ماده ۳۱ قانون شوراهای حل اختلاف^۱، کلیه آراء صادره موضوع مواد ۹ و ۱۱ این قانون^۲

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۷ اسفند ۱۳۹۳

^۲ ماده ۲۱ آیین‌نامه قانون شوراهای حل اختلاف: پرونده های مطرح در شوراها که تا زمان لازم الاجرا شدن این قانون منتهی به اتخاذ تصمیم نهایی نشده اند، چنانچه در صلاحیت شورا نباشند، در امور کیفری با قرار عدم صلاحیت پرونده به مرجع صلاحیت دار قضایی ارسال خواهد شد و در امور حقوقی، خواهان به طرح دعوی در مرجع ذیصلاح راهنمایی می شود و اصول اسناد و مدارک به ارائه دهنده یا ارائه دهندگان مسترد و پرونده بایگانی خواهد شد.

ظرف مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی می- باشد و مرجع تجدیدنظر از آراء شورا، قاضی شورا است. در امور حقوقی چون طرح دعوی در دادگاه، مستلزم تقدیم دادخواست است بنابراین در صورت عدم صلاحیت شورا، ارسال پرونده به دادگاه وجهی ندارد و باید ضمن بایگانی کردن پرونده، خواهان به طرح دعوا در دادگاه صالحه هدایت شود. این معنا از ذیل ماده ۲۱ آیین نامه قانون شوراهای حل اختلاف نیز استفاده می شود.

اعتراض به گواهی حصر وراثت

سؤال ۳

پس از صدور گواهی حصر وراثت از سوی قاضی شورای حل اختلاف، عده ای مدعی وراثت خود نسبت به متوفایی که گواهی حصر وراثت او صادر شده، می باشند. در این فرض، تقاضای متقاضی چگونه مقتضی اجابت است و راهکار قانونی جهت حل موضوع چیست؟

شماره پرونده ۱۶۸۰ - ۲۱۸ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۳۱۱ - ۲۴/۹/۱۳۹۳

اعتراض به گواهی حصر وراثت صادر شده از سوی قاضی شورای حل اختلاف در همان شورای صادرکننده گواهی بایستی مورد رسیدگی قرار گیرد. النهایه رأی صادر شده از سوی قاضی شورا در این خصوص طبق ماده ۳۱ قانون یادشده، قابل تجدیدنظر در دادگاه عمومی همان حوزه قضایی است.

قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۲۵/۳/۱۳۹۲

بخش اول - تشکیلات

بخش دوم - آیین دادرسی

۱ ماده ۳۱- کلیه آراء صادره موضوع مواد (۹) و (۱۱) این قانون ظرف مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی می باشد. مرجع تجدیدنظر از آراء شورا، قاضی شورا و مرجع تجدیدنظر از آراء قاضی شورا دادگاه عمومی همان حوزه قضایی می باشد. چنانچه مرجع تجدیدنظر آراء صادره را نقض نماید رأساً مبادرت به صدور رأی می نماید.

۲ ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷: شورا در موارد زیر رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می نماید:
الف- در جرائم بازدارنده و اقدامات تأمینی و تربیتی و امور خلافی از قبیل تخلفات راهنمایی و رانندگی که مجازات نقدی قانونی آن حداکثر و مجموعاً تا سی میلیون (۳۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال و یا سه ماه حبس باشد.

ب- تأمین دلیل

تبصره - شورا مجاز به صدور حکم حبس نمی باشد.

ماده ۱۱- قاضی شورا در موارد زیر با مشورت اعضاء شورای حل اختلاف رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می نماید.

۱- دعاوی مالی در روستا تا بیست میلیون (۲۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال و در شهر تا پنجاه میلیون (۵۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال.

۲- کلیه دعاوی مربوط به تخلیه عین مستأجره به جز دعاوی مربوط به سرقتی و حق کسب و پیشه.

۳- صدور گواهی حضور وراثت، تحریر ترکه، مهر و موم ترکه و رفع آن.

۴- ادعای اعسار از پرداخت محکوم به در صورتی که شورا نسبت به اصل دعوی رسیدگی کرده باشد.

۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ اسفند ۱۳۹۳

۴ ماده ۳۱ قانون شوراهای حل اختلاف : کلیه آراء صادره موضوع مواد (۹) و (۱۱) این قانون ظرف مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی می باشد. مرجع تجدیدنظر از آراء شورا، قاضی شورا و مرجع تجدیدنظر از آراء قاضی شورا دادگاه عمومی همان حوزه قضایی می باشد. چنانچه مرجع تجدیدنظر آراء صادره را نقض نماید رأساً مبادرت به صدور رأی می نماید.

فصل اول - صلاحیت

فصل دوم - ترتیب رسیدگی

مبحث اول - رسیدگی در شعب بدوی

مبحث دوم - رسیدگی در شعب تجدیدنظر

مبحث سوم - رسیدگی در هیأت عمومی

بخش سوم - اعاده دادرسی

بخش چهارم - اجرای احکام

بخش پنجم - سایر مقررات

دیوان عدالت اداری

رسیدگی به شکایات مربوط به حقوق استخدامی در صلاحیت دیوان عدالت اداری است^۱

سؤال) با توجه به صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایات مستخدمان دولتی از حیث تزییع حقوق استخدامی مذکور در جزء ۳ بند ب ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰ که در جزء ۳ بند ب ماده ۱۳ قانون سابق دیوان مصوب ۱۳۸۵ نیز آمده بود رسیدگی به دعاوی در موضوع کلیه حقوق استخدامی کارمندان دستگاه های اجرایی از جمله پرداخت حقوق و مزایا مرخصی تبدیل وضعیت، در صلاحیت شعب دیوان است یا اینکه صرفاً حقوق مربوط به حقوق اداری در صلاحیت دیوان است و مواردی از قبیل پرداخت حقوق و مزایا در صلاحیت محاکم عمومی دادگستری است؟

شماره پرونده ۱۴۸۹ - ۱/۷ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۹۳۹ - ۷/۱۰/۱۳۹۲

به موجب بند ۳ شق «ب» ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰ (که قبلاً موضوع بند ۳ شق «ب» ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ بوده)، رسیدگی به شکایات مربوط به حقوق استخدامی در صلاحیت دیوان عدالت اداری است و نظر به فرض استعلام، با توجه به اطلاق عبارت «حقوق استخدامی» شامل حقوق و مزایا، مرخصی، تبدیل وضعیت نیز می شود؛ حتی اگر در مرحله اجرای حکم، دستگاه طرف شکایت، مکلف به پرداخت وجوهی از بابت حقوق استخدامی به شاکی پرونده شود (مثلاً مبلغ مربوط به حق مأموریت). ضمناً تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۹۰ هم مؤید مراتب مذکور است؛ چون صرفاً تعیین میزان خسارت وارده موضوع بندهای ۱ و ۲ این ماده را که منصرف از حقوق استخدامی است به عهده دادگاه عمومی گذارده است.

تخلفات اداری

تعیین میزان خسارات وارده پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف، در صلاحیت دادگاه عمومی است^۲

خواهشمند است ارشاد فرمائید مصادیق و موارد اعمال تبصره یک ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری کدامند؟ و در صورت طرح دعوی منطبق با تبصره مذکور در محاکم عمومی دادگستری مراجع مذکور چه تصمیمی باید اتخاذ نمایند؟

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۷ تیر ۱۳۹۳

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۵ خرداد ۱۳۹۳

۱- تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری^۱ مصوب ۱۳۹۰/۹/۲۲ که تعیین میزان خسارات وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای ۱ و ۲ این ماده را پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف، در صلاحیت دادگاه عمومی دانسته است، ناظر به خساراتی است که ناشی از تصمیمات و اقدامات اداری مزبور ایجاد می‌شود و گر نه به عنوان مثال اگر در اثر تخلف قراردادی اداره دولتی، به طرف قرارداد خسارتی وارد آید، احراز وقوع چنین تخلفی با دادگاه رسیدگی کننده می‌باشد.

۲- با توجه به این که در تبصره یک ماده ۱۰ قانون صدرالذکر، تعیین میزان خسارت وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای ۱ و ۲ این ماده پس از صدور رأی در دیوان به وقوع تخلف با دادگاه عمومی است، بنابراین اگر قبل از صدور رأی در دیوان مزبور به وقوع تخلف، در دادگاه عمومی، طرح دعوی مطالبه خسارت شود این دعوی قابل استماع نمی‌باشد.

سؤال^۲

احتراماً با نظر به مواد ۱۰ و ۱۱ قانون تشکیلات آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰ و رأی شماره ۱۹۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که حسب آن مرجع رسیدگی به شکایات اشخاص به طرفیت واحدهای دولتی و شهرداری ها در زمینه تملک اراضی و ابنیه واقع در طرح- های دولتی و شهرداری ها و همچنین صدور رأی بر اساس استحقاق یا عدم استحقاق مالکین اراضی مزبور به دریافت معوض یا بهای آن را دیوان عدالت اداری دانسته است:

۱- آیا در تمام مواردی که واحدهای دولتی و شهرداری ها با مجوز و انجام تشریفات قانونی یا بدون آن اقدام به تصرف اراضی و املاک مردم برای اجرای طرح جاده فضای سبز، تصفیه خانه آب و فاضلاب، ایستگاه برق و... نموده- اند و مالک نظر به مطالبه قیمت اراضی یا معوض آن داشته باشد ابتدا باید به دیوان عدالت اداری مراجعه کند؟

۲- آیا دادگاه بدون مراجعه قبلی خواهان به دیوان عدالت اداری مجاز به ورود به موضوع و احراز یا عدم احراز استحقاق و صدور حکم به پرداخت قیمت اراضی یا معوض آن می‌باشد؟

۳- آیا مطالبه خسارات و ضرر و زیان ناشی از اجرای طرح از سوی مالک یا دیگران که متحمل خسارت شده- اند مثلاً خسارت به محصول کشاورزی، سیستم آبیاری، تخریب ساختمان یا خسارت به آن و... را نیز شامل می- شود یا این گونه دعوی مستقیماً قابل طرح در دادگستری است؟

۱ و ۲ و ۳- تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۲۲/۹/۱۳۹۰ که تعیین میزان خسارات وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای ۱ و ۲ این ماده را پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف در صلاحیت دادگاه عمومی دانسته است، ناظر به خساراتی است که ناشی از تصمیمات و اقدامات اداری مزبور ایجاد می‌شود، و

^۱ تبصره ۱ - تعیین میزان خسارات وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای (۱) و (۲) این ماده پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف با دادگاه عمومی است.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۴ آبان ۱۳۹۳

گرنه به عنوان مثال، چنانچه در اثر تخلف قراردادی اداره دولتی به طرف قرارداد خسارتی وارد آید و یا در موردی که خسارت وارده ارتباطی به تصمیمات یا اقدامات اداری ندارد، در این صورت احراز وقوع چنین تخلفی با دادگاه عمومی رسیدگی کننده است. همچنین دعوی مطالبه قیمت ملک یا معوض آن که مالک به تملک ملک خود اعتراض ندارد و فقط قیمت آن را مطالبه می‌نماید، چون جنبه ترافیعی دارد، رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه های عمومی می باشد و نیازی به مراجعه بدوی خواهان به دیوان عدالت اداری نمی باشد.

قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۵

فصل اول - قواعد عمومی

مبحث اول - مقدمات اجرا

مبحث سوم - ترتیب اجرا

سؤال^۱

چنانچه شخصی به ایفای تعهدات اعم از مالی و غیرمالی محکوم گردیده باشد، مشمول ماده ۴ قانون اجرای احکام مدنی می باشد یا خیر؟

شماره پرونده ۱۶۱۵ - ۳/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۳۲۲ - ۲۵/۹/۱۳۹۳

به طور کلی باید توجه داشت با عنایت به ماده ۴ قانون اجرای احکام مدنی،^۲ اجرای حکم با صدور اجرائیه به عمل می آید مگر این که در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد و هرگاه موضوع حکم، مستلزم انجام عملی از ناحیه محکوم علیه نیز باشد، علی الاصول نیازمند صدور اجرائیه است.

فصل دوم - توقیف اموال

مبحث اول - مقررات عمومی

سؤال^۳

احتراماً به استحضار می رساند در پرونده اجرایی محکوم علیه به علت ارتکاب بی احتیاطی در امر رانندگی منتهی به ایراد صدمه بدنی محکوم به پرداخت دیه در حق محکوم لها می گردد و شرکت بیمه با افتتاح حساب در یکی از بانکها به نام محکوم لها وجه را به حساب نامبرده واریز می نماید، نهایت امر با محاسبه مبالغ دریافتی توسط محکوم لها از شرکت بیمه و محکوم علیه مشخص می گردد نامبرده مبلغی اضافه دریافت نموده است. حال، محکوم علیه درخواست اعاده وجه اضافی از محکوم له را

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۶ اسفند ۱۳۹۳

^۲ ماده ۴ قانون اجرای احکام مدنی: اجرای حکم با صدور اجرائیه بعمل می آید مگر این که در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد. در مواردیکه دادگاه جنبه اعلامی داشته و مستلزم انجام عملی از طرف محکوم علیه نیست از قبیل اعلام اصالت یا بطلان سند اجرائیه صادر نمیشود، همچنین در مواردیکه سازمانها و مؤسسات دولتی و وابسته بدولت طرف دعوی نبوده ولی اجرای حکم باید بوسیله آنها صورت گیرد صدور اجرائیه لازم نیست و سازمانها و مؤسسات مزبور مکلفند به دستور دادگاه حکم را اجرا کنند.

