

نظریه های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

منتشر شده در روزنامه رسمی چهارشنبه ۲۵ فروردین ۱۳۹۵

به همراه مواد قانونی مرتبط با هر نظریه مشورتی

تنظیم: سیاوش هوشیار - سید نوید مقدم حسینی

[برای ورود به بخش ویژه نظریات مشورتی سایت حقوقی اختبار اینجا کلیک کنید](#)

جدید

کانال تلگرام اختبار



Instagram

خبررسان تلگرامی اختبار

فهرست

۲.....	نظریه شماره ۷/۹۴/۹۹۴ - ۱۳۹۴/۴/۲۱
۴.....	نظریه شماره ۷/۹۴/۸۳۸ - ۱۳۹۴/۴/۳
۶.....	نظریه شماره ۷/۹۴/۹۸۸ - ۱۳۹۴/۴/۲۱
۸.....	نظریه شماره ۷/۹۴/۸۷۳ - ۱۳۹۴/۴/۸
۱۰.....	نظریه شماره ۷/۹۴/۸۲۹ - ۱۳۹۴/۴/۷

شماره پرونده ۳۷۲ - ۱۸۶/۱ - ۹۴

سؤال

۱- آیا دادگاهی که پس از رضایت اولیاء دم در مورد جنبه عمومی جرم مباشر، تعیین تکلیف می نماید، می تواند در مورد مجازات معاون در جرم نیز با استناد به تبصره ۲ ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ بدون تقاضای معاون جرم، اعمال تخفیف نماید یا نیاز به تقاضای معاون جرم دارد؟

۲- آیا معاون جرم جهت استفاده از تخفیف مذکور در ماده ۱۲۷ و تبصره ۲ آن باید رضایت اولیاء دم را جلب نماید، یا بدون رضایت اولیاء دم هم دادگاه می تواند در مورد معاون اعمال تخفیف نماید؟

نظریه شماره ۷/۹۴/۹۹۴ - ۱۳۹۴/۴/۲۱

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

۱- نظر به اینکه برابر بند ت ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مجازات معاون در جرم، تابع مجازات جرم ارتكابی از سوی مباشر جرم می باشد، بنابراین و با لحاظ تبصره ۲ ماده فوق الذکر در فرض سؤال که به لحاظ رضایت اولیای دم، اجرای قصاص در خصوص مباشر جرم منتفی شده است و دادگاه مطابق ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ باید در خصوص تعزیر مباشر جرم تعیین تکلیف نماید، در خصوص تعزیر معاون جرم مزبور نیز همانند مباشر جرم (قاتل عمدی) باید مطابق قانون تعیین تکلیف نماید و در این خصوص نیازی به تقاضای معاون در قتل عمدی نمی باشد.

۲- اعمال تبصره ۲ ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ در خصوص معاون جرم که بر اساس بند «ت» این ماده بر مبنای میزان مجازات قانونی جرم ارتكابی از سوی مباشر (موضوع ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵) صورت می گیرد، به معنای اعمال تخفیف در مجازات معاون نمی باشد تا نیازی به وجود جهات مخففه و از جمله ضرورت اخذ رضایت اولیاء دم از سوی معاون در قتل عمدی داشته باشد..

مواد قانونی مرتبط :

از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲:

بند ت ماده ۱۲۷- در صورتی که در شرع یا قانون، مجازات دیگری برای معاون تعیین نشده باشد، مجازات وی به شرح زیر است:

ت) در جرائم موجب تعزیر یک تا دو درجه پایینتر از مجازات جرم ارتكابی

تبصره ۲ ماده ۱۲۷- در صورتی که به هر علت قصاص نفس یا عضو اجراء نشود، مجازات معاون بر اساس میزان تعزیر فاعل اصلی جرم، مطابق بند(ت) این ماده اعمال می شود.

ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵:

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 می نماید.

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 محکوم‌علیه است.»، از طرفی به موجب ماده واحده قانون نحوه پرداخت محکوم‌به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی مصوب ۱۳۶۵ «اجرای دادگستری مجاز به توقیف اموال وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی تا یک سال و نیم (۱۸ ماه) بعد از صدور حکم نخواهند بود» سوال این است در صورتی که اداره دولتی محکوم‌علیه باشد آیا حق اجرا پس از انقضای ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه بر عهده وی قرار می‌گیرد یا 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 محکوم‌به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی مصوب ۱۳۶۵، مانع صدور اجرائیه در مواردی که دولت محکوم‌علیه است، نمی‌باشد.

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 انقضاء 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 انقضاء سال صدور حکم، هر دو منقضی شده باشد و محکوم‌علیه طوعاً حکم را اجرا نکرده باشد، حق اجرای مقرر شده در ماده ۱۶۰ یاد شده، تعلق خواهد گرفت.

