

## نظریه‌های مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه

### صلاحیت دادگاه کیفری استان در رسیدگی به قتل عمد ارتكابی توسط افراد بالغ زیر هجده سال

نظریه شماره 1385/10/6-7/7687

مطرح می‌شود و تصریحی به جرایمی که اشخاص بالغ زیر هجده سال مرتکب می‌شوند، نکرده است، بنابراین در مورد جرایم ارتكابی توسط بالغین زیر هجده سال، پرونده باید بدو در دادسرا مطرح و پس از صدور کیفرخواست در صورتی که با توجه به مجازات جرایم ارتكابی از ناحیه آنان، موضوع مشمول تبصره‌ی یک الحاقی به ماده 20 قانون یاد شده باشد، پرونده جهت رسیدگی به دادگاه کیفری استان و در غیر این صورت به دادگاه اطفال ارسال گردد. بنابراین در فرض استعلام، رسیدگی به جرم قتل ارتكابی توسط شخص هجده ساله که مجازات قانونی آن یکی از مجازات‌های مقرر در تبصره‌ی ماده 4 اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب است، در صلاحیت دادگاه کیفری استان است. هرگاه متهم در زمان ارتكاب بزه صغیر بوده و حین دستگیری، تحقیق، محاکمه یا پس از آن کبیر شده باشد، مقررات مربوط به زمان صغر در مورد وی اعمال می‌شود.

به شرح فرض استعلام، در سال 1383 یعنی زمان حاکمیت قانون اصلاحی 1381 قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، فردی به قتل می‌رسد و قاتل که هجده سال شمسی داشته، در دادگاه شهرستان شوشتر به قصاص نفس محکوم می‌شود. صرف نظر از این که فرض استعلام صحیح به نظر نمی‌رسد، مستفاد از ماده 49 قانون مجازات اسلامی و تبصره‌ی یک آن این است که افرادی که به سن بلوغ شرعی رسیده‌اند، مسؤولیت کیفری دارند و با توجه به تعریف طفل در قانون مرقوم و با توجه به صراحت تبصره‌ی 3 ماده 3 اصلاحی 1381 قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب که راجع به جرایم اطفال است و اشخاص بالغ زیر هجده سال را در بر نمی‌گیرد و در این ماده صراحتاً اعلام شده که پرونده‌ی مربوط به جرایم اطفال مستقیماً در دادگاه‌های مربوط

### عدم تاثیر تحصیل تابعیت خارجی در تابعیت ایرانی شخص

نظریه مشورتی شماره 1387/11/1-7/6720

ترک تابعیت به موجب قانون مدنی ایران منوط به تحقق شرایطی می‌باشد که در ماده 988 قانون مدنی احصاء گردیده و لذا در مورد فرد ایرانی که بدون رعایت شرایط مذکور مبادرت به تحصیل تابعیت خارجی نموده، اساساً ترک تابعیت محقق نگردیده است و چنین فردی که اراده بر ترک تابعیت خود نداشته و در واقع دارای تابعیت مضاعف می‌باشد را نمی‌توان از حقوق مدنی محروم نمود و لذا شرایط وی (از حیث انتقال اموال و سایر اقدامات) از شمول مواد 989 و 988 قانون مدنی خارج می‌باشد.

### تشخیص غبطه‌ی محجور در مصالحه به دیه

نظریه شماره 1385/10/6-7/7683

ولی قهری یا قیم قانونی محجور، با رعایت غبطه‌ی محجور، وظیفه‌ی تعقیب مجرم و تقاضای قصاص یا تبدیل قصاص به مقدار کمتر یا بیشتر و گذشت را دارد و چنین گذشتی نافذ است. غبطه‌ی محجور حسب مورد مختلف است؛ گاه غبطه‌ی محجور در قصاص و گاه در تبدیل قصاص به مقدار کمتر یا بیشتر از دیه قانونی است که تشخیص هر یک و عمل به آن، حسب مورد با ولی قهری یا قیم قانونی است و در مورد استعلام، ولی قهری ملزم به تودیع سهم دیه صغیر نیست.

