

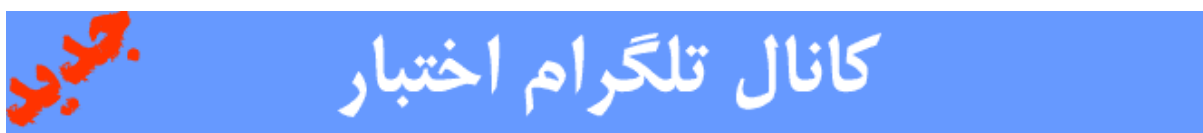
نظریه های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

منتشر شده در روزنامه رسمی پنج شنبه ۲۷ اسفند ۱۳۹۴

به همراه مواد قانونی مرتبط با هر نظریه مشورتی

تنظیم: سیاوش هوشیار - سید نوید مقدم حسینی

بخش ویژه نظریات مشورتی سایت حقوقی اخبار را در این قسمت پیگیری کنید



شماره پرونده ۳۷۳ - ۱۶۸/۱ - ۹۴

سؤال

از ماده ۱۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ و بند ث از ماده ۲۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ چنین مستفاد می‌گردد که اصولاً زمانی می‌توان برای متهم قرار ممنوعیت خروج از کشور صادر نمود که قبلاً نسبت به وی تفهیم اتهام شده و یکی از قرارهای تأمین کیفری صادر شده باشد یا متهم متواری بوده و به وی جهت تفهیم اتهام و صدور قرار تأمین دسترسی نباشد. اما چنانچه متهم حاضر بوده و مرتب نزد مرجع قضائی صالح پیگیر امور خویش باشد، آیا می‌توان قبل از تفهیم اتهام و صدور قرار تأمین کیفری به جهت جمع‌آوری ادله جرم بدو قرار ممنوعیت خروج وی را از کشور صادر نمود و حتی آن را برای یک نوبت شش ماهه دیگر با همان وصف سابق تمدید نمود؟

نظریه شماره ۷/۹۴/۷۴۸ - ۱۳۹۴/۳/۲۵

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

اولاً با عنایت به تصریح ماده ۱۳۳ [قانون آیین دادرسی کیفری دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸](#) و ماده ۲۴۷ [قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲](#)، قرار منع خروج، متعاقب قرار تأمین کیفری صادر می شود و در واقع نوعی قرار تکمیلی و به اصطلاح قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، «قرار نظارت قضایی» است.

ثانیاً قرار تأمین هنگامی صادر می شود که حسب مفاد ماده ۱۳۲ [قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸](#)، به متهم تفهیم اتهام شده باشد.

ثالثاً اصل تناسب تأمین و موجه بودن قرار نظارت قضایی (حسب صراحت ماده ۲۵۰ [قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲](#)) دلالت بر تفهیم اتهام و ادله و سپس صدور قرار تأمین کیفری و در ثانی قرار منع خروج دارد، لذا صدور قرار منع خروج از کشور قبل از تفهیم اتهام و اخذ تأمین (یکی از قرارهای تأمین کیفری) فاقد وجهت قانونی است.

شایان ذکر است موضوع ماده ۱۸۸ [قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲](#)، ناظر به موردی است که «به متهم دسترسی نباشد» بنابراین، در [قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲](#)، دو نوع منع خروج از کشور نسبت به متهم پیش بینی شده است، یکی قبل از دسترسی به متهم (موضوع ماده ۱۸۸) و دیگری بعد از دسترسی به وی (موضوع بند ث ماده ۲۴۷) که اولی طی دستوری از سوی مقام قضایی انجام می شود و دیگری طی قرار (قرار نظارت قضایی) که قابل اعتراض نیز است.

مواد قانونی مرتبط:

از قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ (منسوخ شده):

ماده ۱۳۲- به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی، در موارد لزوم و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن یا تبانی با دیگری، قاضی مکلف است پس از تفهیم اتهام به وی یکی از قرارهای تأمین کیفری زیر را صادر نماید:

۱- التزام به حضور با قول شرف.

