

مجموعه سوال و جوابهای نشست های قضایی

تبریز

(مرکز استان آذربایجان شرقی)

سال ۱۳۹۳ و ۱۳۹۴



کمیسیون انفورماتیک کانون وکلای آذربایجان شرقی

تابستان ۱۳۹۶

مجموعه سوالات و جواب های

نشست های قضایی مرکز استان

در سال ۱۳۹۳

معاونت منابع انسانی دادگستری استان آذربایجان شرقی

سوال: در پرونده ای فردی با تبانی سردفتر به یک نفر جهت انتقال ملک دیگری، وکالت محضری می دهد و متعاقباً ملک غیر توسط وکیل منتقل می شود:

اولاً: انتقال مال غیر توسط چه شخصی صورت گرفته؟ وکیل یا موکل یا هر دو؟

ثانیاً: اتهام سردفتر چیست؟

جواب:

☐ **نظر اکثریت:** با توجه به اینکه مباشر انتقال مال غیر در صورت علم و اطلاع وکیل ایشان می باشد اتهام وکیل انتقال مال غیر و استفاده از سند مجعول و اتهام موکل معاونت در انتقال مال غیر و اتهام سردفتر نیز علاوه بر جعل در اسناد رسمی وفق بند الف ماده ۱۰۰ قانون ثبت، معاونت در انتقال مال غیر می باشد.

☐ **نظر اقلیت:** با توجه به وحدت قصد بین موکل و وکیل و سردفتر در انتقال مال غیر، هر سه مرتکب مشارکت در انتقال مال غیر شده اند و سردفتر علاوه بر مشارکت در انتقال مال غیر مرتکب جعل سند وفق بند الف ماده ۱۰۰ قانون، وکیل علاوه بر مشارکت در انتقال مال غیر مرتکب استفاده از سند مجعول شده است.

سوال: تولید مشروب توسط اقلیت های دینی دیگر (مسیحی) با ادعای تولید برای مصرف خود و خانواده در صورتی که میزان مشروب مکشوفه خارج از حد متعارف باشد آیا جرم محسوب بوده و قابل تعقیب است یا خیر؟

جواب:

☐ **نظر اکثریت:** با توجه به ماده ۲۶۶ و تبصره آن از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و اینکه اذن در شی اذن در لوازم آن است و تفسیر باید به نفع متهم باشد اگر تولید در حد متعارف و برای مصرف شخص و خانواده اش باشد جرم نبوده و قابل تعقیب نمی باشد.

☐ **نظر اقلیت:** توجهاً به اینکه صرفاً شرب خمر در غیر علن بدون تظاهر برای اقلیت های دینی از طرف قانونگذار جرم تلقی نشده و ضابطه و معیار خاصی برای میزان مصرف نداریم و لذا مطلق تولید برای مصرف توسط اقلیت های دینی جرم و قابل تعقیب می باشد.

سوال : چنانچه در مبیعه نامه طریق انتقال سند رسمی وکالت بلاعزل تعیین شده باشد (توافق) آیا علیرغم آمادگی فروشنده به اعطاء وکالت مورد تعهد خریدار می تواند الزام به تنظیم سند رسمی درخواست کند؟
جواب:

☐ **نظر اکثریت :** تنظیم سند رسمی برای معاملات املاک از قواعد امری است و توافق برخلاف آن نیز خلاف نظم عمومی است و لازم الاجراء نمی باشد دعوی قابل استماع است چون عدم استماع دلیل می خواهد و اگر بخواهیم قرار عدم استماع صادر کنیم باید به ماده ۲ قانون آئین دادرسی مدنی استناد کنیم در حالی که این دعوی اصلاً خلاف موازین نیست، بر فرض در قرارداد شرط هم شود مشروط له این شرط خریدار است و اگر شرط را شرط عدم انجام فعل بگیریم خلاف قواعد امری رسمی شدن معاملات املاک است و قابل ترتیب اثر نیست لذا دعوی قابلیت استماع و الزام خواننده را دارد.

☐ **نظر اقلیت :** با عنایت به اینکه توافق طرفین برای نحوه انتقال رسمی که ممکن است در ثمن معامله تأثیر زیادی داشته باشد و به هیچ وجه خلاف نظم عمومی و قاعده امری نیست چون مالک نمی گوید سند رسمی برای معامله ملک تنظیم نشود بلکه توافق می کند که من حوصله مراجعه به ادارات را ندارم و هزینه ها را نیز پرداخت نمی کنم ممکن است ملک دارای تخلف ساختمانی باشد و مستلزم پرداخت جریمه سنگین ماده صد، در معامله نیز مدتظر قرار بگیرد. الزام فروشنده علیرغم توافق صریح برخلاف مواد ۲۱۹ و ۲۲۰ و قاعده انصاف بوده و خریدار با توجه به وکالتنامه رسمی، منعی برای تنظیم سند ندارد. در غیر این صورت ملکی که ارزش واقعی اش با عنایت به تخلفات ساختمانی و مشکلات تنظیم سند بر نصف ثمن فروخته شده بعد از توافق خریدار بیاید و الزام فروشنده را بخواهد که به نظر برخلاف توافق طرفین بوده و قابلیت استماع ندارد.

سوال : در احتساب خسارات تأخیر تأدیه با توجه به اختلاف شاخص تورم سالانه و ماهانه کدامیک ملاک احتساب خسارات خواهد بود؟ (ماهانه یا سالانه)
جواب:

☐ **نظر اکثریت :** با توجه به صراحت ماده ۵۲۲ قانون آئین دادرسی مدنی، قانونگذار خودش شاخص سالانه در نظر گرفته و هر نوع دریافت اضافه خلاف شرع است. قانونگذار با احتیاط و درج شرایط و قیودی از جمله مطالبه، توان پرداخت و امتناع سعی کرده شرایط را سخت نماید و در موارد استثنائی نیز باید به قدر متیقن اکتفاء کرد، لذا شاخص سالانه ملاک خواهد بود و در صورتی که کمتر از سال باشد معدل ماهها ملاک خواهد بود.

☐ **نظر اقلیت :** با عنایت به اینکه تورم روزانه است نه ماهانه و سالانه و قانونگذار اعلام داشته از تاریخ سررسید تا وصول، شاخص تورم احتساب می شود باید شاخص تورم ماهانه در نظر گرفته شود نه سالانه

سوال: با توجه به ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی که نصاب قسامه را پنجاه نفر از خویشاوندان و اقرباء مدعی اعلام کرده آیا اقرباء باید نسبی باشد یا سببی نیز می تواند از قسم خورندگان باشد؟

جواب:

□ **نظر اکثریت:** در ماده ۲۴۸ قانون مجازات سابق قانونگذار صریحاً شرایط قسم خورندگان در قسامه را که باید از اقرباء ذکور باشند بیان نموده بود و با توجه به مشکلات عملی اولیای دم در حاضر نمودن پنجاه نفر از اقرباء ذکور نسبی عمداً قانونگذار در ماده ۳۳۶ ق.م. جدید در جهت رفع مشکل، اقرباء را به صورت مطلق آورد تا پرونده های قتل عمد که لوث تشخیص داده می شود بلا تکلیف نماند و عدم ذکر نسبی از روی نسیان نبوده و اکثر مراجع و فقهاء نیز در کتب فقهی قرابت نسبی را شرط نمی دانند لذا اقرباء نسبی و سببی می توانند جزو قسم خورندگان در قسامه باشد.

□ **نظر اقلیت:** با توجه به اینکه قسامه از احکام شرعی بوده و در نظر اکثر فقهاء به قرابت نسبی قسم خورنده با اولیای دم و صاحب حق اشاره شده چون قسامه امری استثنائی است باید به قدر متیقن اکتفاء کرد و در واقع قانونگذار نسبی یا سببی بودن را مسکوت گذاشته باید به احکام فقهی رجوع کرد که در آن هم اکثریت مراجع نسبی بودن قرابت را در قسامه شرط می دانند پس قسم خورندگان می باید از اقرباء نسبی باشند.

سوال: در صورت تعدد صادرکنندگان چک که در بانک محال علیه میزان مسئولیت آنها متفاوت می باشد مثلاً (۳۰-۷۰) آیا در مقابل دارنده ثالث، صادرکنندگان مسئولیت تضامنی دارد یا نسبی (به نسبت درصد مسئولیت)؟

جواب:

□ **نظر اکثریت:** با عنایت به اینکه عنوان صادر کننده برای هر یک از صاحبان امضاء هر چند مسئولیت ایشان ده درصد در مقابل نود درصد باشد صدق می کند و به صراحت ماده ۲۴۹ قانون تجارت صادرکنندگان و ظهرنویسان و ضامن مسئولیت تضامنی در مقابل دارنده چک دارند در فرض سؤال نیز هر یک از صاحبان امضاء صادرکننده محسوب و توافق طرفین در تعیین میزان مسئولیت هر یک از صاحبان امضاء در مقابل اشخاص ثالث مؤثر نیست و محدود کردن مسئولیت اعتباری ندارد و اصل عدم توجه به ایرادات و روابط حقوقی فیمابین صادرکنندگان مربوط به خودشان بوده و خلاف قاعده امری است و یکی از امتیازات اسناد تجاری تضامنی بودن مسئولیت صادرکنندگان و ظهرنویسان است.

□ **نظر اقلیت:** تضامنی بودن مسئولیت امری استثنائی است و مربوط به خط طولی است یعنی صادرکننده، ظهرنویس و ضامن. دلیلی بر عدم توجه به توافق صادرکنندگان در تعیین مسئولیت نداریم که نظریه شماره ۷/۲۰۹۹-۱۳۸۵/۰۳/۲۸ اداره حقوقی قوه قضائیه نیز که اعلام داشته « . مسئولیت مدنی و کیفری هر یک از صادرکنندگان چک به میزانی است که در افتتاح حساب تعیین شده در صورت عدم یقین اصل تنصیف است. » و مواد ۱۳۴ و ۱۳۷ قانون آئین دادرسی کیفری دادگاههای عمومی و انقلاب نیز که بیان داشته باید تأمین متناسب با دلائل و اسباب جرم و ضرر و زیان ناشی از جرم باشد و ماده ۳ قانون صدور چک نیز مؤید مراتب بوده یعنی صادرکنندگان مسئولیت شان از نظر حقوقی به نسبت درصد تعیین ولی از نظر کیفری شرکت در جرم محسوب می شود و در مورد صادرکنندگان ضم ذمه به ذمه نیست تا مسئولیت تضامنی باشد میزان مسئولیت صادرکنندگان در بانک مشخص است لذا مسئولیت نسبی است نه تضامنی.

سوال: آیا بعد از انقضای مهلت یک هفته ای مقرر در ماده ۱۴۲ قانون اجرای احکام مدنی دعوی ابطال مزایده

قابلیت استماع دارد یا خیر؟

جواب:

□ **نظر اکثریت:** مواعد تعیین شده چه به عنوان مهلت و موعد قانونی باشد و چه به عنوان مرور زمان باشد، برای نظم عمومی و تعیین تکلیف قطعی مردم است. این مهلت نیز برای تعیین تکلیف مردم و نظم عمومی و ثبات معاملات ناشی از مزایده تعیین شده است. البته اگر عذر موجهی برای اقدام در ظرف یک هفته وجود داشته باشد، عذر موجه مطابق عمومات قانونی قابل ترتیب اثر است. در قانون آئین دادرسی مدنی اعطای مهلت و تجدید و تمدید مهلت اعتراض به رأی و ... ممنوع شده است. ولی ماده ۴۵۲ ق. آ. د. م هر چند تمدید و تجدید مهلت اعتراض را قبول می کند که ذینفع عذر موجه داشته باشد و یا در اعلام مهلت اشتباه شده باشد. لذا تحت شرایطی به نظر می رسد که به غیر از موارد عذر موجه، هرگونه شکایت چه با عنوان اعتراض بدون تقدیم دادخواست و چه با عنوان تقدیم دادخواست و طرح دعوی باشد، پذیرش اعتراض و ورود به آن فقط در ظرف مدت یک هفته امکان پذیر است و خارج از آن مهلت قابل قبول نبوده و خلاف نظر مقنن می باشد. با وجود این اگر دادگاه رأساً تحقق اشتباه را احراز کند، چه با اعلام معترض و چه بدون اعلام آنها، مشمول قاعده فراغ نبوده و دادگاه رأساً حق عدول و اصلاح آن را بعد از یک هفته نیز دارد.

□ **نظر اقلیت:** در این ماده از کلمه «شکایت» استفاده شده نه از عبارت «طرح دعوی» و منظور مقنن هرگونه اعتراض به نحوه مزایده و اقدامات دادورز می باشد. و اعتراض به اقدامات خلاف قانون دادورز در موارد مذکور در آن ماده فقط ظرف یک هفته امکان پذیر است. اما اگر غیر از موارد مذکور دعوی ابطال مزایده از جانب هر ذینفع اعم از محکوم له و محکوم علیه و شخص ثالث مطرح شود، ادعای مرور زمان یک هفته ای برای طرح دعوی خلاف نظر مقنن می باشد. لذا اگر به قیمت گذاری کارشناس و عدم رعایت زمان و مکان مزایده و ... اعتراض شود بدون نیاز به درخواست ظرف مدت یک هفته فقط قابل استماع است اما اگر تبانی و خیانت کارشناس و یا مخالفت افراد از شرکت در مزایده و خرید بعداً نیز ثابت شود، چنین دعوایی مرور زمان ندارد. به عنوان مثال وصف ملک به جای تجاری کاربری آموزش قید و قیمت گذاری شده است.

سوال : آیا قبل از احداث محل کسب و پیشه، قرارداد پیش فروش سرقفلی دارای اعتبار قانونی می باشد یا

خیر؟

جواب:

□ **نظر اکثریت :** در تعریف سرقفلی گفته شده حق اولویت در اجاره محل، از طرفی لازم نیست شروع مدت اجاره همزمان با انعقاد عقد اجاره باشد در این سؤال نیز اگر قرارداد به این صورت باشد که شخصی در قالب ماده ۱۰ ق.م.ت.عهد نماید محل کسب و پیشه و تجارتي را با مشخصات معین احداث و از قرار ماهانه به مبلغ معین اجاره دهد قرارداد با توجه به عدم مخالفت با نظم عمومی و قواعد آمره صحیح بوده همچنانکه در قانون پیش فروش ساختمان قانونگذار از کلمه فروش استفاده کرده هر چند در تاریخ معامله عین معین موجود نمی باشد که این امر نیز بر معامله سرقفلی قبل از احداث مورد آن صحت می گذارد. در اینجا موضوع تعهد به واگذاری است نه خود واگذاری، از طرفی در عرف مردم هزاران معامله پیش فروش اماکن تجاری بین مردم صورت می گیرد. باید در معاملات مردم اصل صحت را جاری کرد لذا اگر پیش فروش سرقفلی با رعایت جمیع شرایط باشد و در قالب تعهد به احداث و تحویل و اجاره در آینده باشد معامله صحیح است.

□ **نظر اقلیت :** منافع نمی تواند مبیع قرار گیرد بدون عقد اجاره معامله سرقفلی در قالب چه پیش فروش باشد چه غیر آن صحیح نیست ماده ۶ قانون مؤجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ نیز که در واقع سرقفلی از آن تاریخ به بعد در قانون آمده تصریح نموده اگر مالک ملک خود را به اجاره واگذار نماید می تواند مبلغی به عنوان سرقفلی بگیرد ... لذا انعقاد عقد اجاره به عین مستأجره هایی که وجود خارجی ندارد صحیح نیست، معامله مزبور نیز نمی تواند صحت داشته باشد.

سوال : اگر در جریان تقسیم ماترک در خصوص برخی از اموال ادعای مالکیت از طرف بعضی وراث یا ثالث مطرح شود دادگاه در خصوص مالکیت اموال مزبور باید رسیدگی و اتخاذتصمیم نماید یا باید بصورت علیحده نسبت به موضوع طرح دعوی و رسیدگی شود؟

جواب:

□ **نظریه اکثریت :** نظر به اینکه دعوی مالکیت از امور ترافعی میباشد نیاز به طرح دعوی مستقل است و دادگاه پس از وصول دادخواست در خصوص اموال بلامتنزاع اتخاذ تصمیم می نماید و در خصوص اموال مورد تنازع قرار عدم استماع دعوی صادر میگردد.

□ **نظریه اقلیت :** اگر ادعای مالکیت از سوی وراث باشد نیاز به رسیدگی جداگانه و طرح دعوی مستقل ندارد، ولی اگر شخص ثالثی ادعای مالکیت نماید نیاز به طرح دعوی مستقل دارد.

سوال: با توجه به مواد ۲۲ و ۲۳ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز در خصوص کالای ممنوعه (مشروب) و ضبط خودرو آیا ماده ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی و تبصره های آن نسخ شده است یا خیر؟

جواب:

□ **نظر اکثریت:** با توجه به اینکه عنوان قانون مواد ۲۲ و ۲۳ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز بوده و در تبصره ۴ ماده ۲۲ قانونگذار مشروبات الکلی وارداتی را از مصادیق کالای قاچاق آورده و از طرفی در ماده ۷۷ قانون مزبور قانونگذار قوانین و مواد منسوخه را احصاء کرده ولی اشاره ای به مواد ۷۰۲ و ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی ننموده و تدوین پیش نویس ماده واحده برای تشدید مجازات مشروبات خارجی به جهت شدید بودن مجازات مشروبات داخلی نسبت به مشروبات خارجی در موارد تعارض و بیان حکم قانون جدید لازم الاجراء ولی در خصوص موارد مسکوت از جمله ضبط خودرو و مجازات مشروبات داخلی ماده ۷۰۳ به قوت خود باقی بوده و قابل الاجراء است.

□ **نظر اقلیت:** تبصره یک ماده ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز حکم ماده ۷۰۲ قانون مجازات اسلامی را استثناء کرده جای بحث نیست اما ماده ۷۰۳ به جز تبصره ۲ منسوخ است. در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز حکم مشروب مشخص شده چون قانون اخیر اخف است نمی توانیم قائل به اعتبار حکم ماده ۷۰۳ که قانون شدید است باشیم.

سوال: باتوجه به ماده ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ رسیدگی به قاچاق کالای ممنوعه موضوع بندهای اول و دوم ماده ۲۲ قانون مذکور که فاقد حبس هستند در صلاحیت دادگاه انقلاب می باشد یا تعزیرات حکومتی؟

جواب:

□ **نظریه اکثریت:** در ماده ۴۴ قانون قاچاق کالا و ارز با توجه به قسمت اخیر ماده که اعلام میدارد: «در سایر موارد قاچاق کالا و ارز تخلف محسوب میشود...» با توجه به تفکیک موارد کالای ممنوع با قاچاق کالا و ارز و مجازات حبس و انفصال از خدمات دولتی عطف به قاچاق کالا و ارز بوده لذا موضوع سوال در صلاحیت رسیدگی دادسرا و دادگاه انقلاب می باشد.

□ **نظریه اقلیت:** با توجه به بندهای الف و پ ماده ۲۲ و قسمت اخیر ماده ۴۴ قانون قاچاق مشخص نموده مواردیکه شامل حبس و انفصال است در صلاحیت دادگاه انقلاب میباشد و در سایر موارد در صلاحیت تعزیرات حکومتی است چون به نفع متهم میباشد و آنچه در قانون صراحت کامل دارد حبس و انفصال بوده و در بندهای الف و ب حبس ندارد لذا در صلاحیت تعزیرات حکومتی می باشد.

سوال :

ملاک در مواعد مقرر در ماده ۳۱۵ قانون تجارت در چکهای وعده دار از نقطه نظر مسئولیت ظهرونی و سایر حقوق دارنده، تاریخ صدور واقعی چک (در صورت متفاوت بودن تاریخها) می باشد یا تاریخ مندرج در آن؟

جواب:

□ **نظریه اکثریت:** نظر به اینکه مطابق تئوری عمل به ظاهر و اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات در مقابل دارنده ثالث با حسن نیت هیچ ایرادی نسبت به سند تجاری پذیرفته نیست و به هیچ دلیل مندرجات سند تجاری توسط دارندگان امضا قابل ابطال نمیباشد لذا تاریخ مندرج در چک ملاک عمل می باشد.

