

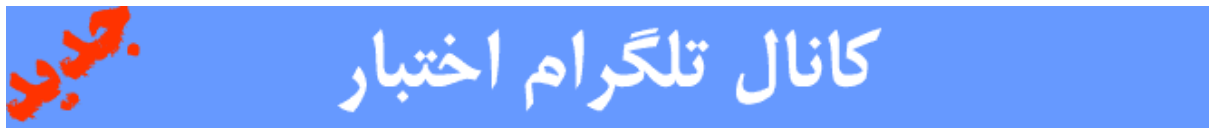
نظریه های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

منتشر شده در روزنامه رسمی شنبه ۲۴ بهمن ۱۳۹۴

به همراه مواد قانونی مرتبط با هر نظریه مشورتی

تنظیم: سیاوش هوشیار

[بخش ویژه نظریات مشورتی سایت حقوقی اخبار را در این قسمت پیگیری کنید](#)



شماره پرونده ۲۱۲۶ - ۷۶ - ۹۳

سؤال

با عنایت به مفاد مواد ۳۶۵ و ۳۹۰ و [قانون مدنی](#) و رأی وحدت رویه شماره ۷۲۳ - ۱۳۹۳/۷/۱۵ هیأت عمومی دیوانعالی محترم کشور و لزوم پرداخت غرامات و این که در صورت کاهش ارزش ثمن، بایع ملزم به جبران آنست، اولاً نحوه محاسبه کاهش ارزش ثمن در فرض رأی وحدت رویه چگونه است؟ آیا بر مبنای نرخ تورم اعلامی از سوی بانک مرکزی صورت می گیرد یا مطابق نظریه کارشناس آن هم براساس مابه التفاوت ثمن مورد معامله (مبیع) از زمان معامله تا زمان پرداخت آن به مشتری؟

نظریه شماره ۷/۹۴/۴۰۶ - ۱۳۹۴/۲/۱۹

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

با توجه به این که [رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۵](#) دیوانعالی کشور، ناظر به ثمن معامله است که حسب سوابق مربوطه ثمن وجه نقد بوده، بنابراین محاسبه کاهش ارزش پول رایج می باید با توجه به ماده ۵۲۲ [قانون آیین دادرسی در امور مدنی](#) بر مبنای شاخص بانک مرکزی محاسبه گردد.

مواد قانونی مرتبط :**از قانون مدنی :**

ماده ۳۶۵ - بیع فاسد اثری در تملک ندارد.

ماده ۳۹۰ - اگر بعد از قبض ثمن مبیع کلاً یا جزء مستحق للغير درآید بایع ضامن است اگر چه تصریح به ضمان نشده باشد.

ماده ۳۹۱ - در صورت مستحق للغير برآمدن کل یا بعض از مبیع بایع باید ثمن مبیع را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری بوجود فساد بایع باید از عهده غرامات وارده بر مشتری نیز برآید.

ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی :

در دعاوی 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.

رای وحدت رویه شماره ۷۳۳ هیات عمومی دیوان عالی کشور :

به موجب ماده ۳۶۵ قانون مدنی، بیع فاسد اثری در تملک ندارد، یعنی مبیع و ثمن کماکان در مالکیت بایع و مشتری باقی می ماند و حسب مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مرقوم، اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلاً یا جزئاً مستحق للغير درآید، بایع ضامن است و باید ثمن را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد، از عهده غرامات وارد شده بر مشتری نیز برآید و چون ثمن در اختیار بایع بوده است در صورت کاهش ارزش ثمن و اثبات آن، با توجه به اطلاق عنوان غرامات در ماده ۳۹۱ قانون مدنی بایع قانوناً ملزم به جبران آن است؛ بنابراین دادنامه شماره ۳۶۰ مورخ ۳۱/۳/۱۳۸۹ شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می گردد. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه ها لازم الاتباع است.