۲- التزام به حضور با تعیین وجه التزام تا ختم محاکمه و اجرای حکم و در صورت استنکاف تبدیل به وجه الکفاله.

۳- اخذ کفیل با وجه الكفاله.

۴- اخذ وثیقه اعم از وجه نقد یا ضمانت نامه بانکی یا مال منقول و غیر منقول.

۵- بازداشت موقت با رعایت شرایط مقرر در این قانون .

ماده ۱۳۳ - با توجه به اهمیت و دلایل جرم دادگاه می تواند علاوه بر موارد مذکور در ماده قبل قرار عدم خروج متهم را از کشور صادر نماید. مدت اعتبار این قرار شش ماه است و چنانچه دادگاه لازم بداند می تواند هر شش ماه یکبار آن را تمدید نماید. این قرار پس از ابلاغ ظرف مدت بیست روز قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان می باشد.

از قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲:

ماده ۱۸۸ - تا هنگامی که به متهم دسترسی حاصل نشده، بازپرس می تواند با توجه به اهمیت و ادله وقوع جرم، دستور منع خروج او را از کشور صادر کند. مدت اعتبار این دستور، شش ماه و قابل تمدید است. در صورت حضور متهم در بازپرسی و یا صدور قرار موقوفی، ترک و یا منع تعقیب، ممنوعیت خروج منتفی و مراتب بلافاصله به مراجع مربوط اطلاع داده می شود. در صورتی که مدت مندرج در دستور منع خروج منقضی شود این دستور خودبه خود منتفی است و مراجع مربوط نمی توانند مانع از خروج شوند.

ماده ۲۴۷ - بازپرس می تواند متناسب با جرم ارتكابی، علاوه بر صدور قرار تأمین، قرار نظارت قضایی را که شامل یک یا چند مورد از دستورهای زیر است، برای مدت معین صادر کند:

الف- معرفی نوبه ای خود به مراکز یا نهادهای تعیین شده توسط بازپرس ...

ث - ممنوعیت خروج از کشور

تبصره ۱- ...

شماره پرونده ۳۴۲ - ۱۱ - ۹۴

سؤال

در صورتی که برای صغیر یا محجور قیم تعیین و نصب شده باشد و قیم در راستای حفظ حقوق صغیر و محجور همکاری لازم را در انجام اقدامات قانونی و حقوقی (از جمله حضور در دفترخانه و تنظیم سند رسمی) انجام ندهد و یا به وی دسترسی نباشد، آیا دادستان می تواند قبل از عزل قیم یا نصب قیم ثانی رأساً جهت انجام امور قانونی و حقوقی اقدام کند یا آن که باید حسب مورد بدواً قیم ثانی نصب و یا قیم قبل عزل شود و سپس دادستان با استناد به ماده ۱۲۲۴ قانون مدنی و ماده ی ۹۹ قانون امور حسبی تا نصب قیم بعدی رأساً اقدامات لازم را انجام دهد؟

نظریه شماره ۷/۹۴/۷۶۵ - ۱۳۹۴/۳/۳۰

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

به موجب ماده ۱۲۲۴ قانون مدنی، تا قبل از نصب قیم، حفظ و نظارت اموال محجورین به عهده دادستان است. بدیهی است پس از نصب قیم، دادستان دخالت مستقیمی نسبت به امور محجور نداشته و وظیفه نظارت بر عملکرد قیم را دارد و تنها در صورت مطرح بودن رسیدگی به درخواست عزل قیم، در اجرای ماده ۹۹ قانون امور حسبی، تا زمانی که نسبت به موضوع عزل قیم تعیین تکلیف قطعی نگردیده و در صورت عدم تعیین قیم موقت، دادستان می تواند رأساً امور مربوط به محجور را انجام دهد و همچنین است در مورد فوت قیم موضوع ماده ۸۹ قانون اخیرالذکر.