□ **نظریه اقلیت:** اصل تاریخ مندرج در چک میباشد ولی چنانچه ثابت شود تاریخ تحریر واقعی چک با تاریخ مندرج در چک متفاوت است تاریخ تحریر واقعی چک ملاک عمل می باشد.

نظر دیگر: نظر به عدم رعایت مقررات شکلی مندرج در ماده ۳۱۱ قانون تجارت اصلاً چنین چکی چک محسوب نمی شود

سوال : در پرونده ای لایحه دفاعیه خوانده علیرغم دستور دادگاه و ثبت لوایح ضم پرونده نشده و دلایل ارائه شده در هنگام صدور رای مدنظر و بررسی قرارنگرفته و رای غیابی اصدار یافته و سپس وصول لایحه در اثناء رسیدگی معلوم شده است، رای صادره حضوری است یا غیابی؟

جواب:

□ **نظریه اکثریت:** رای صادره غیابی است چون لایحه مد نظر قرار نگرفته و ضمیمه پرونده نشده است. یکی از شرایط دادرسی برخورداری خوانده از حق دفاع است خوانده از آن حق محروم شده است و اصل انصاف و عدالت نیز ایجاب می نماید رای صادره غیابی باشد.

□ **نظریه اقلیت:** بر اساس ماده ۳۰۳ قانون آئین دادرسی مدنی اگر لایحه از ناحیه خوانده ارسال شده باشد هر چند ضمیمه پرونده نشده، رای صادره حضوری است زیرا خوانده بصورت کتبی دفاع نموده و ضابطه ای که قانونگذار داده ارائه لایحه است نه توجه یا عدم توجه دادگاه به لایحه و آئین دادرسی مدنی قابل تفسیر از جهت عدالت و انصاف نیست بنابراین رای صادره حضوری است.

سوال : آیا آراء مربوط به تعدیل اجاره بهاء ویا تعمیرات اساسی در اماکن کسب وپیشه و تجارت وفق قانون موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ قطعی است یا قابل تجدید نظر ؟

▣ **نظریه اکثریت:** نظر به اینکه با تصویب قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، آراء قطعی و قابل تجدید نظر معین شده است و نظر به اینکه به موجب قانون مذکور کلیه قوانین مغایر با آن نسخ شده است ، لذا به نظر اکثریت قضات حاضر در جلسه ، با تصویب قانون آئین دادرسی مدنی، آراء صادره در خصوص تعدیل اجاره بها و تعمیرات اساسی نیز قابل تجدید نظر می باشد.

▣ **نظریه اقلیت:** با عنایت به اینکه مقررات دادرسی در قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶ مقررات خاص و اختصاصی بوده که به جهت برخی مصالح اجتماعی و قضایی ، آراء صادره در خصوص تعدیل اجاره بها و تعمیرات اساسی را قطعی اعلام کرده است و نظر به اینکه مقررات تجدید نظرخواهی و آراء قابل تجدید نظر در قانون جدید آئین دادرسی مدنی، جایگزین قانون سابق شده و دلیلی بر نسخ صریح یا ضمنی قانون روابط موجر و مستاجر توسط قانون آئین دادرسی مدنی وجود ندارد لذا قید قطعی بودن آراء صادره در این خصوص به قوت خود باقی بوده و آراء صادره قطعی است.

سوال : در صورت صدور حکم به تخلیه به جهت انتقال سرقفلی و حق کسب و پیشه به غیر با پرداخت نصف حق کسب و پیشه و تجارت به مستاجر متصرف، آیا مستاجر اخیر حق رجوع به انتقال دهنده برای وصول خسارت (مابه التفاوت قیمت واقعی) دارد یا خیر؟

جواب:

▣ **نظر اکثریت :** در فرض سؤال چنانچه مستاجر دوم عالم به موضوع بوده، قاعده اقدام جاری می باشد و نمی تواند جهت دریافت خسارت خود به مستاجر اول رجوع نماید زیرا با علم و آگاهی از اینکه در صورت انتقال مورد اجاره و عدم تأیید مالک، نصف حق کسب و پیشه ساقط می شود و مبادرت به انعقاد قرارداد اجاره نموده است ولی در صورتی که مستاجر دوم نسبت به موضوع جاهل باشد به منظور تأمین خسارت وارده می تواند با وحدت ملاک از قاعده لاضرر به مستاجر اول رجوع نماید.

▣ **نظر اقلیت :** سرقفلی و مقررات سرقفلی در مورد سؤال تسری نداشته و اجاره دوم اعتبار قانونی ندارد و پرداخت به مستاجر اول ایفاء ناروا می باشد. چون انتقال سرقفلی و حق کسب و پیشه اعتبار قانونی نداشته مستاجر دوم چه عالم به موضوع بوده و چه جاهل به آن باشد حق رجوع به مستاجر اول را نخواهد داشت. با این حال چنانچه مستاجر دوم مبلغی مازاد به مستاجر اول پرداخت نموده باشد جهت دریافت مبلغ مازاد حق رجوع خواهد داشت.

سوال : در پرونده اعتراض به قرار منع تعقیب اگر دادگاه جزائی دادرسی صادر کننده قرار را صالح به رسیدگی نداند آیا قرار منع تعقیب را نقض و عدم صلاحیت به مرجع صالح صادر می کنند یا اعاده می نماید دادرسی قرار عدم صلاحیت صادر نماید؟

جواب:

□ **نظر اول :** مراجعی که خود را صالح به رسیدگی نمی دانند خودشان باید قرار عدم صلاحیت به صلاحیت مرجع صالح صادر نمایند و دادرسی را نمی توان مکلف نمود که از نظر دادگاه تبعیت نماید زیرا نص صریح وجود ندارد. اصل بر استقلال قاضی در شرع مقدس اسلام و نیز قوانین حاکم بر جمهوری اسلامی ایران است مگر در موارد مصرح قانونی که به عنوان استثناء دادرسی و یا محاکم تالی را مکلف به تبعیت از نظر دادگاه و مرجع عالی نموده است. همچنین از وحدت ملاک ماده ۲۴۹ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری نیز استنباط می گردد که دادگاه عمومی جزایی باید قرار منع تعقیب را نقض و با صدور قرار عدم صلاحیت به صلاحیت مرجع صالح ارسال می نماید.

□ **نظر دوم :** بر طبق ماده ۲۴۹ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری و وحدت ملاک آن، دادگاه عمومی جزایی قرار منع تعقیب صادره از دادرسی را نقض و پرونده را بدون صدور قرار عدم صلاحیت به مرجع صالح ارسال می نماید.

نظر سوم : با توجه به اینکه دادرسی در معیت دادگاه بوده و مکلف به تبعیت از دادگاه عمومی جزایی می باشد دادگاه عمومی جزایی قرار منع تعقیب را نقض و سپس پرونده را به دادرسی (شعبه مربوطه) اعاده تا شعبه مربوطه بر طبق نظر دادگاه قرار عدم صلاحیت به صلاحیت مرجع صالح اعلامی صادر نماید.

سوال: با عنایت به مواد ۴۰۱-۴۴۷-۶۱۴ قانون مجازات اسلامی آیا ایراد صدمات بدنی عمدی منجر به تغییر رنگ پوست یا تورم بدن علاوه بر دیده، مستوجب تعزیر می باشد یا خیر؟ در صورت اعتقاد به قابل تعزیر بودن صدمات بدنی عمدی حارصه تا موضحه که شدیدتر از موارد ذکر شده است صرفاً دیده دارد یا مستلزم تعزیر نیز می باشد؟

جواب:

□ **نظر اول:** با توجه به قاعده تفسیر مضیق قوانین جزائی و تفسیر به نفع متهم وقاعده درء(درأ) وماده ۴۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص موارد اعلامی در ماده ۴۰۱ ونیز در مورد حارصه ودامیه و ... احراز شرایط موضوع ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۷۵ لازم و ضروری است.

□ **نظر دوم:** با توجه به اینکه در مسائل جزائی قیاس ممنوع است. در مورد تورم وتغییر رنگ پوست قانون صریح است وماده ۴۰۱ قانون مجازات اسلامی تکلیف را مشخص کرده وحکم به مجازات تعزیری داده می شود. ولی در مورد حارصه ودامیه وموضحه و ... در صورتیکه منطبق بر ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی می باشد قابل مجازات تعزیری بوده والا مجازات ندارد. ماده ۴۰۱ مختص مواردی است که قصاص ساقط می شود وتعزیر درآن به جهت حرمت آن می باشد وحکم ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی در مواردی است که مجازات اصلی آن قصاص است ولی امکان اجرای آن وجود ندارد لذا فقط در این ماده (ماده ۶۱۴) احراز شرایط بیم تجری و... امکان اجرای آن وجود ندارد و به جهت جلوگیری از اخلال در نظم و بیم تجری می باشد.

□ **نظر سوم:** با توجه به قسمت اول ماده ۴۰۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قانونگذار صریحا برای تورم وتغییر رنگ پوست مجازات تعیین نموده وقانون صریح است ومرتکب باید به مجازات تعزیری نیز محکوم شود. در مورد حارصه ودامیه و... نیز با توجه به قسمت اخیر ماده ۴۰۱ قانونگذار از سیاست قبلی عدول ودر این موارد نیز مجازات تعزیری تعیین نموده ، بطوریکه ماده ۵۶۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ حتی برای ضربه ای که آثاری برجای نگذاشته مجازات تعزیر تعیین نموده ، موید همین مطلب است. ماده ۴۰۱ و ۵۶۷ قانون مجازات اسلامی موخر التصویب بوده و در مواردی که با ماده ۶۱۴ مغایر باشد ناسخ ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی می باشد. قانونگذار در ماده ۴۰۱ صریحا اعلام نموده که مرتکب به مجازات مقرر در ماده ۶۱۴ محکوم می شود وتمام مقررات ومفاد ماده ۶۱۴ را لازم الرعایه ندانسته است. بعبارتی در مورد ماده ۴۰۱ فقط مجازات ماده ۶۱۴ مورد حکم قرار می گیرد نه احکام آن.

سوال: در صورت محکومیت فردی به اقامت اجباری بعنوان مجازات تکمیلی ایام بازداشت قبلی محکوم علیه از مدت اقامت اجباری قابل احتساب و کسر می باشد یا خیر؟

جواب:

□ **نظر اول:** ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ صراحت دارد واصل را به عدم محاسبه گذاشته است و فقط به حبس و شلاق و جزای نقدی اشاره نموده است. حبس و تبعید ذات و جنس یکسانی نداشته و با هم سنخیتی ندارند. لذا حبس در مجازات تکمیلی تبعید قابل احتساب نمی باشد.

□ **نظر دوم:** باتوجه به اصل تفسیر قوانین جزائی بنفع متهم و قیاس اولویت و به جهت اینکه وقتی قانونگذار در مجازات اصلی اجازه احتساب داده است در مجازات تکمیلی نیز باید ایام بازداشت قبلی محاسبه شود. وقتی خود تبعید بعد از تخلف قابل تبدیل به حبس است چرا حبس قابل محاسبه نباشد در مواردی که در قانون خلاء وجود داشته و یا قانون ساکت بوده و ابهام داشته باشد، قاضی حق تفسیر قانون را دارد و به نفع متهم تفسیر نموده و حبس را در تبعید محاسبه می نماید. رای وحدت رویه شماره ۶۵۴ مورخ ۱۳۸۰/۰۷/۱۰ موضوع را بطور کلی بیان کرده و موید همین مطلب است.

سوال: در صورت خارج شدن مدرکی از عداد دلائل در مرحله بدوی آیا در مرحله تجدیدنظر می توان همان سند را بعنوان دلیل ارائه نمود یا خیر؟

جواب:

□ **نظر اکثریت:** با توجه به اینکه دادگاه تجدیدنظر رسیدگی ماهوی می نماید نه شکلی و حسب ماده ۳۶۲ قانون آئین دادرسی مدنی ۷۹ در مرحله تجدیدنظر ادعای جدید پذیرفته نمی شود نه دلیل جدید که ماده ۱۹۹ قانون مزبور نیز که مقدر داشته در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد خارج شدن سند از عداد دلائل مانع از ارائه آن در مرحله تجدیدنظر نمی باشد که نظریه شماره ۷/۶۵۴۱ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۱۰ اداره حقوقی قوه قضائیه و آرای متعددی که از دیوانعالی کشور در این خصوص صادر شده مؤید مراتب است لذا موضوع قابلیت رسیدگی دارد.

□ **نظر اقلیت:** مواردی که اسناد طرفین از عداد دلائل خارج می شود قانونگذار در هفت یا هشت مورد احصاء نموده از جمله عدم ارائه اصل سند و از طرفی آ. د. م از قواعد آمده است و قانونگذار از کلمه «باید» استفاده کرده که خواهان باید اسناد و دلائل خود را ارائه نماید و رسیدگی تجدیدنظر در واقع ادامه رسیدگی بدوی است و قانونگذار در سال ۱۳۷۹ در مقام بیان، عمداً ماده ۵۰۸ آ. د. م سابق را حذف کرده که مقرر داشته بود در مرحله پژوهشی می توان دلیل جدید را ارائه نمود چون قانونگذار در قانون نخواستند دادگاه تجدیدنظر پروسه جدید باز کند مگر در موارد استثنائی که حین رسیدگی حادث شود مانند اذعان خوانده به حقانیت خواهان در حضور شهود بعد از رأی بدوی که خواهان بدوی شهود مزبور را به دادگاه تعرفه نماید. بند ج ماده ۳۴۸ نیز عدم توجه به دلائل ابرازی را از جهات تجدیدنظر اعلام داشته فلذا سند و مدرکی که از عداد دلائل خارج شده قابلیت پذیرش و بررسی در مرحله تجدیدنظر ندارد.

سوال : آیا قرار قبولی اعاده دادرسی بعد از صدور با احراز اشتباهی بودن آن از طرف مرجع صادرکننده قابل عدول است یا خیر؟ (به عنوان مثال مستدعی اعاده دادرسی سند ارائه و بعد از صدور قرار قبولی دادگاه متوجه می شود قبلاً سند مزبور ارائه شده بود و ضمناً پرونده بود.)

جواب:

□ **نظر اول :** قرار قبولی اعاده دادرسی آثاری دارد و با قبولی قرار برای ذینفع حق ایجاد می شود که دادگاه وارد رسیدگی ماهوی شود و ورود در ماهیت بر طبق تبصره ماده ۴۳۵ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی تکلیف است. برای عدول از اینجا قرار تجویز قانونی وجود ندارد و در تصمیمات قضایی اصل بر عدم عدول است مگر در مواردی که قانون معین است. قرار قبولی اعاده دادرسی از قرارهای اعدادی محسوب نمی شود که قاضی بتواند با استدلال از آن عدول نموده و منتفی سازد لذا قرار قبولی اعاده دادرسی غیرقابل عدول بوده و قطعی بودن قرار قبولی نیز مؤید غیرقابل عدول بودن آن می باشد.

□ **نظر دوم :** قرار قبولی اعاده دادرسی از قرارهای نهایی نیست که قابل عدول نباشد و مثل قرارهای اعدادی محسوب می شود و در قانون برای عدول ممنوعیتی وجود ندارد و وقتی مبنای صدور قرار منتفی شده است نباید وارد ماهیت شد و قابل عدول است.

سوال : در صورتی که بابت تأمین محکوم به، مال غیرمنقول معرفی و قسمتی از آن (مثلاً یک دانگ) کفاف محکوم به و هزینه های اجرائی را نماید. باید کل مال فروخته شود یا قسمت مشاعی آن؟

جواب:

□ **نظر اکثریت :** موضوع توقیف و فروش یک امر استثنائی است و خلاف اصل است. بر طبق قانون مدنی، مشاعی بدون اموال پذیرفته شده است. بر اساس مواد ۵۱، ۱۳۵، ۱۳۷، ۱۳۸ و ۱۴۰ قانون اجرای احکام مدنی در صورتی که فروش قسمتی از مال کافی برای اجرای محکوم به و هزینه های اجرایی باشد باید به همان اندازه از مال فروخته شود و فروش کل ملک صحیح نمی باشد. نظریه مشورتی شماره ۶۵۰/۹۳/۷ مورخ ۹۳/۰۳/۲۴ اداره حقوقی و استفتائات از مقام معظم رهبری در مسائل مشابه بانکی نیز مؤید همین نظر است.

□ **نظر اقلیت :** با توجه به اینکه فروش قسمتی از مال با مشکلاتی همراه است و خریدار پیدا نمی شود و در صورت فروش نیز قیمت آن کاهش پیدا می کند و در اجراء نیز مشکلاتی برای خریدار ایجاد خواهد کرد، ما باید حق محکوم له را وصول و پرداخت نمائیم فروش کل ملک اشکالی ندارد و اگر خریداری برای قسمتی از مال پیدا نشد کل مال فروخته می شود حتی اگر قابل تجزیه نیز باشد.

سوال آیا براساس ماده ۴۷۷ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در صورت تشخیص خلاف بین شرع از طرف ریاست محترم قوه قضائیه شعبه خاص دیوان ملزم به نقض و صدور رأی براساس نظر ریاست محترم قوه قضائیه می باشند یا در صورت عدم تشخیص خلاف بین شرع می تواند رأی قبلی را تأیید کند؟

☐ **نظر اکثریت:** نظر و تشخیص رئیس قوه قضائیه مبنی بر خلاف شرع بین یکی از موارد اعاده دادرسی محسوب و بر طبق مقررات اعاده دادرسی اقدام خواهد شد. بر طبق ماده ۴۷۷ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ بعد از اعلام خلاف شرع بین، نقض رأی قبلی الزامی است و باید رأی قبلی بر مبنای تشخیص رئیس قوه نقض تا امکان رسیدگی مجدد شکلی و ماهوی به پرونده باشد و مبنای نقض رأی تشخیص رئیس قوه مبنی بر خلاف شرع بین خواهد بود. با این حال بعد از نقض رأی توسط مرجع صالح، با توجه به اینکه در شرع قضاوت مستقل هستند مگر در موارد استثنائی مصرح در قانون که در امر استثناء نیز باید به قدر متیقن اکتفاء کرد و همچنین با عنایت به اینکه رأی مقتضی قبلاً هم وجود داشته و منظور از آن اختیار در صدور رأی بوده و از آن تکلیف و الزام تعریف و استنباط نمی شود و اینکه در اعاده دادرسی هدف اجازه رسیدگی مجدد و دادن فرصت دوباره برای رسیدگی است و لازمه رسیدگی مجدد، شکلی و صدور حکم است مرجع صالح تکلیفی برای تبعیت از نظر و تشخیص رئیس قوه قضائیه ندارد بلکه براساس استنباط و محتویات پرونده رأی مقتضی صادر خواهد شد.

☐ **نظر اقلیت:** باعنایت به اینکه در ماده ۴۷۷ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب سال ۹۲ کلمه مبنیاً آمده و به نقض رأی تصریح شده است، بعد از نقض رأی مرجع صالح باید براساس نظر و تشخیص رئیس قوه قضائیه که یک مرجع قضائی عالی و مجتهد می باشد رأی صادر نماید و مکلف به تبعیت بوده و رأی مقتضی براساس تشخیص صادر خواهد شد.