### حق تقدم در توقیف ملک بر اساس تاریخ توقیف

نظریه شماره 1385/10/11-7/7719

با عنایت به بند یک ماده 148 قانون اجرای احکام مدنی مصوب 1356 که مقرر داشته: «اگر مال منقول یا غیرمنقول محکوم‌علیه نزد محکوم‌له رهن یا وثیقه یا مورد معامله‌ی شرطی و امثال آن یا در توقیف تأمین‌ی یا اجرائی باشد، محکوم‌له نسبت به مال مزبور به میزان محکوم‌به بر سایر محکوم‌لهم حق تقدم خواهد داشت»، در فرض استعلام که قبل از صدور حکم اخیر، همسر اول محکوم‌علیه، اموال او را بابت وصول مهریه خود توقیف نموده، حق تقدم بر اساس تاریخ توقیف لازم‌الرعایه است، مگر آن که همسر دوم طبق ماده 55 قانون مذکور اقدام نماید.

## ۱- مصادیق اعمال ماده ۱۸ اصلاحی

### لزوم ابلاغ اوراق قضایی به سازمان‌های دولتی

شرح پرونده	قوه قضاییه
<p>در پرونده‌ی کلاسه 1387-870774 شعبه 105 دادگاه جزایی اهواز، مدیر اطلاعاتی قرارگاه امنیتی حضرت ابوالفضل العباس(ع) علیه شخص (الف) بنگاه دار و مشاور املاک، اعلام شکایت نموده است مبنی بر این که در بنگاه وی در قبال پرداخت هشتاد میلیون تومان، یک ساختمان چهار واحدی را طی سند عادی رهن نموده و قرار بوده ساختمان مذکور در تاریخ 1387/3/5 تحویل قرارگاه شود، لیکن تحویل نگردیده است، لذا در تاریخ 1387/3/13 علیه مشارالیه و نیز موجر (ب) شکایت می‌کند و بنگاه مشاور املاک به دستور معاون دادستان اهواز پلمپ می‌شود. دادیار شعبه‌ی ششم طی قرار مورخ 1387/4/18 در خصوص اتهام آقایان (الف) و (ب) دایر بر انتقال مال غیر و معاونت در انتقال مال غیر با اشاره به این که موضوع فاقد وصف جزایی است، قرار منع تعقیب صادر نموده است. قرار صادره در تاریخ 1387/4/30 به دفتر نماینده‌ی قرارگاه امنیتی حضرت ابوالفضل ابلاغ گردیده است. در تاریخ 1387/5/20 نماینده‌ی قرارگاه به قرار صادره اعتراض نموده و پرونده به شعبه‌ی 105 دادگاه جزایی اهواز ارجاع گردیده است که به لحاظ خروج از مهلت قانونی، قرار رد درخواست صادر شده است.</p> <p><b>نظریه قاضی حوزه‌ی نظارت قضایی ویژه</b></p>	<p>با عنایت به این که شاکی پرونده، قرارگاه امنیتی حضرت ابوالفضل العباس می‌باشد و آن قرارگاه، اداره ی دولتی یا سازمان وابسته به دولت محسوب می‌شود، لذا اوراق اخطار و ابلاغ مربوط به آن قرارگاه می‌بایست وفق ماده 75 قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، به رییس دفتر یا قائم مقام رییس دفتر مرجع مذکور ابلاغ می‌گردید و در هر حال ابلاغ اوراق قضایی به نماینده‌ی حقوقی شاکی، فاقد وجهه‌ی قانونی است. مضافاً به این که اختیار نمایندگی صرفاً در محدوده‌ی تعقیب است و مستندی مبنی بر آن که حق اعتراض نیز به وی تفویض شده باشد، ملاحظه نمی‌گردد. لذا قرار رد اعتراض صادره از شعبه 105 دادگاه جزایی اهواز فاقد مبنای قانونی و شرعی می‌باشد.</p> <p><b>تشخیص رییس قوه قضاییه</b></p> <p>رای صادره خلاف بین شرع تشخیص داده می‌شود و به استناد ماده واحده‌ی قانون اصلاح ماده 18 اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب 1385 با درخواست اعاده‌ی دادرسی و تجویز آن و توقف اجرای حکم در صورت لزوم با رعایت مقررت مربوطه موافقت می‌شود. مقرر می‌دارد پرونده جهت رسیدگی به مرجع صالح ارسال شود.</p>