مواد قانونی مرتبط :

ماده ۱۲۴۴ قانون مدنی:

قیم باید لااقل سالی یک مرتبه حساب تصدی خودرابه مدعی العموم یا نماینده او بدهد و هرگاه در ظرف یکماه از تاریخ مطالبه مدعی العموم حساب ندهد به تقاضای مدعی العموم معزول می شود.

از قانون امور حسبی:

ماده ۸۹ - در صورت فوت قیم ورثه کبیر او اگر باشند مکلف هستند بدادستان اطلاع دهند و مادام که قیم جدید معین نشده حفظ و نظارت در اموال صغار و مجانین و اشخاص غیر رشید که قیم آنها فوت شده بعهدہ دادستان خواهد بود.

ماده ۹۹ - قییم از تصمیم دادگاه راجع به عزل خود و دادستان از رد درخواست عزل قییم میتوانند پژوهش بخواهند و مادامیکه تکلیف قطعی معین نشده امور صغیر بوسیله دادستان یا قییمی که موقتا برای محجور معین می شود انجام خواهد شد.

شماره پرونده ۲۰۴۳ - ۱۱۸ - ۹۳

سؤال

به طوریکه مستحضر هستید، اصل نهم [قانون اساسی](#)، و همچنین تبصره یک ماده ۲۴ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد، مصوب ۱۳۷۲/۶/۷، انتقال مالکیت اراضی به اتباع خارجی را منع نموده است. نظر به اینکه حسب ماده یک قانون راجع به ثبت شرکتهای، هر شرکتی که در ایران تشکیل شود و مرکز اصلی آن در ایران باشد، شرکت ایرانی محسوب می شود و با لحاظ اینکه مالکیت بعضی از شرکتهای ثبت شده در ایران، متعلق به اتباع خارجی است و یا قسمتی از سهام شرکت متعلق به اتباع خارجی می باشد، آیا واگذاری مالکیت عرصه اراضی مناطق آزاد، به شرکتهای اخیر الذکر، قانونی است؟

نظریه شماره ۷/۹۴/۷۶۷ - ۱۳۹۴/۳/۳۰

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

هرچند مطابق ماده یک قانون راجع به ثبت شرکتهای، هر شرکتی که در ایران تشکیل شود و مرکز اصلی شرکت در ایران باشد، شرکت ایرانی محسوب می گردد، اما اگر سرمایه شرکت متعلق به خارجیان باشد، گرچه شرکت، ایرانی محسوب گردد، ولی چون امتیاز تشکیل شرکت به خارجیان داده می شود، در صورتی که شرکت تجاری، صنعتی، کشاورزی، معادن و خدمات باشد، با توجه به اصل ۸۱ [قانون اساسی](#)، تشکیل چنین شرکتی به کلی ممنوع است. علاوه بر اینکه سایر قوانین نباید مغایر با قانون اساسی باشد، اساساً چون قانون اساسی بعد از قانون راجع به ثبت شرکتهای تصویب شده و وارد بر آن است، از این جهت نیز اصل ۸۱ [قانون اساسی](#) حاکم بر موضوع است. اضافه بر مطالب فوق، ماده ۲۲ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری، صنعتی جمهوری اسلامی ایران، ثبت شرکتهای و مالکیتهای صنعتی و معنوی را با رعایت اصل ۸۱ [قانون اساسی](#) پذیرفته است. همچنین ماده ۲ قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ مجلس و مصوب ۱۳۸۱/۳/۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام و بندهای الف، ب، ج، د و تبصره های آن و مواد ۴ و ۳ و مواد بعدی آن، نحوه پذیرش سرمایه گذاری خارجی را توضیح داده و در حال حاضر باید براساس قانون جدید عمل گردد.