سوال: در پرونده ای فردی بر علیه دیگری به خواسته مطالبه وجه یک فقره چک بابت ظهرنویسی طرح دعوی نموده، خواننده دعوی صادر کننده چک را جلب به دادرسی می کند و صاحب حساب ادعا می کند چک جعلی است. به فرض اثبات جعلیت امضاء صاحب حساب، آیا می توان ظهرنویس را محکوم کرد؟

جواب:

☐ **نظر اکثریت قریب به اتفاق:** با توجه به سؤال، امضای صادر کننده چک از منشاء جعلی و باطل است و چک فاقد شرایط قانون بوده و به تبع آن نیز ظهرنویسی باطل و منتفی می باشد. در صورتی که چک توسط ظهرنویس از بابت قرارداد یا غیر آن به دارنده چک تحویل و وجه یا مال دیگری فیما بین آنها رد و بدل شده باشد چک موصوف به عنوان یک سند عادی محسوب و ظهرنویس به عنوان قرارداد یا تعهد و یا از بابت مسئولیت مدنی در مقابل دارنده چک مسئول و دادگاه از این جهت ظهرنویس را به پرداخت حق و حقوق دارنده محکوم خواهد کرد.

سوال: آیا نظریه دادگاه حقوقی در خصوص صلاحیت شورای حل اختلاف که لازم الاتباع است در مرحله تجدید نظرخواهی از رأی شورای حل اختلاف برای دادگاه عمومی رسیدگی کننده به تجدیدنظر خواهی هم لازم الاتباع است یا در صورت تشخیص عدم صلاحیت شورا به دلیل دولتی بودن یکی از طرفین دعوی باید رأی را نقض و به اطلاع معاونت محترم ارجاع برساند؟

جواب:

□ **نظریه اکثریت:** نظر به اینکه تصمیم مرجع قضایی بالاتر از نظر تشخیص صلاحیت برای مراجع پایین تر لازم الاتباع است و نظر به اینکه در رأی صادره از شورای حل اختلاف از نظر صلاحیت، تخلف از مقررات مشاهده نمی شود و شورا به تبعیت از نظر دادگاه اقدام به رسیدگی کرده است و نظر به اینکه نقض رأی مرجع قضایی به جهت عدم رعایت صلاحیت، در صورتی ممکن است که مرجع رسیدگی کننده از مقررات صلاحیت تخلف کرده باشد که در ما نحن فیه تخلف محرز نمی باشد لذا تصمیم راجع به صلاحیت قطعی بوده و دادگاه تجدید نظر صلاحیت ورود مجدد به این موضوع را ندارد.

□ **نظریه اقلیت:** دادگاههای عمومی دادگستری در عرض هم قرار دارند و دلیلی بر تبعیت یکی از شعب دادگاههای عمومی از نظر شعبه دیگر وجود ندارد و از طرف دیگر اصل استقلال قضایی ایجاب می کند که هر دادگاه در رسیدگی به دعوی و از جمله تشخیص صلاحیت با استقلال رأی اتخاذ تصمیم نماید. لذا به نظر می رسد که دادگاه عمومی مرجع تجدید نظر آرای شورای حل اختلاف، در صورت تشخیص عدم صلاحیت شورای حل اختلاف حق نقض رأی صادره را به جهت فقدان صلاحیت خواهد داشت.

سوال: در پرونده ای فردی به عنوان اثبات مالکیت نسبت به یک قطعه زمین خرمنگاه طرح دعوی نموده دادگاه به استدلال اینکه ملک متنازع فیه دارای سوابق ثبتی است (کل روستا دارای سابقه ثبتی است) قرار عدم استماع دعوی صادر نموده آیا رأی صادره قانونی است یا خیر؟

جواب:

□ **نظریه اکثریت:** دادگستری مرجع تظلمات عامه است و مکلف به فصل خصومت است. برای رد دعوی باید دلیل داشته باشیم که در مورد سوال دلیلی برای رد دعوی مشاهده نمی گردد و این امر مشکلات عملی فراوانی برای صاحبان حق دارد. اسناد مشاعی روستایی بصورت نسق زراعی بوده و سند ششدانگ محسوب نمی گردد و بر طبق قوانین مربوط به اصلاحات اراضی، صدور سند برای افراد بصورت ششدانگ نیز از مراحل بعدی بوده که ناقص مانده است لذا در صورت مفروز بودن محلی و احراز مالکیت خواهان از طریق سبق تصرفات و یا غیره صدور حکم اثبات مالکیت منع قانونی ندارد و صدور اسناد بر طبق ماده ۱۴۷ اصلاحی قانون ثبت نیز موید همین است و صدور قرار عدم استماع صحیح بنظر نمی رسد.

□ **نظریه اقلیت:** با توجه به اینکه محل دارای پلاک ثبتی و سابقه ثبتی است و برای افراد سند مشاعی صادر و تحویل شده است و بر طبق قانون مدنی در جزء جزء مال شریک هستند، نیاز به اثبات مالکیت وجود ندارد و خواهان باید الزام به تنظیم سند تقدیم دادگاه صالح نماید و صدور قرار عدم استماع دعوی صحیح می باشد.

مجموعه سوالات و جواب های

نشست های قضایی مرکز استان

سال ۱۳۹۴

معاونت منابع انسانی دادگستری استان آذربایجان شرقی

سوال : در صورتی که دستور ضبط وثیقه به جهت عدم معرفی مضمون عنه (محکوم) صادر شود آیا وثیقه گذار می تواند مبلغ وثیقه را نقداً به حساب سپرده واریز و تقاضای رفع کل وثیقه و رفع مسئولیت از خود نماید؟

جواب:

☐ **نظر اکثریت :** با توجه به اینکه تبدیل مال موضوع وثیقه به وجه نقد سهل الوصول تر و به هدف مقنن و فلسفه صدور قرار وثیقه و قبول آن، نزدیک تر است و با عنایت به اینکه در صورت فروش وثیقه و اجرای دستور ضبط، بیش از مبلغ وثیقه (قرار) از وثیقه گذار قابل وصول نمی باشد و نظر به اینکه اجرای دستور ضبط و وصول وجه الوثاقه، موضوعیت نداشته و بلکه طریقه احقاق حقوق شاکی یا محکوم له پرونده می باشد و نظر به اینکه وثیقه گذار از ابتدا، این حق را داشته که به جای مال موضوع وثیقه، هر مال دیگر و یا وجه تودیع نماید و در حال حاضر دلیلی بر زوال این حق وثیقه گذار وجود ندارد و در صورت تردید در بقای حق انتخاب و اختیار وثیقه گذار، اصل بر بقای آن است، لذا همچنانکه اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در دو نظریه مشورتی خود اعلام کرده است، مرجع قضایی مکلف به قبول درخواست وثیقه گذار در هر مرحله از مراحل دادرسی و حتی بعد از صدور دستور ضبط وثیقه می باشد.

☐ **نظر اقلیت :** با عنایت به اینکه با تودیع وثیقه از جانب وثیقه گذار و قبول آن از طرف مرجع قضایی، عقد وثیقه تحت شرایط خاصی منعقد شده و مال موضوع آن از مالکیت مطلق مالک خارج و موضوع حق عینی قرار می گیرد و با توجه به اینکه با صدور دستور ضبط وثیقه هم، حق عینی برای شاکی یا محکوم له ایجاد می شود و درخواست تبدیل وثیقه و قبول آن، نوعی اقاله قرارداد سابق و یا تبدیل تعهد می باشد که نیازمند توافق جدید و صدور قرار قبولی آن می باشد و نظر به اینکه بعد از دستور ضبط وثیقه و قبل از نقض و لغو این دستور، قاضی اجرای احکام و یا سازمان اموال تملیکی، حقی برای تغییر آن مال ندارد، لذا درخواست مطروحه مسموع نبوده و اجرای احکام مکلف به پیگیری ضبط وثیقه و اجرای دستور صادره می باشد

سوال : با توجه به ماده ۵۵۰ و تبصره ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آیا پرداخت ما به التفاوت دیه زن و مرد در تمام جنایات از صندوق تأمین خسارتهای بدنی پرداخت خواهد شد یا فقط در تصادفات است در صورت مثبت بودن پاسخ آیا شامل قتل می باشد یا صدمات و جراحات را نیز شامل می شود؟

جواب:

▣ **نظر اول :** تبصره ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی اطلاق دارد و جنایات آورده و جنایات نیز در ماده ۲۸۹ مذکور تعریف شده و شامل قتل و نقص عضو و منفعت و شامل عمدی و غیر عمدی و خطاء محض می باشد. اگر قائل به این باشیم که شامل تصادف می باشد نیاز به آوردن این موضوع در قانون مجازات اسلامی نبوده و قبلاً در قانون بیمه اجباری شخص ثالث به آن تصریح شده است . لذا تبصره اطلاق داشته و صریح بوده و شامل تمام جنایات می شود.

▣ **نظر دوم :** تبصره ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ منحصر در حوادث رانندگی است. در قانون بیمه اجباری ، قانونگذار ، صندوق و موارد مصرف آن را مشخص کرده و فقط شامل جنایات شبه عمد و غیر عمد ناشی از حوادث رانندگی می باشد.

▣ **نظر سوم :** تبصره خود ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ را توضیح می دهد. ماده در مورد دیه خنثی بحث می کند و تبصره نیز در مورد دیه خنثی و صرفاً شامل خنثی می باشد.

سوال : « چنانچه پس از صدور گواهینامه عدم پرداخت وجه چک ، چک موصوف الذکر با سند مستقلی (رسمی یا عادی) به شخص ثالث منتقل شود آیا دارنده فعلی ، بدون ظهر نویسی چک توسط دارنده ای که مشخصات وی در گواهینامه عدم پرداخت درج گردیده است به استناد سند مستقل می تواند وجه آن را از صادر کننده مطالبه کند یا خیر؟»

جواب:

▣ **نظر اکثریت :** انتقال درست است و با حفظ تمامی حقوق ناشی از تجارت و ظهر نویسی است. انتقال اگر غیر از ظهر نویسی باشد نیز مورد قبول است انتقال اگر معتبر باشد انتقال تجاری است. قانون تجارت ظهرنویسی و امضا را در ماده ۲۴۵ و سایر مواد پذیرفته و در موارد دیگری نیز گفته، دارنده کسی است که سند در اختیار ایشان است. کنوانسیون ژنو ۱۹۳۰ نیز دارنده را پذیرفته است چه امضا شده باشد و چه امضا نشده باشد امضا لازم نیست که حتماً باشد دلیل اول ظهر نویسی از باب غلبه و ظهور است و مانعی برای پذیرش انتقال نیست اگر واقعاً ثابت شود که دارنده بوده است تمام احکام ظهرنویسی بر علیه ایشان بار می شود.

▣ **نظر اقلیت :** بر طبق مواد ۲۴۵ ، ۳۱۲ و ۳۱۴ قانون تجارت انتقال نیاز به امضا ندارد ماده ۳۱۴ آن را محدود می کند انتقال دهنده که امضا نکرده، به عنوان ظهر نویس نمی شناسیم در مطالبه به عنوان ظهرنویسی امضا لازم است. در فرض سوال مطالبه چک از بابت مسئولیت مدنی و قانون مدنی امکان پذیر خواهد بود..

سوال: دادگاه تجدید نظر استان در مقام حل اختلاف در صلاحیت محل رسیدگی فیما بین محاکم حقوقی واقع در دو حوزه قضایی داخل استان اتخاذ تصمیم و حل اختلاف نموده است. در صورت احراز تحقق اشتباه مبنی بر اینکه دعوی مربوط به مال غیر منقول بوده و خارج از شمول اصل مذکور در ماده ۱۱ قانون آئین دادرسی مدنی و موضوع ماده ۱۲ آن باشد آیا می تواند نسبت به عدول از تصمیم سابق و اتخاذ تصمیم عکس آن در تعیین مقام صالح که دادگاه محل وقوع مال غیر منقول بوده اقدام نماید یا خیر؟

جواب:

□ **نظر اکثریت:** تصمیم دادگاه تجدید نظر در تشخیص صلاحیت محاکمی که اختلاف در صلاحیت نموده اند بنا به صراحت ماده ۲۷ آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی قطعی است و بعد از تشخیص صلاحیت با توجه به اینکه دادگاه صالح که اقدام به رسیدگی می نماید اقداماتی انجام می دهد با عدول در تصمیمات مرجع دیگر نیز دخالت می کند از طرفی مقررات آئین دادرسی مدنی از قواعد آمره است و نمی توان بر خلاف نص صریح اقدام نمود لذا قابل عدول نیست.

□ **نظر اقلیت:** با توجه به اینکه تصمیم دادگاه تجدید نظر در حل اختلاف حکم یا قرار به معنای اصلاحی نمی باشد و مانع عدول از تصمیم، اعتبار امر مختومه و قاعده فراغ دادرسی می باشد لذا توجهاً به عدم شمول موارد مذکور بر تصمیم به حل اختلاف امکان عدول است و منظور قانونگذار از ذکر قطعیت تعیین تکلیف برای مراجع بدوی اختلاف کننده است بخصوص در مواردی که مثلاً ملک در حوزه دیگر است و اشتبهاً مرجع دیگری صالح تشخیص داده شده عدول امکان پذیر است.

سوال: در اجرای ماده ۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی، مامور اخطاریه شخص را به خودش ارائه و موضوع و مفاد اخطاریه را نیز به اخطار شونده تفهیم می نماید. اخطار شونده از قبول و پذیرش اخطاریه امتناع و مامور امتناع ایشان را صورتجلسه می کند آیا ابلاغ در این حالت، واقعی محسوب می شود یا قانونی؟

جواب:

□ **نظریه اکثریت:** ماده ۶۸ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مربوط به ابلاغ واقعی است و در صورت امتناع خواننده از گرفتن اوراق، مامور ابلاغ امتناع او را در برگ اخطاریه قید و امضا می نماید و امتناع خواننده از گرفتن اوراق موجبات خروج ابلاغ از واقعی بودن آن نخواهد بود.

□ **نظریه اقلیت:** ابلاغ واقعی تعریف مشخصی دارد زمانی ابلاغ واقعی است که مامور ابلاغ اوراق را به شخص خواننده تسلیم و رسید اخذ نماید در غیر آن یعنی در صورتیکه خواننده از گرفتن اوراق امتناع نماید ابلاغ واقعی نخواهد بود و شامل ماده ۷۰ قانون آئین دادرسی مدنی و ابلاغ قانونی خواهد بود.

سوال : یکی از دو شریک مال مشاعی ، سهم خود از مال مشاعی را وقف کرده است . شریک دوم درخواست تقسیم وتفکیک سهم خودرا نموده ، اما کارشناس رسمی ملک را غیر قابل تقسیم اعلام نموده است. شریک دوم درخواست فروش کل ملک (ششدانگ) را مطرح ، اما دادگاه به جهت عدم امکان فروش مال موقوفه در این قبیل موارد در خواست فروش را رد می نماید ، حال تکلیف چیست؟

جواب:

▣ **نظریه اکثریت:** در قانون مدنی قانون گذار اجازه تفسیر موسع را داده است. باید مسیر اعمال حق مالکیت را باز کنیم و نمی توانیم این حق را محدود نمائیم. وقف بعداً حادث شده و حق و حقوق مالک مشاعی باید رعایت شود و قانونگذار وقف مال مشاع را جایز شمرده و تقسیم مال مشاعی را قبول نموده است. تقسیم یکبار بصورت افراز است و یکبار هم فروش است. می توان از ماده ۵۹۷ قانون مدنی در مورد تقسیم و فروش استفاده کرد. همچنین با رعایت قاعده لاضرر و قاعده عسر و حرج و رعایت اصل ۴۰ قانون اساسی دستور فروش بلامانع است و اقدام دادگاه در رد دستور فروش صحیح نبوده و از طریق تجدید نظر خواهی از رای می توان در مرجع تجدید نظر نسبت به صدور رای مقتضی اقدام نمود.

▣ **نظریه اقلیت:** با توجه به ماده ۳۴۹ قانون مدنی بیع مال وقف صحیح نیست و اصل در وقف حبس مال و ممنوع بودن فروش مال موقوفه است مگر در موارد استثناء که در مواد ۸۸ و ۸۹ و ۳۴۹ قانون مدنی که شرع و قانونگذار فروش مال موقوفه را پذیرفته است و نظریه شماره ۷/۸۶۳۲ مورخ ۷۶/۰۱/۲۱ اداره حقوقی نیز موید همین موضوع می باشد لذا فروش سهم مشاعی مال وقف شده صحیح نبوده و فقط می توان سهم غیر وقف از مال مشاع را فروخت و رای صادره در مورد مال موقوفه صحیح می باشد .

سوال : در موردی که تجدید نظر خواهی محکوم علیه مشمول بند ث ماده ۴۵۰ قانون اصلاح قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ مبنی بر لزوم تعیین وقت رسیدگی بوده، آیا دادگاه مرجوع الیه می تواند وفق بند ت ماده مذکور مبنی بر اینکه دلیلی در انتساب اتهام مورد محکومیت به تجدید نظر خواه وجود ندارد بدون تعیین وقت رسیدگی به استناد قسمت اخیر آن مبنی بر اینکه « ... و یا سایر جهات قانونی متهم قابل تعقیب نباشد» رای مقتضی صادر نماید یا خیر؟

جواب:

□ **نظریه اکثریت :** در ماده ۴۵۰ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ یک اصل کلی وجود دارد که آن لزوم تعیین وقت است و در بندهای «الف ، ب ، پ ، و ت» استثنائات این امر بیان شده است. لذا در صورتیکه پرونده دادگاه تجدیدنظر شامل بند «ث» باشد باید بر طبق آن اقدام و در صورت الزامی بودن تعیین وقت بر طبق این بند (بند ث) باید وقت رسیدگی تعیین شود و فقدان ادله اثباتی نمی تواند مشمول سایر جهات قانونی مندرج در بند «ت» باشد.

□ **نظریه اقلیت :** قانون را باید طوری تفسیر نمائیم که کاربردی باشد و تعیین وقت باعث افزایش موجودی و اطاله دادرسی می شود (وقتی قضات دادگاه تجدید نظر می بینند که دلایلی در پرونده وجود ندارد و باید نتیجه پرونده برائت باشد نیازی به تعیین وقت رسیدگی نمی باشد و مشمول سایر جهات قانونی مندرج در بند «ت» ماده ۴۵۰ خواهد بود).

سوال : « در اجرای تبصره ۲ ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ ، در صورتیکه دادگاه کیفری یک در غیاب رئیس دادگاه با حضور دادرسی علی البدل (بجای رئیس دادگاه) و دو مستشار تشکیل گردد در این وضعیت ریاست دادگاه به عهده دادرسی علی البدل خواهد بود یا مستشاری که سابقه بیشتری دارد؟»

جواب:

□ **نظریه اکثریت :** بر اساس تبصره ۲ ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی کیفری جدید در صورتیکه دادرسی علی البدل دادگاه بجای رئیس دادگاه در جلسه حضور یافته و بجای رئیس دادگاه انجام وظیفه نماید ریاست دادگاه کیفری یک با ایشان خواهد بود هر چند سابقه قضایی ایشان از مستشار یا مستشاران کمتر باشد و صدر ماده در مورد مستشاران بوده و زمانی است که رئیس و دادرسی حضور نداشته و دادگاه کیفری یک با حضور مستشاران تشکیل می شود و ریاست دادگاه در این صورت بر عهده مستشاری است که سابقه قضایی بیشتری دارد.

□ **نظریه اقلیت :** با استفاده از وحدت ملاک صدر ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی کیفری و توجهاً به ماده ۳۵۷ قانون مذکور که وارد بر ماده ۲۹۶ و در مورد تمام دادگاهها صرفنظر از اینکه اعضاء دادگاه مستشار بوده یا دادرسی، تصویب شده است عضو ارشد دادگاه از حیث سابقه خدمت قضایی هر کسی باشد ایشان وظیفه رئیس دادگاه را برعهده خواهد داشت و این عضو ارشد می تواند دادرسی یا مستشار باشد.