### عدم توجه به دفاعیات مدعی اعسار

گزارش پرونده	از شعبه‌ی هفتم دادگاه تجدیدنظر	بر تعطیلی دام‌پروری و بدهکار بودن خواهان، خواسته‌ی خواهان مبنی بر تقسیط محکوم به را وارد تشخیص می‌دهد و به استناد ماده 23 قانون اعسار، حکم بر تقسیط محکوم به از این قرار که خواهان مبلغ 6/250/000 ریال را به صورت یک جا و مابقی را به صورت ماهیانه پنج میلیون ریال تا استهلاك کامل محکوم به پرداخت نماید، صادر کرده و خواسته‌ی اعسار از
<p>در تاریخ 1386/6/12 (الف) داخواستی به خواسته‌ی صدور حکم اعسار و تقسیط محکوم به، به میزان 86/250/000 ریال به طرفیت آقای (ب) مطرح نموده و توضیح داده است که به موجب دادنامه‌ی شماره 1385-919 صادره از شعبه‌ی اول دادگاه حقوقی شوشتر که طبق دادنامه‌ی شماره 1386-224 صادره</p>	<p>از شعبه‌ی هفتم دادگاه تجدیدنظر استان خوزستان تایید شده و قطعیت یافته است، محکوم به پرداخت مبلغ فوق الذکر در حق خواننده گردیده است و به استناد گواهی شهود، گواهی بانک کشاورزی مبنی بر بدهی به بانک و عدم وجود اموال و دارایی، قادر به پرداخت یک جای محکوم به نیست.</p> <p>دادگاه پس از تشکیل جلسه و استماع شهادت شهود مبنی</p>	<p>بر تعطیلی دام‌پروری و بدهکار بودن خواهان، خواسته‌ی خواهان مبنی بر تقسیط محکوم به را وارد تشخیص می‌دهد و به استناد ماده 23 قانون اعسار، حکم بر تقسیط محکوم به از این قرار که خواهان مبلغ 6/250/000 ریال را به صورت یک جا و مابقی را به صورت ماهیانه پنج میلیون ریال تا استهلاك کامل محکوم به پرداخت نماید، صادر کرده و خواسته‌ی اعسار از</p>

آراء صادره وفق مقررات اصدار نیافته است و خلاف بین شرع است.

### تشخیص رییس قوه

#### قضایه

آراء صادره خلاف بین شرع تشخیص داده می شود و به استناد قانون اصلاح ماده 18 اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب 1385 با درخواست اعاده ی دادرسی، تجویز آن و در نتیجه توقف اجرای حکم (در صورت لزوم) با رعایت مقررات مربوط موافقت می شود. پرونده جهت رسیدگی به مرجع صالح ارسال شود.

نظر به شهادت شهود بر نداری مدعی اعسار، نامه ی بانک کشاورزی مبنی بر بدهکاری وی و در رهن بودن دام پروری، زندانی بودن مدعی، و این که در صورت امکان فروش دام پروری، مدیون محبوس نمی شد و این که مدعی اعسار اعلام نکرده که توان پرداخت مبلغ مذکور در آراء صادره را دارد، بلکه صرفاً اعلام نموده است که ماهیانه توانایی پرداخت مبلغ یک میلیون ریال را دارد، لذا از مفهوم مخالف قاعده ی «مطل الغنی ظلم» (پرداخت نمودن دین توسط دارا، ظلم و نکوهیده است) و آیه ی قرآن «و ان کان ذو عسره فنظره الی میسره»، به نظر می رسد

پرداخت محکوم به را رد می نماید. با ابلاغ رای به طرفین، خواهان در مهلت مقرر قانونی به رای صادره معترض شده و در دادخواست مرقوم داشته که من در حضور قاضی صادر کننده ی رای بدوی اظهار نمودم که با توجه به شهادت شهود، توان پرداخت ماهیانه یک میلیون ریال را دارم. اعتراض به شعبه ی هفتم دادگاه تجدیدنظر استان خوزستان ارسال می شود و در نهایت رأی صادره طی دادنامه ی شماره 1004 - 1386/7/26 عیناً تأیید می گردد.

### نظریه قاضی حوزه ی

#### نظارت قضایی ویژه قوه قضاییه

## عدم تنظیم سند رسمی ملک موضوع بیع پس از سی سال

### شرح پرونده

آقای (الف) دادخواستی به طرفیت خانم ها (ب) و (ج) به خواسته ی الزام خواندگان به حضور در دفترخانه ی اسناد رسمی جهت انتقال سند مالکیت شش دانگ یک باب خانه واقع در شهرستان خرمشهر اقامه نموده است. دادگاه بدوی به شرح دادنامه ی شماره 146-1377/4/31-1 پس از استماع اظهارات طرفین و استعلام از اداره ی ثبت و بانک تجارت و پاسخ های دریافتی و با توجه به این که در زمان معامله ی بین خواهان و مورث خواندگان، فروشنده، اقدامات اولیه ی انتقال (اخذ استعلام از شهرداری و دارایی) را انجام داده است، حقانیت خواهان را احراز نموده و حکم به محکومیت خواندگان صادر کرده است.