شماره پرونده ۱۷۳۷ - ۱۸۶/۱

سؤال

۱- بین زن و مردی در مورد وقوع نکاح (اصل نکاح) اختلاف وجود دارد. زن دادخواستی بر علیه مرد برای اثبات اصل نکاح تقدیم دادگاه می کند. آیا در چنین مواردی که اصل زوجیت اثبات نشده است، مقررات مربوط به صلاحیت محلی موضوع ماده ۱۳ [ماده ۱۲ صحیح است] قانون حمایت خانواده حاکم می باشد یا خیر؟

۲- با توجه به این که در قانون آئین دادرسی سابق توافق طرفین در مورد صلاحیت محلی پذیرفته شده بود و در حال حاضر تصریحی به این موضوع وجود ندارد، آیا طرفین در مورد صلاحیت محلی می توانند توافق بکنند یا خیر؟

نظریه شماره ۷/۹۴/۴۲۲ - ۱۳۹۴/۲/۱۹

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

۱- با عنایت به اینکه در ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، به «دعاوی و امور خانوادگی زوجین» تصریح شده و اختیار اقامه دعوا در محل اقامت خواهان در دعاوی یاد شده را به زوجه داده است، بنابراین در مواردی که دعوی اثبات زوجیت مطرح باشد، چون اصل زوجیت ثابت نیست، از شمول ماده ۱۲ یاد شده خارج است ضمن اینکه این ماده استثنایی بر اصل صلاحیت محل اقامت خوانده است و هرگاه در موارد شمول استثناء تردید شود، باید به قدر متیقن اکتفا شود.

۲- با توجه به اینکه قانونگذار در بند ۱ ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی تنها در صورت ایراد نسبت به صلاحیت محلی، رأی صادره را قابل نقض از سوی دیوان عالی کشور دانسته است و بالطبع توافق ضمنی راجع به صلاحیت محلی را پذیرفته است و با عنایت به اینکه قواعد صلاحیت محلی به طور معمول، به منظور تأمین منافع طرفین دعوا به ویژه خوانده وضع شده است و اصولاً جنبه امری ندارد، بنابراین رسیدگی به دعوا، در دادگاهی غیر از محل اقامت خوانده که طرفین بر آن توافق دارند مطابق موازین است و اطلاق ماده ۳۵۲ قانون آیین دادرسی مدنی، منصرف از فرض سؤال بوده و باید با عنایت به قید مذکور در بند ۱ ماده ۳۷۱ قانون مذکور، (در موارد ایراد) تفسیر شود.

مواد قانونی مرتبط :**ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ :**

در دعاوی و امور خانوادگی مربوط به زوجین، زوج می تواند در دادگاه محل اقامت خوانده یا محل سکونت خود اقامه دعوی کند مگر در موردی که خواسته، مطالبه مهریه غیرمنقول باشد.

از قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی :

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 می دارد.

ماده ۳۷۱ - در موارد زیر حکم یا قرار نقض می گردد :

۱- دادگاه صادرکننده رأی، صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به موضوع را نداشته باشد و در مورد عدم رعایت صلاحیت محلی، وقتی که نسبت به آن ایراد شده باشد .

۲- ...

شماره پرونده ۲۲۳۸ - ۳/۱ - ۹۳

سؤال

زوج محکوم به پرداخت مهریه شده است. زوج و کالتنامه ای ارائه داده که طی آن زوج با وکالتنامه ای سه دانگ یک قطعه زمین را که واگذاری شهرداری می باشد اما فاقد پلاک ثبتی است، از فردی خریداری و سه دانگ دیگر آن متعلق به شخص دیگری می باشد. حال، سوال اینست که آیا زوج می تواند تقاضای توقیف و مزایده زمین مذکور را نماید؟

نظریه شماره ۷/۹۴/۴۵۵ - ۱۳۹۴/۲/۲۱

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

صرف نظر از اینکه وکالت در انجام معامله نسبت به مال غیرمنقول، دلیل بر مالکیت وکیل نسبت به مال مزبور نمی باشد، مطابق ماده ۱۰۱ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶، توقیف مال غیرمنقولی که سابقه ثبت ندارد به عنوان مال محکوم علیه، وقتی جائز است که محکوم علیه در آن تصرف مالکانه داشته باشد و یا محکوم علیه به موجب حکم نهایی مالک (ولو نسبت به سهم مشاعی از آن) شناخته شده باشد.

مواد قانونی مرتبط :

ماده ۱۰۱ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ :

توقیف مال غیر منقول که سابقه ندارد بعنوان مال محکوم علیه وقتی جائز است که محکوم علیه در آن تصرف مالکانه داشته باشد. و یا محکوم علیه به موجب حکم نهایی مالک شناخته شده باشد .

در موردیکه حکم بر مالکیت محکوم علیه صادر شده ولی بمرحله نهایی نرسیده باشد توقیف مال مزبور در ازاء بدهی محکوم علیه جایز است ولی ادامه عملیات اجرائی موکول به صدور حکم نهایی است.