مواد قانونی مرتبط :

از قانون اجرای احکام مدنی:

ماده ۳۴ - همینکه اجرائیه بمحکوم‌علیه ابلاغ شد محکوم‌علیه 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 داری 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 به 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 بحبس جناحه 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

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 .

شماره پرونده ۱۵۴۸ - ۹/۱۶ - ۹۳

سؤال

زوجه به استناد بند یک تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی دادخواست الزام زوج به طلاق به دلیل عسر و حرج تقدیم کرده است. زوج جریان دادرسی بدون قبول دلایل ارائه شده از ناحیه زوجه با خواسته مشارالیهها موافقت می کند و در نهایت طرفین درخواست طلاق توافقی و صدور گواهی عدم امکان سازش به استناد ماده ۲۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ می نمایند، مستدعی است در فرض مذکور بفرمائید.

۱- آیا می شود خواسته را به شرح مذکور تغییر داد یا خیر؟

۲- در صورت مثبت بودن پاسخ آیا باید به استناد ماده ۲۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ طرفین را جهت سازش به مرکز مشاوره فرستاد یا چون در ابتداء خواسته «الزام زوج به طلاق» به جهت عسر و حرج بوده به استناد ماده ۲۷ قانون مذکور باید موضوع به داوری ارجاع شود؟

۳- چنانچه پس از صدور گواهی عدم امکان سازش و قطعیت آن زوج منصرف شود با توجه به اینکه در ابتداء زوجه خواهان طلاق بوده است، می شود گواهی مذکور را اجرا کرد؟

نظریه شماره ۷/۹۴/۹۸۸ - ۱۳۹۴/۴/۲۱

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

۱- اگر طرفین در حین رسیدگی نخستین نسبت به طلاق توافق نمایند، با عنایت به ماده ۸ [قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱](#)، دادگاه بدوی به طلاق توافقی رسیدگی و رأی صادر می نماید.

۲- با توجه به اطلاق ماده ۲۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱، ارجاع طرفین به مرکز مشاوره خانواده فرض سؤال را نیز شامل می شود.

۳- هر گاه پس از صدور گواهی عدم امکان سازش، زوج از توافق خود منصرف شود و به همین لحاظ متعاقباً از اجرای گواهی مزبور استنکاف ورزد، چنانچه زوجه بنا بر اعلام دادگاه صادرکننده گواهی عدم امکان سازش و یا به موجب سند رسمی، در اجرای صیغه طلاق وکالت بلاعزل داشته باشد، مستنداً به ماده ۳۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، عدم حضور زوج مانع اجرای صیغه طلاق و ثبت آن نیست.

مواد قانونی مرتبط :

از قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۲:

ماده ۸ – رسیدگی در دادگاه خانواده با تقدیم دادخواست و بدون رعایت سایر تشریفات آیین دادرسی مدنی انجام می شود .

ماده ۲۵ – در صورتی که زوجین متقاضی طلاق توافقی باشند، دادگاه باید موضوع را به مرکز مشاوره خانواده ارجاع دهد. در این موارد طرفین می توانند تقاضای طلاق توافقی را از ابتداء در مراکز مذکور مطرح کنند. در صورت عدم انصراف متقاضی از طلاق، مرکز مشاوره خانواده موضوع را با مشخص کردن موارد توافق جهت اتخاذ تصمیم نهائی به دادگاه منعکس می کند.

ماده ۳۶ – 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 اجرای صیغه طلاق وکالت بلاعزل داشته باشد، عدم حضور زوج، مانع اجرای صیغه طلاق و ثبت آن نیست.

شماره پرونده ۱۳۵۱ - ۳/۱ - ۹۳

سؤال

۱- در صورتیکه در رای بدوی خوانده محکوم شده باشد و خوانده نسبت به این رای تجدیدنظرخواهی کند اما در مرحله تجدیدنظر، خواهان (تجدیدنظر خوانده) از دعوی خود صرفنظر و گذشت کند تصمیم دادگاه چه خواهد بود؟

۲- در صورتیکه رای بر بطلان دعوای خواهان صادر شده باشد و خواهان به رأی اعتراض کند و در مرحله تجدیدنظر، خواهان (تجدیدنظرخواه) از دعوای خود (نه تجدیدنظرخواهی) صرفنظر و اعلام گذشت کند، تصمیم دادگاه و مستند قانونی آن چیست؟ توضیح اینکه چنانچه گذشت و انصراف خواهان ابراء تلقی شود، تکلیف معلوم است اما در صورتیکه آن را به منزله استرداد دعوی بدوی تلقی کنیم تکلیف چیست؟