با تجدیدنظر خواهی خواندگان، دادگاه تجدیدنظر به موجب دادنامه ی شماره 28-1379/1/16 با توجه به این که بانک اعتبارات در بانک تجارت ادغام گردیده و این بانک اعلام داشته که به علت گذشت ده سال، دسترسی به سابقه امکان پذیر نمی باشد، چنین استنباط می کند که اگر چه ظاهراً چک یاد شده به مورث خواندگان تحویل داده شده است، اما به این موضوع که نامبرده وجه چک مذکور را دریافت کرده باشد، یقین نیست، لذا پرداخت این بخش از ثمن را محرز و مسلم نمی داند. هم چنین حسب قولنامه ی عادی تنظیمی مورخ 1359/5/2 طرفین ملتزم بوده اند تا تاریخ 1359/6/31 با حضور در دفترخانه، معامله را به ثبت برسانند و شرط شده بود که اگر هر یک از متعاملین در مدت مقرر برای عقد و انجام معامله حاضر

نشود، خریدار حق استرداد بیعانه را نخواهد داشت و فروشنده نیز علاوه بر رد مبلغ بیعانه (مبلغی که در فتوایی این قولنامه خوانا نمی باشد)، باید وجه تخلف به خریدار بپردازد. با توجه به این شرط، این که معامله به هر دلیلی تا تاریخ 1359/6/31 به ثبت نرسیده و یا اقدامات ثبت آن ناتمام مانده است، فروشنده التزام به انتقال ندارد، اگرچه ممکن است التزام و تعهد دیگری داشته باشد. در نتیجه دادگاه تجدیدنظر رأی دادگاه بدوی را نقض و حکم به رد دعوی خواهان بدوی صادر کرده است. این رأی از سوی شعبه ی نهم دیوان عالی کشور تشخیص عیناً تأیید گردیده است.

### نظریه قاضی حوزه ی نظارت قضایی ویژه قوه

#### قضایه

از قولنامه ی ارائه شده از سوی معترض استنباط می شود که طرفین برای انجام معامله ای توافق داشته اند که تاریخ مورد توافق مصادف با شروع جنگ تحمیلی است و این معامله تحقق خارجی پیدا نکرده است و در سال های طولانی پس از آن و حتی پس از خاتمه ی جنگ علی رغم این که ظاهراً معترض با مرحوم ملاقات داشته و برابر گواهی آقای (د)، مرحوم برای مراجعه به دفترخانه جهت انتقال سند ملک مورد نزاع، اعلام آمادگی نموده است، اما به بهانه هایی این کار انجام نشده و حتی بیع نامه ی شرعی نیز تنظیم نگردیده است. مع الوصف هر چند مطالب ابرازی معترض در خصوص پرداخت مبالغ مورد ادعا

است، وجود دارد. به هر حال تا فسخ معامله به اثبات نرسد، فروشنده ملتزم به انتقال سند است. علی‌هذا رد دعوی خواهان شرعاً واجد اشکال است.

### تشخیص رییس قوه قضاییه

آراء صادره خلاف بین شرع تشخیص داده می‌شود و به استناد قانون اصلاح ماده 18 اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب 1385 با درخواست اعاده‌ی دادرسی و تجویز آن و توقف اجرای حکم در صورت لزوم با رعایت مقررات مربوط موافقت می‌شود. مقرر می‌دارد پرونده به مرجع صالح جهت رسیدگی ارسال شود.

می‌تواند صحت داشته باشد و هم‌چنین اوضاع و احوال به وجود آمده در نتیجه‌ی جنگ تحمیلی در منطقه، عامل عدم دسترسی ایشان به بعضی مدارک مثبت و عدم اقامه‌ی دعوی علیه خواننده‌ی اصلی محسوب می‌شود، لیکن چون دلیل روشن و قاطع ندارد، استدلال شعبه‌ی تجدیدنظر صحیح نیست. زیرا اولاً بر این که معامله انجام نشده است، دلایل کافی وجود ندارد. حتی ورثه به انعقاد بیع اذعان دارند، لیکن مدعی فسخ شده‌اند. ثانیاً تاریخ 1359/6/30 مصادف با شروع جنگ است و بعد از آن هم خرمشهر به تسخیر عراق درآمده و تا پایان جنگ، امکان حضور و تردد در آن نبوده است. در پرونده قرائن دیگری مبنی بر این که خریدار تلاش‌ها و رفت‌وآمدهایی برای گرفتن سند داشته