مواد قانونی مرتبط :

از قانون اساسی:

اصل نهم: در جمهوری اسلامی ایران آزادی و استقلال و وحدت و تمامیت ارضی کشور از یکدیگر تفکیک ناپذیرند و حفظ آنها وظیفه دولت و آحاد ملت است. هیچ فرد یا گروه یا مقامی حق ندارد به نام استفاده از آزادی، به استقلال سیاسی، فرهنگی، اقتصادی، نظامی و تمامیت ارضی ایران کمترین خدشه ای وارد کند و

هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادیهای مشروع را، هر چند با وضع قوانین و مقررات، سلب کند

اصل هشتماد و یکم: دادن امتیاز تشکیل شرکتهای و مؤسسات در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است.

از قانون چگونگی اداره مناطق آزاد مصوب ۱۳۷۲:

ماده ۲۲- ثبت شرکتهای و مالکیتهای صنعتی و معنوی همچنین ثبت کشتیها، شناورها و هواپیماها در هر منطقه با رعایت اصل هشتادویکم (۸۱) قانون اساسی طبق ضوابط مصوب هیأت وزیران انجام می شود.

تبصره - ثبت شرکتهای و مالکیتهای صنعتی و معنوی در هر منطقه توسط سازمان آن منطقه انجام می شود.

ماده ۲۴- نحوه استفاده از زمین و منابع ملی و ترتیب فروش یا اجاره آن به اتباع کشور در محدوده هر منطقه که در مالکیت دولت باشد، طبق مقررات مصوب هیأت وزیران و با رعایت برنامه های عمرانی هر منطقه تعیین می گردد. سازمان هر منطقه مسؤول اجرای مقررات مربوط خواهد بود.

ماده اول قانون راجع به ثبت شرکت ها مصوب ۱۳۱۰/۰۳/۲۰:

هر شرکتی که در ایران تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد شرکت ایرانی محسوب است.

ماده ۲ قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی:

پذیرش سرمایه گذاری خارجی براساس این قانون و با رعایت سایر قوانین و مقررات جاری کشور می بایست به منظور عمران و آبادی و فعالیت تولیدی اعم از صنعتی، معدنی، کشاورزی و خدمات براساس ضوابط زیر صورت پذیرد:

الف - موجب رشد اقتصادی، ارتقاء فن آوری، ارتقاء کیفیت تولیدات، افزایش فرصتهای شغلی و افزایش صادرات شود.

ب - موجب تهدید امنیت ملی و منافع عمومی، تخریب محیط زیست، اخلاص در اقتصاد کشور و تضییع تولیدات مبتنی بر سرمایه گذاریهای داخلی نشود.

ج - متضمن اعطای امتیاز توسط دولت به سرمایه گذاران خارجی نباشد منظور از امتیاز، حقوق ویژه ای است که سرمایه گذاران خارجی را در موقعیت انحصاری قرار دهد.

د - سهم ارزش کالا و خدمات تولیدی حاصل از سرمایه‌گذاری خارجی موضوع این قانون نسبت به ارزش کالا و خدمات عرضه شده در بازار داخلی در زمان صدور مجوز، در هر بخش اقتصادی از بیست و پنج درصد (۲۵٪) و در هر رشته، از سی و پنج درصد (۳۵٪) بیشتر نخواهد بود. تعیین رشته‌ها و میزان سرمایه‌گذاری در هر یک از آنها طبق آیین‌نامه‌ای خواهد بود که به تصویب هیأت وزیران برسد.

سرمایه‌گذاری خارجی جهت تولید کالا و خدمات برای صدور به خارج از کشور به جز نفت خام از این نسبت‌ها معاف است.

تبصره - قانون مربوط به تملک اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰.۳.۱۶ کماکان به قوت خود باقی می‌باشد. تملک هر نوع زمین به هر میزان به نام سرمایه‌گذار خارجی در چارچوب این قانون مجاز نمی‌باشد.