۳- در صورتیکه خوانده تجدیدنظرخواه باشد و در مرحله تجدیدنظر، تجدیدنظرخواه (خوانده) دعوای تجدیدنظرخواهی را مسترد کند، خواهان بدوی نیز دعوای بدوی را مسترد کند، تکلیف دادگاه چیست؟

نظریه شماره ۷/۹۴/۸۷۳ - ۱۳۹۴/۴/۸

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

۱- اگر چه انصراف از حق مورد ادعا، در هر مرحله و حتی پس از رسیدگی و صدور رأی قطعی امکان پذیر است؛ اما با عنایت به این که پس از صدور رأی در مرحله بدوی، نسبت به دعوای طرح شده تعیین تکلیف شده است و دادگاه تجدیدنظر، به دعوای تجدیدنظرخواهی خوانده نسبت به رأی صادره رسیدگی می کند و نه مستقیماً به دعوای طرح شده توسط خواهان اولیه (تجدیدنظرخواه) و ابتکار عمل و سلطه نسبت به دعوای تجدیدنظرخواهی، با تجدیدنظرخواه است نه تجدیدنظرخوانده و با عنایت به این که صدور قرار سقوط دعوا به استناد بند ج ماده ۱۰۷ [قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۱](#) در مرحله تجدیدنظر، مستلزم فسخ رأی بدوی است که نیازمند تجویز قانون است و در این مورد مفقود می باشد، بنابراین، فسخ رأی اولیه به صرف انصراف تجدیدنظرخوانده از دعوای اولیه و صدور قرار سقوط دعوا، فاقد وجاهت قانونی است.

۲- در فرض بند ۲ استعلام که خواهان بدوی تجدیدنظرخواهی نموده، این بدان معنا است که دعوای وی در مرحله بدوی شکلاً یا ماهیتاً رد شده است و استرداد دعوای مردود غیرممکن است، از این رو در مرحله تجدیدنظر به استناد ماده ۳۶۳ قانون آئین دادرسی در امور مدنی، تجدیدنظرخواه می تواند دادخواست تجدیدنظرخواهی خود را مسترد سازد.

۳- با عنایت به پاسخهای بندهای ۲ و ۱، چون دادگاه اولاً تکلیفی نسبت به استرداد دعوای اولیه از سوی تجدیدنظرخوانده (خواهان اولیه) ندارد و ثانیاً چون مجوز رسیدگی دادگاه تجدیدنظر، دادخواست تجدیدنظرخواهی است، هرگاه این دادخواست استرداد شود، دادگاه تجدیدنظر تکلیفی جز صدور قرار رد دادخواست تجدیدنظرخواهی در اجرای ماده ۳۶۳ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ ندارد.

مواد قانونی مرتبط :

از قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۱:

بند ج ماده ۱۰۷- استرداد دعوای پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوی در موردی ممکن است که یا خوانده راضی باشد و یا خواهان از دعوای خود به کلی صرف نظر کند. در این صورت دادگاه قرار سقوط دعوای صادر خواهد کرد.

ماده ۳۶۳ - چنانچه هریک از طرفین دعوی دادخواست تجدیدنظر خود را مسترد نمایند، مرجع تجدیدنظر، قرار ابطال دادخواست تجدیدنظر را صادر می نماید.

شماره پرونده ۲۰۵۸ - ۳/۱ - ۹۳

سؤال

برای اجرای حکم مدنی، اجرای احکام شرحی برای توقیف یک چهارم حقوق کارگر به شرکت سهامی محل اشتغال محکوم علیه می نویسد. شرکت مذکور در پاسخ اعلام می کند که کارگر مذکور (محکوم علیه) قبلاً از شرکت مساعده گرفته و تا پایان سال حقوقی به وی تعلق نمی گیرد و به نوعی جلوتر حقوقش را گرفته است و از اجرای دستور دادگاه استنکاف می کند. حال، در این وضعیت با توجه به اینکه قرائن دلالت بر تبانی کارگر و کارفرما برای معلق شدن اجرای حکم به ضرر محکوم دارد، آیا به صرف ادعای مذکور اجرای احکام حق توقیف اموال ثالث مستنکف (شرکت سهامی) را دارد یا اینکه لازم است شرکت مدارک لازم برای این ادعا ارائه کند و چنانچه قرارداد کتبی بین کارگر و کارفرما بوده است، آیا این قرارداد موجب حق اولویت برای ثالث (کارفرما) است و می تواند به استناد آن از تحویل و کسر حقوق کارگر خودداری کند؟