## تکلیف دادگاه به بررسی شرایط شاهد

نظریه پزشکی قانونی به شرح برگ 343 و نظریه کمیسیون سه نفری به شرح برگ 421، امکان تلف جانی در اثر قصاص عضو کاملاً منتفی اعلام نشده و «بسیار بعید» بودن آن، نافی احتمال وقوع تلف نمی‌باشد. بنابراین مورد از مصادیق ماده 277 قانون مجازات اسلامی است که دادگاه در فرض احراز و اثبات بزه به طور قانونی می‌بایست حکم به دیه صادر نماید.

حاصل کلام این‌که، حکم به قصاص عضو از مصادیق روشن ماده واحده‌ی قانون اصلاح ماده 18 اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب 1385 است. بنابراین پیشنهاد می‌گردد در صورت موافقت رییس قوه قضایی، پرونده در اجرای ماده واحده‌ی مزبور برای اعاده‌ی دادرسی با رعایت بخشنامه‌ی شماره‌ی 1387/3/29-1/87/3137 به شعبه‌ی دیگری از دادگاه‌های کیفری استان خوزستان به عنوان دادگاه هم عرض، ارجاع شود.

### تشخیص رییس قوه

#### قضاییه

با پیشنهاد موافقت می‌شود.

نموده‌اند که راه اثبات جرم، شهادت شهود بوده است و بدون تعیین هویت شاهدان، در توضیح نحوه‌ی احراز شرایط بی‌ینه (موضوع ماده 155 قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری) مرقوم نموده است: چون از سوی محکوم‌علیه ایراد جرحی نسبت به شهود به عمل نیامده، دادگاه به ظاهر اکتفا نموده و تحقیق بیشتر را نوعی تجسس و تفحص در خلوت اشخاص دانسته که قانوناً و شرعاً ممنوع می‌باشد، در حالی که نص تبصره‌ی ماده 1313 قانون مدنی که ملاک آن در امور جزایی نیز لازم‌الرعایه است، به تکلیف دادگاه در احراز عدالت شاهدان از یکی از راه‌های شرعی تاکید کرده است و نیازی به ایراد جرح از سوی طرف مقابل نیست. از این رو اکتفا به حسن ظاهر اشخاص برای حکم به قصاص عضو محکوم‌علیه، صحیح و موجه نمی‌باشد.

گذشته از ایراد یاد شده، پزشک قانونی و کمیسیون سه نفری پزشکان قانونی تصریح کرده‌اند که تساوی کامل در قصاص عضو مورد بحث وجود ندارد و بدین ترتیب شرط اساسی و زیربنایی قصاص یعنی تساوی موضوع بند 5 ماده 272 قانون مجازات اسلامی، موجود نبوده است. مضافاً به این‌که، در

### شرح پرونده

عطف به ارجاع مورخ 1387/3/22 در خصوص اظهارنظر نسبت به استیذان قصاص عضو آقای (الف) که طبق دادنامه‌ی شماره‌ی 272-1385 صادره از شعبه‌ی 17 دادگاه کیفری استان خوزستان به جرم قطع عمدی لاله‌ی گوش چپ آقای (ب) به قصاص عضو (قسمتی از لاله‌ی گوش سمت چپ) محکوم شده است و شعبه‌ی 32 دیوان عالی کشور نیز طی دادنامه‌ی شماره 281-1386/8/30 حکم را ابرام نموده است؛ با بررسی پرونده‌ی محاکماتی و صدور دستور رفع نقص مورخ 1387/6/31 و وصول مجدد پرونده، اینک به شرح زیر اظهارنظر می‌شود:

### نظریه قاضی حوزه‌ی

#### نظارت قضایی ویژه قوه قضاییه

با عنایت به این‌که طریق اثبات جرم در محکمه‌ی بدوی (به لحاظ انکار محکوم‌علیه در جلسه‌ی دادرسی نزد قضات صادرکننده‌ی رأی) در دادنامه‌ی صدرالاشاره تصریح نشده است و هیأت قضایی دادگاه به شرح صورت جلسه‌ی مورخ 1387/8/7 در پاسخ استعلام اینجانب (قاضی مشاور) اعلام