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۹ دی ۱۳۹۳

دارد. آیا این اجراء می تواند با وحدت ملاک از ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی^۱ اقدام به توقیف وجه اضافه از حساب بانکی مخصوصی که بیمه به نام محکوم له افتتاح نموده یا سایر حساب های بانکی به نام نامبرده یا درکل اقدام به توقیف اموال محکوم له تا میزان مبلغ اضافه دریافتی نموده و به محکوم علیه پرداخت نماید؟

شماره پرونده ۱۹۰۲ - ۲۵ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۶۹۹ - ۱۳۹۳/۷/۲۲

در فرض سؤال که وجوهی رأساً و خارج از دادگاه، حسب ادعای محکوم علیه، به محکوم له پرداخت شده است، موضوع مشمول ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی نیست و مطالبه وجه اضافه مورد ادعا، مستلزم طرح دعوی و رسیدگی قضائی می باشد. شایان ذکر است برابر قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی اشخاص ثالث، پرداخت دیه انانث از سوی شرکت بیمه، برابر دیه ذکور می باشد.

توقیف اموال

در توقیف اموال بدون رعایت مقررات قانونی، دادگاه دستور رفع توقیف صادر می کند^۲

سؤال) گاهی در توقیف مال اعم از منقول یا غیرمنقول به دلیل عدم رعایت مقررات قانونی توسط مدیر اجراء یا مأمور انتظامی اشتباه صورت می گیرد و مال متعلق به شخص ثالثی توقیف می گردد به عنوان مثال مأمور انتظامی بدون لحاظ مقرر مذكور در ماده ۶۱ قانون اجرای احکام مدنی^۳ اقدام به توقیف مال متعلق به شخص ثالث می نماید.

آیا اصولاً در مواردی همچون فرض فوق که بر اساس قصور مقام مربوطه اشتباه در توقیف صورت می گیرد و چنین اشتباهی قابل پیشگیری است، با فرضی که قصوری در میان نیست و قابل پیشگیری هم نیست همچون موردی که خودروی شخصی بر اساس سند مالکیت رسمی توقیف می گردد ولی شخص ثالثی بر اساس قرارداد بیع مدعی مالکیت و متقاضی رفع توقیف می شود، باید تفاوت قائل شد یا این که در هر صورت باید بر اساس ماده ۱۴۶ قانون^۴ یاد شده رسیدگی شود؟

شماره پرونده ۱۶۶ - ۳/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۳۴۱ - ۱۳۹۳/۲/۱۷

۱ ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی : هر گاه حکمی که بموقع اجرا گذارده شده بر اثر فسخ یا نقض یا اعاده دادرسی بموجب حکم نهائی بلاثر شود عملیات اجرائی به دستور دادگاه اجراکننده حکم به حالت قبل از اجرا بر می گردد و در صورتیکه محکوم به عین معین بوده و استرداد آن ممکن نباشد داورز (مأمور اجرا) مثل یا قیمت آنرا وصول می نماید. اعاده عملیات اجرائی بدستور دادگاه به ترتیبی که برای اجرای حکم مقرر است بدون صدور اجرائیه بعمل می آید.

۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۴ مهر ۱۳۹۳

۳ ماده ۶۱ - مال منقولی که در تصرف کسی غیر از محکوم علیه باشد و متصرف نسبت به آن ادعای مالکیت کند یا آن را متعلق به دیگری معرفی نماید بعنوان مال محکوم علیه توقیف نخواهد شد. در صورتیکه خلاف ادعای متصرف ثابت شود مسئول جبران خسارت محکوم له خواهد بود.

۴ ماده ۱۴۶ - هر گاه نسبت به مال منقول یا غیر منقول یا وجه نقد توقیف شده شخص ثالث اظهار حقی نماید اگر ادعای مزبور مستند به حکم قطعی یا سند رسمی باشد که تاریخ آن مقدم بر تاریخ توقیف است. توقیف رفع می شود در غیر اینصورت عملیات اجرائی تعقیب می گردد و مدعی حق برای جلوگیری از عملیات اجرائی و اثبات ادعای خود می تواند به دادگاه شکایت کند.

مواردی که توقیف مال توسط مأمور اجراء بدون رعایت مقررات قانونی صورت گرفته است از شمول مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ قانون اجرای احکام مدنی^۱ خارج است. مثلاً اگر مالی که در تصرف شخصی غیر از محکوم علیه است و متصرف نسبت به آن ادعای مالکیت می‌کند و برابر ماده ۶۱ قانون مزبور نباید توقیف شود، مأمور اجراء بر خلاف مقررات این ماده چنین مالی را توقیف کند، با توجه به ماده ۲۶ همان قانون به دستور دادگاه باید از آن رفع توقیف شود.

سؤال^۲

در پرونده ای که دارای سه نفر مالک مشاع به اسامی (الف، ب، ج) می‌باشد به لحاظ عدم امکان افراز برابر درخواست احد از مالکین مشاع (الف) دستور فروش ملک مشاع صادر شده است. در جریان اجرای حکم بین دو نفر از مالکین مشاع (الف و ب) در محضر دادرسی محترم دادگاه مجری حکم به شرح زیر توافق می‌نمایند که بر اساس نظریه کارشناس سه نفره که قابل اعتراض نیز نباشد، مالکی که ملک مشاع وی برابر دستور فروش باید فروخته شود (شخص ب) ملک متقاضی فروش شخص الف را ظرف یک ماه از تاریخ تنظیم صورتجلسه خریداری نماید. در صورت عدم خریداری ملک شخص الف از ناحیه شخص ب شخص الف حق خواهد داشت که قیمت کارشناسی ملک شخص ب را پرداخت نموده و ملک را خریداری نماید. شخص ب در مهلت قانونی اقدام به خرید ملک شخص الف ننموده و شخص الف که متقاضی فروش مال مشاع می‌باشد، تقاضا دارد که بر اساس توافق انجام یافته در اجرای احکام نسبت به انتقال ملک به نامش اقدام شود. حال به امعان نظر در مراتب فوق آیا توافق حاصله در اجرای احکام که خارج از موضوع دادنامه صادره نیز می‌باشد، یک توافق و تعهد ابتدایی بوده و یا اینکه مشمول ماده ۴۰ قانون اجرای احکام مدنی و الزام آور می‌باشد؟

شماره پرونده ۱۲۵۴ - ۳/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۹۹۹ - ۱۳۹۳/۸/۲۱

مطابق ماده ۴۰ قانون اجرای احکام مدنی^۳ طرفین می‌توانند در خصوص اجرای حکم، قراری گذارده و مراتب را به اجراء اعلام نمایند که با این وصف به قیاس اولویت طرفین می‌توانند در اجرای احکام و در حضور قاضی مجری حکم در خصوص موضوع توافق کنند. ولی ماده یاد شده ناظر به اجرای مدلول حکم از قبیل چگونگی و مدت اجرای آن می‌باشد و منصرف از توافق خارج از موضوع اجراء می‌باشد و هر گاه توافق خارج از موضوع اجراء باشد اگرچه مطابق عمومات برای طرفین لازم و نافذ است، ولی مطالبه اجرای مفاد آن از طرف دیگر امری توافقی بوده و نیاز به رسیدگی قضائی دارد.

ضبط کالای قاچاق

کالای قاچاق باید به نفع دولت ضبط گردد و متعلق به مدیون نیست تا مأمور اجراء بتواند آنها را توقیف کند

سؤال^۴

۱- آیا در اجرای احکام مدنی توقیف اموال محکوم علیه که قاچاق است (مثل تلویزیون ها و پارچه های خارجی به صورت انبوه) و ارزیابی و فروش آن صحیح است یا خیر؟ آیا دادرز مکلف به قبول و ارزیابی است؟

۱ ماده ۱۴۷ - شکایت شخص ثالث در تمام مراحل بدون رعایت تشریفات آئین دادرسی مدنی و پرداخت هزینه دادرسی رسیدگی می‌شود. مفاد شکایت بطرفین ابلاغ می‌شود و دادگاه به دلائل شخص ثالث و طرفین دعوی به هر نحو و در هر محل که لازم بداند رسیدگی می‌کند و در صورتیکه دلائل شکایت را قوی یافت قرار توقیف عملیات اجرائی را تا تعیین تکلیف نهایی شکایت صادر می‌نماید.

۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۳۰ بهمن ۱۳۹۳

۳ ماده ۴۰ قانون اجرای احکام مدنی؛ محکوم له و محکوم علیه می‌تواند برای اجرای حکم قراری گذارده و مراتب را به قسمت اجرا اعلام دارند.

۴ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۸ بهمن ۱۳۹۳

شماره پرونده ۹۵۷ - ۳/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۶۵۸ - ۱۳۹۳/۷/۱۴

۱ و ۲- طبق ماده ۳۴ قانون اجرای احکام مدنی^۱ مصوب ۱۳۵۶، محکوم علیه باید در قبال اجرائیه، مالی معرفی کند تا اجرای حکم و استیفای محکوم به از آن میسر باشد. کالای قاچاق و از جمله تجهیزات دریافت از ماهواره باید به نفع دولت ضبط گردد و متعلق به مدیون نیست تا مأمور اجراء بتواند آنها را توقیف کند.

اعتراض ثالث اجرایی

سؤال^۲

مرجع صالح رسیدگی به اعتراض ثالث اجرایی مطابق ماده ی ۱۴۶ قانون اجرای احکام مدنی در فرضی که موضوع اعتراض توسط دادگاه مجری نیابت توقیف شده است کدام دادگاه است؟ (دادگاه معطی نیابت یا دادگاه مجری نیابت).

شماره پرونده ۲۰۶۳ - ۳/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۲ - ۱۳۹۳/۱/۱۶

اگر نیابت کلی جهت توقیف اموال محکوم علیه داده شده، مرجع صالح جهت رسیدگی به اعتراض ثالث اجرائی موضوع مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ قانون اجرای احکام مدنی، دادگاه توقیف کننده مال یعنی دادگاه مجری نیابت است. ولی اگر موضوع نیابت، توقیف مال معین جهت فروش و وصول وجه محکوم به از محل فروش آن بوده، مرجع صالح رسیدگی به شکایت شخص ثالث به توقیف مال مذکور، دادگاه معطی نیابت است.

اجرای حکم

سؤال^۳ احتراماً نظر به این که ادارات کل تابعه وزارتخانه مربوط می باشند، چنانچه با انقضاء مدت ۱۸ ماه از تاریخ صدور حکم قطعی، اقدام به اجرای حکم ننمایند، آیا اجرای حکم از حساب وزارت متبوع، امکان پذیر می باشد؟

شماره پرونده ۲۶۸ - ۳/۹ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۶۵۷ - ۱۳۹۳/۳/۲۴

باتوجه به تعریف وزارتخانه در ماده یک قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ و اصلاحات بعدی و باتوجه به این که ادارات و اجزای دیگر یک وزارتخانه دارای شخصیت حقوقی واحد می باشند و وزیر مسؤول کلیه امور اداری، مالی،

^۱ ماده ۳۴ قانون اجرای احکام مدنی: همینکه اجرائیه بمحکوم علیه ابلاغ شد محکوم علیه مکلف است ظرف ده روز مفاد آنرا بموقع اجرا بگذارد یا ترتیبی برای پرداخت محکوم به بدهد یا مالی معرفی کند که اجرای حکم و استیفای محکوم به از آن میسر باشد و در صورتیکه خود را قادر به اجرای مفاد اجرائیه نداند باید ظرف مهلت مزبور جامع دارائی خود را بقسمت اجرا تسلیم کند و اگر مالی ندارد صریحاً اعلام نماید هر گاه ظرف سه سال بعد از انقضاء مهلت مذکور معلوم شود که محکوم علیه قادر با اجرای حکم و پرداخت محکوم به بوده لیکن برای فرار از آن اموال خود را معرفی نکرده یا صورت خلاف واقع از دارائی خود داده بنحویکه اجرای تمام یا قسمتی از مفاد اجرائیه متعسر گردیده باشد بحسب جنحه ای از شصت و یکروز تا شش ماه محکوم خواهد شد.

تبصره - شخص ثالث نیز میتواند بجای محکوم علیه برای استیفای محکوم به مالی معرفی کند.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۲ شهریور ۱۳۹۳

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۴ آبان ۱۳۹۳

استخدامی و تشکیلات و... وزارتخانه می باشد، بنابراین، به نظر می رسد بدهی ادارات تابعه وزارتخانه، بدهی وزارتخانه محسوب و از حساب وزارت مزبور قابل برداشت می باشد.