سوال : در جرائم مربوط به ایراد صدمات بدنی ناشی از تصادفات رانندگی که مجازات آن حبس و دیه می باشد و از لحاظ مجازات حبس که جرم در درجه ۷ و یا ۸ قرار دارد آیا پرونده مستقیماً در دادگاه کیفری ۲ مطرح خواهد شد و یا اینکه پرونده با کیفر خواست به دادگاه ارسال خواهد شد؟

جواب:

□ **نظریه اکثریت:** درست است که قانون مجازات اسلامی دیه را از انواع مجازاتها شمرده و قانون ما هم از فقه گرفته شده است با این حال دیه خصائص یک مجازات را ندارد و بنظر می رسد که از باب مسامحه جزء مجازاتها آورده شده و در رویه قضایی نیز محکومیت مالی محسوب می شود با توجه به آن و نیز توجهاً به تبصره ۳ ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ که هر کجا چند مجازات در کنار هم باشد ملاک از لحاظ درجه، مجازات حبس بوده و مواردی که در درجات هشتگانه مجازاتهای تعزیری نیامده است درجه ۷ محسوب می شوند و همچنین با توجه به ماده ۲۲ قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی مصوب سال ۱۳۹۴ دیه از محکومیتهای مالی محسوب شده است لذا رسیدگی به مجازاتهای تعزیری درجه ۷ و ۸ و به تبع آن رسیدگی به دیه بر طبق ماده ۳۴۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ مستقیماً در دادگاه کیفری ۲ خواهد بود و هدف قانونگذار نیز تسریع در رسیدگی به پرونده های کم اهمیت و سبک در دادگاه و حذف مرحله دادرسی می باشد.

□ **نظریه اقلیت:** ماده ۱۹ و ۳۴۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ فقط در مورد تعزیرات و خارج از موضوع دیات می باشد. اصل در رسیدگی ، ورود پرونده به دادرسی و ارسال پرونده به دادگاه با کیفرخواست می باشد. دیه مستقل از مجازاتهای تعزیری دیگر است لذا به چنین پرونده ها و جرائم باید بدو در دادرسی رسیدگی و سپس با کیفرخواست به دادگاه ارسال گردد.

سوال : با توجه به اینکه در اصلاحات ماده ۱۰۲ قانون آئین دادرسی کیفری جدید عبارت « قاضی دادگاه » به عبارت « مقام قضایی » تغییر یافته است و توجهاً به ماده ۳۰۶ قانون مرقوم که رسیدگی به جرایم زنا و لواط و جرایم منافی عفت بطور مستقیم در دادگاه صالح رسیدگی می گردد آیا دادگاه می تواند به استناد ماده ۱۰۲ انجام تمام یا قسمتی از امر تعقیب و تحقیق را به مقامات قضایی دادرسی محول نماید یا خیر؟

جواب:

□ **نظریه اکثریت:** فلسفه رسیدگی در دادگاه نباید زیر سوال برود زیرا اگر معتقد به تحقیقات از ناحیه دادرسی باشیم نقض غرض شده و از اهداف قانونگذار دور شده ایم. قانونگذار در ماده ۱۰۲ قانون مجازات اسلامی در مقام تعیین مرجع تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت و آوردن عبارت مقام قضایی در مقابل ضابطین دادگستری است و سپس در ماده ۳۰۶ قانون مذکور این مقام قضایی صالح تبیین شده و ماده ۱۰۲ محدود و مقید و بر آن حکومت دارد و منظور از مقام قضایی، مقام قضایی دادگاه صالح است که می تواند قاضی دادگاه و یا دادرس در ایام کشیک و قاضی حوزه قضایی دیگر در انجام نیابت ها باشد و منظور از رسیدگی در ماده ۳۰۶ اعم از تعقیب، تحقیق و صدور حکم می باشد لذا دادگاه نمی تواند انجام تمام یا قسمتی از تحقیقات مربوط به جرائم موضوع ماده ۳۰۶ قانون را به دادرسی محول نماید. مقام قضایی دادرسی فقط در صورتیکه جرم مشهود باشد حق ورود در تعقیب و تحقیق اولیه دارد و بعد از ارسال و تحویل پرونده به دادگاه از تحقیق ممنوع می باشد.

□ **نظریه اقلیت:** اصل بر تحقیق در مورد جرائم از ناحیه دادرسی بوده و دادرسی در معیت دادگاه است و اصل در تحقیق در مورد جرائم، توسط مقامات قضایی دادرسی می باشد و مقام قضایی منعکس در ماده ۱۰۲ قانون مجازات اسلامی اطلاق دارد و شامل قضات دادرسی هم می شود و ارسال پرونده از ناحیه دادگاه به دادرسی برای تحقیق اشکالی ندارد و با شرایط اعلامی در ماده ۱۰۲ تحقیق از ناحیه مقام قضایی دادرسی منع قانونی نخواهد داشت.

سوال : با توجه به مواد ۲۴ و ۳۳۶ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ ، آیا قرار بازداشت موقت صادره از ناحیه دادرسی علی البدل دادگاه عمومی بخش باید جهت تایید و اعلام نظر موافق یا مخالف بنظر رئیس حوزه قضایی برسد یا خیر؟

جواب:

□ **نظریه اکثریت:** ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ ، تاسیس جدید نمی باشد و همین موضوع قبلاً در قسمت اخیر بند الف ماده ۳ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۷۳ و اصلاحی ۸۱ بیان شده بود و وظیفه دادستان به دادرسی علی البدل محول گردیده بود و در قانون جدید این وظیفه به رئیس دادگاه و در غیاب وی به دادرسی محول شده است. این وظیفه مربوط به امور حسبی، کشف و تعقیب و تحقیق است که از وظایف خاص دادسرا و دادستان بوده و به رئیس حوزه قضایی بخش تفویض و محول شده است. مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ قانون آئین دادرسی کیفری جدید تکلیف را مشخص و دادگاه بخش در جرایم موضوع صلاحیت خود راساً رسیدگی می نماید و اصل استقلال قضات محاکم و اصل عدم (در مقام تردید) حاکم است. الزام به تکلیف اضافی نیازمند نص قانونی است که دلیل قطعی برای آن یعنی لزوم تایید رئیس حوزه قضایی ملاحظه نمی گردد و رویه قضایی موجود نیز حاکی از عدم نیاز به تایید بوده و نیازی به ارسال قرار بازداشت برای تایید رئیس حوزه قضایی بخش وجود ندارد و بعد از صدور قرار بازداشت موقت توسط دادرسی در صورت اعتراض، پرونده جهت رسیدگی به اعتراض به قرار بازداشت به مرجع صالح ارسال خواهد شد.

□ **نظریه اقلیت:** با توجه به اینکه قرار بازداشت موقت از قرارهای مهم و شدیدترین قرار تامین می باشد و با صدور این قرار موجبات سلب آزادی متهم فراهم می گردد باید به موافقت دادستان برسد و در حوزه قضایی بخش نیز بر طبق ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ وظیفه دادستان به رئیس حوزه قضایی محول شده است. قرار بازداشت موقت صادره از ناحیه دادسرا باید به تایید رئیس حوزه قضایی بخش برسد.

سوال :

در جرائم تعزیری درجه هفت و هشت که مستقیماً در دادگاه مطرح می شود آیا دادگاه نیز می تواند بر طبق ماده ۸۰ قانون آئین دادرسی کیفری جدید ، و اصلاحی آن قرار بایگانی پرونده را صادر نماید یا خیر ؟

جواب:

□ **اتفاق آراء:** بر طبق تبصره ماده ۸۰ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ و اصلاحی آن، در جرائم تعزیری درجه ۷ و ۸ که مستقیماً در دادگاه مطرح می شود دادگاه نیز می تواند قرار بایگانی پرونده را با شرایط اعلامی در ماده صادر نماید و در صورت صدور این قرار در دادگاه، مرجع رسیدگی به اعتراض دادگاههای تجدیدنظر خواهد بود.

سوال : کیفیت اقدام بازپرس پس از صدور قرار عدم دسترسی وکیل پرونده (موضوع مواد ۱۹۰ و ۱۹۱ قانون آئین دادرسی کیفری جدید) چگونه خواهد بود ، به عبارت دیگر آیا با صدور قرار عدم دسترسی وکیل پرونده ، وکیل از حضور در شعبه بازپرسی محروم و ممنوع خواهد بود یا فقط به پرونده دسترسی نخواهد داشت؟

جواب:

□ **نظریه اکثریت قریب به اتفاق :** ماده ۱۹۰ و ۱۹۱ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ ظهور دارد که حضور وکیل حق است و سلب آن دلیل می خواهد و چنین دلیلی را مشاهده نمی کنیم حتی قانونگذار برای سلب این حق (حق همراه داشتن وکیل) محکومیت انتظامی درجه هشت تعیین نموده است. در برخی از پرونده ها در رسیدگی محذوراتی وجود دارد و لازم است وکیل به پرونده دسترسی نداشته باشد بدان جهت قانونگذار قرار عدم دسترسی را پیش بینی نموده و خواسته هم از حضور وکیل در کنار متهم حمایت و تحت شرایطی نیز دسترسی به پرونده را برای وکیل محدود نماید. لذا عدم دسترسی فقط در مورد تمام یا قسمتی از اوراق ، اسناد و مدارک پرونده است و منافاتی با حضور وکیل در رسیدگی تحقیقات مقدماتی وجود ندارد مگر اینکه موضوع مشمول ماده ۴۸ قانون مذکور باشد که در این صورت بر اساس مقررات این ماده اقدام خواهد شد.

□ **نظریه اقلیت:** در تحقیقات مقدماتی حضور وکیل اصل نیست زیرا تحقیقات مقدماتی بصورت محرمانه می باشد. هدف قانونگذار عدم اطلاع وکیل از مفاد و محتویات پرونده بوده و عدم دسترسی شامل هر نوع دیدن ، شنیدن اطلاعات پرونده است که در صورت حضور با محرمانه بودن و با مفاد قرار عدم دسترسی منافات خواهد داشت.

سوال : در مواردی که دادگاه عمومی بخش (نسبت به جرایم تحت صلاحیت خود) یا دادگاه کیفری دو یا دادگاه کیفری یک ، راساً قرار بازداشت موقت صادر می نماید آیا مکلف به رعایت مدت نظارت مقید در ماده ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ (دوماه، یکماه) می باشد یا خیر؟

▣ **نظریه اکثریت:** قانونگذار برای بازداشت موقت عنایت خاصی دارد و علت اینکه قید شده بازپرس، چون تحقیقات مقدماتی تمام جرایم جز در موارد خاص با بازپرس است ولی رعایت حقوق مزبور در هر مرجعی ضروری است ماده ۲۴۶ قانون آیین دادرسی کیفری نیز مرجع اعتراض به قرار بازداشت موقت را دادگاه تجدید نظر تعیین کرده که قید با رعایت مقررات این قانون در واقع اشاره به ماده ۲۴۲ مذکور دارد و از طرفی بدیهی است هر جا مرجع عالی وظایف مربوط به مرجع تالی را انجام دهد مکلف به رعایت مقررات مربوطه که در مرجع تالی رعایت می شود می باشد قسمت اخیر ماده ۳۴۱ قانون مزبور نیز که بیان داشته انجام تحقیقات مقدماتی توسط دادگاه باید طبق مقررات مربوطه صورت گیرد، باید تمام مقررات از جمله مقررات مربوط به قرار تامین رعایت شود، اگر رعایت نشود موجب تضییع حقوق متهم خواهد بود.

▣ **نظریه اقلیت:** با توجه به صراحت ماده ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری که مقرر داشته هر گاه در جرایم موضوع بندهای الف تا ت ماده ۳۰۲ این قانون تا دو ماه و در سایر جرائم تا یک ماه به علت صدور قرار تامین متهم در بازداشت بماند و پرونده اتهامی او منتهی به تصمیم نهایی در دادسرا نشود ابقای تامین فک و تخفیف باید به تایید دادستان برسد. همه بیانگر این است که این تکلیف فقط برای دادسرا است و گرنه چطور در یک قسمت عقیده داریم مقررات در دادگاه نیز رعایت ولی در قسمت دیگرش (موافقت دادستان و امکان حدوث اختلاف) معتقد باشیم امکان پذیر نیست. دادگاه مکلف به رعایت حداقل مجازات قانونی و حداکثر یکسال و دو سال مقرر در تبصره یک ماده ۲۴۲ می باشد که رویه عملی محاکم نیز علیرغم صراحت بند ط ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب که ظرف دو ماه و چهار ماه باید بازپرس اظهار نظر می کرد بر این بود که محاکم اظهار نظر نمی کردند و پیش بینی مرجع تجدیدنظر جهت رسیدگی به اعتراض نیز در ماده ۲۴۶ برای مرحله صدور و در صورتیکه پرونده مستقیم در محاکم مطرح می شود یا بدواً قرار تامین از طرف دادگاه صالح صادر می شود بوده و نیازی به اظهار نظر یک ماهه و دو ماهه نمی باشد لذا دادگاه ها مکلف به اظهار نظر یک ماهه و دو ماهه نمی باشد.

سوال : بازپرس دادسرای عمومی و انقلاب بر طبق ماده ۳۴۰ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ با این استدلال که جرم مربوطه (ایراد صدمه بدنی غیر عمدی ناشی از بی احتیاطی در رانندگی) از درجه هفت می باشد و باید مستقیم در دادگاه مطرح شود قرار عدم صلاحیت به صلاحیت دادگاه کیفری ۲ صادر و پرونده در دادگاه کیفری ۲ مطرح و دادگاه بدون نقض قرار عدم صلاحیت طی صورتجلسه با اعتقاد به رسیدگی به موضوع در دادسرا و ارسال پرونده با کیفرخواست، پرونده را به دادسرا جهت رسیدگی اعاده نموده است. در حال حاضر تکلیف بازپرس چیست و آیا می تواند به پرونده رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید یا خیر؟

جواب:

▣ **نظریه اکثریت:** در قانون قرارهای قابل اعتراض و به تبع آن قابل نقض مشخص شده و در عمل نیز مراجع حل اختلاف در مقام حل اختلاف قرار عدم صلاحیت را نقض نمی کند مرجع صالح را تشخیص می دهد و با وجود عدم نقض قرار عدم صلاحیت مرجع مزبور وارد ماهیت شده رسیدگی می نماید اصل تبعیت مرجع تالی از مرجع عالی و توجهاً به اینکه قرار نهایی از جمله قرارهای نهایی نیست که بدون نقض امکان ورود مجدد و رسیدگی نباشد لذا دادسرا مکلف به رسیدگی می باشد.

▣ **نظریه اقلیت:** با توجه به اینکه قرار عدم صلاحیت قرار نهایی است و تا زمانی که قرار مزبور نقض نشود دادسرا مجوزی برای رسیدگی مجدد ندارد و در یک پرونده نمی توان دو قرار صادر نمود باید پرونده به دادگاه اعاده شود تا دادگاه قرار عدم صلاحیت را نقض سپس جهت رسیدگی به دادسرا اعاده نماید.

سوال : در پرونده هایی که قبل از اجرایی شدن قانون آئین دادرسی کیفری جدید در شعبات دادگاههای کیفری استان و یا دادگاههای انقلاب ثبت و تحت رسیدگی می باشد بر طبق تبصره ۳ ماده ۲۹۶ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۹۲، نحوه رسیدگی از لحاظ تعدد قاضی بر اساس قانون جدید خواهد بود یا خیر؟ یعنی برای رسیدگی این پرونده ها، دادگاه کیفری استان که به کیفری یک تبدیل شده با ترکیب دادگاه کیفری یک (رئیس و دو مستشار که با حضور دو عضو نیز رسمیت دارد) تشکیل خواهد شد یا ۳ یا ۵ نفر کیفری استان؟ در دادگاههای انقلاب نیز که قبلاً پرونده ثبت و جلسه دادگاه با یک نفر قاضی تشکیل و رسیدگی می شود در حال حاضر به پرونده با تعدد قاضی (در جرایمی که با تعدد قاضی رسیدگی می شود) رسیدگی خواهد شد یا یک نفر قاضی؟

جواب:

▣ **نظریه اکثریت قریب به اتفاق:** با توجه به اصل عطف به ماسبق شدن قوانین شکلی و توجهاً به ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی که تشکیلات و شیوه دادرسی باید فوراً در مورد پرونده های تحت رسیدگی اجرا و اعمال گردد و با عنایت به تبصره ۳ ماده ۲۹۶ و ماده ۲۹۷ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب سال ۹۲ که دادگاه کیفری استان به دادگاه کیفری یک تبدیل شده و در این دادگاه و نیز دادگاههای انقلاب از لحاظ مقررات رسیدگی طبق قانون جدید در همان شعب مرتبط رسیدگی انجام خواهد گرفت و تنها صلاحیت استثناء و تابع مقررات زمان ثبت می باشد رسیدگی به پرونده های قبلی مورد رسیدگی در دادگاههای کیفری استان در حال حاضر در دادگاه کیفری یک با ترکیب و ساختار جدید (رئیس و دو مستشار) با حضور دو عضو و در دادگاههای انقلاب که به جرائم موجب مجازات مندرج در بندهای «الف، ب، پ و ت» ماده ۳۰۲ این قانون به پرونده های سابق رسیدگی می گردد در همان شعب با ساختار جدید رئیس و دو مستشار که با حضور دو عضو رسمیت پیدا می کند رسیدگی خواهد شد.

▣ **نظریه اقلیت:** اگر صلاحیت و تعدد و ترکیب سابق دادگاه کیفری استان نبود قانونگذار لازم نبود تبصره ۳ ماده ۲۹۶ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ را ذکر نماید. لذا به پرونده های سابق باید با همان ساختار سابق دادگاه کیفری استان و نیز دادگاه انقلاب رسیدگی خواهد شد و این حق مکتسبه برای افراد پرونده می باشد.

سوال : با توجه به ماده ۲۷۶ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ پس از صدور قرار جلب به دادرسی توسط دادگاه کیفری ۲، آیا بازپرس فقط نسبت به تفهیم اتهام و اخذ آخرین دفاع و اخذ تامین اقدام و سپس پرونده را به دادگاه ارسال می نماید یا اینکه باید قرار جلب به دادرسی نیز صادر و پرونده با کیفرخواست به دادگاه ارسال گردد؟

جواب:

▣ **نظریه اکثریت:** با توجه به اینکه قرار منع تعقیب توسط دادگاه نقض و قرار جلب به دادرسی صادر گردیده، صدور مجدد این قرار توسط بازپرس، وجهه قانونی ندارد. همچنین قضات دادسرا در جمهوری اسلامی ایران از استقلال قضایی برخوردار بوده و الزام دادستان و یا بازپرس به صدور کیفرخواست صحیح به نظر نمی رسد. بر طبق ماده ۳۳۵ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب سال ۹۲ یکی از جهات شروع به رسیدگی در دادگاههای کیفری قرار جلب به دادرسی توسط دادگاه می باشد و ماده ۲۷۶ قانون مذکور نیز در زمان صدور قرار جلب به دادرسی توسط دادگاه، بازپرس را مکلف به احضار متهم و تفهیم اتهام و اخذ آخرین دفاع و اخذ تامین نموده و در مورد صدور قرار مجدد قرار جلب به دادرسی و صدور کیفرخواست تکلیفی را برای بازپرس و دادستان مقرر نکرده است. در این خصوص نظریه شماره ۷/۹۴/۳۷۴ - ۱۳۹۴/۰۲/۱۴ اداره کل حقوقی قوه قضائیه موید همین موضوع می باشد.

▣ **نظریه اقلیت:** دادگاه کیفری زمانی که قرار جلب به دادرسی صادر می نماید به مفهوم این است که عملکرد دادسرا را قبول ندارد در چنین وضعیتی بازپرس باید از نظر دادگاه تبعیت و قرار جلب به دادرسی صادر و پرونده را جهت صدور کیفرخواست نزد دادستان ارسال می نماید تا کیفرخواست که از وظایف اختصاصی دادستان می باشد صادر و پرونده با کیفرخواست به دادگاه ارسال گردد و در صورت عدم صدور کیفرخواست و عدم ابلاغ آن به متهم، حق ایشان را زایل می نماید.