شماره پرونده ۴۱ - ۱۸۲ - ۹۴

سؤال

با عنایت به این که برابر صدر ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ قانونگذار در بیان حکم استفاده غیرمجاز (تصرف غیرقانونی) در اموال و وجوه نقدی و ... تمایزی بین اموال و وجوه دولتی و عمومی قائل نیست ولی ظاهراً در مقام بیان حکم تضییع اموال و وجوه و مصارف در غیرموارد معین و نیز مصرف زائد بر اعتبار دایره شمول آن به وجوه و اموال دولتی مضیق شده است؟ در حالی که در بسیاری از موارد تبعات و خسارات جرائم منجر به تضییع اموال و وجوه اعم از دولتی و عمومی بسیار گسترده تر از تصرف غیرمجاز بدون قصد تملک به نفع خود یا دیگری است.

لذا با توجه مراتب و نیز ماده ۱۳ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب سال ۱۳۹۰ که قانون مؤخر و مشعر است بر لزوم اعلام جرایم مربوط به استفاده غیرمجاز یا تصرف غیرقانونی در وجوه یا اموال دولتی یا عمومی و یا تضییع آنها به مقام قضایی و اداری رسیدگی کننده به جرایم و تخلفات از سوی مسوولان دستگاههای اجرایی ذیربط، اگر کسی به علت اهمال یا تفریط اموال و وجوه نهادهای انقلابی و بنیادها و مؤسساتی که زیر نظر ولی فقیه اداره می شوند و همچنین شوراهای و یا شهرداری ها را تضییع کند و یا آن را به مصارفی برساند که در قانون اعتباری برای آن منظور نشده یا در غیرمورد معین یا زائد بر اعتبار مصرف نموده باشد مشمول ماده فوق الذکر می گردد یا خیر؟

نظریه شماره ۷/۹۴/۴۶۳ - ۱۳۹۴/۲/۲۱

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

قسمت اوّل ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، مربوط به استفاده غیرمجاز، بدون قصد تملک وجوه و اموال دولتی و عمومی است و قسمت اخیر آن، ناظر بر اهمال یا تفریطی است که موجب تضییع اموال دولتی شود. در نتیجه، قسمت اخیر ماده مذکور، شامل اموال عمومی مانند اموال شهرداری ها نمی شود و توسعه مصادیق جرائم قسمت اوّل ماده به قسمت دوّم مذکور، خلاف اصول حقوق جزا از جمله لزوم تفسیر مضیق نصوص جزائی به نفع متهم است و وجهه قانونی ندارد. شایان ذکر است، ماده ۱۳ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰، راجع به جرایم صدر ماده است که در رابطه با جرایم عمدی است و ارتباطی به قسمت اخیر ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، ندارد.

مواد قانونی مرتبط :**ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ :**

هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمانها یا شوراهای و شهرداریها و موسسات و شرکتهای دولتی و وابسته به دولت و یانهادهای انقلابی و بنیادها و موسساتی که زیر نظر ولی فقیه اداره میشوند و دیوان محاسبات و موسساتی که به کمک مستمر دولت اداره میشوند 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 غیر رسمی 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.

ماده ۱۳ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰ :

کلیه مسئولان دستگاههای مشمول این قانون موظفند بدون فوت وقت از شروع یا وقوع جرائم مربوط به ارتشاء، اختلاس، کلاهبرداری، تبانی در معاملات دولتی، اخذ درصد (پورسانت) در معاملات داخلی یا خارجی، اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی، دخالت در معاملات دولتی در مواردی که ممنوعیت قانونی دارد، تحصیل مال نامشروع، استفاده غیرمجاز یا تصرف غیرقانونی در وجوه یا اموال دولتی یا عمومی و یا تضییع آنها، تدلیس در معاملات دولتی، اخذ وجه یا مال غیرقانونی یا امر به اخذ آن، منظور نمودن نفعی برای خود یا دیگری تحت هر عنوان اعم از کمیسیون، پاداش، حق الزحمه یا حق العمل در معامله یا مزایده یا مناقصه و سایر جرائم مرتبط با مفاسد اقتصادی در حوزه مأموریت خود بلافاصله باید مراتب را به مقامات قضائی و اداری رسیدگی کننده به جرائم و تخلفات گزارش نمایند، در غیر این صورت مشمول مجازات مقرر در ماده (۶۰۶) قانون مجازات اسلامی می شوند .