اجرای حکم

سؤال^۱ در اجرای احکام مدنی دیده می شود که حکم اجراء شده ولی به علت عدم دسترسی به محکوم علیه نیم عشر قابل وصول نیست و سال های سال گذشته است. براساس ملاک ماده ۱۶۸ قانون اجرای احکام مدنی آیا می توان گفت پس از انقضاء ۵ سال پس از سال تاریخ اجرائیه چنانچه نیم عشر وصول نشده و وصول آن مستلزم تحمل هزینه است، پرونده بایگانی می شود؟ آیا اعمال مرور زمان برای طولانی شدن وصول نیم عشر ممکن است یا خیر؟

شماره پرونده ۳۶۵ - ۳/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۶۱۲ - ۱۳۹۳/۳/۱۹

در مقررات قانون اجرای احکام مدنی، راهکاری برای مختومه کردن پرونده های اجرائی که به لحاظ عدم امکان وصول حق الاجرای موضوع ماده ۱۵۸ قانون یاد شده (نیم عشر اجرائی) مفتوح مانده، بدون اخذ حق الاجراء پیش بینی نشده است و با عنایت به مواد ۱۵۸ تا ۱۶۱ همان قانون، حق الاجراء در هر حال باید از محکوم علیه وصول شود و هزینه داشتن وصول آن، جواز عدم مطالبه و وصول آن تلقی نمی شود.

سؤال^۲

در پرونده ای شخصی به پرداخت دیه محکوم می شود و در مرحله اجراء شخص ثالث ملکی جهت وصول محکوم به معرفی می نماید لیکن در جلسات مزایده به فروش نرفته و محکوم له نیز تمایلی جهت برداشت آن به جای محکوم به را ندارد. حال، آیا با رفع توقیف از مال امکان جلب محکوم علیه در راستای اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی وجود دارد یا خیر؟

شماره پرونده ۱۶۹۵ - ۳/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۳۶۷ - ۲۹/۹/۱۳۹۳

با عنایت به تبصره ماده ۳۴ قانون اجرای احکام مدنی^۳ مصوب ۱۳۵۶ که تصریح نموده «... شخص ثالث نیز می تواند به جای محکوم علیه برای استیفاء محکوم به مالی معرفی کند...» بنابراین معرفی مال، اعم از اینکه از جانب محکوم علیه باشد یا شخص ثالث، در واقع همان ترتیب پرداخت محکوم به است که از جانب مقنن بیان شده و در این حالت اجراء حکم و استیفاء محکوم به از مال معرفی شده به عمل می آید و پس از مزایده دوم و عدم قبول محکوم به از ناحیه محکوم له، مال مورد مزایده به شخص ثالث مسترد می گردد. با توجه به اینکه اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی^۴ موکول به این است که مالی جهت استیفاء محکوم به در دسترس نباشد و در این مورد شخص ثالث به جای محکوم علیه، مال معرفی و امکان استیفاء فراهم شده است اما محکوم له آنرا قبول ننموده است، بنابراین نمی توان با اعمال ماده ۲ قانون مذکور، محکوم علیه را جلب و بازداشت نمود.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۴ آبان ۱۳۹۳

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۷ اسفند ۱۳۹۳

^۳ تبصره ماده ۳۴ قانون اجرای احکام مدنی: شخص ثالث نیز میتواند بجای محکوم علیه برای استیفاء محکوم به مالی معرفی کند.

^۴ ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی: هرکس محکوم به پرداخت مالی به دیگری شود چه به صورت استرداد عین یا قیمت یا مثل آن و یا ضرر و زیان ناشی از جرم یا دیه و آن را تأدیه ننماید دادگاه او را الزام به تأدیه نموده و چنانچه مالی از او در دسترس باشد آن را ضبط و به میزان محکومیت از مال ضبط شده استیفاء می نماید و در غیر این صورت بنا به تقاضای محکوم له، ممتنع را در صورتی که معسر نباشد تا زمان تأدیه حبس خواهد کرد.

تبصره - ...

ترکه

طلبکار بابت طلب مستند به چک نمی تواند ترکه را مهر و موم کند

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۱۷۲ - ۱۴/۱۱/۱۳۹۲

شماره پرونده ۱۶۶۷ - ۱۱ - ۹۲

سؤال

- ۱- با عنایت به ماده ۱۶۷ قانون امور حبسی آیا طلبکاری که مستند طلب وی چک سند لازم الاجراء است حق مهر و موم ترکه به میزان طلب خود را دارد یا خیر؟ توضیح این که در ماده مذکور قید مستند به سند رسمی یا حکم قطعی آورده است و در زمان تصویب قانون امور حبسی اسناد لازم الاجراء برای چک شناخته نشده است.
- ۱- نظر به اینکه ماده ۱۶۷ قانون امور حبسی فقط طلب مستند به سند رسمی یا حکم قطعی دادگاه را از موارد امکان درخواست مهر و موم ترکه شناخته است و چک هر چند که سند لازم الاجراء است، سند رسمی تلقی نمی گردد.
- ۲- آیا طلبکار مذکور حق درخواست تأمین خواسته به طرفیت ورثه ای که ترکه را قبول ننموده اند دارد یا این که فقط باید در قالب مهر و موم باشد؟
- ۲- چنانچه ورثه متوفی ترکه وی را قبول ننموده باشند، پاسخگوی هیچ یک از دعاوی که بر علیه مورثان مطرح می گردد، نمی باشند.
- ۳- آیا تأسیس تأمین خواسته و مهر و موم تفاوت دارند یا این که هر دو یکی هستند یکی در امور حبسی و دیگری در امور ترافعی است و ماهیت یکی است و تفاوت در الفاظ است؟
- ۳- تأمین خواسته و مهر و موم هر دو تأسیسی است که به منظور حفظ حقوق اشخاص ذی نفع اعمال می گردد. با این حال، دو مقوله جداگانه اند. تقاضای مهر و موم صرفاً در مورد ماترک باقی مانده از متوفی از ناحیه اشخاص احصاء شده در ماده ۱۶۷ قانون امور حبسی قابل طرح می باشد، ولی تأمین خواسته قبل یا بعد از طرح یک دعوی حقوقی و در مواردی که اقتضاء نماید، انجام می شود.
- ۴- تفاوت تحریر ترکه با تأمین دلیل چیست آیا همان است که در بند سوم گفته شد یعنی تفاوت الفاظ است و هر دو یک مفهوم دارد یکی در امور حبسی و دیگر در امور ترافعی؟
- ۴- تحریر ترکه و تأمین دلیل نیز دو مقوله جداگانه اند. تحریر ترکه ناظر به ماترک باقی مانده از متوفی و در امور حبسی قابل اعمال می باشد، ولی تأمین دلیل همان حفظ ادله ای است که شخص به منظور اثبات حقایقش به آن متوسل می گردد و در امور ترافعی قابل اعمال و اجراء می باشد.

محکومیت مالی

جلب و ورود به منزل و فک قفل از لوازم بازداشت محکومین مالی است^۱

^۱ منتشره در روزنامه رسمی مورخ ۲۵ دی ۱۳۹۲

سؤال) آیا اختیار اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مبنی بر بازداشت کردن محکومینی که از پرداخت محکوم‌به امتناع می‌نمایند متضمن اختیار جلب و ورود به منزل و فک قفل برای قضات محاکم حقوقی و خانواده نیز می‌باشد یا خیر؟

شماره پرونده ۱۱۵۰ - ۳/۱ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۵۴۵ - ۱۳۹۲/۸/۱۴

دستور بازداشت محکوم‌علیه مالی با دادگاه صادرکننده حکم است و عملیات اجرایی از قبیل جلب و ورود به منزل و فک قفل از لوازم بازداشت و اجتناب ناپذیر است «و اذن در شی اذن در لوازم آن می‌باشد» بدیهی است اقدامات یاد شده با دستور مقام قضایی امکانپذیر است نه داد ورز.

سؤال^۱

۱- چنانچه محکوم‌له دو مال متفاوت در دو زمان متفاوت معرفی کند به نحوی که ارزش مال دوم بیش از محکوم‌به است آیا به صرف معرفی مال دوم که تکافوی محکوم‌به دارد به صورت قهری مال اول آزاد می‌شود و یا اینکه آزادی مال اول منوط به رضایت محکوم‌له است؟ حال، چنانچه معتقد بر عدم آزادی مال باقیمانده نحوه مزایده چگونه است؟ آیا همزمان هم می‌توان دو مال را به مزایده گذاشت؟

۲- چنانچه محکوم له در ابتدا برای استیفای محکوم به درخواست توقیف حقوق و مزایای محکوم علیه را کرده است و چندین ماه کسر حقوق شده و برای باقی مانده محکوم‌له به مال دیگر از محکوم- علیه (خودرو) دست یابد و معرفی کند، بر اساس ماده ۹۸ ق.ا.م. [قانون اجرای احکام مدنی] آیا معرفی محکوم- علیه قهرماً موجب لغو دستور کسر حقوق محکوم علیه می‌شود و یا اینکه این در فرضی است که محکوم‌له اصرار به توقیف و کسر حقوق نداشته باشد والا می‌بایست کسر حقوق ادامه یابد و مال هم به مزایده گذاشته شده و پس از وصول وجه کسری محکوم‌به تا تاریخ مزایده از بهای مال فروخته شده استیفاء شود؟

شماره پرونده ۱۰۴۹ - ۳/۱ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۶۲۴ - ۱۳۹۳/۷/۱۲

۱- در فرض سؤال، توقیف مال دوم، خود به خود موجب رفع توقیف از مال اول نیست. اما توقیف مال دوم باید معادل باقی مانده مازاد مبلغ توقیف شده از مال اول باشد، نه بیش از آن، مگر اینکه محکوم له ضمن انصراف از توقیف مال اول، مال دوم را نسبت به کل طلب خود، توقیف که با توجه به این پاسخ، جواب بقیه استعلام منتفی است.

۲- چنانچه مالی از سوی محکوم‌علیه یا محکوم‌له معرفی شود که برای پرداخت بقیه محکوم به کافی باشد، توقیف حقوق همان طور که در ماده ۹۸ قانون اجرای احکام مدنی^۲ مصوب ۱۳۵۶/۸/۱ تصریح شده است، باید موقوف شود و در این خصوص نیازی به اعلام انصراف محکوم له نیست.

هزینه‌های اجرائی

وجهی که مالک برای واگذاری سرقفلی به غیر، از مستأجر خواستار است از حیثه هزینه‌های اجرائی خارج است^۳

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۸ بهمن ۱۳۹۳

^۲ ماده ۹۸ قانون اجرای احکام مدنی: توقیف حقوق و مزایای استخدامی مانع از این نیست که اگر مالی از محکوم‌علیه معرفی شود برای استیفای محکوم به توقیف گردد ولی اگر مال معرفی شده برای استیفای محکوم به کافی باشد توقیف حقوق و مزایای استخدامی محکوم‌علیه موقوف می‌شود.

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۵ شهریور ۱۳۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۷ - ۱۳۹۳/۱/۱۶

سؤال) احتراماً نظر به اینکه در بند ۲ ماده ۱۵۸ قانون اجرای احکام مدنی^۱ مصادیق هزینه های اجرایی به صورت تمثیلی بیان شده است خواهشمند است نظر مشورتی آن مرجع محترم را در خصوص اینکه آیا هزینه های زیر نیز از مصادیق هزینه های یاد شده می باشد یا خیر اعلام فرمایید:

۱- در صورتی که مال موضوع مزایده حق سرقفلی بوده و مالک به صورت کلی موافقت خود را با فروش سرقفلی اعلام نموده باشد، آیا مالک حسب عرف حاکم بر نقل و انتقال سرقفلی می تواند درصدی از مبلغ معامله را جهت حضور در دفترخانه مطالبه نماید؟ علاوه بر آن آیا مالک می تواند اعلام موافقت خود را برای فروش سرقفلی به دریافت درصدی از مبلغ معامله مشروط نماید در صورت مثبت بودن پاسخ میزان دریافتی بر چه مبنایی خواهد بود؟
۱- وجهی که مالک در عرف برای واگذاری سرقفلی به غیر، از مستأجر خواستار است از حیثه هزینه های اجرائی موضوع بند ۲ ماده ۱۵۸ قانون اجرای احکام مدنی خارج است.

۲- آیا منظور از هزینه های مندرج در بند ۲ ماده ۱۵۸ قانون اجرای احکام مدنی هزینه هایی است که مستند آن سند رسمی است و یا آن که اسناد غیر رسمی نیز می تواند مبنای کسر این هزینه ها از مبلغ معامله باشد؟ به طور مثال اگر صاحبان مغازه و مسئول پاساژ به موجب سند عادی درخواست پرداخت حقوق سرایداری و ... را نماید آیا اجرای احکام می تواند با استناد به این اسناد عادی مطالبات یاد شده را از آن کسر و پرداخت نماید و یا آن که این دست مطالبات به رسیدگی قضایی و صدور حکم نیاز دارد؟
۲- هزینه هایی مشمول بند ۲ ماده ۱۵۸ قانون اجرای احکام مدنی می شود که اجرای حکم مستلزم تحمل این هزینه هاست، بنابراین پرداخت حقوق سرایداری اعم از این که مستند به سند رسمی باشد یا غیررسمی، از شمول بند یاد شده خارج است. با این حال تشخیص مصداق بر عهده مرجع قضایی رسیدگی کننده است.