سوال: در مواردی که رسیدگی به پرونده کیفری (مثلاً شکایت مزاحمت تلفنی) در صلاحیت مستقیم دادگاه کیفری است آیا رئیس دادگستری یا معاون وی می تواند دستور انجام تحقیقات مقدماتی (مثل اخذ پرینت، استعلام مالکیت و...) را به مرجع انتظامی صادر نماید یا باید شکوائیه یا پرونده را به دادگاه کیفری ارجاع و تحقیقات از بدو الی ختم توسط دادگاه کیفری صورت پذیرد؟

جواب:

□ **نظر اول:** منظور از دادگاه در ماده ۳۴۰ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ و اصلاحی ۹۴، دادگاه در مقابل دادسرا می باشد و شامل تمام مقامات قضایی محاکم می باشد. رئیس حوزه قضایی یک مقام قضایی و بر شعبات دیگر نظارت قضایی دارد. ارجاع یک امر قضایی است. اذن در شیئی اذن در لوازم آن است. رئیس حوزه قضایی می تواند دستور انجام موارد اعلامی در مورد سوال را به ضابطین داده و استعلامات لازم را از مراجع مربوطه انجام دهد. قانونگذار در دستور موقت، موافقت رئیس حوزه قضایی را لازم دانسته و همچنین بر طبق ماده ۴۰۸ قانون مذکور رئیس دادگستری، ریاست دادگاههای اطفال و نوجوانان را بر عهده دارد و بر طبق ماده ۴۱۱ قانون آئین دادرسی کیفری هر گاه قاضی دادگاه اطفال و نوجوانان به جهتی از جهات قانونی از انجام وظیفه باز بماند رئیس دادگستری می تواند شخصاً به جای او انجام وظیفه کند. موارد مذکور حکایت از اختیار رئیس دادگستری در صدور این دستورات بوده و این اختیارات دادستان بصورت ضمنی در چنین پرونده هایی به رئیس دادگستری تفویض شده است. لذا رئیس دادگستری و یا معاون وی می تواند دستور انجام تحقیقات مقدماتی مورد سوال را به مراجع انتظامی صادر نماید.

□ **نظریه دوم:** در قانون آئین دادرسی کیفری وظایف رئیس دادگستری با وظایف و اختیارات دادستان متفاوت می باشد. دادستان ریاست اداری و قضایی بر دادسرا داشته ولی رئیس دادگستری ریاست اداری داشته و دارای نظارت قضایی می باشد. همچنین رئیس دادگستری رئیس شعبه اول حقوقی بوده و بر طبق قانون جدید آئین دادرسی کیفری دادگاه جزایی به دادگاه کیفری ۲ تبدیل و دادگاه عمومی محسوب نمی شود و ارجاع پرونده حقوقی به کیفری و بالعکس دارای محدودیت می باشد. قانونگذار در ماده ۹۰ قانون آئین دادرسی کیفری تعریف تحقیقات مقدماتی را بیان کرده و این تحقیقات باید توسط مقامات قضایی و یا بر طبق دستور آنها توسط ضابطین صورت می گیرد و رئیس دادگستری در پرونده های مربوط به شعبات دیگر یک مقام اداری محسوب می شود و فقط در شعبه خود به عنوان یک مقام قضایی در پرونده ها تحقیقات لازم را انجام دهد همچنین در ماده ۲۴ و ۳۳۸ قانون مذکور اختیارات دادستان به رئیس حوزه قضایی بخش تفویض شده و به رئیس دادگستری این اختیارات تفویض نگردیده و اگر قرار بر تفویض بوده باید توسط قانونگذار بیان می شد و ماده ۳۳۸ قانون مذکور نیز فقط ارجاع پرونده را وظیفه رئیس حوزه قضایی دانسته است. لذا در موارد اعلامی از تحقیقات مقدماتی محسوب و بر طبق قسمت اخیر ماده ۳۴۱ قانون آئین دادرسی کیفری، انجام تحقیقات مقدماتی باید توسط دادگاه و بر طبق مقررات مربوط صورت بگیرد و رئیس دادگستری یا معاون وی چنین اختیاری را در انجام تحقیقات مقدماتی نخواهد داشت مگر در مورد پرونده های مربوط به شعبه اول که در آن اختیار دادگاه با ایشان بوده و مقام قضایی محسوب می شود.

سوال : در موضوعاتی مثل حمل مشروبات الکلی و یا کلاهبرداری که با محاسبه قیمت عرفی مشروبات الکلی و یا محاسبه رد مال مشاهده می گردد در هنگام صدور رای میزان جریمه نقدی از مصادیق درجه ۳ خواهد بود آیا رسیدگی به موضوع در صلاحیت دادگاه کیفری یک است یا کیفری دو؟

جواب:

□ **نظریه اکثریت:** بر طبق ماده ۳۰۱ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ و اصلاحی ۹۴ اصل بر صلاحیت عام رسیدگی دادگاه کیفری ۲ است و دادگاه کیفری ۲ صلاحیت رسیدگی به تمام جرائم را دارد مگر آنچه به موجب قانون در صلاحیت مرجع دیگری باشد. صلاحیت دادگاه کیفری یک ، یک استثناء بر اصل است و در عمل به استثناء باید به قدر متیقن عمل کرد. هر کجا ابهام باشد باید به اصل مراجعه کنیم مگر دلیلی قاطع و متقن وجود داشته باشد. صلاحیت باید از اول رسیدگی مشخص شود زیرا در صورتیکه مشخص شود که جرم در صلاحیت دادگاه کیفری یک باشد باید بازپرس رسیدگی نماید و دادستان و بازپرس صلاحیت رسیدگی ندارند. کلاهبرداری یک جرم است و نباید یک جرم در صلاحیت دو مرجع باشد. با توجه به مراتب اعلامی و توجهاً به اینکه چون در درجه بندی مجازتها در هر درجه مجازات پیش بینی شده است برای تشخیص مجازات اشد باید مجازاتها از نظر نوع مورد مقایسه قرار گیرند در جرم کلاهبرداری و قاچاق و یا سایر جرائم مشابه آن، با هر میزان مال تحصیل شده از آن طریق مقدار حبس ملاک تشخیص درجه بندی مجازات است و دادگاه کیفری ۲ با توجه به میزان حبس صالح به رسیدگی خواهد بود و نظریه های مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۰۱۷ - ۹۲/۰۶/۰۲ و ۷/۹۲/۲۲۳۳ - ۹۲/۱۱/۲۱ اداره حقوقی و رای شعبه ۲۸ دیوان عالی کشور بتاريخ ۹۴/۰۵/۲۸ بشماره بایگانی ۹۴۰۱۴۱ موید همین نظر است.

□ **نظریه اقلیت:** ملاک درجه بندی مجازاتها و مبنای صلاحیت دادگاههای کیفری دو و کیفری یک ، اهمیت جرم و شدت مجازاتهاست و اهمیت و شدت مجازات از میزان مجازات و درجه آن تعیین می شود. حبس و جزای نقدی هر دو مجازات های اصلی هستند. درجه هر کدام از مجازاتها (حبس یا جزای نقدی) از لحاظ درجه بالا باشد بر اساس آن درجه جرم تعیین می گردد. میزان کلاهبرداری حسب مورد می تواند در صلاحیت دادگاه کیفری یک و یا کیفری ۲ باشد اگر مبلغ کلاهبرداری و جزای نقدی در درجه سه و یا بالاتر از آن باشد در صلاحیت دادگاه کیفری یک خواهد بود.

سوال : با توجه به ماده ۱۶ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۳، در صورتیکه محکوم علیه به منظور فرار از اجرای حکم از اعلام کامل اموال خود خودداری نماید و پس از صدور حکم اعسار معلوم شود که بر خلاف واقع خود را معسر قلمداد کرده است به حبس تعزیری درجه هفت محکوم خواهد شد آیا دادگاهی که به دعوی اعسار رسیدگی نموده و رفع اثر از حکم اعسار می نماید نسبت به رسیدگی به جنبه جزائی و صدور حکم مجازات اقدام می نماید یا اینکه دادگاه کیفری ۲ صلاحیت رسیدگی و صدور حکم مجازات را خواهد داشت؟

جواب:

□ **نظریه اکثریت قریب به اتفاق:** در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی که مؤخر التصویب می باشد قانونگذار به وحدت رسیدگی توجه دارد. قانونگذار در این قانون جهت جلوگیری از اطاله دادرسی و تسریع در رسیدگی، به دادگاه رسیدگی کننده به دعوی اعسار این اختیار را داده است که ضمن رفع اثر از حکم قبلی اعسار، نسبت به صدور حکم کیفری و مجازات فردی که خود را معسر قلمداد نموده، اقدام نماید. رفع اثر از آثار یک حکم قطعی با دادگاهی است که حکم را صادر نموده است و این دو تکلیف (رفع اثر و صدور حکم مجازات) بر عهده یک دادگاه که همان دادگاه حقوقی است می باشد، چنانچه قبلاً نیز از جمله ماده ۱۰۱ قانون آئین دادرسی مدنی که اجازه بازداشت به دادگاه حقوقی داده و یا در قانون حمایت خانواده مواردی پیش بینی شده است. لذا رسیدگی به جنبه کیفری موضوع ماده ۱۶ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۹۴ و صدور حکم مجازات با دادگاه صادر کننده حکم اعسار است و ماده ۱۷ قانون مذکور نیز موید همین مطلب می باشد.

□ **نظریه اقلیت:** قانونگذار جمهوری اسلامی ایران اصل تفکیک را در سیستم قضایی پذیرفته و به جهت این پذیرش اصل بر صلاحیت رسیدگی محاکم کیفری و در موضوع سوال با دادگاه کیفری ۲ می باشد. قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در مقام تعیین صلاحیت نمی باشد لذا رفع اثر با دادگاه حقوقی صادر کننده حکم اعسار و صدور حکم کیفری و مجازات با دادگاه کیفری ۲ می باشد. اداره حقوقی نیز در نظریه اخیری که داده است اعلام نموده که جنبه کیفری ماده ۱۶ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی با دادگاه کیفری ۲ می باشد.

سوال : در صورت تعلیق قسمتی از مجازات در دادگاه، آیا قاضی اجرای احکام کیفری در مرحله اجرای حکم نیز می تواند در صورت وجود شرایط قانونی تعلیق، مجدداً از دادگاه تعلیق قسمت دیگری از مجازات را درخواست نماید یا خیر؟

جواب:

□ **نظریه اکثریت قریب به اتفاق:** با توجه به ۱- سیاستهای کیفری قوه قضائیه مبنی بر حبس زدایی و کاهش جمعیت کیفری ۲- اصل تفسیر به نفع متهم قوانین جزایی در مورد ابهام ۳- لزوم اصلاح پذیری، عدالت ترمیمی و امیدواری محکوم علیه جهت آزادی زودتر به جهت اصلاح و تربیت ۴- استفاده از وحدت ملاک تخفیف اینکه دادگاه در زمان رضایت هر یک از شکات پرونده می تواند از تخفیف استفاده و مجازات را تخفیف دهد. ۵- اجازه تخفیف مجدد به دادگاه تجدیدنظر در مرحله تجدیدنظرخواهی علیرغم تخفیف دادگاه بدوی، درخواست قاضی اجرای احکام کیفری بعد از تحمل یک سوم از مجازات قابل اجرا برای تعلیق قسمتی از باقیمانده مجازات یا تمام آن منع قانونی ندارد و دادگاه بر اساس درخواست قاضی اجرای احکام کیفری می تواند به تعلیق اجرای باقیمانده و یا قسمتی از مجازات حکم صادر نماید.

□ **نظریه اقلیت:** اصل بر عدم امکان تغییر در رأی دادگاه بعد از صدور و قطعیت آن است مگر در مواردی که در قانون تصریح و مشخص شده است و در خصوص موضوع سوال چنین تصریحی وجود ندارد. دادستان یا قاضی اجرای احکام و محکوم علیه زمانی می توانند از دادگاه درخواست تعلیق نمایند که دادگاه قبلاً نسبت به تعلیق تمام و یا قسمتی از حکم اقدام نکرده باشد. در صورتیکه دادگاه قبلاً قسمتی از مجازات را تعلیق کرده باشد قاضی اجرای احکام نمی تواند درخواست مجدد برای تعلیق نماید و در صورت درخواست نیز دادگاه حق تعلیق مجدد را ندارد.

سوال : پیشنهاد تخفیف، تشدید، تبدیل یا توقف اجرای حکم توسط قاضی اجرای احکام کیفری بر طبق ماده ۷۷ قانون مجازات اسلامی، آیا فقط نسبت به مجازات جایگزین حبس امکان پذیر است یا شامل تمام مجازاتها می شود؟

جواب:

□ **نظریه اکثریت:** ماده ۷۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ در فصل مجازاتهای جایگزین حبس آمده است و وقتی در مجازاتهای جایگزین حبس صحبت می شود موارد منعکس در آن از جمله تشدید و تخفیف و غیره شامل غیر آن نخواهد بود. اگر ماده مذکور اطلاق داشت و شامل تمام مجازاتها می شد باید در فصل اجرای احکام کیفری و اجرای مجازاتها آورده می شد. همچنین ماده ۷۹ اجرای مقررات این فصل را موکول به آئین نامه نموده و مواد این فصل همگی مربوط به مجازاتهای جایگزین می باشد خصوصاً اینکه قانونگذار در مواد ۸۰، ۸۱ و ۸۲ موارد ماده ۷۷ را توضیح داده و از توضیحات نیز مشخص است که شامل دستورات دادگاه در خصوص جایگزین های حبس می باشد با توجه به موارد اعلامی، ماده ۷۷ فقط شامل مجازاتهای جایگزین حبس می باشد و به سایر مجازاتها تسری ندارد.

□ **نظریه اقلیت:** ماده ۷۷ قانون مجازات اسلامی اطلاق دارد و شامل تمامی مجازاتها می باشد. ما در قوانین و مقررات دیگر نیز مواردی داریم و مشاهده می کنیم که ماده ای که اطلاق دارد در غیر قانون مربوطه و یا غیر فصل خود ذکر شده است و آوردن ماده ۷۷ در فصل مجازاتهای جایگزین حبس دلیل بر این امر نمی باشد که این ماده اختصاص به مجازاتهای جایگزین دارد.

سوال : با توجه به مفاد ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده در مورد عدم ثبت واقعه نکاح دائم قانونگذار علاوه بر مجازات، الزام به ثبت واقعه نکاح دائم نیز اشاره نموده است. آیا حکم بر الزام به ثبت واقعه نکاح دائم ضمن حکم کیفری و بدون تقدیم دادخواست توسط دادگاه کیفری ۲ صادر می شود یا اینکه باید توسط دادگاه حقوقی با تقدیم دادخواست جداگانه صادر خواهد شد؟

جواب:

□ **نظریه اکثریت قریب به اتفاق:** با توجه به مفاد ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده، رسیدگی به هر دو موضوع (تعیین مجازات و الزام به ثبت واقعه ازدواج) باید در یک مرجع قضایی صورت بگیرد و این رسیدگی توجهاً به اینکه اصل در رسیدگی به امور کیفری با دادگاههای کیفری می باشد و ماده ۴۹ قانون مذکور در مقام تعیین مرجع صلاحیتدار نبوده و صلاحیتهای دادگاههای خانواده در ماده ۴ بصورت انحصاری بیان شده و خارج از آنها باید نص وجود داشته باشد، در صلاحیت دادگاه کیفری ۲ بوده و دادگاه کیفری ۲ بر اساس صلاحیت عمومی خود برای رسیدگی به امور کیفری به هر دو موضوع رسیدگی و ضمن صدور حکم به مجازات کیفری، حکم بر الزام به ثبت واقعه ازدواج نیز صادر خواهد کرد. این الزام به جهت حمایتی و صیانتی بودن و نظم عمومی بوده و نیازی به تقدیم دادخواست ندارد. در سایر قوانین و مقررات نیز نمونه هایی وجود دارد که به جهت امر قانونگذار رسیدگی به امر حقوقی در پرونده کیفری بدون تقدیم دادخواست بعمل می آید. نظریه های متعدد اداره حقوقی از جمله نظریه شماره ۷/۹۲/۲۵۴۱ - ۹۲/۱۲/۲۸ موید همین نظر می باشد.

□ **نظریه اقلیت اول:** هر چند دادگاه کیفری دو صالح به رسیدگی می باشد با اینحال بر طبق قوانین، لازمه رسیدگی به امور حقوقی در پرونده کیفری، رعایت تشریفات آئین دادرسی مدنی از جمله تقدیم دادخواست می باشد. شاکی با تقدیم دادخواست تقاضای الزام ثبت واقعه ازدواج را نموده و دادگاه کیفری ۲ بر اساس دادخواست تقدیمی حکم بر الزام به ثبت واقعه ازدواج خواهد داد.

□ **نظریه اقلیت دوم:** ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی را نسخ کرده و در اول ماده ۴۹ نیز الزام به ثبت واقعه ازدواج آمده است لذا موضوع در صلاحیت دادگاه خانواده بوده و دادگاه خانواده ضمن الزام به ثبت واقعه ازدواج حکم بر محکومیت کیفری نیز صادر خواهد کرد.

سوال : با توجه به قسمت اخیر ماده ۷ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ که اشعار می‌دارد «... ادعای اعسار با سوگند مدیون مطابق تشریفات مقرر در قانون آئین دادرسی مدنی پذیرفته می‌شود.» آیا دادگاه راساً مدیون (مدعی اعسار) را سوگند خواهد داد یا سوگند باید با درخواست طرف مقابل و با رعایت تمامی مقررات راجع به سوگند مثل (اتیان سوگند با شرایط خاص، رد یا نکول) جاری خواهد شد؟

جواب:

▣ **نظریه اکثریت:** ماده ۷ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۹۴ یک تاسیس جدید و در قسمت اخیر آن اصل عدم جاری است. این ماده استثناء بر ماده ۲۸۳ قانون آئین دادرسی مدنی می‌باشد. در این ماده سوگند برای وضعیت شخصی است و برای خود دین نیست. اگر معتقد به درخواست مدعی اعسار باشیم فلسفه ماده منتفی خواهد شد. هر کجا که قسم در ابتدا متوجه مدعی است درخواست و مطالبه لازم نیست مثل دعوی برمیت، دعوی بر غایب، صغیر و یا شاهد واحد با یک سوگند که در اینجا قسم ضمیمه بینه است. همچنین منظور از تشریفات، تشریفات است که برای خود سوگند از جمله وضو و سوگند به لفظ جلاله و ... می‌باشد.

▣ **نظریه اقلیت:** در سوگند درخواست اصل است و در متون فقهی و حقوقی هم بدان تصریح شده است. بر طبق ماده ۲۸۳ قانون آئین دادرسی مدنی اتیان سوگند بدون درخواست امکان پذیر نمی‌باشد. ماده ۷ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۹۴ صریحاً رعایت تشریفات را لازم دانسته و در مقام نسخ ماده ۲۸۳ قانون آئین دادرسی کیفری نبوده است. بر طبق اصول حقوقی نمی‌توانیم قسمتی از تشریفات سوگند را حذف و قسمتی را اجرا نماییم، درخواست و مطالبه از ملزومات اتیان سوگند می‌باشد. در صورتیکه مدعی علیه سوگند را به مدعی رد ننماید و سوگند را مطالبه ننماید دادرسی متوقف خواهد شد.