نظریه شماره ۷/۹۴/۸۲۹ - ۱۳۹۴/۴/۷

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

اصطلاح «مساعده» از لحاظ عرف راجع به روابط بین کارگر و کارفرما به وجوهی گفته می شود که کارفرما به صورت علی الحساب بابت قسمتی از حق السعی کارگر و به شرط انجام قسمتی از کار که بر اساس آن، مزد یا حقوق باید پرداخت شود، به کارگر می پردازد و چون به موجب ماده ۳۵ [قانون کار مصوب ۱۳۶۹](#)، مزد یا حقوق کارگر می باید به صورت روزانه یا هفتگی یا پانزده روز یکبار و یا در نهایت، ماهانه پرداخت شود، بنابراین چنانچه کارفرما، وجوهی مازاد بر حقوق و مزد ایام مذکور به کارگر تحت هر عنوان پرداخته باشد، مشمول عنوان خاص «مساعده» نمی گردد و به موجب بند ب ماده ۴۵ قانون کار، کارفرما حق برداشت از مزد کارگر بابت مساعده را در هنگام پرداخت مزد دارد. بنابراین در فرض سؤال، کارفرما تنها حق کسر مساعده پرداختی در همان دوره ای را دارد که می باید حق السعی کارگر را پرداخت نماید و ادعای پرداخت وجوهی به کارگر بابت مزد برای سایر ایام (نظیر ماههای بعد) بر فرض صحت هم از شمول عنوان مساعده خارج است و به عنوان طلب کارفرما از کارگر تلقی می گردد و لذا در صورتیکه در اجرای ماده ۹۶ [قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶](#)، مراتب کسر یک چهارم حقوق کارگر به کارفرما ابلاغ گردد، با عنایت به این که این ابلاغ، در مقام توقیف یک چهارم حقوق ماهیانه کارگر است، با توجه به بند ۱ ماده ۱۴۸ قانون اجرای احکام مدنی، کارفرما مکلف است نسبت به کسر آن از حقوق مقرر ماهانه کارگر و واریز به حساب اعلام شده از سوی اجرای احکام اقدام کند. بدیهی است، اگر کارفرما مدعی اعطای وام به کارگر باشد، تنها در محدوده ماده ۴۴ قانون کار و به موجب حکم دادگاه می تواند از حقوق کارگر کسر کند. وجود قرارداد

کتابی با توجه به امره بودن مقررات مربوط از قانون کار و ماده ۹۶ قانون اجرای احکام مدنی تأثیری در موضوع ندارد.

مواد قانونی مرتبط :

قانون کار مصوب ۱۳۶۹:

ماده ۳۵ - مزد عبارت است از وجوه نقدی یا غیرنقدی و یا مجموع آنها که درمقابل انجام کار به کارگر پرداخت می شود.

تبصره ۱ - چنانچه مزد با ساعات انجام کار مرتبط باشد، مزد ساعتی و در صورتی که براساس میزان انجام کار و یا محصول تولید شده باشد، کارمزد و چنانچه براساس محصول تولید شده و یا میزان انجام کار در زمان معین باشد، کارمزد ساعتی نامیده می شود.

تبصره ۲ - ضوابط و مزایای مربوط به مزد ساعتی، کارمزد ساعتی و کارمزد و مشاغل قابل شمول موضوع این ماده که با پیشنهاد شورای عالی کار به تصویب وزیر تعاون، کار و رفاه اجتماعی خواهد رسید تعیین می گردد. حداکثر ساعات کار موضوع ماده فوق نباید از حداکثر ساعت قانونی کار تجاوز نماید.

ماده ۴۴ - چنانچه کارگر به کارفرمای خود مدیون باشد در قبال این دیون وی، تنها می توان مازاد بر حداقل مزد را به موجب حکم دادگاه برداشت نمود. در هر حال این مبلغ نباید از یک چهارم کل مزد کارگر بیشتر باشد.

بند ب ماده ۴۵ - کارفرما فقط در موارد ذیل می تواند از مزد کارگر برداشت نماید:

ب - هنگامی که کارفرما به عنوان مساعده وجهی به کارگر داده باشد.

از قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶:

ماده ۹۶ - 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.

ماده ۱۴۸ - در هر مورد که اجرائیههای متعدد بقسمت اجراء رسیده باشد، دادورز (مأمور اجرا) باید حق تقدم هر یک از محکوم لهم را بترتیب زیر رعایت نماید:

۱- اگر مال منقول یا غیر منقول محکوم علیه نزد محکوم له رهن یا وثیقه یا مورد معامله شرطی و امثال آن یا در توقیف تأمینی یا اجرائی باشد محکوم له نسبت بمال مزبور بمیزان محکوم به بر سایر محکوم لهم حق تقدم خواهد داشت.