تصفیه شرکت های تجاری

صرف فعالیت شرکت ایرانی در خارج از کشور موجب حاکمیت قانون خارجی بر امر تصفیه نمی باشد^۲

سؤال

شرکت ایرانی که در خارج از کشور ثبت نشده در صورتی که بنا به تصمیم مرجع صلاحیت دار سهامداران ایرانی منحل شود آیا با توجه به این که در حال تصفیه می باشد باید به قانون کشور محل وقوع شرکت رجوع کند یا قانون تجارت ایران؟ نقش اساسنامه شرکت مربوطه چه می باشد؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۳۹۳ - ۱۳۹۲/۱۲/۱۳

^۱ ماده ۱۵۸ - هزینه های اجرائی عبارت است از:

۱ - پنج درصد مبلغ محکوم به بابت حق اجرای حکم که بعد از اجراء وصول می شود. در دعاوی مالی که خواسته وجه نقد نیست حق اجراء بمأخذ بهای خواسته که در دادخواست تعیین و مورد حکم قرار گرفته حساب می شود مگر اینکه دادگاه قیمت دیگری برای خواسته معین نموده باشد.

۲ - هزینه هایی که برای اجرای حکم ضرورت داشته باشد مانند حق الزحمه خبره و کارشناس و ارزیاب و حق حفاظت اموال و نظائر آن.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۷ شهریور ۱۳۹۳

گرچه در سؤال ابهام وجود دارد، با فرض ایرانی بودن شرکت، صرف فعالیت آن در خارج از کشور موجب حاکمیت قانون خارجی بر امر تصفیه نمی‌باشد. ضمناً با توجه به آمره بودن قواعد ناظر بر تعیین قوانین حاکم بر ثبت و انحلال شرکت‌ها، درج شرط خلاف این قوانین در اساسنامه شرکت غیرمعتبر خواهد بود.

دعاوی تجاری

سؤال^۱

- ۱- آیا رأی ورشکستگی همیشه غیابی است؟ یا اینکه همیشه حضوری است؟ یا حسب مورد متغیر است؟
- ۲- شیوه ابلاغ حکم ورشکستگی باید به چه صورت باشد تا صحیح باشد؟
- ۳- مقصود از مهلت مندرج در ماده ۵۳۸ قانون تجارت، کدام مهلت است.

شماره پرونده ۱۵۸۴ - ۷۹ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۸۳۸ - ۴/۸/۱۳۹۳

- ۱- رسیدگی و صدور حکم ورشکستگی، تابع احکام خاص مقرر در قانون تجارت است و از جهت قابلیت اعتراض مشمول مواد ۵۳۶ و ۵۲۷ این قانون^۲ است که با توجه به مفاد این دو ماده، حکم ورشکستگی در هر حال، ظرف مهلت مقرر از طرف تاجر و سایر اشخاص ذینفع قابل اعتراض می‌باشد.
- ۲- ابلاغ حکم ورشکستگی به تاجر، طبق مقررات آئین دادرسی مدنی و برای سایر اشخاص ذینفع از طریق نشر آگهی به عمل می‌آید.
- ۳- مقصود از مهلت مذکور در ماده ۵۳۸ قانون تجارت،^۳ مدت مقرر در ماده ۴۱۲ این قانون^۴ است که حسب مورد، ناظر به ماده ۴ نظام نامه وزارت عدلیه^۵ به شماره ۷۰۶۸ مورخ ۳/۱۱/۱۳۱۱ (که تصویر آن پیوست است) و یا بند ۲ ماده ۲۴ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی^۱ می‌باشد.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۳ اسفند ۱۳۹۳

^۲ ماده ۵۲۷ قانون تجارت: ممکن است هیئت طلبکارها با استحضار تاجر ورشکسته از محکمه تحصیل اجازه نمایند که تمام یا قسمتی از حقوق و مطالبات تاجر ورشکسته را که هنوز وصول نشده بطوریکه صرفه و صلاح تاجر ورشکسته هم منظور شود خودشان قبول و مورد معامله قرار دهند در این صورت مدیر تصفیه اقدامات مقتضیه را بعمل خواهد آورد - در این خصوص هر طلبکاری میتواند بعضو ناظر مراجعه کرده تقاضا نماید که طلبکارهای دیگر را عودت نماید تا تصمیم خود را اتخاذ بنمایند.

ماده ۵۳۶ قانون تجارت: حکم اعلان ورشکستگی و همچنین حکمی که بموجب آن تاریخ توقف تاجر در زمانی قبل از اعلان ورشکستگی تشخیص شود قابل اعتراض است.

^۳ ماده ۵۳۸ قانون تجارت: پس از انقضای مهلتی که برای تشخیص و تصدیق مطالبات طلبکارها معین شده است دیگر هیچ تقاضایی از طرف طلبکارها راجع بتعیین تاریخ توقف بغیر آن تاریخی که بموجب حکم ورشکستگی یا حکم دیگری که در این باب صادر شده قبول نخواهد شد - همینکه مهلت های مزبور منقضی شد تاریخ توقف نسبت به طلبکارها قطعی و غیر قابل تغییر خواهد بود.

^۴ ماده ۴۱۲ قانون تجارت: ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیبه و جوهی که بر عهده او است حاصل می‌شود. حکم ورشکستگی تاجری را که حین الفوت در حال توقف بوده تا یکسال بعد از مرگ او نیز میتوان صادر نمود.

^۵ ماده ۴ نظام نامه وزارت عدلیه راجع به تاجر ورشکسته: همینکه صورت طلبکاران احتمالی موافق ماده فوق تنظیم گردید مدیر تصفیه بوسیله اعلان در مجله رسمی و لااقل یک روزنامه دیگر به طلبکاران احتمالی اخطار مینماید که در مدت های ذیل خود را معرفی کرده و اسناد طلب خود یا سواد مصدق انرا بانضمام فهرستی که کلیه مطالبات آنها را معین می نماید بدفتردار محکمه تسلیم کرده قبض دریافت دارند.

اعلان مزبور باید دو دفعه و بفاصله پنج روز منتشر شود.

مدتهای مذکور از این قرار است :

مسئولیت تضامنی

وکالت در کاردکس بانک، نمایندگی در صدور چک است^۲

سؤال (حساب مشترک بانکی بین پدر و پسر برای گردش مالی یک دهنه مغازه نزد بانک افتتاح شده است. در زمان افتتاح حساب در کاردکس بانک تفویض وکالت نمودند که با امضاء هر یک از طرفین قابل برداشت می باشد. آیا این نوع حساب مشترک مشمول ماده ۱۹ قانون صدور چک به واسطه تفویض وکالت برای مسئولیت تضامنی قرار می گیرد؟

شماره پرونده ۱۴۷۶ - ۸۸ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۹۴۱ - ۷/۱۰/۱۳۹۲

اگر یکی از صاحبان حساب مشترک به دیگری برای صدور چک وکالت داده باشد، موضوع مشمول ماده ۱۹ قانون صدور چک خواهد بود و صادرکننده و صاحب حساب مشترک متضامناً مسئول پرداخت وجه چک خواهند بود.

سؤال^۳

۱- آیا پس از واخواست سند تجاری سفته یا چک، می توان با ظهرنویسی آن را به دیگری انتقال داد یا خیر؟ اگر صحیح است، آیا احکام ظهرنویسی در اسناد تجاری و مزایا و امتیازهای مذکور برای آن سند قابل اعمال است یا خیر؟

۲- دارنده چک در موعد مقرر به بانک برای مطالبه مبلغ مراجعه نمی کند، درحالی که وجه چک موجود بوده است و پس از ده سال مراجعه می کند. حسب استعلام بانک تا ۹ سال مبلغ چک در حساب موجود بوده است. ولی در سال دهم موجودی حساب برداشت شده و به لحاظ فقدان محل و مراجعه دارنده به صورت ناگهانی چک برگشت می خورد. حال، دارنده دادخواهی کرده و مدعی مطالبه خسارت از تاریخ سررسید یعنی ده سال قبل است. آیا دادگاه مکلف به صدور حکم خسارت تأخیر از تاریخ سررسید است و یا اینکه به جهت قصور دارنده در مراجعه به بانک تقصیری بر عهده صادرکننده نبوده و تا نه سال قدر متیقن خسارت تعلق نمی گیرد؟

شماره پرونده ۱۹۳۷ - ۸۸ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۹۲۸ - ۱۷/۸/۱۳۹۳

۱- پس از واخواست سند تجاری، انتقال حقوق دارنده به شخص ثالث برابر مقررات خاصی که در مواد ۲۷۰ و ۲۷۱ قانون تجارت^۱ پیش بینی شده است، به عمل می آید و با صرف ظهرنویسی امکان پذیر نیست. با این حال، بدیهی است هر امضائی که

برای طلبکاران مقیم در مقر محکمه یکماه از تاریخ نشر آخرین اعلان
برای طلبکاران مقیم در سایر نقاط ایران دو ماه از تاریخ نشر آخرین اعلان
برای طلبکاران مقیم در خارجه سه ماه از تاریخ نشر آخرین اعلان
۱ بند ۲ ماده ۲۴ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی :

ماده بیست و چهارم - اداره تصفیه آگهی منتشر نموده و نکات زیر را در آن قید مینماید:

۱ - ...

۲ - اخطار به بستانکاران و کسانیکه ادعائی دارند باینکه ادعای خود را در ظرف دو ماه بداره اعلام نمایند و مدارک خود را (اصل بارونوشت گواهی شده) بداره تسلیم دارند. اداره می تواند این مدت را برای کسانیکه در خارجه اقامت دارند تمدید نماید.

۳ - ...

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۷ تیر ۱۳۹۳

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۳ اسفند ۱۳۹۳

در سند به عمل می آید، برای امضاءکننده برابر مقررات عام حقوق مدنی واجد آثاری خواهد بود که احراز آن با مرجع قضائی رسیدگی کننده است.

۲- در فرض سؤال که در سررسید چک، مبلغ آن در حساب بانکی صادرکننده، موجود بوده و تا نه سال بعد هم آن مبلغ وجود داشته که با این وصف، عنوان چک بلا محل در این مورد صادق نمی باشد و دارنده چک به هر قصد و نیتی به مدت نه سال از برداشت وجه چک خودداری کرده است، به نظر می رسد خسارت تأخیر تأدیه مدت مزبور (نه سال) که چک دارای محل بوده، به آن تعلق نمی گیرد، زیرا تأخیر تأدیه اصولاً صورت نگرفته است تا به آن خسارتی تعلق گیرد.

دعای ثبتی

آراء صادره از هیأت حل اختلاف اداره ثبت اسناد و املاک قابل اعتراض در محاکم عمومی است^۲

سؤال (۱- آیا آراء صادره از هیأت حل اختلاف اداره ثبت اسناد و املاک در راستای قانون تعیین تکلیف اراضی و ساختمان های فاقد سند رسمی مصوب ۲۰/۹/۱۳۹۰ قابل اعتراض در محاکم عمومی می باشد یا خیر؟ در صورت مثبت بودن آیا هیأت تکلیف دارد در ذیل رأی به آن اشاره کند یا خیر؟ و همچنین مدت حق اعتراض چقدر است؟
آیا برای منازلی که از نظر مترژ و مساحت برابر با مقررات شهری حد نصاب لازم را برای صدور سند مستقل ندارد می توان در راستای ماده ۱ همین قانون سند مفروزی صادر کرد یا خیر؟

شماره پرونده ۱۷۱۳ - ۵۹ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۲۲۹ - ۲۱/۱۱/۱۳۹۲

۱- با عنایت به مقررات ماده ۳ قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمانهای فاقد سند رسمی مصوب ۲۰/۹/۱۳۹۰، آراء صادره از هیأت موضوع ماده ۱ این قانون ظرف دو ماه از تاریخ انتشار آگهی و در روستاها از تاریخ الصاق، قابل اعتراض از ناحیه اشخاص ذی نفع است و این اشخاص ظرف یک ماه از تاریخ تسلیم اعتراض به اداره ثبت، می توانند دادخواست به دادگاه عمومی حقوقی محل تقدیم نمایند. با این حال در قانون مذکور این هیأت مکلف به درج موارد مذکور در ذیل رأی خود نشده است؛ اما به نظر می رسد با توجه به اینکه منظور مقنن از الزامی نمودن انتشار آگهی آن است که اشخاص ذی نفع بتوانند در مهلت مقرر اعتراض خود را اعلام دارند، بنابراین حتی اگر حق اعتراض و مهلت آن در ذیل رأی هیأت درج نشده باشد، باید در آگهی که از سوی اداره ثبت اسناد به عمل می آید، درج شود.

۲- صدور سند مفروزی نسبت به املاک مشاعی با رعایت قانون افزای املاک مشاع مصوب آذرماه ۱۳۵۷ مستلزم فراهم بودن سایر شرایط قانونی پیش بینی شده در این قانون است و با فقدان شرایط مذکور، امکان صدور مفروزی برای منازلی که می بایست دارای حد نصاب مساحت لازم برای صدور سند مستقل و مفروز برای آنها باشد، وفق ماده ۱ قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی املاک فاقد سند مقدور نیست؛ زیرا در ماده ۱ قانون موصوف آمده است «... لکن به علت وجود حداقل یکی از موارد زیر، صدور سند مالکیت مفروزی از طریق قوانین جاری برای آنها میسر نمی باشد...» بنابراین تنها موارد احصاء شده در بندهای الف تا ت ذیل این ماده که مانع صدور سند مالکیت مفروزی از طریق قوانین جاری بوده باعث می شود آن قوانین اعمال نشود، ولی قوانین دیگر لازم الرعایه است؛ ضمن آنکه برابر تبصره ۱ هیأت مکلف است حسب مورد از دستگاههای ذی ربط استعلام و یا از نمایندگان آنها برای شرکت در جلسه رسیدگی بدون داشتن حق رأی، دعوت کند.