تبصره - هر یک از کارکنان دستگاههای موضوع این قانون که در حیطه وظایف خود از وقوع جرائم مذکور در دستگاه متبوع خود مطلع شود مکلف است بدون اطلاع سایرین مراتب را به صورت مکتوب و فوری به مسئول بالاتر خود و یا واحد نظارتی گزارش نماید در غیر این صورت مشمول مجازات فوق می شود.

شماره پرونده ۲۱۸ - ۹/۱۶ - ۹۴

سؤال

با توجه به قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ صلاحیت دادگاه خانواده اختصاصی (ذاتی) است یا اینکه شعبی از دادگاه عمومی حقوقی (تخصصی) محسوب می شود؟

نظریه شماره ۷/۹۴/۵۱۳ - ۱۳۹۴/۲/۲۹

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

با توجه به مواد ۱، ۲ و ۴ [قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱](#) و مواد ۲ و ۳ آیین نامه اجرایی قانون مذکور مصوب ۱۳۹۳/۱۱/۲۷ ریاست محترم قوه قضائیه، صلاحیت دادگاه خانواده پس از تشکیل، صلاحیت اختصاصی است، بنابراین ذاتی می باشد و شعبی از دادگاه عمومی حقوقی نمی باشد.

مواد قانونی مرتبط :

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 ۲- دادگاه خانواده با حضور رئیس یا دادرس علی البدل و قاضی مشاور زن تشکیل می گردد. قاضی مشاور باید ظرف سه روز از ختم دادرسی به طور مکتوب و مستدل در مورد موضوع دعوی اظهار نظر و مراتب را در پرونده درج کند. قاضی انشاء کننده رأی باید در دادنامه به نظر قاضی مشاور اشاره و چنانچه با نظر وی مخالف باشد با ذکر دلیل نظریه وی را رد کند.

تبصره - قوه قضائیه موظف است حداکثر ظرف پنج سال به تأمین قاضی مشاور زن برای کلیه دادگاههای خانواده اقدام کند و در این مدت می تواند از قاضی مشاور مرد که واجد شرایط تصدی دادگاه خانواده باشد استفاده کند.

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

شماره پرونده ۱۶۱ - ۱۶۸/۱ - ۹۴

سؤال

با عنایت به ماده ۲۱ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، آیا پس از صدور قرار اناطه در خصوص متهم، و قبل از بایگانی موقت پرونده، معلق کردن تعقیب متهم در قالب قرار تعلیق تعقیب می‌باشد یا نیاز به صدور قرار تعلیق تعقیب نمی‌باشد و با دستور اداری انجام می‌گردد؟

نظریه شماره ۷/۹۴/۵۳۰ - ۱۳۹۴/۲/۳۰

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

طبق ماده ۲۱ قانون آئین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، در صورت نیاز به صدور قرار اناطه، مرجع کیفری، با تعیین ذینفع و با صدور قرار اناطه، تعقیب متهم را معلق نموده و پرونده را تا صدور رأی قطعی از مرجع صالح، به طور موقت، بایگانی می‌نماید. در این مورد صدور قرار اناطه به نحو مذکور، کافی به مقصود است و نیاز به صدور قرار تعلیق تعقیب جداگانه ندارد.

مواد قانونی مرتبط :

ماده ۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ :

هرگاه احراز مجرمیت متهم منوط به اثبات مسائلی باشد که رسیدگی به آنها در صلاحیت مرجع کیفری نیست، و در صلاحیت دادگاه حقوقی است، با تعیین ذی‌نفع و با صدور قرار اناطه، تا هنگام صدور رأی قطعی از مرجع صالح، تعقیب متهم، معلق و پرونده به صورت موقت بایگانی می‌شود. در این صورت، هرگاه ذی‌نفع ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ قرار اناطه بدون عذر موجه به دادگاه صالح رجوع نکند و گواهی آن را ارائه ندهد، مرجع کیفری به رسیدگی ادامه می‌دهد و تصمیم مقتضی اتخاذ می‌کند.

تبصره ۱- در مواردی که قرار اناطه توسط بازپرس صادر می‌شود، باید ظرف سه روز به نظر دادستان برسد. در صورتی که دادستان با این قرار موافق نباشد حل اختلاف طبق ماده (۲۷۱) این قانون به عمل می‌آید.

تبصره ۲- اموال منقول از شمول این ماده مستثنی هستند.

تبصره ۳- مدتی که پرونده به صورت موقت بایگانی می‌شود، جزء مواعد مرور زمان محسوب نمی‌شود.