شماره پرونده ۳۹۴ - ۱۶۸/۱ - ۹۴

سؤال

آیا قرار عدم دسترسی را که در ماده ۱۹۱ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ ذکر شده است، می توان تا پایان تحقیقات در دادسرا صادر نمود؟ یا اینکه باید مقید به زمان معین مثلاً یک هفته یا یک ماه باشد؟

نظریه شماره ۷/۹۴/۷۷۷ - ۱۳۹۴/۳/۳۱

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

صرف نظر از این که صدور قرار «عدم دسترسی به اوراق پرونده و مدارک منضم به آن» از ناحیه بازپرس به نحوی که در ماده ۱۹۱ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ آمده، قابل اعتراض از ناحیه ذینفع می باشد، لکن از اطلاق ماده، استنباط می گردد که این قرار مقید به زمان محدود نمی باشد و تا تکمیل تحقیقات ادامه خواهد داشت.

مواد قانونی مرتبط :

ماده ۱۹۱ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲:

چنانچه بازپرس، مطالعه یا دسترسی به تمام یا برخی از اوراق، اسناد یا مدارک پرونده را با ضرورت کشف حقیقت منافی بداند، یا موضوع از جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور باشد با ذکر دلیل، قرار عدم دسترسی به آنها را صادر می کند. این قرار، حضوری به متهم یا وکیل وی ابلاغ می شود و ظرف سه روز قابل اعتراض در دادگاه صالح است. دادگاه مکلف است در وقت فوق العاده به اعتراض رسیدگی و تصمیم گیری کند.

شماره پرونده ۲۰۷۲ - ۳/۱ - ۹۳

سؤال

نظر به اینکه در ماده ۱۶۰ [قانون اجرای احکام مدنی](#) تصریح شده «پرداخت حق اجرا پس از انقضای ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه برعهده محکوم علیه است.» از طرفی به موجب ماده واحده قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی مصوب ۱۳۶۵ «اجرای دادگستری مجاز به توقیف اموال وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی تا یک سال و نیم (۱۸ ماه) بعد از صدور حکم نخواهند بود» سوال این است در صورتی که اداره دولتی محکوم علیه باشد، آیا حق اجرا پس از انقضای ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه بر عهده وی قرار می‌گیرد یا آنکه پرداخت حق اجرا پس از انقضای ۱۸ ماه برعهده وی قرار می‌گیرد؟ به عبارت دیگر اگر اداره دولتی بعد از انقضای ده روز و قبل از انقضای ۱۸ ماه محکوم به را بپردازد آیا باید حق اجرا را بپردازد یا خیر؟

نظریه شماره ۷/۹۴/۸۳۸ - ۱۳۹۴/۴/۳

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

۱- مهلت هجده ماهه مقرر در قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی مصوب ۱۳۶۵، مانع صدور اجرائیه در مواردی که دولت محکوم علیه است، نمی باشد.

۲- با توجه به اینکه قانون یاد شده، قانون خاص است، در مواردی که قبل از انقضاء مهلت هجده ماهه مقرر در آن، اجرائیه صادر می‌شود، صرف انقضای ده روز مقرر در مواد ۳۴ و ۱۶۰ [قانون اجرای احکام مدنی](#)، موجب تعلق حق اجرا نمی‌شود؛ بلکه اگر مهلت ده روزه از تاریخ ابلاغ اجرائیه و هجده ماه از تاریخ انقضای سال صدور حکم، هر دو منقضی شده باشد و محکوم علیه طوعاً حکم را اجرا نکرده باشد، حق اجرای مقرر شده در ماده ۱۶۰ یاد شده، تعلق خواهد گرفت.

مواد قانونی مرتبط :

قانون اجرای احکام مدنی:

ماده ۳۴ - 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 استیفاء 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 انقضای 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 ازدارائی خود داده بنحویکه اجرای تمام یا قسمتی از مفاد اجرائیه متعسر گردیده باشد بحبس جناحهای 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.

ماده ۱۶۰ - پرداخت حق اجراء پس از انقضای ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه بر عهده محکوم علیه است ولی در صورتیکه طرفین سازش کنند یا بین خود ترتیبی برای اجرای حکم بدهند نصف حق اجراء دریافت خواهد شد. و در صورتیکه محکوم به بیست هزار ریال یا کمتر باشد حق اجراء تعلق نخواهد گرفت.