۱ ماده ۲۷۰ قانون تجارت: هر شخص ثالثی می تواند از طرف برات دهنده یا یکی از ظهرنویس ها وجه برات اعتراض شده را کارسازی نماید، دخالت شخص ثالث و پرداخت وجه باید در اعتراض نامه یا در ذیل آن قید شود.

ماده ۲۷۱ قانون تجارت: شخص ثالثی که وجه برات را پرداخته دارای تمام حقوق و وظایف دارنده برات است.

۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲ مرداد ۱۳۹۳

افراز

دادگاه در صورت احراز عدم ابلاغ تصمیم واحد ثبتی می‌تواند ابلاغ را ابطال و مبادرت به رسیدگی کند^۱

سؤال) اداره ثبت اسناد و املاک حسب تقاضای یکی از مالکان مشاعی ملک و پس از طی مراحل قانونی صورت مجلس افرازی ملک را تنظیم و با توجه به اظهارات متقاضی افراز که دسترسی به سایر مالکین ملک میسر نبوده مراتب به منظور ابلاغ به نامبردگان در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار محل منتشر می‌شود که با انقضای مدت ده روز از تاریخ انتشار آگهی ابلاغ صورت مجلس افرازی متقاضی به دادگستری محل مراجعه و گواهی عدم طرح دعوی اعتراض به تصمیم واحد ثبتی (صورت مجلس افرازی) در مدت مذکور اخذ و به اداره ثبت محل تسلیم و اداره اخیر با احراز قطعیت صورت مجلس افراز ملک و به تقاضای متقاضی مبادرت به صدور سند مفروضی می‌نماید پس از چند ماه (حدوداً سه ماه) از تاریخ انتشار آگهی صورت مجلس مذکور چند نفر از مالکین مشاعی از صورت مجلس افرازی اداره ثبت و صدور سند مفروضی مطلع و با تقدیم دادخواست نسبت به تصمیم واحد ثبتی دائر بر تنظیم صورت مجلس افرازی و صدور سند مالکیت مفروض اعتراض نموده و عذر طرح دعوا خارج از مهلت مقرر ده روز قانونی را عدم اطلاع از انتشار آگهی ابلاغ صورت مجلس افرازی در روزنامه کثیرالانتشار اعلام و اظهار داشته اند متقاضی افراز از آدرس و اقامتگاه آنان مطلع بوده و جهت تضييع حقوق ساير مالکين مشاعی مشارالیهیم را مجهول المکان اعلام و مراتب از طریق درج آگهی در روزنامه ابلاغ شده است حال با توجه به مقررات مواد ۲ و ۵ قانون افراز و فروش املاک مشاع^۲ مصوب ۱۳۵۷ و ماده ۶ آیین نامه قانون اخیر سئوالات مطرح این است که:

۱- با توجه به انقضای مدت ۱۰ روز اعتراض از تاریخ درج صورت مجلس افرازی در روزنامه کثیرالانتشار و با التفات به ادعای عدم اطلاع معترضین از درج آگهی مذکور در روزنامه آیا مقررات ماده ۸۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی حاکم بر موضوع می‌باشد تا در این صورت دادگاه ادعای مذکور را موجه تشخیص و اعتراض را در مهلت قلمداد نماید؟ یا این که باید گفت تصمیم واحد ثبتی راجع به افراز به لحاظ عدم وصول اعتراض در مهلت مقرر قطعی شده محسوب و دادگاه می‌بایست برابر بند ۱۱ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی قرار رد اعتراض به تصمیم واحد ثبتی را صادر نماید؟

۲- در فرضی که اعتراض به تصمیم واحد ثبتی خارج از مهلت قانونی تشخیص و به این لحاظ قرار رد اعتراض صادر شود آیا دادگاه می‌تواند به خواسته دیگر معترضین تحت عنوان ابطال اسناد مفروضی که بر مبنای صورت مجلس افرازی صادر شده ماهیتاً رسیدگی و چنانچه تشخیص دهد افراز خلاف قانون صورت پذیرفته نسبت به ابطال آن ها مبادرت به صدور حکم نماید؟ یا چنین خواسته ای به جهت قطعیت صورت مجلس افراز قابل استماع نمی‌باشد؟

شماره پرونده ۱۸۰۹ - ۵۹ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۵۳۹ - ۱۳۹۲/۱۲/۲۸

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۰ شهریور ۱۳۹۳

^۲ از قانون افراز و فروش املاک مشاع:

ماده دوم - تصمیم واحد ثبتی قابل اعتراض از طرف هر یک از شرکاء در دادگاه شهرستان محل وقوع ملک است مهلت اعتراض ده روز از تاریخ ابلاغ تصمیم مورد اعتراض میباشد. دادگاه شهرستان بدعوی رسیدگی کرده و حکم مقتضی صادر خواهد نمود. حکم دادگاه شهرستان قابل شکایت فرجامی است.

ماده پنجم - ترتیب رسیدگی واحد ثبتی و ابلاغ اوراق و ترتیب فروش املاک و غیر قابل افراز و تقسیم وجوه حاصل بین شرکاء و بطور کلی مقررات اجرائی این قانون طبق آئیننامه‌ای خواهد بود که بتصویب وزارت دادگستری میرسد.

با توجه به حاکمیت مقررات قانون آیین دادرسی مدنی در امر ابلاغ در مواردی که قانون ساکت می‌باشد با عنایت به این که ماده ۸۳ قانون یاد شده مقرر می‌دارد «در کلیه مواردی که به موجب مقررات ابلاغ اوراق به غیر شخص مخاطب انجام شود، در صورتی دارای اعتبار است که برای دادگاه محرز شود که اوراق به اطلاع مخاطب رسیده است»، دادگاه در صورت احراز عدم ابلاغ تصمیم واحد ثبتی و صورت مجلس افزاری، می‌تواند ابلاغ را ابطال و اعتراض به واحد ثبتی را پذیرفته و مبادرت به رسیدگی کند. زیرا ممکن است افراد به قصد تضییع حقوق دیگران، آن‌ها را مجهول‌المان اعلام و موفق به اخذ رأی یا... شوند. (فلسفه وضع ماده یاد شده نیز جلوگیری از این گونه سوءاستفاده‌ها است) همچنین، ماده ۳۲۶ قانون امور حسبی به این شرح «مقررات قانون مدنی راجع به تقسیم در مورد تقسیم ترکه جاری است و نیز مقررات راجع به تقسیم که در این قانون جاری است در مورد تقسیم سایر اموال جاری است» با لحاظ ماده ۳۱۲ این قانون مبنی بر «هرگاه شخص غایب در اثر عذر موجهی حاضر نشده باشد و درخواست وقت جدیدی نماید تا رضایت یا عدم رضایت خود را اعلام نماید دادگاه وقت جدیدی را برای او تعیین می‌نماید» مؤید این نظر می‌باشد.

نظر مشورتی در خصوص حق الثبت اسناد الکترونیک و اسناد غیرمالی در سال ۱۳۹۳

دفتر حقوقی کانون سردفتران و دفتر یاران اعلام کرد:

به گزارش پایگاه اطلاع رسانی کانون سردفتران و دفتر یاران، به دنبال بخشنامه‌های اخیر صادره از سوی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در خصوص اخذ مبلغ به ازای هر سند الکترونیک و هزینه حق الثبت تطبیق اوراق در سال جدید، دفتر حقوقی کانون در این زمینه نظریات مشورتی خود را اعلام کرده است.

این سوالات و پاسخ‌ها به این شرح است:

۱: با توجه به بند «ح» تبصره ۱۷ ماده واحده قانون بودجه سال ۱۳۹۳ مبنی بر دریافت مبلغ ۵۰/۰۰۰ ریال به ازاء صدور الکترونیک هر سند رسمی، خواهشمند است اعلام فرمائید آیا فک و فسخ و اقاله معاملات نیز مشمول پرداخت مبلغ مذکور می‌باشد؟

مطابق بند «ح» تبصره ۱۷ ماده واحده قانون بودجه سال ۱۳۹۳ و بخشنامه شماره ۹۲/۲۲۳۵۴۳ مورخ ۲۸/۱۲/۱۳۹۲ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، به ازاء صدور الکترونیک هر سند رسمی در دفاتر اسناد رسمی علاوه بر هزینه‌های قانونی مبلغ پنجاه هزار ریال اخذ می‌گردد که مراد از صدور سند، تنظیم و ثبت خواسته متقاضی در اوراق و دفاتر مربوطه، اختصاص شماره ترتیب و اخذ شناسه یکتا می‌باشد. لذا صرفاً در مواردی که فک و فسخ و اقاله در غیر دفتر تنظیم کننده سند اولیه و با تنظیم سند رسمی صورت می‌پذیرد، مشمول پرداخت مبلغ مذکور می‌باشد و فک و فسخ و اقاله معاملات در ستون ملاحظات ثبت مربوطه با اخذ رمز تصدیق از شمول تبصره خارج می‌باشد.

۲: حق الثبت تطبیق اوراق (برابر با اصل) در سال ۱۳۹۳ به چه مبلغی وصول می‌گردد؟

وفق فراز ۴ و ۳ بخشنامه شماره ۹۲/۲۲۳۵۵۰ مورخ ۲۸/۱۲/۱۳۹۲ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور صدور رو نوشت برای هر برگ (اعم از این که مرجع صدور آن دفاتر اسناد رسمی یا ادارات ثبت اسناد و املاک باشند) سواد مصدق از اسناد ثبت شده و ثبت نشده (که صرفاً مرجع صدور آن ادارات ثبت اسناد و املاک است) مستلزم پرداخت مبلغ ۲۰/۰۰۰ (بیست هزار) ریال حقوق دولتی می‌باشد، تعرفه حقوق دولتی تطبیق سایر اوراق با اصل آن‌ها مطابق بخشنامه شماره ۸۸/۱۵۲۵۶۴ مورخ ۹/۹/۱۳۸۸ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ناظر به بند ۱۷ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین به ازای هر برگ ۲ / ۰۰۰ (دو هزار) ریال می‌باشد.

۳: آیا در اجرای ماده واحده قانون تعیین و تکلیف تامین اجتماعی اشخاصی که ده سال و کمتر حق بیمه پرداخت کردند، دفاتر تکلیفی به اخذ مبلغی از متعاملین هنگام تنظیم سند قطعی غیر منقول و واریز به حساب های مربوطه دارند؟

نظر به این که در تبصره ۲ ماده واحده قانون تعیین و تکلیف تامین اجتماعی اشخاصی که ده سال و کمتر حق بیمه پرداخت کردند، مصوب ۱۷/۷/۱۳۹۲ مجلس شورای اسلامی، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور موظف به دریافت یک در ده هزار قیمت منطقه ای بابت حق الثبت اموال غیر منقول و واریز به حساب خزانه گردیده است و متبادر از عبارت «حق الثبت اموال غیر منقول» ثبت ملک در دفتر املاک موضوع بند س ماده ۱ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین می باشد، بنظر می رسد تنظیم سند رسمی نقل و انتقال اموال غیرمنقول در دفاتر اسناد رسمی از شمول ماده واحده خروج موضوعی دارد.

دعاوی کمیسیون های شهرداری

شهرداری ها در پرونده های کمیسیون ماده ۱۰۰، حق استرداد گزارش تخلفات را ندارند^۱

شماره پرونده ۱۶۰۶ - ۶۶ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۱۳۰ - ۱۳۹۲/۱۱/۸

سؤال

۱- درخصوص پرونده های کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، آیا شهرداری ها شاکی خصوصی محسوب می شوند یا خیر؟ و آیا می تواند در هر یک از مراحل رسیدگی و اجرای رأی کمیسیون از شکایت خود منصرف و موجب مختومه شدن پرونده گردد یا خیر؟

۱- مستفاد از مقررات قانون شهرداری خصوصاً ماده ۱۰۰ و تبصره های ذیل آن که ناظر بر تخلفات ساختمانی می باشد، شهرداری ها با وقوع تخلفات ساختمانی مالکین املاک چه آن که دارای پروانه ساختمانی و یا فاقد آن باشد و یا خارج از حدود پروانه احداث بنا نماید، موضوع را در کمیسیون های ماده ۱۰۰ مطرح می نمایند. اما این حق برای شهرداری و یا مقامات آن پیش بینی نشده که از اعلام وقوع تخلف ساختمانی انصراف حاصل کنند یا گزارش تخلف ساختمانی را استرداد نمایند.