سوال : با توجه به ماده ۷۹ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ که اعلام داشته در جرائم قابل گذشت شاکی تا قبل از صدور کیفرخواست می تواند تقاضای ترک تعقیب کند آیا محاکم نیز می توانند در صورت تقاضای ترک تعقیب بعد از صدور کیفرخواست یا در جرائم درجات هفت و هشت که مستقیماً در دادگاه مطرح می شود قرار ترک تعقیب صادر نمایند یا خیر؟

جواب:

▣ **نظریه اکثریت قریب به اتفاق:** قرار ترک تعقیب اولین بار در ماده ۱۷۷ قانون آئین دادرسی کیفری سال ۷۸ وارد و یک تاسیس جدید محسوب می شود. در ماده ۷۹ قانون آئین دادرسی کیفری جدید نیز این قرار پیش بینی و در تحقیقات مقدماتی اجازه استفاده از آن برای مقامات قضائی دادسرا (غیر از بازپرس) داده شده است. در صورتیکه در دادسرا کیفرخواست صادر و پرونده با کیفرخواست به دادگاه ارسال شود مقامات قضائی دادگاه کیفری نمی توانند نسبت به صدور قرار ترک تعقیب اقدام نمایند زیرا اولاً در اینجا تعقیب از اختیارات دادستان و سایر مقامات قضائی دادسرا می باشد ثانیاً صدور این قرار تا صدور کیفرخواست می باشد و بعد از صدور کیفرخواست امکان صدور ترک تعقیب وجود ندارد. ولی در جرائم تعزیری موضوع درجات ۷ و ۸ که پرونده بصورت مستقیم در دادگاه مطرح می شود وظایف تعقیب و تحقیقات مقدماتی به قضات دادگاه محول شده و دادگاه می تواند نسبت به صدور قرار ترک تعقیب اقدام نماید. اداره حقوقی نیز بر طبق نظریه شماره ۷/۹۳/۱۱۴۴ - ۹۳/۰۵/۱۸ اعلام نموده که در جرایمی که مستقیماً در دادگاه مطرح می شود مقررات تعقیب حاکمیت داشته و دادگاه مقررات ماده ۷۹، ۸۰، و ۸۱ را اعمال خواهد کرد.

▣ **نظریه اقلیت :** قرار ترک تعقیب موضوع ماده ۷۹ قانون آئین دادرسی کیفری از اختیارات مقامات دادسرا می باشد بعد از شروع تعقیب اصل این است که قضات دادسرا و دادگاه نمی توانند تعقیب را ترک نمایند مگر اینکه این اختیار در قانون به آنها داده شده باشد و بر طبق قانون این اختیار فقط به مقامات قضائی دادسرا (غیر بازپرس) داده شده است. لذا دادگاه بعد از صدور کیفرخواست و نیز در جرایم تعزیری درجه ۷ و ۸ که مستقیماً در دادگاه مطرح می شود نمی تواند قرار ترک تعقیب صادر نماید.

سوال : دادگاه عمومی جزائی (کیفری ۲ فعلی) بر اساس ماده ۱۸۰ قانون کار، کارفرمای ممتنع را علاوه بر اجرای آراء صادره (ابقاء بکار)، به پرداخت جزای نقدی محکوم نموده است در مرحله اجرای حکم، مرجع اجرای ابقاء بکار، اجرای احکام مدنی که پرونده اجرایی در آن می باشد خواهد بود یا اجرای احکام کیفری؟

جواب:

□ **نظریه اکثریت قریب به اتفاق:** بر طبق قوانین، اجرای آراء قطعی هیئت های حل اختلاف بر عهده محاکم حقوقی و اجرای احکام مدنی محول شده و اصل بر صلاحیت محاکم حقوقی می باشد. گزارش اجرای احکام مدنی در مورد امتناع کارفرما از اجرای رأی، پرونده اجرای احکام مدنی را متوقف و مختومه نمی نماید بلکه پرونده اجرایی مفتوح بوده و باید اجرای احکام مدنی وظیفه خودش را در مورد اجرا انجام دهد. منظور از علاوه در ماده ۱۸۰ قانون کار اولاً برای کارفرما بوده ثانیاً برای تاکید می باشد که با محکومیت به جریمه، اجرای ابقاء به کار منتفی نخواهد شد لذا اجرای احکام کیفری نقشی در اجرای رأی ابقاء به کار نداشته بلکه این امر بر عهده اجرای احکام مدنی که دارای تخصص در این خصوص می باشد خواهد بود.

□ **نظریه اقلیت:** رسیدگی و تعیین جریمه مربوط به ماده ۱۸۰ قانون کار بر عهده دادگاه کیفری ۲ و اجرای آن بر عهده اجرای احکام کیفری می باشد و منظور از آوردن کلمه علاوه در ماده مذکور این است که دادگاه کیفری ضمن تعیین جریمه و اجرای آن، نسبت به اجرای رأی ابقاء به کار نیز اقدام و بر اساس قوه قهریه نسبت به اجرای آن اقدام نماید.

سوال : آیا گزارش اصلاحی تنظیمی توسط دادگاه قابل ابطال می باشد یا خیر و در صورت مثبت بودن، مرجع رسیدگی به دعوی ابطال کدام مرجع قضایی خواهد بود؟

جواب:

▣ **نظر به اتفاق:** گزارش اصلاحی حکم و قرار نیست و عنوان رأی ندارد بلکه بر طبق مواد ۱۸۱ و ۱۸۳ قانون آئین دادرسی مدنی و ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی اعتبار سند رسمی را دارد. ماهیت گزارش اصلاحی عقد صلح است و مانند سایر قراردادهای عادی یا رسمی و عقود دیگر می تواند موضوع بطلان یا فسخ قرار گیرد و طرح دعوی فسخ و یا ابطال آن امکان پذیر می باشد. بر طبق نظریات متعدد اداره حقوقی از جمله نظریه شماره ۷/۱۶۹۶ - ۹۱/۰۸/۲۰، گزارش اصلاحی حاوی مفاد سازش نامه و موارد توافق طرفین است اگر موجب قانونی برای بطلان آن وجود داشته باشد استماع دعوی گزارش اصلاحی منعی ندارد. بر اساس مراتب اعلامی مرجع ابطال گزارش اصلاحی، دادگاه بدوی است که به اصل موضوع گزارش اصلاحی صلاحیت دارند می باشد و به دعوی ابطال هم صالح خواهند بود و ابطال گزارش اصلاحی اختصاص به شعبه ای که این گزارش را تنظیم و صادر نموده، ندارد.

سوال : حکم تقسیم ترکه توسط دادگاه صادر و خواهان بدوی درخواست اجرائیه و اجرا نمی کند با توجه به اینکه تقسیم ترکه از امور حسبی می باشد آیا صدور اجرائیه با درخواست محکوم علیه امکان دارد یا خیر؟

جواب:

▣ **نظریه اکثریت:** صرف نظر از اینکه در امور حسبی معمولاً نیازی به صدور اجرائیه نیست اما در سوال مطروحه توجهاً به اینکه هر شریک المال و ورثه هر وقت بخواهد می تواند درخواست تقسیم مال مشاعی و ترکه را بنماید و در دادخواست معمولاً بصورت تشریفاتی خواهان و خوانده معین می شود لذا بعد از صدور حکم تقسیم ترکه، عدم درخواست اجرا از طرف خواهان مانع اجرا نیست و خواندگان دعوی تقسیم ترکه نیز نظر به حسبی بودن امر می توانند درخواست تقسیم و اجرا نمایند.

▣ **نظریه اقلیت:** اجرائیه قانوناً فقط با درخواست محکوم له و خواهان بدوی صادر می شود در سوال مطروحه تا زمانیکه محکوم له درخواست اجرا ننماید امکان صدور اجرائیه نیست.

سوال: در پرونده ای خواهان، دادخواست مطالبه خسارت با اعسار از هزینه دادرسی بطرفیت خواندگان مطرح و با تعیین وقت رسیدگی و دعوت از طرفین دعوی، اخطاریه خواندگان ابلاغ واقعی شده و لایحه دفاعیه ای توسط خواندگان نسبت به هر دو موضوع دعوی (مطالبه خسارت در ماهیت و اعسار) تقدیم دادگاه شده است. دادگاه حکم به قبولی و پذیرش اعسار صادر و جهت رسیدگی به ماهیت امر، وقت رسیدگی مجدد تعیین و طرفین دعوت شده اند. با گزارش مامورین ابلاغ دایر بر تغییر آدرس، خواندگان از طریق نشر آگهی دعوت و رسیدگی شده است. با عنایت به ماده ۳۰۳ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی رای صادره حضوری خواهد بود یا غیابی؟

جواب:

▣ **نظریه اکثریت:** خواندگان دعوی از دعوی مطلع بوده و در لایحه ارسالی برای جلسه رسیدگی به اعسار، در ماهیت دعوی دفاع کرده اند و ملاک حضوری یا غیابی بودن رأی، اطلاع از جریان دادرسی و ارسال لایحه و دفاع از دعوی است و فرقی نمی کند که این لایحه و دفاع در چه مرحله ای از دادرسی در پرونده باشد، جلسه دوم برای ارزیابی دلایل بوده و باید به لایحه ارسالی در رسیدگی به اعسار توجه نمود. همچنین اصل بر حضوری بودن احکام صادره بوده و در صورت شک در حضوری و یا غیابی بودن، رأی صادره حضوری خواهد بود. نظریه شماره ۷/۱۸۷ - ۸۳/۰۲/۱۲ اداره حقوقی و نظر قضات دادگاههای حقوقی دو تهران نیز موید حضوری بودن حکم در مورد سوال می باشد.

▣ **نظریه اقلیت:** معیار برای حضوری بودن رأی، اطلاع از دادرسی نمی باشد و صرف اطلاع خواندگان از دعوی، دلیل حضوری بودن رأی نخواهد بود. دعوت اولیه برای جلسه دادرسی در مورد دعوی اعسار بوده و دعوی اعسار یک دعوی مستقلی محسوب می شود هر چند خواندگان در لایحه ارسالی برای دعوی اعسار در ماهیت دعوی نیز دفاع نموده باشند زیرا وقتی از مرحله دعوی اعسار خارج می شویم و برای دفاع در ماهیت وقت رسیدگی مجدد تعیین می شود دفاعیات مربوط به اعسار در دادرسی مربوط به ماهیت نمی تواند برای جلسه دادرسی در ماهیت دعوی نیز مورد توجه از لحاظ شکلی قرار گیرد و هر دو دعوی، دعوی مستقلی هستند و دفاع نیز باید متناسب با دعوی باشد. نظریه مشورتی شماره ۷/۱۸۷ - ۸۳/۰۲/۱۲ و نظر قضات دادگاههای حقوقی دو تهران نیز خارج از موضوع سوال می باشد. منظور از جلسه موضوع ماده ۳۰۳ قانون آئین دادرسی مدنی، جلسه رسیدگی در ماهیت دعوی می باشد و محروم نمودن خوانده از حقوق دفاعی خود خلاف اصل انصاف و عدالت و بر خلاف احتیاط قضایی می باشد. لذا رأی صادره غیابی خواهد بود.

مجموعه سوالات و جواب های

نشست های قضایی دادگاههای تجدید نظر استان

سال ۱۳۹۴

معاونت منابع انسانی دادگستری استان آذربایجان شرقی

سوال : موجر دادخواستی بطرفیت مستاجر صاحب سرقفلی بخواسته تخلیه یک باب مغازه به جهت نیاز شخصی تقدیم نموده است با محرز شدن نیاز شخصی ،نحوه اقدام دادگاه در تعیین سرقفلی و حق کسب و پیشه چگونه خواهد بود. آیا یک مبلغ با رعایت مبلغ سرقفلی و حق کسب و پیشه تعیین خواهد شد یا اینکه هر کدام بصورت مستقل یعنی سرقفلی به قیمت روز و حق کسب و پیشه نیز مستقلاً بدون ملاحظه سرقفلی یا فقط یکی از این دو مورد حکم قرار خواهد گرفت؟

جواب:

☐ **نظر اکثریت :** سرقفلی و حق کسب و پیشه یا تجارت دو مقوله جدا و مستقل از همدیگر و ماهیتاً نیز متفاوتند. سرقفلی ریشه فقهی و منشا قراردادی دارد و ساقط نمی شود و دلیلی هم برای سقوط آن نداریم ولی حق کسب و پیشه یا تجارت منشا قانونی داشته و بعد از قرارداد به مرور زمان به جهت کسب ایجاد می شود. سرقفلی مالی است که مستاجر در زمان اجاره به موجر پرداخت و در زمان تخلیه نیز باید به قیمت روز به صاحب سرقفلی پرداخت شود و به حق کسب و پیشه ارتباطی ندارد. قانونگذار در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۷۶ نیز صریحاً حق سرقفلی را تایید و تکلیف نموده که بر اساس قیمت روز پرداخت شود بنابراین در صورت مطالبه سرقفلی از ناحیه صاحب حق با تقدیم دادخواست، علاوه بر حق کسب و پیشه که نیاز به دادخواست ندارد دادگاه باید به هر دو موضوع (سرقفلی و حق کسب و پیشه) مستقل از همدیگر رای صادر نماید و سرقفلی قابل اسقاط نبوده و دلیلی نیز برای سقوط آن وجود ندارد.

☐ **نظر اقلیت :** در فرض سوال اجاره مشمول قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶ بوده و در قانون مذکور نیز قانونگذار از سرقفلی صحبتی ننموده است و در قانون سال ۷۶ نیز حق کسب و پیشه وجود ندارد. با توجه به ۱- رویه قضایی محاکم و شعب محترم دیوان عالی کشور ۲- رای شماره ۳۸/۵۲/۳۵ مورخ ۱۳۸۵/۰۱/۲۸ شعبه محترم ۳۸ دیوان عالی کشور که در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ حق سرقفلی برای مستاجر شناخته نشده و آنچه مورد تایید قانونگذار قرار گرفته، حق کسب و پیشه و یا تجارت است. ۳- دادنامه شماره ۲۳۹ مورخه ۱۳۷۳/۰۴/۲۶ شعبه محترم نهم دیوان عالی کشور که حق کسب و پیشه و سرقفلی عنوان واحد دارند و تفکیک سرقفلی از حق کسب و پیشه یا تجارت قانوناً صحیح بنظر نمی رسد و به مستاجر متخلف حق سرقفلی و کسب و پیشه تعلق نمی گیرد ۴- نظریات شماره ۱۱۶۷۹- ۷۱/۱۰/۲۳ و ۷/۱۴۵۲ - ۸۷/۰۳/۱۲ اداره حقوقی دادگستری که مستاجر علاوه بر مبلغی که کارشناس یا کارشناسان به عنوان حق کسب و پیشه یا تجارت تعیین کرده و مورد صدور حکم قطعی قرار گرفته ،برابر قانون مستحق دریافت وجه دیگری نیست اعم از اینکه در طول رابطه استیجاری وجهی بنام سرقفلی پرداخت کرده باشد یا خیر، دادگاه باید بر طبق قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶ فقط به حق کسب و پیشه نیز یکی از معیارها و مولفه ها که همان سرقفلی پرداختی است مورد عنایت و توجه قرار می گیرد. اگر هر کدام از سرقفلی و حق کسب و پیشه بصورت مستقل مورد حکم قرار گیرد از قیمت خود مغازه بالا بوده و ظلم بر مالک بوده و خلاف اصل انصاف و عدالت خواهد بود.

سوال: در پرونده ای اداره تصفیه امور ورشکستگی دعوی اعلام بطلان معامله تاجر ورشکسته را نسبت به ملکی به جهت وقوع معامله بعد از تاریخ توقف منعکس در حکم قطعی ورشکستگی تقدیم داشته است و با توجه به مقررات ماده ۴۲۳ قانون تجارت که فقط تحت شرایط خاص حکم بر بطلان معاملات پیش بینی شده و توجهاً به ماده ۵۵۷ قانون مذکور که مطلق معاملات تاجر ورشکسته را بعد از تاریخ توقف باطل اعلام نموده است نحوه اقدام و تصمیم دادگاه چگونه خواهد بود؟

جواب:

▣ **نظر اکثریت:** مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت تعارضی با هم ندارند. ماده ۴۲۳ قانون تجارت فقط معاملات مذکور در بندهای ۱، ۲ و ۳ را قابل ابطال می داند و موارد اعلامی نیز انحصاری است ولی معاملات تاجر ورشکسته در دوران مشکوک (از تاریخ توقف تا صدور حکم ورشکستگی) منحصر به این موارد نیست اما ماده ۵۵۷ قانون تجارت که در فصل مربوط به جرائم ورشکستگی و تحت عنوان جنحه و جنایات اشخاص غیر از تاجر ورشکسته که در امر ورشکستگی مرتکب می شوند آمده است اختصاص به مواردی دارد که معامله ناشی از جرائم مندرج در فصل مزبور و یا معامله متضمن ارتکاب جرمی از جرائم موضوع مواد ۵۵۱ به بعد قانون تجارت باشد که همراه با سوء نیت و همچنین تقلب و به ضرر طلبکاران است. در حقیقت ماده ۵۵۷ به عنوان ضمانت اجرای حقوق مواردی می باشد که در قانون مذکور تحت عنوان جنحه و جنایات اشخاص غیر تاجر و نیز ضمانت اجرای تقلب تاجر ورشکسته و تبانی بین تاجر و اشخاص طرف معامله او آمده است. بنابراین هر دو ماده مذکور بصورت نسبی هستند و مشمول موارد انحصاری ماده ۴۲۳ و نیز موارد تقلب و تبانی موضوع ماده ۵۵۷ می شوند و شامل ابطال معاملاتی که مضر به حال طلبکاران نیست نمی شود و با نیت قانونگذار که هدفی جز جلوگیری از اضرار به طلبکاران ندارد سازگار نمی باشد.

▣ **نظر اقلیت:** معاملات تاجر ورشکسته قبل از تاریخ توقف صحیح می باشد و بعد از تاریخ توقف بر طبق ماده ۵۵۷ قانون تجارت که مطلق است، شامل تمام معاملات تاجر ورشکسته است زیرا تاجر ورشکسته از تاریخ توقف محجور محسوب و معاملات ایشان غیر نافذ می باشد لذا تمام معاملات تاجر ورشکسته بعد از تاریخ توقف بر طبق ماده ۵۵۷ محکوم به بطلان است. آراء صادره از شعبه ۱۹ دادگاه عمومی تهران بشماره ۳۶۵ - ۱۳۶۴/۰۷/۰۸ و نقض آن طی دادنامه شماره ۱۵/۵۹۳ - ۱۳۶۵/۰۹/۲ صادره از شعبه محترم پانزدهم دیوان عالی کشور و صدور رای مجدد از ناحیه ۳۴ دادگاه حقوقی یک تهران موید این نظر است.

سوال : بعد از صدور رای بدوی وبدون تجدید نظر خواهی از حکم صادره و قطعی شدن رای، محکوم له ومحکوم علیه در پرونده دیگری درخواست ارجاع امر به داوری را می کنند. دادگاه قرار ارجاع امر به داوری را در خصوص کلیه اختلافات طرفین از جمله موضوع حکم صادره در پرونده اولی که رای قطعی صادر گردیده، صادر می نماید. بعد از صدور رای توسط داور، رای داور مورد رضایت محکوم له حکم صادره قبلی قرار نگرفته و به این جهت محکوم له رای قطعی دادگاه از دادگاه صادر کننده رای درخواست صدور اجرائیه می نماید. با توجه به مراتب اعلامی اولاً آیا بعد از قطعی شدن رای دادگاه، موضوع مورد رسیدگی در حکم ، قابل ارجاع به داوری بوده یا خیر ثانیاً آیا دادگاه در این شرایط مکلف به صدور اجرائیه می باشد یا خیر؟

جواب:

□ **نظر اکثریت :** در مورد سوال رای قطعی صادر و قاعده فراغ دادرسی حاکم است بعد از قطعیت رای دادگاه، دیگر حق ورود به آن به جزء از طرق فوق العاده وجود ندارد و به قیاس اولویت نیز داور هم نمی تواند در آن مجدد ورود و رای صادر نماید. بعد از صدور رای و قطعی شدن آن دیگر مرحله ای وجود ندارد تا داور امکان ورود پیدا نماید. داوری در مورد اختلاف است وقتی رای صادر و تکلیف مشخص شده ارجاع به داوری صحیح نمی باشد. هر چند ارجاع به داوری صحیح نبوده و نباید ارجاع امر به داور می شد با این حال تا زمانیکه رای داور ابطال نگردیده امکان صدور اجرائیه برای رای قطعی اولی دادگاه وجود ندارد و بعد از ابطال رای داور نسبت به صدور اجرائیه برای رای قطعی اقدام می شود.