۲- چنانچه موجب و مبنای صدور رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ منتفی شود مثلاً کاربری فضای سبز در طرح تفضیلی مؤخر تبدیل به مسکونی شود یا افزایش تراکم در طرح تفضیلی مؤخر و... آیا طرح مجدد پرونده به درخواست شهرداری در کمیسیون ماده ۱۰۰ و اتخاذ تصمیم جدید بر مبنای طرح تفضیلی جدید امکان پذیر است یا خیر؟ تحت چه عنوان؟

۳- آیا طرفین حق اعاده دادرسی نسبت به آراء قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری ها دارند یا خیر؟

۳ و ۲- در فرض استعلام، رأی قطعی کمیسیون موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداری تا زمانی که از سوی مرجع ذیصلاح یعنی دیوان عدالت اداری نقض شود، به اعتبار و قوت خود باقی است. ولی چنان چه شهرداری اعلام کند که موضوع تخلف که به تقاضای شهرداری در کمیسیون ماده ۱۰۰ مطرح و در مورد آن رأی صادر شده منتفی گردیده، اجرای رأی کمیسیون نیز منتفی خواهد بود. شایان ذکر است در قوانین مربوط، اعاده دادرسی نسبت به آراء کمیسیون ماده ۱۰۰ یاد شده پیش بینی نشده است.

سؤال^۱

شهرداریهای مراکز استانها و شهرهای بالغ بر یک میلیون نفر جمعیت در اجرای قانون اصلاح و تسری آئین نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۵۵ در مبحث معاملات متوسط تا سقف هفتصد میلیون ریال بدون اخذ مجوز از شوراهای محترم شهرهای مربوط قادر به انجام مطلق معاملات اعم از خرید، فروش، اجاره، استیجاره و... می باشند. اما به رغم نص مقررات موضوعه توسط مقنن در طرح قانون یاد شده که سیر تشریفات شکلی و ماهوی لازم را از مجاری مربوط گذرانده است، یکی از شورای محترم شهر در پاسخ به نامه این شهرداری مبنی بر تفویض اختیار تصویب و انجام معاملات به شهردار، این حکم عام قانونی موضوع معاملات مصرحه در قوانین استنادی را صرفاً محدود به انجام معاملات خرید تا سقف ریالی یادشده تنفیذ و تفویض نموده و موضوع فروش را از این مقوله قانونی خارج نموده و آن را مستلزم اخذ مصوبه از شورای مربوط دانسته است. مضاف بر اینکه انجام هرگونه اجاره و استیجاره را به هر میزان و مبلغ نیز با مجوز و تصویب آن شورا قانونی تلقی نموده است. حالیه با توجه به مراتب معروضه و توجهاً به اینکه مفاد مصوبه شورای محترم اسلامی شهر تفسیری جز تحدید دایره شمول قانون اصلاح و تسری را به ذهن متبادر نمی - کند، خواهشمند است اعلام نظر فرمایند آیا نوعیت معامله اشاره شده در قانون اصلاح و تسری حسب تفسیر شورای شهر مزبور صرفاً محدود به معامله از نوع خرید می - باشد و یا این که سایر معاملات از قبیل فروش، اجاره، استیجاره از این حکم قانونی مستفاد می - گردد.

شماره پرونده ۳۵۳ - ۶۶ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۶۷۱ - ۷/۹۳/۲۰ - ۱۳۹۳

تعیین میزان معامله و نوع آن به استناد تبصره بند ۱۴ ماده ۷۶ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران^۲ مصوب ۱۳۷۵/۳/۱ با اصلاحات بعدی در خصوص خرید و فروش، اجاره و استیجاره توسط شهردار با تصویب شورای اسلامی شهر است. به عبارت دیگر شورای اسلامی شهر می تواند مطلق معاملات، اعم از خرید و فروش، اجاره را تا میزان معین با رعایت آئین نامه معاملاتی شهرداری به شهردار واگذار نماید. بنابراین شورای اسلامی شهر، نظارت بر معاملات و تصویب معاملات را به عهده دارد و می تواند این اختیار را به شهرداری فقط از باب «خرید» یا از باب «فروش» یا مطلق معاملات تفویض نماید. لذا در موضوع سؤال، شورای اسلامی شهر، تصمیم مغایر با قانون اتخاذ نموده است. ضمناً با توجه به سوابق ارسال شده، شایان ذکر است ۱- رئیس شورای اسلامی شهر به تنهایی حق اظهار نظر و محدودیت معاملات به «خرید» را ندارد، باید حتماً مصوبه شورای اسلامی شهر باشد. ۲- مقید کردن معاملات برای همیشه توسط شوراهای اسلامی شهر می تواند، مغایر با قانون باشد.

منابع طبیعی

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۳ بهمن ۱۳۹۳
^۲ در متن نظریه مشورتی به اشتباه تبصره بند ۱۴ ماده ۷۶ درج شده است، ماده ۷۶ در موضوع دیگری است و منظور تبصره بند ۱۴ ماده ۷۱ قانون مذکور بوده است، که هم این بند و تبصره از ماده ۷۱ و هم ماده ۷۶ ذیلا آمده است :

ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران؛ وظایف شورای اسلامی شهر به شرح زیر است:

...

۱۴ - تصویب معاملات و نظارت بر آنها اعم از خرید، فروش، مقاطعه، اجاره و استیجاره که بنام شهر و شهرداری صورت می پذیرد با در نظر گرفتن صرفه و صلاح و با رعایت مقررات آیین نامه مالی و معاملات شهرداری.

تبصره - به منظور تسریع در پیشرفت امور شهرداری، شورا می تواند اختیار تصویب و انجام معاملات را تا میزان معینی با رعایت آیین نامه معاملات شهرداری به شهردار واگذار نماید.

ماده ۷۶ - شورای شهر و شهرداری و شرکتها و سازمانهای وابسته موظفند به نحو مقتضی و در صورت امکان با راه اندازی پایگاه رایانه ای، زمینه اطلاع عموم مردم را به طور مستمر از مصوبات، تصمیمات، عملکرد، بودجه، هزینه و درآمد خود فراهم نمایند.

تعیین تکلیف اراضی رسیدگی به این رأی قاضی هیأت، در صلاحیت دادگاه‌های عمومی حقوقی است^۱

سؤال) با توجه به فحوی تبصره ۱ ماده ۹ قانون افزایش بهره‌وری کشاورزی و منابع طبیعی مصوب ۱۳۸۹ و نظر به اینکه فلسفه وضع ماده ۹ که تبصره ۱ ذیل آن درج شده است تشبیت مالکیت دولت است که جلوگیری از تزلزل این مالکیت را می‌توان از مقدمات آن دانست و این امر بالذات اقتضاء دارد که سرانجام آرای مربوطه به تشخیص منابع طبیعی از مستثنیات در نقطه ای قطعی و تعیین تکلیف گردد:

۱- آیا می‌توان گفت که قسمت دوم تبصره مذکور که تصریح می‌دارد پس از انقضاء مهلت مذکور در این ماده چنانچه ذینفع حکم قانونی مبنی بر احراز مالکیت قطعی و نهایی خود را در شعبه رسیدگی ویژه ای که بدین منظور در مرکز از سوی رئیس قوه قضائیه تعیین و ایجاد می‌شود دریافت نموده باشند به صدر تبصره برگشته و صرفاً منحصر به اشخاص ذینفعی است که قبلاً به اعتراضشان به نظریه تشخیص جنگلدار در مراجع ذیصلاح اداری و قضایی رسیدگی شده باشد یا اینکه باید این قسمت را جدای از صدر ماده تحلیل کرده و پس از انقضاء مدت یکسال مذکور به حق کلیه اشخاص اعم از اینکه قبلاً اعتراض کرده یا نکرده باشند مبنی بر طرح دعوی در شعب ویژه قائل گشته و نتیجتاً فرصت نامحدود دائمی و بدون قید و شرطی را برای همگان جهت تزلزل مالکیت دولت بر اراضی که ملی تشخیص داده شده به رسمیت شناخته و شناسایی نمود؟

۲- آیا افرادی که ظرف یک سال مورد نظر در هیأت ماده واحده طرح دعوی می‌نمایند پس از صدور رأی قاضی آن هیأت حق طرح اعتراض در مراجع قضایی را کمافی السابق دارند یا این حق صرفاً مربوط به کسانیست که هیچگونه اعتراض را در هیچ مرجعی حتی در مدت مورد نظر قانون و در هیأت ماده واحده طرح ننموده باشند در صورت استحقاق افراد بر اعتراض به آراء مذکور آیا مرجع رسیدگی صرفاً شعب ویژه بوده و یا این اعتراض قابل اعتراض طرح در کلیه شعب حقوقی خواهد بود؟

۳- آیا کسانی که سابقاً یا ظرف یک سال مورد نظر اعتراض خویش را در هیأت ماده واحده طرح ننموده اما به لحاظ وقوع اراضی مورد نظر در شهرها به استناد قسمت صدر ماده واحده تعیین تکلیف اراضی اختلافی از سوی قاضی هیأت رأی بر عدم رسیدگی ماهوی به اعتراضشان صادر شده است می‌توانند به استناد قسمت دوم تبصره ۱ ماده ۹ مذکور در شعب ویژه طرح دعوی نمایند یا خیر؟

با توجه به ویژه بودن شعبه رسیدگی کننده که قاعداً در تعیین آنها معیارهای خاص لحاظ شده است آیا رأی این شعب قابل تجدید نظر می‌باشد یا خیر در صورت مثبت بودن پاسخ آیا شعب ویژه‌ای نیز در دادگاه تجدیدنظر باید برای رسیدگی به این اعتراضات در نظر گرفته شود یا خیر؟

شماره پرونده ۱۴۹۵ - ۸۳ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۲۲۰ - ۲۰۲/۱۱/۱۳۹۲

۱- در قانون افزایش بهره‌وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی مصوب سال ۱۳۸۹ رسیدگی به اعتراض ذی‌نفع به تشخیص اداره منابع طبیعی در شعبه ویژه، که قبلاً در مراجع قضائی و اداری اقامه و رسیدگی نشده و در مهلت یک ساله مذکور در صدر تبصره ۱ ماده ۹ قانون یادشده نیز در دبیرخانه هیأت موضوع ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی موضوع ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها ثبت نشده، مقید به مهلت نگردیده است.

۲- رأی قاضی هیأت کمیسیون ماده ۵۶، در اجرای تبصره ۱ ماده ۹ قانون افزایش بهره‌وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی مصوب ۱۳۸۹ طبق عمومات و بدون مهلت قابل اعتراض توسط اشخاص ذی نفع در دادگاه‌های عمومی حقوقی است.

۳- کسانی که به تشخیص منابع طبیعی اعتراض نموده و قاضی هیأت موضوع ماده ۵۶ به لحاظ عدم وقوع اراضی مورد نظر در محدوده شهرها به این لحاظ و یا به هر دلیل دیگری ماهیتاً به اعتراض آنها رسیدگی ننموده باشد، با توجه به اطلاق ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی رسیدگی به این رأی قاضی هیأت نیز در صلاحیت دادگاه‌های عمومی حقوقی است.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲ مرداد ۱۳۹۳

الزام به تنظیم سند رسمی

الزام همزمان خواننده به اخذ صورتمجلس تفکیکی، پایان کار شهرداری و سپس تنظیم سند^۱

آیا قبل از تنظیم صورتمجلس به فرض که یکی از خواسته های خواهان الزام خواننده به اخذ صورتمجلس تفکیکی از اداره ثبت اسناد و املاک باشد آیا می توان خواننده را همزمان ملزم به اخذ پایانکار از شهرداری و اخذ صورتمجلس تفکیکی از اداره ثبت و سپس تنظیم سند به نام خواهان نمود؟

شماره پرونده ۱۵۱۰ - ۷۵ - ۹۲

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۰۱۰ - ۱۳۹۲/۱۰/۱۶

با توجه به اینکه صدور حکم الزام به تنظیم سند رسمی یک آپارتمان از یک مجموعه منوط به اینست که آپارتمان مذکور به طریق رسمی تفکیک شده و حدود اربعه و مشاعات آن مشخص شده باشد، بنابراین چنانچه خواسته خواهان الزام به اخذ صورت مجلس تفکیکی و اخذ پایان کار شهرداری باشد، دادگاه باید براساس خواسته خواهان نسبت به اخذ پایان کار و تفکیک نیز مبادرت به صدور رأی نماید.

قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی

شرکت بیمه گر بدون توجه به جنسیت متوفی، مکلف به پرداخت دیه تا سقف دیه کامل مرد مسلمان در ماه حرام می باشد

سؤال^۲

در حادثه رانندگی یک نفر خانم کشته می شود مقصر حادثه (بیمه گذار) به پرداخت نصف دیه مرد مسلمان محکوم و شرکت بیمه گر نسبت به پرداخت دیه ی مقرر (نصف دیه مذکور) تا سقف تعهد قراردادی که به میزان نصف دیه مرد مسلمان بوده است، پرداخت می کند. اولیاء دم متوفیه نسبت به نصف دیگر دیه به علت تخطی بیمه گذار و بیمه گر از انجام تکلیف قانونی به خواسته الزام به پرداخت آن اقامه دعوا می کند آیا دعوی مذکور متوجه خواندگان می باشد و قابلیت استماع دارد؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۷۷۸ - ۱۲/۹/۱۳۹۲

دیه زن متوفی باید مطابق تبصره ۲ ماده ۴ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل اشخاص ثالث مصوب ۱۳۸۷ و تصویب نامه پرداخت خسارات بدنی بدون لحاظ جنسیت طبق تعرفه حق بیمه وسایل نقلیه موتوری زمینی مصوب ۲۹/۳/۱۳۸۷ هیأت وزیران، پرداخت شود. بنابراین شرکت بیمه مکلف است دیه زن متوفی را به اندازه دیه کامل مرد مسلمان در ماه حرام پرداخت نماید، در غیر این صورت دعوی مطالبه الباقی از بیمه گر قابل استماع است، ضمن آن که تخلف بیمه گر وفق ماده ۲۸ قانون فوق الذکر دارای ضمانت اجرای جریمه و یا حتی لغو پروانه توسط بیمه مرکزی ایران می باشد.

صندوق تامین

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۵ خرداد ۱۳۹۳

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۲ اسفند ۱۳۹۲

پرداخت خسارت از صندوق تامین در تصادفات پیش از اصلاح قانون در سال ۱۳۸۷ نیز ممکن است

سؤال) آیا پرداخت خسارات وارده بر اثر تصادف با ماشین قبل از لازم‌الاجرا شدن قانون جدید از طرف صندوق تأمین خسارتهای بدنی ممکن است؟

نظریه شماره ۷/۹۲/۱۶۸۲ - ۲۹/۸/۱۳۹۲

صندوق موضوع ماده ۱۰ قانون اصلاح بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسیله نقلیه موتوری قبل از اصلاح، در قانون بیمه مصوب سال ۱۳۴۷ نیز وجود داشت. در هر حال پرداخت خسارت قبل یا بعد از اصلاح قانون کمابیش ممکن بود اما مقررات خاصی که به موجب اصلاح قانون در سال ۱۳۸۷ ایجاد شد تنها قابل تسری به پس از تصویب قانون است و به گذشته تسری ندارد.

صندوق تأمین

نظر به این که، اولاً: بر اساس ماده ۲ آئین نامه چگونگی اداره صندوق تأمین خسارت های بدنی (موضوع ماده ۱۳ قانون اصلاح قانون بیمه شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷)، صندوق تأمین خسارت های بدنی دارای شخصیت حقوقی مستقل است. ثانیاً: مرکزیت و مرجع دریافت اوراق قضائی مربوط به صندوق تأمین خسارت های بدنی در تهران واقع شده است. و ثالثاً: مطابق ماده ۲۲ قانون اصلاح قانون بیمه شخص ثالث، محاکم قضائی مکلفند در جلسات رسیدگی به دعاوی مربوط به حوادث رانندگی، حسب مورد شرکت بیمه زی ربط و یا صندوق تأمین خسارت بدنی را جهت ارائه نظرات و مستندات خود دعوت نمایند، بفرمائید تکلیف محاکم در مواجهه با پرونده های تصادفات رانندگی، عمل به ماده ۱۳ قانون آئین دادرسی مدنی است که طی آن خواهان می تواند به دادگاهی رجوع کند که عقد یا قرارداد در حوزه آن واقع شده است که این امر به لحاظ بعد مسافت و به دلیل عدم اعاده به موقع نسخه دوم ابلاغیه و یا عدم حضور نماینده صندوق، موجبات تجدید اوقات رسیدگی و اطاله دادرسی را فراهم می آورد و یا تکلیف، اجرا ماده ۲۱ همان قانون است که بر اساس دعاوی در دادگاهی اقامه می شود که متوقف یا ورشکسته در حوزه آن برای انجام معاملات خود، شعبه یا نمایندگی داشته باشد که در این صورت نیز مشکلات جدی هزینه و ایاب و ذهاب بر زیان دیدگان تحمیل خواهد شد.

نظریه شماره ۷/۳۷۶۴ - ۱۳۹۰/۸/۱

« اصولاً نیازی به طرح دعوی علیه صندوق تأمین خسارت های بدنی نیست و دعوت این صندوق در پرونده های مربوط صرفاً به عنوان مطلع است. ثانیاً در مواردی که به طرفیت این صندوق طرح دعوی می شود، بعد مسافت و امثال آن باعث تغییر دادگاه صالح نمی شود.»

سؤال^۱

شورای عالی بیمه جهت اداره امور نمایندگی - های بیمه آیین نامه شماره ۷۵ را در ۲۹ ماده تنظیم و ابلاغ نموده است. در ماده ۲۰ آیین نامه مزبور رسیدگی به اختلافات نماینده و شرکت بیمه به هیأت سه نفره مرکب از نمایندگان بیمه مرکزی، سندیکای بیمه گران و نماینده منتخب انجمن صنفی نمایندگان بیمه واگذار نموده است. رأی هیأت مزبور طبق تبصره ۲ ماده ۲۰ قطعی و لازم الاجراست. متأسفانه در آئین - نامه مزبور چگونگی اجراء پس از صدور رأی مشخص نشده و برای دادگاه عمومی به عنوان مرجع صدور اجرائیه در خصوص تلقی رأی به عنوان رأی داور و صدور اجرائیه و نهایتاً عملیات اجرائی ابهام وجود دارد.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۴ آبان ۱۳۹۳

اولاً: آیا دادگاه می‌تواند رأی مزبور را رأی داوری تلقی ننموده از صدور اجرائیه امتناع نماید؟

ثانیاً: در صورت صدور اجرائیه به علت این که در رأی قطعی مزبور مبلغ تعیین نشده یا ابهام وجود دارد می‌تواند مراتب را از مرجع صدور رأی استعلام نماید؟

شماره پرونده ۳۴۳ - ۶۸ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۹۲۸ - ۲۱/۴/۱۳۹۳

اولاً: در فرض سؤال، اگر مفاد ماده ۲۰ آیین‌نامه تنظیم امور نمایندگی بیمه، در قرارداد بین شرکت بیمه و نماینده منعکس و یا به نحوی التزام نماینده به مفاد ماده مزبور احراز شود، ماهیت رأی هیأت مزبور، همان ماهیت رأی داور بوده و احکام آن را دارا می‌باشد.

ثانیاً: همان گونه که در نظریه شماره ۷/۲۰۳۱ مورخ ۲۹/۳/۱۳۹۰ این اداره کل آمده است با توجه به ملاک ماده ۲۷ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱/۸/۱۳۵۶ رفع ابهام از رأی با داور یا هیأت داوری صادرکننده رأی است.

قانون کار

سؤال^۱

شرکتی به علت توقف در پرداخت دیون خود متوقف و از آن جا که کل کارخانه عرصه و اعیان و متعلقات منصوبه در آن، در رهن بانک بوده بانک با صدور اجرائیه نسبت به سند رهنی کل کارخانه و اموال و متعلقات منصوبه را از طریق مزایده به فروش رسانده و طلب خود را وصول و کارخانه به خریداران منتقل شده است. نظر به این که تعدادی از طلبکاران مطالبات خود را وصول نکرده‌اند از جمله کارگران شرکت آیا مطابق ماده ۱۲ قانون کار کارگران که طلبکاران شرکت می‌باشند می‌توانند مطالبات خود را از خریداران جدید کارخانه که آن را در مزایده خریداری کرده‌اند وصول نمایند یا خیر؟

شماره پرونده ۶۶۶ - ۱۰۸ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۰۵۵ - ۴/۵/۱۳۹۳

در فرض استعلام به موجب ماده ۱۲ قانون کار^۲، خریداران جدید، مالک و جانشین کارفرمای قبلی در پرداخت دیون می‌باشند، زیرا این ماده که متأثر از «اصل تداوم کارگاه» و به منظور حمایت از حقوق کارگران وضع شده است، شامل هر نوع تغییر حقوقی در وضعیت مالکیت کارگاه اعم از رهن، اجاره و فروش به صورت قراردادی یا قهری می‌گردد.

سؤال^۳

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۱ آذر ۱۳۹۳

^۲ ماده ۱۲ قانون کار: هر نوع تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه، از قبیل فروش یا انتقال به هر شکل، تغییر نوع تولید، ادغام در موسسه دیگر، ملی شدن کارگاه، فوت مالک وامثال اینها، در رابطه قراردادی کارگرانی که قراردادهای قطعیت یافته است موثر نمی‌باشد و کارفرمای جدید، قائم مقام تعهدات و حقوق کارفرمای سابق خواهد بود.

^۳ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۸ آذر ۱۳۹۳

طبق ماده ۱۸۰ قانون کار چنانچه کارفرما بر خلاف مفاد ماده ۱۵۹ آن قانون از اجرای رأی قطعی هیأت حل اختلاف کار خودداری کند مجازات می‌شود، حال چنانچه به دلیل عدم اعتراض کارفرما در فرجه قانونی پرونده به هیأت حل اختلاف نرفت و رأی هیأت تشخیص قطعی شد، آیا عدم اجرای این رأی هیأت تشخیص نیز مجازات دارد؟ طبق چه مستندی؟

شماره پرونده ۸۰۷ - ۱۰۸ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۱۹۷ - ۱۳۹۳/۵/

با توجه به اطلاق ماده ۱۸۰ قانون کار^۱ که ناظر بر آرای قطعی مراجع حل اختلاف به طور عام می‌باشد، بنابراین در مانحن فیه، کلیه آراء صادره اعم از اینکه از هیأت تشخیص اداره کار صادر گردد یا از هیأت حل اختلاف اداره مذکور، مشمول ماده یاد شده قرار می‌گیرد.

سؤال^۲

الف: به موجب ماده واحده قانون نحوه بازنشستگی جانبازان انقلاب اسلامی ایران و جنگ تحمیلی و... مصوب ۱۳۶۷، کلیه وزارتخانه -ها، شرکت-ها، مؤسسات دولتی، شهرداری‌ها، بانک‌ها، مؤسسات، شرکت‌ها و سازمان-هایی که مشمول قانون به آنها مستلزم ذکر نام است، می‌توانند مستخدمین معلول (...). رسمی یا ثابت یا دارای عناوین مشابه خود را به شرط داشتن حداقل بیست سال تمام سابقه خدمت بر اساس درخواست کتبی آنان و تصویب شورای امور اداری و استخدامی کشور با افزودن سنوات خدمت ارفاقی که مدت آن ذیلا بر حسب نوع و درجه معلولیت و یا بیماری گردیده است به مدت خدمات آنان بدون پرداخت کسور فقط از لحاظ حقوق بازنشستگی بازنشسته نمایند.

ب: به موجب تبصره ۱ ماده ۱ آیین- نامه اجرایی قانون موصوف (تصویب‌نامه ۴۵۶۶۲/ت/۶۵۲ مورخ ۱۳۶۸/۵/۳۰) مقرر شده است شورای امور اداری و استخدامی کشور مکلف است در صورت کامل بودن مدارک حداکثر ظرف مدت یک ماه از تاریخ وصول مدارک، نظریه خود را مبنی بر موافقت یا مخالفت با بازنشستگی و همچنین مدت سنوات ارفاقی را اعلام نماید.

با عنایت به مراتب بندهای فوق آیا مراد از کلمه «می- توانند» در متن ماده واحده، جواز تکلیفی برای دستگاه‌های مشمول قانون است یا جواز تخییری؟ به عبارت دیگر آیا دستگاه‌ها مکلف به بازنشستگی جانبازان و معلولان موضوع متن واحده می‌باشند یا مخیر؟

شماره پرونده ۹۶۳ - ۵۸ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۴۱۵ - ۱۳۹۳/۶/۱۸

باتوجه به اینکه در متن ماده واحده قانون نحوه بازنشستگی جانبازان انقلاب اسلامی ایران و جنگ تحمیلی و معلولین عادی و شاغلین مشاغل سخت و زیان آور مصوب ۱۳۶۷، قانونگذار کلمه «می‌توانند» را به کار برده است و همچنین در تبصره ۱ ماده

^۱ از قانون کار مصوب ۱۳۶۹:

ماده ۱۵۹- رای هیاتهای تشخیص پس از ۱۵ روز از تاریخ ابلاغ آن لازم الاجرا می‌گردد و در صورتی که ظرف مدت مذکور یکی از طرفین نسبت به رای مزبور اعتراض داشته باشد اعتراض خود را کتبا به هیات حل اختلاف تقدیم می‌نماید و رای هیات حل اختلاف پس از صدور قطعی و لازم الاجرا خواهد بود. نظرات اعضای بایستی در پرونده درج شود.

ماده ۱۸۰- کارفرمایانی که برخلاف مفاد ماده (۱۵۹) این قانون از اجرای به موقع آرای قطعی و لازم الاجرای مراجع حل اختلاف این قانون خودداری نمایند، علاوه بر اجرای آرای مذکور ، باتوجه به شرایط وامکانات خاصی به جریمه نقدی از ۲۰ تا ۲۰۰ برابر حداقل مزد روزانه کارگر محکوم خواهند شد.

^۲ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۱ دی ۱۳۹۳

۱ آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۶۸/۵/۲۸ هیأت وزیران در زمان وضع آن توجه به این امر داشته است که شورای امور اداری و استخدامی کشور فقط تکلیف در خصوص «مدت زمان اظهار نظر» داشته که می‌تواند دایر بر موافقت یا مخالفت شورای مذکور باشد، بنابراین اطلاق کلمه «می‌توانند» ایجاد تکلیف برای دستگاه اجرایی نمی‌نماید.