□ **نظر اقلیت :** با توجه به ماده ۴۵۴ قانون آئین دادرسی مدنی کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوی دارند با تراضی یکدیگر می توانند منازعات و اختلافات خود را در هر مرحله ای از رسیدگی باشد به داوری ارجاع دهند و منظور از مراحل رسیدگی، مراحل دادرسی است و مرحله اجرای حکم نیز یکی از مراحل رسیدگی و دادرسی می باشد. همچنین بر طبق ماده ۴۹۴ قانون مذکور چنانچه دعوی در مرحله فرجامی نیز باشد و طرفین با توافق تقاضای ارجاع امر به داوری را بنمایند یا مورد از موارد ارجاع به داوری تشخیص داده شود دیوان عالی کشور پرونده را برای ارجاع به داوری به دادگاه صادر کننده رای فرجام خواسته ارسال می نماید و نیز توجهاً به قسمت اخیر ماده ۴۸۰ قانون آئین دادرسی مدنی که داوران از صدور رای بر خلاف مفاد حکمی که در امر جزایی یا نکاح یا طلاق یا نسب ممنوع شده اند و در مفهوم مخالف آن یعنی حق صدور رای در سایر موارد حقوقی بر خلاف رای دادگاه را دارند لذا با توجه به مراتب اعلامی و اینکه طرفین اختیار تام برای سازش و تراضی به داوری را دارند ، ارجاع به داوری صحیح بوده و بر طبق رای داور اقدام و امکان صدور اجرائیه برای رای اولیه قطعی وجود نخواهد داشت.

سوال : در صورتیکه درخواست تجدیدنظر علیه تمام اصحاب دعوی بدوی طرح و تقدیم نشده باشد آیا دعوی تجدید نظر در هریک از فروض (قابلیت وعدم قابلیت تجزیه موضوع حکم بدوی) قابل استماع است یا خیر؟

جواب:

▣ **نظر اکثریت :** با توجه به اینکه تجدیدنظر خواهی حق است و تجدیدنظر خواه حق دارد که این حق خود را در مورد برخی اعمال و در مورد برخی اسقاط نماید. همچنین اصل بر قابل استماع بودن دعاوی است و در مواردی که دعوی قابل استماع نباشد و یا اینکه دعوی باید بطرفیت کلیه اشخاص اقامه شود باید در قانون تصریح گردد از جمله در مورد تقسیم ترکه که صریحاً قانونگذار بیان نموده که دعوی باید بطرفیت کلیه وراث اقامه شود. همچنین با توجه به رویه قضایی که حکایت از قابل استماع بودن چنین تجدیدنظرخواهی می باشد و نیز بر طبق مواد ۳۰۸ قانون آئین دادرسی مدنی که در مرحله واخواهی و ماده ۳۵۹ قانون مذکور در مرحله تجدیدنظر خواهی، در هر دو صورت (قابل تجزیه بودن و یا غیر قابل تجزیه بودن) تجدید نظر خواهی قابل استماع بوده و باید در خصوص تجدیدنظر خواهی اتخاذ تصمیم شود. حتی در صورت قابل تجزیه نبودن بر طبق ماده ۳۵۹ قانون مذکور تصمیم دادگاه تجدید نظر در مورد سایر طرفین دعوی بدوی که در مرحله تجدیدنظر طرف دعوی قرار نگرفته اند نیز موثر خواهد بود.

▣ **نظر اقلیت :** در صورتیکه دعوی قابل تجزیه باشد اختلافی در آن وجود ندارد و تجدید نظر خواهی نسبت به هر قسمت از دعوی و یا هر کدام از اشخاص پرونده قابل پذیرش و قابل استماع می باشد اما در جایی که دعوی قابل تجزیه و تفکیک نباشد به جهت اینکه احتمال متضرر شدن سایر طرفین دعوی وجود دارد لازم است که از خودشان دفاع نمایند. اگر تصور حقی باشد اصول حقوق بیان می کند که دعوی بطرفیت ایشان هم اقامه شود زیرا اگر طرف دعوی قرار نگیرد حقوق قانونی ایشان ضایع و حقوق ایشان را نادیده گرفته ایم لذا در صورت غیر قابل تجزیه بودن، تجدیدنظر خواهی در مورد سوال قابل پذیرش نخواهد بود.

سوال: اگر تجدید نظر خواه بدون اعلام یکی از جهات تجدید نظر خواهی موضوع ماده ۴۳۴ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ صرفاً با اعلام اینکه به رای صادره اعتراض دارم تجدید نظر خواهی خود را تقدیم نموده باشد دادگاه تجدید نظر باید به اعتراض توجه نموده و در ماهیت اظهار نظر نماید یا اینکه قرار رد تجدیدنظر خواهی به جهت عدم اعلام جهت تجدید نظر خواهی صادر خواهد نمود؟

جواب:

□ **اتفاق آراء:** در قانون آئین دادرسی کیفری قانونگذار به قضات اجازه داده که هر نوع تحقیقاتی را که برای کشف حقیقت لازم است انجام دهد اصل عدالت نیز ایجاب می نماید که در امور کیفری دست قاضی برای تحصیل دلایل و کشف حقیقت باز باشد. رد تجدیدنظر خواهی تبعاتی در این خصوص و عدم احقاق حق خواهد داشت لذا با توجه به اینکه تبصره ماده ۴۳۴ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ اجازه رسیدگی به جهتی دیگر که در تجدیدنظر خواهی مطرح نشده است را داده است و با توجه به اینکه قانون آئین دادرسی کیفری و قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب در رسیدگی تجدیدنظر اجازه داده که در زمان صدور حکم برائت اگر این برائت در خصوص فردی که تجدیدنظر خواهی نکرده است نیز موثر باشد باید دادگاه تجدیدنظر در خصوص ایشان نیز رسیدگی و حکم برائت صادر نماید و همچنین به جهت اینکه قانونگذار ضمانت اجرایی برای عدم طرح تجدیدنظر خواهی بر اساس بندهای ماده ۴۳۴ قانون آئین دادرسی کیفری تعیین نکرده است صدور قرار رد تجدیدنظر خواهی صحیح نبوده و دادگاه تجدید نظر باید به صرف اعتراض دارم به تجدید نظر خواهی در ماهیت رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید.

سوال: با توجه به قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ (ماده ۴ و تبصره آن)، رسیدگی به جرائم مربوط به قاچاق تجهیزات دریافت از ماهواره در صلاحیت چه مرجعی می باشد؟ دادگاه انقلاب یا دادگاه عمومی یا شورای حل اختلاف؟

جواب:

□ **نظریه اکثریت قریب به اتفاق:** بر طبق ماده ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ تجهیزات دریافت از ماهواره و ساخت آن قاچاق کالا محسوب و بر طبق تبصره ۴ و اصلاحی آن مصوب سال ۱۳۹۴ از کالاهای ممنوعه می باشد و رسیدگی به جرایم مربوط به قاچاق کالای ممنوعه بر طبق ماده ۴۴ قانون مذکور و رای وحدت رویه شماره ۷۳۶ - ۹۳/۰۹/۰۴ در صلاحیت دادگاه انقلاب می باشد و شورای حل اختلاف و دادگاه کیفری ۲ صلاحیت رسیدگی به چنین جرائمی را ندارند.

□ **نظریه اقلیت:** بند الف ماده یک قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۹۲ قاچاق را تعریف و ماده ۷۷ قانون مذکور فقط تبصره ماده ۳، ماده ۸ و بند ب ماده ۹ قانون ممنوعیت بکارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره مصوب ۱۳۷۳ را نسخ نموده است لذا در موارد نسخ شده موضوع در صلاحیت دادگاه انقلاب و در سایر موارد از جمله حمل و نگهداری در صلاحیت دادگاه کیفری ۲ می باشد.

سوال : با توجه به قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ مرجع صالح برای رسیدگی به جرم حمل و نگهداری و فروش کالای ممنوع (مشروب و ...) دادگاه انقلاب می باشد یا دادگاه عمومی؟

جواب:

▣ **نظریه اکثریت قریب به اتفاق :** با توجه به تبصره ۴ ماده ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۹۲ و اصلاحی سال ۹۴ مشروبات الکلی از کالاهای ممنوعه محسوب و بر طبق ماده ۲۲ قانون مذکور قاچاق، حمل و نگهداری و... مشروبات الکلی جرم محسوب و مرتکب به مجازات حبس و جزای نقدی محکوم خواهد شد. در این قانون در موارد متعدد به حمل، نگهداری، عرضه و فروش کالاهای قاچاق اعم از ممنوعه و غیر ممنوعه اشاره و بر طبق ماده ۴۴ حسب مورد در صلاحیت دادگاه انقلاب و تعزیرات قرار داده شده است. قاچاق مفهوم عام داشته و شامل حمل و نگهداری نیز می شود و لازمه رسیدگی به مجازات حامل و یا نگهداری کننده کالای قاچاق، رسیدگی به قاچاق و محرز شدن قاچاق بودن کالا می باشد و انشقاق حمل و نگهداری از قاچاق صحیح بنظر نمی رسد. همچنین امروزه قاچاق یکی از معضلات جامعه بوده و مقام معظم رهبری نیز در فرمایشات خود به برخورد با قاچاق تاکید فرموده است. رویه قضایی موجود در محاکم و نیز رای وحدت رویه شماره ۷۳۶-۱۳۹۳/۰۹/۰۴ که رای شعبه محترم یازدهم دیوان عالی کشور را تایید نموده ، موید همین استدلال و نظر می باشد لذا رسیدگی به جرایم حمل و نگهداری کالای قاچاق ممنوعه مثل مشروب در صلاحیت مطلق دادگاه انقلاب می باشد.

▣ **نظریه اقلیت :** مفاد رای وحدت رویه شماره ۷۳۶ در مورد حمل و نگهداری مشروبات الکلی نمی باشد بلکه در مورد خود قاچاق است و تعریف قاچاق بر طبق بند الف ماده یک قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۹۲ شامل حمل و نگهداری نمی شود چنانچه در قاچاق اسلحه و مهمات نیز بر طبق رای وحدت رویه ، حمل و نگهداری اسلحه در صلاحیت دادگاه کیفری ۲ می باشد لذا رسیدگی به جرائم حمل و نگهداری مشروبات الکلی در صلاحیت دادگاه انقلاب نبوده و در صلاحیت دادگاه کیفری ۲ می باشد.

سوال : با عنایت به ماده ۱۰ قانون زمین شهری و ماده ۲۰ آئین نامه قانون مزبور که کلیه دستگاههای دولتی از جمله اداره منابع طبیعی مکلفند زمین های خود را در محدوده شهری در اختیار وزرات مسکن و شهرسازی قرار دهند و ادارات ثبت مکلفند پس از اعلام وزارت مسکن و شهرسازی نسبت به ثبت انتقال ملک در دفاتر املاک و صدور سند مالکیت بنام دولت و با نمایندگی وزارت مسکن و شهرسازی اقدام نمایند. آیا وزارت راه و شهرسازی قبل از صدور سند مالکیت با توجه به صورتجلسه تحویل زمین سمت قانونی لازم برای ادامه دعاوی مطروحه توسط دستگاه واگذار کننده (مثل منابع طبیعی) یا طرح دعاوی و دفاع از دعاوی مطروحه نسبت به اراضی مزبور را دارد یا خیر؟

جواب:

□ **نظریه اکثریت قریب به اتفاق :** در مورد سوال ، مالکیت با دولت جمهوری اسلامی ایران است و بر طبق مقررات مالک می تواند نماینده خود را تغییر دهد. در اراضی ملی واقع در خارج از محدوده شهر نماینده دولت جهاد کشاورزی (منابع طبیعی) می باشد و بر طبق ماده ۱۰ قانون زمین شهری و ماده ۲۰ آئین نامه این قانون با قرار گرفتن این اراضی در محدوده شهر، این املاک به مسکن و شهرسازی واگذار و مسکن و شهرسازی قائم مقام قانونی و نماینده دولت برای اخذ سند و سایر امور این املاک خواهد بود. هرچند که اخذ سند نیز از وظایف مسکن و شهرسازی بوده با این حال نمایندگی به محض واگذاری تحقق پیدا می کند و لازم و ضروری نیست که حتماً سند بنام مسکن و شهرسازی تنظیم تا نمایندگی محقق گردد. در اقامه دعاوی و تعقیب آن اصل بر قابل استماع بودن دعاوی است مگر اینکه نص صریح بر غیر قابل استماع بودن داشته باشیم. لذا صدور قرار عدم استماع دعوی صحیح و قانونی نبوده و لازمه پذیرش نمایندگی مسکن و شهرسازی تنظیم سند رسمی نمی باشد و دادگاه باید نسبت به پذیرش نماینده جدید دولت و ادامه رسیدگی اقدام نماید.

□ **نظریه اقلیت :** نظم عمومی ایجاب می نماید که جهت جلوگیری از اختلاف ، سند رسمی تنظیم و مالکیت محرز و سپس نمایندگی مسکن و شهرسازی پذیرفته شود و تنظیم سند رسمی برای پذیرش نمایندگی جدید لازم است و در صورت عدم تنظیم سند و عدم ارائه آن قرار عدم استماع صحیح می باشد.

سوال : دادگاه عمومی (جزائی) شخصی را بخاطر ارتکاب چندین جرم مشابه (مثلاً سرقت) به یک مجازات (بدون رعایت ماده ۱۳۴) محکوم کرده است. نسبت به رای صادره اعتراض و پرونده در دادگاه تجدید نظر مطرح شده است آیا دادگاه تجدیدنظر میتواند با اعمال مقررات ماده مذکور و تعیین مجازاتهای جداگانه برای هر کدام از جرائم که موضوع شکایت افراد متعدد بوده است نسبت به تصحیح رای صادره اقدام و نتیجتاً دادنامه را تایید نماید یا پرونده جهت اعمال مقررات مذکور به دادگاه عمومی (جزائی) اعاده خواهد شد؟

جواب:

□ **نظریه اکثریت :** دادگاه بدوی در صدور رای باید مقررات ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ را اعمال نماید و در صورت عدم رعایت آن، رای صادره صحیح نبوده و نظریه اداره حقوقی بشماره ۷/۹۲/۲۰۲۹ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۰۷ نیز موید اشتباه بودن چنین رای می باشد. دادگاه تجدیدنظر در مقام تجدیدنظرخواهی نمی تواند راییی که اشتباه می باشد را تایید نماید و این بر خلاف اصول حقوقی و بر خلاف موازین قانونی می باشد. قانونگذار در ماده ۱۳۴ به تعداد شکایت توجه داشته و رضایت هر کدام از شکات نیز در مجازات و نیز در تخفیف مجازات بعد از قطعی شدن حکم نیز موثر خواهد بود. لذا دادگاه تجدیدنظر بر طبق ماده ۴۵۷ قانون مذکور که در میزان مجازات اشتباه وجود دارد و نیز ماده ۲۲ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب ضمن اصلاح رای، دادنامه بدوی را تایید می نماید و این تشدید محسوب نمی شود زیرا دادگاه مکلف به اعمال نص قانون می باشد. دادگاه تجدیدنظر حق اعاده پرونده به دادگاه بدوی و یا تایید رای بدوی با تذکر موضوع به دادگاه بدوی را ندارد.

□ **نظریه اقلیت :** در صورتیکه به رای بدوی، شاکی و یا دادستان اعتراض نمایند دادگاه تجدیدنظر بر طبق قسمت اخیر ماده ۴۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ نسبت به اصلاح رای و تایید آن اقدام می نماید ولی در صورتیکه محکوم علیه اعتراضی نموده باشد دادگاه تجدیدنظر حق اصلاح رای و تشدید آن را ندارد زیرا بر طبق ماده ۴۵۸ تشدید ممنوع است و دادگاه تجدیدنظر حق تشدید رای را ندارد. با توجه به مراتب رای بدوی به همان وضعیت تایید و به دادگاه بدوی اشتباه بودن رای تذکر داده می شود.

سوال : در یک حادثه رانندگی و تصادف ، افرادی که از همدیگر ارث می برند فوت شده اند و تقدم و تأخر فوت آنها مشخص نمی باشد ، آیا موضوع شامل ماده ۸۷۳ قانون مدنی است یا از همدیگر ارث خواهند برد؟
جواب:

□ **نظریه اکثریت قریب به اتفاق :** مصادیق هدم توسط قانونگذار مشخص نشده و تشخیص آن بر عهده قاضی صادر کننده رای از طریق مراجعه به فقه و قوانین و تعریف هدم می باشد. هدم موضوعیت ندارد باید دنبال ملاک بوده و استخراج مناط بکنیم و ملاک عدم احراز تقدم و یا تاخر فوت است، غرق و هدم خصوصیتی ندارند. با توجه به نظریه شماره ۷/۳۲۷۵ - ۷۷/۰۵/۲۷ اداره حقوقی و فتوای حضرت امام خمینی(ره) در تحریرالوسیله و نظریه کمیسیون آموزشی معاونت آموزش قوه قضائیه که اتفاق نظر قضات دادگستری آمل را مبنی بر ارث بردن در تصادف را مورد تأیید قرار داده اند و همچنین نظر اکثر فقهای معاصر از جمله حضرت امام(ره)، آیت اله فاضل لنکرانی، آیت اله تبریزی و ... مبنی بر ارث بردن، تصادف از موارد هدم محسوب و افرادی که در تصادف فوت کرده اند و تقدم و یا تاخیر فوت آنها مشخص نیست از همدیگر ارث می برند و موضوع مشمول قسمت اخیر ماده ۸۷۳ قانون مدنی می باشد.

□ **نظریه اقلیت :** بر طبق نظریه مشهور فقها در جایی که تقدم و تاخر فوت اشخاص معلوم نیست افراد از یکدیگر ارث نمی برند و قسمت اخیر ماده ۸۷۳ قانون مدنی یک استثنا است و در مورد استثناء باید به قدر متیقن عمل کرد و نباید دامنه آن را توسعه داد. ظاهر قانون مدنی صریح است و نص وجود دارد و فوت افراد در تصادف که تقدم و تاخر آنها معلوم نباشد مشمول قسمت اخیر ماده ۸۷۳ نبوده بلکه شامل قسمت اول آن خواهد بود و از همدیگر ارث نمی برند.

سوال : با توجه به تبصره ۵ ماده ۱۰۱ قانون شهرداری اصلاحی سال ۹۰ که مقرر داشته « هرگونه تخلف از موضوع این قانون در تفکیک یا افراز اراضی جرم تلقی شده و متخلفین طبق قانون مجازات اسلامی و قانون تخلفات اداری تحت پیگرد قانونی قرار خواهد گرفت » اولاً : آیا تخلف مورد اشاره ناظر به مأمورین و کارکنان شهرداری و اداره ثبت می باشد یا شامل غیر کارکنان دستگاههای عمومی و دولتی نیز می شود؟ ثانیاً : در هر صورت مجازات مورد نظر در تبصره یاد شده به استناد کدام ماده از قانون مجازات اسلامی قابل تعیین خواهد بود؟
جواب:

□ **نظریه اکثریت:** با توجه به آوردن کلمه تخلف در تبصره ۵ ماده ۱۰۱ قانون شهرداری اصلاحی سال ۹۰، جرم و مجازات شامل کارکنان بوده و آن هم کارکنانی که در امر تفکیک و افراز ملک دخالت دارند و شامل اشخاصی غیر از کارکنان نمی شود. همچنین بر طبق تبصره ۵ ماده ۱۰۱ قانون شهرداری اصلاحی سال ۹۰ موضوع جرم بوده و جرم بر اساس ماده ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی و یا سایر موادی که منطبق بر تعریف جرم باشد قابل مجازات می باشد.

□ **نظریه اقلیت :** با توجه به اصل قانونی بودن جرائم و مجازات آنها، مجازات موضوع تبصره ماده ۱۰۱ قانون شهرداری اصلاحی سال ۹۰ به قوانین ماهوی (قانون مجازات اسلامی) احاله شده و در قانون مجازات اسلامی نیز منطبق بر تعریف هیچکدام از مواد قانونی نمی باشد و ماده ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی نیز دو شرط دارد که یکی سوء استفاده و دیگری جلوگیری که در خصوص سوال هیچکدام از این دو شرط محقق نیست لذا موضوع جرم نبوده و فقط تخلف محسوب می گردد.