سؤال^۱

- ۱- آیا مستخدمین پیمانی یا رسمی می‌توانند از رفتن به مأموریت به سایر شهرستان های استان خودداری نمایند؟ در صورت پاسخ منفی برخورد قانونی با ایشان چگونه است؟
- ۲- آیا مستخدم رسمی یا پیمانی می‌تواند مدیر عامل یکی از شرکت‌های تعاونی غیر از تعاونی ادارات (مانند تعاونی مسکن مهر و...) باشد؟
- ۳- چنان چه شخصی مدیرعامل یکی از شرکت‌های تعاونی باشد و همزمان مستخدم پیمانی اداره دولتی نیز شود، در این صورت وظیفه قانونی اداره مزبور در برخورد با مستخدم چیست؟
- ۴- آیا تدریس و یا مشاوره در ساعات‌های غیر اداری برای نهادهای دولتی و یا کارگاه‌های مشمول قانون کار توسط کارکنان پیمانی و رسمی دولت منع قانونی دارد؟

شماره پرونده ۱۵۱۹ - ۵۸ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۲۳۸۰ - ۲۹/۹/۱۳۹۳

- ۱- از آنجا که «مأموریت» وظیفه محول شده به مستخدم می‌باشد، بنابراین مستخدمین پیمانی یا رسمی مکلف به انجام آن می‌باشند. چنانچه مستخدمینی از انجام وظیفه تمرد نمایند، وفق قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۷/۹/۱۳۷۲ و آیین‌نامه اجرایی آن با ایشان رفتار خواهد شد.
- ۲- در فرض استعلام با توجه به اصل یکصد و چهل و یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران^۲ و تبصره ۴ ماده واحده قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل^۳ مصوب سال ۱۳۷۳، عضویت کارمندان دولت در هر نوع شرکت خصوصی حتی تحت عنوان تعاونی، در سمت ریاست و یا مدیریت عامل و یا عضویت در هیأت مدیره قانوناً ممنوع است و فقط شرکت‌های تعاونی ادارات و مؤسسات دولتی از این امر مستثنی گردیده‌اند.
- ۳- تصدی بیش از یک شغل در موارد مذکور در قانون، تخلف اداری است و مجازات آن به نحوی است که در تبصره ۵ ماده واحده قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل^۴ مصوب ۱۱/۱۰/۱۳۷۳ آمده است. در فرض مطروحه، اداره دولتی ذیربط می‌باید مراتب وقوع تخلف را به هیأت‌های رسیدگی کننده به تخلفات اداری گزارش نماید.

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۷ اسفند ۱۳۹۳

^۲ اصل یکصد و چهل و یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: رئیس جمهور، معاونان رئیس جمهور، وزیران و کارمندان دولت نمی‌توانند بیش از یک شغل دولتی داشته باشند و داشتن هر نوع شغل دیگر در مؤسساتی که تمام یا قسمتی از سرمایه آن متعلق به دولت یا مؤسسات عمومی است و نمایندگی مجلس شورای اسلامی و وکالت دادگستری و مشاوره حقوقی و نیز ریاست و مدیریت عامل یا عضویت در هیأت مدیره انواع مختلف شرکت‌های خصوصی، جز شرکت‌های تعاونی ادارات و مؤسسات برای آنان ممنوع است. سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و مؤسسات تحقیقاتی از این، حکم مستثنی است.

^۳ تبصره ۴ ماده واحده قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل: تصدی هر نوع شغل دولتی دیگر در مؤسساتی که تمام یا قسمتی از سرمایه آن متعلق به دولت و یا مؤسسات عمومی است و نمایندگی مجلس شورای اسلامی، وکالت دادگستری، مشاوره حقوقی و ریاست و مدیریت عامل یا عضویت در هیأت مدیره انواع شرکت‌های خصوصی جز شرکت‌های تعاونی ادارات و مؤسسات برای کارکنان دولت ممنوع است.

^۴ تبصره ۵ ماده واحده قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل: متخلف از این قانون به انفسال خدمت موقت از ۶ ماه تا یکسال محکوم می‌گردد و وجه دریافتی از مشاغل که در یک زمان تصدی آن را داشته است به جز حقوق و مزایای شغل اصلی وی مسترد می‌گردد. در صورت تکرار در مرتبه دوم، علاوه بر استرداد وجه موضوع این تبصره به انفسال دائم از مشاغل محکوم می‌گردد.

۴- مستخدمین رسمی و پیمانی می توانند حسب مقررات قانونی در خارج از ساعات اداری به تدریس در واحدهای دولتی و غیردولتی اشتغال داشته باشند لکن دریافت وجوهی به عنوان مشاوره از دستگاه دولتی دیگر ممنوع می باشد.

ممنوعیت مداخله کارکنان دولت در معاملات دولتی

سؤال^۱

آیا دامنه ممنوعیت مداخله کارکنان دولت در معاملات دولتی موضوع لایحه قانونی راجع به منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلسین و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۲۲ مشمول معاملات کارکنان هر سازمان با همان دستگاهی است که در استخدام آن قرار دارند یا ممنوعیت شرکت کارکنان دولتی به مفهوم عام آن در معاملات دستگاه های دولتی مدنظر می باشد؟ به عنوان مثال، چنانچه سازمان آموزش و پرورش اقدام به برگزاری مناقصه یا مزایده ای جهت خرید یا فروش اموالی نمود، آیا کارکنان بانک ممنوع از شرکت در این گونه معاملات هستند؟

شماره پرونده ۴۲۳ - ۹۴ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۷۴۱ - ۱۳۹۳/۴/۱

به موجب لایحه قانونی راجع به منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلسین و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری^۲ مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۲۲ ممنوعیت کارکنان دولت و ... در معاملات دولتی به طور «عام» می باشد و قانونگذار برابر تبصره ۳

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۲۸ آبان ۱۳۹۳

^۲ ماده اول لایحه قانونی راجع به منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلسین و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۱۳۳۷:

از تاریخ تصویب این قانون اشخاص زیر:

- ۱- نخست وزیر - وزیران - معاونین و نمایندگان مجلسین
- ۲- سفرا - استانداران - فرمانداران کل - شهرداران - و نمایندگان انجمن شهر.
- ۳- کارمندان و صاحبمنصبان کشوری و لشگری و شهرداریها و دستگاههای وابسته بآنها.
- ۴- کارکنان هر سازمان یا بنگاه یا شرکت یا بانک یا هر مؤسسه دیگر که اکثریت سهام یا اکثریت منافع یا مدیریت یا اداره کردن یا نظارت آن متعلق بدولت و یا شهرداریها و یا دستگاههای وابسته به آنها باشد.
- ۵- اشخاصی که بنحوی از انحاء از خزانه دولت یا مجلسین یا مؤسسات مذکور در بالا حقوق یا مقرری یا حق الزحمه یا پاداش و یا امثال آن بطور مستمر (باستثنای حقوق بازنشستگی و وظیفه و مستمری قانونی) دریافت می دارند.
- ۶- مدیران و کارکنان بنگاههای خیریه ای که از دولت یا از شهرداریها کمک [کمک] مستمر دریافت می دارند.
- ۷- شرکت و مؤسسه ای که پنج درصد یا بیشتر سهام یا سرمایه یا منافع آن متعلق بیک نفر از اشخاص مذکور در فوق و یا بیست درصد یا بیشتر سهام یا سرمایه یا منافع آن متعلق بچند نفر از اشخاص مذکور در فوق باشد و یا اینکه نظارت یا مدیریت یا اداره و یا بازرسی مؤسسات مذکور با آنها باشد باستثناء شرکت ها و مؤسسه ای که تعداد صاحبان سهام آن یکصد و پنجاه نفر و یا بیشتر باشد مشروط بر اینکه هیچیک از اشخاص مذکور در فوق بیش از پنج درصد از کل سهام آنرا نداشته و نظارت یا مدیریت یا اداره و یا بازرسی آن با اشخاص مذکور در فوق نباشد)
- ۸- شرکت هایی که اکثریت سهام یا سرمایه یا منافع آنها متعلق بشرکتهای مندرج در بند ۷ باشد نمی توانند (اعم از اینکه در مقابل خدمتی که انجام میدهند حقوق یا مالی دریافت دارند یا آنکه آن خدمت را بطور افتخاری و رایگان انجام دهند) در معاملات یا داوری در دعاوی با دولت یا مجلسین یا شهرداریها یا دستگاههای وابسته به آن ها و یا مؤسسات مذکور در بند ۴ و ۶ این ماده شرکت نمایند اعم از اینکه دعوی مزبور در مراجع قانونی مطرح شده یا نشده باشد. (باستثنای معاملاتی که قبل از تصویب این قانون قرارداد آن منعقد شده باشد).
- تبصره ۱ - پدر و مادر و برادر و خواهرزن یا شوهر و اولاد بلافصل و عروس و داماد اشخاص مندرج در این قانون و همچنین شرکتها و مؤسسه ای که اقرباء فوق الذکر بنحو مندرج در بند ۷ و ۸ در آن سهام یا دارای سمت باشند نمیتوانند با وزارتخانه ها و یا بانکها و یا شهرداریها و سازمانها و یا سایر مؤسسات مذکور در این قانون که این اشخاص در آن سمت وزارت [وزارت] و یا معاملات [معاونت] یا مدیریت دارند وارد معامله یا داوری شوند.
- تبصره ۲ - شرکت های تعاونی کارمندان مؤسسات مذکور در این ماده در امور مربوط بتعاون از مقررات این قانون مستثنی خواهند بود.
- تبصره ۳ - منظور از معاملات مندرج در این ماده عبارت است از:

۱ - مقاطعه کاری (باستثنای معاملات محصولات کشاورزی ولو آنکه از طریق مقاطعه انجام شود).

۲ - حق العمل کاری.

ماده ۱ لایحه قانونی صدرالاشاره منظور از معاملات مصرح در ماده ۱ لایحه قانونی مرقوم را بیان نموده است و شرکت در مزایده و مناقصه و نیز خرید و فروش‌هایی را که باید طبق قانون محاسبات عمومی یا [با] مناقصه و یا مزایده انجام شود، هر چند به موجب قوانین دیگر از مناقصه و مزایده استثناء شده باشد، جزء معاملات موصوف دانسته است.

ستاد اجرایی فرمان حضرت امام (ره)

سؤال^۱

خودروها و موتورسیکلت‌های زیادی در پارکینگ‌های استان نگهداری می‌شوند که به انحاء مختلف توسط پلیس توقیف شده یا فاقد مالک مشخص می‌باشند. به منظور تعیین تکلیف و جلوگیری از تخریب این گونه وسایط نقلیه که مستلزم هزینه‌های گزاف نگهداری نیز می‌باشد، ستاد اجرایی فرمان حضرت امام (ره) وفق گزاره‌های قانونی نسبت به برگزاری مزایده و فروش آن‌ها اقدام می‌نماید، پلیس راهور ناجا پس از جری تشریفات قانونی و انجام حراج‌های عمومی در زمان نقل و انتقال اسناد به برندگان مزایده مبادرت به مطالبه جریمه‌های مربوط به قبل از ضبط وسایل نقلیه موصوف از مشارالیه می‌نماید. از آن جا که ستاد اجرایی فرمان حضرت امام (ره) به استناد فرمان مقام معظم رهبری از پرداخت هر نوع مالیات عوارض حق الثبت و... معاف بوده و منافعی نیز از رهگذر این گونه اموال تحصیل نمی‌نماید و رانندگان خودروها و موتورسیکلت‌های مذکور در زمان مالکیت ستاد اجرایی نیز مرتکب تخلف نگردیده‌اند، خواهشمند است اعلام نظر فرمایید آیا الزام برندگان مزایده یا ستاد اجرایی فرمان امام (ره) به پرداخت جریمه‌های مربوط به تخلفات سابق که توسط مالکین اولیه صورت گرفته است و قابل شناسایی نیز نمی‌باشد وجاهت قانونی دارد یا خیر؟

شماره پرونده ۴۳۳ - ۱۶۴ - ۹۳

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۰۷۸ - ۶/۵/۱۳۹۳

با عنایت به این که اموال اشخاص، وثیقه بدهی آنان می‌باشد و جریمه‌های متعلقه به وسائط نقلیه قبل از ضبط، بدهی صاحب وسیله نقلیه محسوب و باید از اموال بدهکار استیفاء گردد، لذا پس از مزایده ابتدا باید بدهی صاحب وسیله نقلیه پرداخت و بقیه به حساب ستاد اجرایی فرمان حضرت امام (ره) واریز گردد.

۳- اکتشاف و استخراج و بهره‌برداری (باستثنای معادن طبقه اول مندرج در قانون معادن و همچنین نمک طعام که معادن مذکور در ملک شخصی آنها واقع است)

۴- قرارداد نقشه‌برداری و قرارداد نقشه‌کشی و نظارت در اجرای آن.

۵- قرارداد مطالعات و مشاورات فنی و مالی و حقوقی.

۶- شرکت در مزایده و مناقصه

۷- خرید و فروش‌هایی که باید طبق قانون محاسبات عمومی با مناقصه و یا مزایده انجام شود هر چند بموجب قوانین دیگر از مناقصه و مزایده استثناء شده باشد.

تبصره ۴- معاملات اجناس و کالاهای انحصاری دولت و امور مطبوعاتی دولت و شهرداریها موضوع این قانون مستثنی است

^۱ منتشر شده در روزنامه رسمی مورخ ۱۱ آذر ۱۳۹۳

این مجموعه به روز رسانی خواهد شد.

برای دریافت بروز رسانی ها به سایت حقوقی اختبار مراجعه کنید

جهت ارسال نظرات و پیشنهادات:

Sadeq.shaqayeqi@yahoo.com