سوال : چنانچه در دعوی قسم متوجه شخص حقوقی خصوصی یا شخص حقوقی عمومی باشد آیا امکان اتیان سوگند وجود دارد یا خیر و در صورت مثبت بودن ، اتیان سوگند متوجه چه شخصی خواهد بود؟

جواب:

□ **نظریه اکثریت:** فلسفه و ماهیت سوگند که با وجدان و ایمان و اعتقاد ارتباط دارد اختصاص به اشخاص حقیقی دارد و حالف ماهیتش در شخص طبیعی ثابت است در حالی که این حالت در شخص حقوقی در هر لحظه قابل تغییر و تحول است. بر طبق مواد ۱۳۲۷، ۱۳۲۹، و ۱۳۳۰ قانون مدنی و ماده ۳۳۱ قانون آئین دادرسی کیفری وکیل حق اتیان سوگند نداشته و اداره حقوقی نیز بشرح نظریه شماره ۷/۶۵۲۱ مورخ ۸۶/۰۹/۲۸ و نیز کمیسیون آموزش قوه قضائیه در تایید اتفاق نظر نشست قضایی رشت بر همین اساس نظر داده اند که تقاضای قسم قابل توکیل نیست و قسم قائم به ذات بوده و از آنجائیکه مدیر عامل نماینده شرکت بوده و مسئولیت وی در برابر شرکاء مسئولیت وکیل است اتیان سوگند شخص حقوقی مورد پذیرش نمی باشد. همچنین در فقه و قانون شرایطی برای حالف از جمله بلوغ و عقل و غیره پیش بینی شده که این شرایط و خصوصیات در شخص حقوقی وجود نخواهد داشت لذا اتیان سوگند متوجه شخص حقوقی نبوده و شامل اشخاص حقیقی می باشد.

□ **نظریه اقلیت :** قبل از اصلاح ماده ۱۳۳۵ قانون مدنی محدودیت اتیان سوگند برای اشخاص حقوقی وجود داشت ولی بعد از اصلاح آن، این محدودیت برداشته شده است. وقتی مدیر شخص حقوقی می تواند اقرار نماید و اقرار ایشان نیز پذیرفته است اتیان سوگند ایشان هم مانعی نخواهد داشت. اعمال حقوقی شخص حقوقی توسط اشخاص حقیقی انجام می پذیرد و شخصیت حقوقی یک امر اعتباری است و با اقدامات و اعمال اشخاص حقیقی اعتبار پیدا می کند. با توجه به مراتب اعلامی اتیان سوگند از ناحیه شخص حقوقی بلامانع است و این سوگند توسط مدیر و مسئول شخص حقوقی که بر طبق قانون و اساسنامه مشخص شده است صورت می گیرد.

سوال : آیا اعمال مقررات تبصره ماده ۱۹ قانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱، قابلیت

اجرایی در مورد تعیین حق کسب و پیشه و سرقفلی را دارد یا خیر؟

تبصره ماده ۱۹: در مواردی که انجام معاملات مستلزم تعیین قیمت عادلانه روز از طرف کارشناس رسمی

است، نظریه اعلام شده حداکثر تا شش ماه از تاریخ صدور معتبر خواهد بود.

جواب:

□ **نظریه اکثریت:** در مورد سوال باید مابین حق کسب و پیشه و سرقفلی فرق قائل شد. در مورد حق کسب و پیشه با

توجه به اینکه معامله محسوب نمی شود و مواد ۲۷ و ۲۸ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶ تعیین تکلیف نموده و

مهلت پرداخت وجه (حق کسب و پیشه) را از تاریخ صدور رای قطعی سه ماهه اعلام و مالک را مکلف نموده که ظرف سه

ماه نسبت به پرداخت حق کسب و پیشه اقدام و الا حکم صادره قابلیت اجرایی خود را از دست خواهد داد از شمول

تبصره ماده ۱۹ قانون کارشناسان رسمی دادگستری خارج می باشد. در مورد سرقفلی با توجه به اینکه از معاملات بوده و

بر طبق تبصره ۲ ماده ۶ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۷۶ باید به قیمت عادلانه روز پرداخت محاسبه و پرداخت شود

شامل تبصره ماده ۱۹ خواهد بود. بعد از صدور رای نیز در صورتیکه دادگاه در رای خود تعیین سرقفلی را به زمان

پرداخت در اجرای احکام محول نموده باشد اجرای احکام مبادرت به تعیین ارزش سرقفلی از طریق کارشناس اقدام

می نماید و الا خود دادگاه باید بعد از انقضاء شش ماه نسبت به ارزیابی مجدد و صدور رای اصلاحی اقدام نماید.

□ **نظریه اقلیت اول:** تبصره ماده ۱۹ در مورد معاملات است و معاملات بصورت مطلق آمده و شامل حق کسب و پیشه

و سرقفلی نیز می شود. با این حال رعایت تبصره تا زمان صدور رای قطعی است و بعد از صدور رای قطعی قابل ارزیابی

مجدد توسط کارشناس و قابل تغییر و اصلاح نمی باشد.

□ **نظریه اقلیت دوم:** تبصره ماده ۱۹ قانون کارشناسان رسمی دادگستری در مورد معاملاتی است که نظریه کارشناس

در آن موضوعیت دارد در حالیکه نظریه کارشناس در پرونده ها و دادرسی موضوعیت نداشته بلکه طریقت دارد. لذا

تبصره ماده ۱۹ از شمول احکام دادگاه و حق کسب و پیشه و سرقفلی که در حکم دادگاه مشخص می گردد خارج

می باشد. همچنین تبصره ماده ۱۹ در خصوص معاملات بوده و حق کسب و پیشه و سرقفلی مربوط به اجاره است و از

شمول تبصره خارج می باشد.

سوال : بر طبق تبصره ماده ۵ قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن مصوب سال ۸۷ که ماده واحده قانون الحاق چهار تبصره به ماده ۱۸ قانون تشکیل شوراهای آموزشی و پرورش استانها، شهرستانها و مناطق کشور مصوب ۷۹ مجلس شورای اسلامی (تامین و احداث فضاهای آموزشی در کلیه مجموعه های مسکونی با حداقل دویست واحد مسکونی) لغو گردیده است آیا با تصویب قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن، خود ماده ۱۸ قانون تشکیل شوراهای آموزش و پرورش در استانها، شهرستانها و مناطق کشور نسخ شده است یا خیر؟

جواب:

□ **نظریه بالاتفاق :** چهار تبصره بعنوان ماده واحده قانون الحاق چهار تبصره به ماده ۱۸، بعداً به عنوان تبصره های ماده ۱۸ قانون تشکیل شوراهای آموزش و پرورش استانها، شهرستانها و مناطق کشور الحاق شده و بر طبق تبصره ماده ۵ قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن مصوب سال ۸۷ تبصره های ماده ۱۸ نسخ شده است. اگر قرار بود که خود ماده ۱۸ نیز نسخ شود قانونگذار در تبصره ماده ۵ صریحاً به این موضوع نیز اشاره می کرد. ماده ۱۸ قانون شوراهای آموزش و پرورش و ماده ۵ قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن هیچ تعارضی با همدیگر ندارند و قابل جمع هستند. ماده ۵ در مورد سیاست گذاری کلی و شامل امور زیر بنائی و رو بنائی ذکر شده می باشد یعنی دولت مکلف شده نسبت به آماده سازی زمین و واگذاری آن به اشخاص اقدام نماید و اشخاص حقیقی و یا حقوقی نیز در اجرای ماده ۱۸ مکلف هستند نسبت به احداث و تامین فضای آموزشی یا پرداخت هزینه آن به تناسب تعداد واحدها و سطح زیربنای اینگونه واحدها بر اساس استانداردهای مصوب بر طبق نظر شورای آموزشی شهرستان یا منطقه اقدام نماید.

سوال : بر طبق تبصره ماده ۳۴۲ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب سال ۹۲، در مواردی که دیه از بیت المال قابل مطالبه و پرداخت است دادگاه موظف است از دستگاه پرداخت کننده دیه به منظور دفاع از حقوق بیت المال برای جلسه رسیدگی دعوت نماید در این خصوص دادگاه چه کسی را جهت دفاع از حقوق بیت المال برای جلسه رسیدگی دعوت خواهد نمود؟

جواب:

□ **نظریه اکثریت قریب به اتفاق :** تبصره ماده ۳۴۲ قانون آئین دادرسی کیفری در اصلاحات سال ۹۴ به ماده الحاق شده است. بر طبق تبصره ماده مذکور در دعاوی مربوط به مطالبه خسارت موضوع ماده ۲۶۰ این قانون و ماده ۳۰ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰ و همچنین در مواردی که دیه از بیت المال مطالبه و پرداخت می شود دادگاه موظف است از دستگاه پرداخت کننده دیه یا خسارت برای دفاع از حقوق بیت المال دعوت نماید. بر طبق ماده ۲۵۹ و ۲۶۰ قانون آئین دادرسی کیفری جبران خسارت موضوع ماده ۲۵۵ بر عهده دولت است و برای این پرداخت صندوقی زیر نظر وزارت دادگستری تاسیس می شود. در مواردی که دستگاه پرداخت کننده خسارت و یا دیه مشخص است بطور مثال بیمه و یا صندوق مذکور در قانون بیمه اجباری شخص ثالث و یا پرداخت دیه بر طبق قانون نیروی انتظامی توسط نیروی انتظامی و غیره، در اینصورت نماینده دستگاه پرداخت کننده جهت دفاع دعوت خواهد شد و در مواردی که دستگاه پرداخت کننده مشخص نشده و دیه از بیت المال پرداخت می شود چون وظیفه پرداخت بر عهده وزارت دادگستری به عنوان نماینده دولت می باشد دادگاه باید نماینده وزارت دادگستری را جهت دفاع برای رسیدگی دعوت نماید.

□ **نظریه اقلیت :** در مواردی که پرداخت کننده خسارت یا دیه مشخص است و دستگاه مشخصی به پرداخت خسارت یا دیه محکوم می شود نماینده دستگاه مربوطه جهت دفاع توسط دادگاه دعوت می شود در غیر آن در جایی که دیه باید توسط بیت المال پرداخت شود دادستان به عنوان مدعی العموم جهت دفاع از حقوق بیت المال دعوت خواهد شد.

سوال : در صورت تنظیم گزارش اصلاحی، آیا رسیدگی به دعوی ابطال گزارش اصلاحی توسط قاضی تنظیم کننده گزارش ، از موارد رد دادرسی محسوب می شود یا خیر؟

جواب:

□ **نظر بالاتفاق:** گزارش اصلاحی توافق طرفین و ماهیت آن قرارداد قضایی است که توسط قاضی تنظیم و رأی محسوب نمیگردد و از اعتبار امر مختومه برخوردار نمی باشد. در گزارش اصلاحی قاضی بر له یا علیه کسی رای صادر نمی کند بلکه با توجه به توافق، سازش نامه تنظیم می نماید. بر طبق نظریات اداره حقوقی بشماره های ۷/۲۰۶۷-۸۲/۰۸/۱۳ و ۷/۵۸۹۳-۸۰/۰۹/۱۲- برای رد دادرسی دو شرط وجود دارد اول اینکه رسیدگی بصورت ماهوی باشد دوم اینکه دعوی ثانوی عین دعوی اولی باشد که در مورد گزارش اصلاحی هیچکدام از دو شرط مذکور ملاحظه نمی گردد. رد دادرسی از موارد استثنایی است و باید به قدر متیقن اکتفا کرد. با توجه به مراتب اعلامی تنظیم گزارش اصلاحی و بعد رسیدگی به دعوی ابطال گزارش اصلاحی از موارد رد دادرسی محسوب نشده و دلیلی بر عدم استماع چنین دعوی وجود ندارد.

سوال: با لحاظ ماده ۳۵۱ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ و اصلاحی ۹۴، آیا دادگاه می تواند در مورد یا مواردی (از جمله عدم اطلاع از مشخصات، آدرس و تلفن شهود) از مطالعه پرونده توسط شاکی یا متهم و یا وکلای آنها ممانعت نماید یا خیر؟

جواب:

▣ **نظریه اکثریت:** بر طبق مواد ۱۰۰، ۱۹۱، ۲۱۴ و ۳۵۱ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ و اصلاحی ۹۴، اصل بر دسترسی طرفین دعوی و وکلای آنها به پرونده و مطالعه آن می باشد مگر در موارد خاصی که در موارد مذکور و آن هم در مرحله تحقیقات مقدماتی که قانونگذار در شرایطی محدودیت قائل و دسترسی را در شرایط خاص ممنوع نموده است. به جهت اینکه اصل بر دسترسی است ممانعت و ایجاد محدودیت برای این حق باید در قانون تصریح شود و در مواردی که تصریحی وجود ندارد قضات محاکم بر طبق ماده ۳۵۱ قانون مذکور حق ممانعت ندارند. آئین نامه اجرایی ماده ۲۱۴ قانون فوق الذکر نیز نحوه حمایت و حفاظت از شهود و مطلعین را بیان نموده و ممنوعیتی در آن برای مطالعه و دسترسی به پرونده به جهت حمایت از شهود مشاهده نمی گردد خصوصاً اینکه از حقوق دفاعی متهم، اطلاع از ادله ارائه شده و جرح شهود می باشد و عدم دسترسی منافی این حقوق و سایر حقوق دفاعی متهم است.

▣ **نظریه اقلیت:** دادگاه مسئول نظم و امنیت جامعه و حفظ جان شهود و مطلعین است وقتی امنیت جامعه به خطر می افتد و در مواردی که مصلحت اقتضاء می کند با رعایت مواد ۱۰۰، ۱۰۱ و ۲۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ و اصلاحی ۹۴ ممانعت از حق دسترسی و مطالعه پرونده بلامانع است.

سوال : آیا با تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، محدودیتهای موجود در تبصره ۱ و ۲ ماده ۱ قانون تشدید مجازات ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ از حیث عدم امکان تعلیق و تبدیل مجازات حبس به جزای نقدی یا تقلیل آن به کمتر از یک سال یا دوسال بر حسب مورد امکان پذیر میباشد یا خیر؟

جواب:

□ **نظریه اکثریت:** قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ قانون عام بوده ولی قانون تشدید مجازات ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۶۷ قانون خاص می باشد و عام ناسخ خاص نخواهد بود. همچنین قانون تشدید ، مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام بوده ولی قانون مجازات اسلامی مصوب مجلس می باشد و بر اساس نظریه تفسیری شورای نگهبان مصوبات مجلس نمی تواند ناسخ مصوبات مجمع باشد. البته در مورد تعلیق با توجه به اینکه در بند ج ماده ۴۷ و ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی صریحاً به جرائم اقتصادی و از جمله به کلاهبرداری و ملاک قابل تعلیق بودن یا نبودن، مبلغ کلاهبرداری (بیش از یکصد میلیون ریال یا کمتر از آن) تعیین شده است به قانون مجازات اسلامی عمل کرده و محدودیت تعلیق قانون تشدید نسخ ولی در مورد تخفیف به جهت اینکه این تصریح وجود ندارد باید به تبصره ماده یک قانون تشدید عمل نموده و مجازات حبس کلاهبرداری قابل تخفیف و تبدیل به جزای نقدی و یا کمتر از یک سال حبس نمی باشد.

□ **نظریه اقلیت :** قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ خواسته تا مقررات عمومی از جمله تعلیق و تخفیف را ساماندهی نماید و لازمه این ساماندهی نسخ مقررات مغایر با آن می باشد، مصوب مجمع بودن مانع تصویب قوانین جدید مغایر آن توسط مجلس نبوده و چنانچه در قانون مواد مخدر و بازداشت موقت های آن و نیز قابل اعتراض بودن آراء صادره در مورد مواد مخدر نیز این امر پذیرفته شده و رویه قضایی نیز آن را پذیرفته است. همچنین در شروع به جرم در جرایم خاص نیز نظر اداره حقوقی بر نسخ شروع به جرمهای قوانین خاص و عمل به قانون مجازات اسلامی در این خصوص می باشد، در صورتیکه نظر قانونگذار بر عدم تسری مقررات تعلیق و تخفیف به محدودیت های منعکس در ماده یک و تبصره های آن از قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری بود صریحاً بیان می شد. در قانون جدید مجازات اسلامی مصادیق جرائم اقتصادی مشخص شده که یکی از این جرائم ، کلاهبرداری می باشد و ملاک نیز مبالغ جرائم اقتصادی تعیین شده است. لذا با توجه به موارد اعلامی و توجهاً به تفسیر قوانین به نفع متهم و اجرای قوانین مساعد به حال متهم، محدودیتهای مقرر در قانون تشدید در موارد کلاهبرداری نسخ ضمنی شده و در این خصوص باید بر اساس مقررات جدید تعلیق و تخفیف منعکس در قانون مجازات اسلامی عمل کرد.

سوال: با توجه به مواد ۳۴۸ و ۳۵۰ قانون مجازات اسلامی آیا جلسه دادگاه در فرض عدم حضور متهم و با تعیین وکیل تسخیری برای وی، تشکیل خواهد شد یا خیر؟ در صورتیکه قائل به تشکیل جلسه دادرسی و محاکمه باشیم رای صادر شده حضوری می باشد یا غیابی؟

جواب:

□ **نظریه اکثریت:** بر طبق ماده ۴۰۶ قانون آئین دادرسی کیفری، رسیدگی و تشکیل جلسه دادرسی در جرایمی که جنبه حق الهی ندارند تجویز شده است و ممنوعیت فقط برای تشکیل جلسه دادرسی در مورد جرایم حق الهی می باشد. آئین دادرسی جنبه آمریت دارد و نمی توانیم آن را متوقف و به اراده اشخاص موکول نمائیم، عدم رسیدگی و متوقف نمودن جریان دادرسی بر خلاف سیاست های قوه قضائیه می باشد. قانونگذار در مواد ۳۴۸ و ۳۵۰ قانون مذکور مطلق وکیل را گفته و ظاهر ماده به انواع وکالت اعم از تعیینی و تسخیری و غیره تسری دارد و وکیل تسخیری نیز از تمام وظایف و حقوقی که وکیل تعیینی دارد برخوردار بوده و حضورش جنبه تشریفاتی ندارد. ماده ۴۰۶ قانون آئین دادرسی کیفری محدوده ماده ۳۵۰ قانون مذکور را مشخص کرده و آن را تخصیص داده است. لذا با جمع مواد ۳۵۰ و ۴۰۶ قانون آئین دادرسی مدنی تشکیل جلسه دادرسی با تعیین و حضور وکیل تسخیری بلامانع بوده و به جهت حضور وکیل تسخیری و دفاع در پرونده، رای صادره نیز حضوری خواهد بود.

□ **نظریه اقلیت:** بر طبق قسمت اول ماده ۳۵۰ قانون آئین دادرسی کیفری تشکیل جلسه دادرسی در جرائم موضوع ماده ۳۰۲ (بندهای اعلامی) ممنوع است و در صورت عدم حضور متهم، دادگاه نمی تواند نسبت به رسیدگی اقدام نماید. در صورتیکه قائل به امکان تشکیل جلسه دادرسی بوده و جلسه دادرسی تشکیل شود به جهت اینکه وکیل تسخیری را دادگاه در غیاب متهم تعیین و وکیل تسخیری با متهم ملاقات نداشته و ایشان را ندیده و صحبتی نکرده و به اسناد و مدارک و دفاعیات متهم دسترسی ندارد رای صادره غیابی خواهد بود و منظور از وکیل او، وکیل تعیینی توسط متهم بوده و احتیاط قضایی نیز ایجاب می نماید رای صادره غیابی باشد

منبع سوال و جوابها:
سایت دادگستری استان آذربایجان شرقی