



مجموعه نظریات ارائه شده در نشست‌های قضایی کل کشور

(معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه)

سؤال:

«مواردی که دیه باید از بیت‌المال پرداخت شود کدام است؟» (۱)

پاسخ:

اتفاق نظر:

الف) در موردی که کسی به ارتکاب قتل عمدی شخصی اقرار کند و پس از آن دیگری به قتل عمدی همان مقتول اقرار کند، در صورتی که اولی از اقرارش برگردد قصاص یا دیه از هر دو ساقط است و دیه از بیت‌المال پرداخت شود (ماده ۲۳۶ قانون مجازات اسلامی).

ب) در صورتی که جسد مقتولی در شارع عام پیدا شود یا در اثر ازدحام کشته شود و قراین ظنی برای قاضی بر نسبت قتل او به شخص یا جماعتی نباشد (ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی).

ج) اگر قاتل عمد فرار کند و بمیرد، قصاص تبدیل به دیه می‌شود که باید از مال او پرداخت شود و اگر نداشت از بستگان او و اگر نداشتند از بیت‌المال پرداخت می‌شود. (ماده ۲۶۰ قانون مجازات اسلامی).

د) هرگاه جانی دارای عاقله نباشد یا عاقله او نتواند دیه را در مدت سه سال بپردازد، در

قتل خطای محض، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود (ماده ۳۱۲ قانون مجازات اسلامی). ه) در قتل عمد و شبه عمد دیه برجانی است، اگر فرار کند از مال او گرفته می‌شود و اگر مال نداشت از بستگان او و اگر بستگانی نداشت یا تمکن نداشتند از بیت‌المال پرداخت می‌شود (ماده ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی).

و) هرگاه ثابت شود که مأمور نظامی یا انتظامی در اجرای دستور امر قانونی تیراندازی کرده و هیچ‌گونه تخلفی از مقررات نکرده است، ضامن دیه مقتول نیست و دیه به عهده بیت‌المال است، البته اگر مقتول مهدورالدم نباشد (ماده ۳۳۲ قانون مجازات اسلامی).

سؤال:

«هرگاه شخصی از طریق جعل سند به طرفیت دیگری در محاکم حقوقی طرح دعوا کند و دادگاه مستنداً به سند مجعول به نفع خواهان حکم صادر نماید، سپس خواننده با اطلاع از مجعول بودن سند علیه خواهان مبادرت به طرح شکایت کیفری نماید؛ مجازات قانونی خواهان باتوجه به ماده واحده تفسیر ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی

مصوب ۱۳۱۴/۱۰/۲۴ راجع به کلاهبرداری چه خواهد بود؟ آیا جرم از جمله جرائم استفاده از سند مجعول می‌باشد و یا مصداق هر دو بوده و از جمله موارد تعدد معنوی است. در هر صورت مجازات قانونی عمل چیست؟» (۲)

پاسخ:

الف) نظر اکثریت: به‌رغم پذیرش عدم نسخ ماده واحده تفسیر ماده ۲۳۸ قانون مجازات اسلامی، در سؤال مطروح باید اذعان داشت که اگرچه سند مجعول سند قلب شده است، لکن از آن جا که به واسطه چنین سندی شخص توانسته است حکمی دریافت کند که به موجب آن مثلاً مالک مالی شناخته شود، قانونگذار برای چنین جرمی وصف مجرمانه خاص با مجازاتی خاص در نظر گرفته است که همان جرم استفاده از سند مجعول می‌باشد؛ همچون صدور چک بلامحل که سابق بر وضع قانون صدور چک، صادرکننده چنین چکی کلاهبردار محسوب و مشمول مجازات قانونی مقرر در ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی واقع می‌گردید؛ چه آن که اگر قائل بشویم به این که در سؤال مذکور شخص خواهان، مرتکب جرم کلاهبرداری گردیده است

حساب او نماید و سپس آن را به حساب وی واریز کند، این عمل اختلاس محسوب می شود یا خیر؟» (۴)

پاسخ:

الف) نظر اکثریت: اختلاس محسوب نمی شود چون در فرض سؤال وجوه مشتری به او سپرده نشده است.

ب) نظر اقلیت: اختلاس است.

سؤال:

«در صورتی که راشی شناسایی نشده، ولی مرتشی اقرار به ارتکاب جرم نموده باشد، تکلیف مال ناشی از ارتشا چه خواهد بود؟» (۵)

پاسخ:

الف) نظر اکثریت: در این جا اصل همان است که مرتشی اقرار به ارتکاب جرم نموده و جرم از جرائم عمومی محسوب می گردد. قانونگذار نیز آورده است که مال ناشی از ارتشا به عنوان تعزیر رشوه دهنده به نفع دولت ضبط خواهد شد و دیگر لازم نیست که راشی شناخته شده یا شناخته نشده باشد؛ زیرا مرتشی اقرار به ارتکاب جرم و اخذ رشوه نموده و اعلام کرده است که مال را دریافت نموده است. بنابراین باید از وی گرفته شود و به نفع دولت ضبط گردد.

ب) نظر اقلیت: در صورتی که مال ناشی از ارتشا موجود نباشد ضبط مال معنا ندارد؛ زیرا مالی وجود ندارد که ضبط شود و از طرفی اصل تفسیر نیز به نفع متهم می باشد و این اصل ایجاب می نماید که مال ضبط نگردد.

سؤال:

«مجازات شخصی که برای خودداری از انجام کاری، به مأمور نیروی انتظامی وجهی داده است ولی مأمور نسبت به اخذ آن جهت اعلام به مراجع قضایی و تنظیم صورت جلسه اقدام می نماید، باتوجه به قوانین و مقررات حاکم، چیست؟» (۶)

پاسخ:

اتفاق نظر: نظر به این که در بحث بزه رشوه،

اگر تمویلدار بانک بدون اطلاع مشتری با جعل امضای وی اقدام به برداشت مبالغی از حساب او نماید و سپس آن را به حساب وی واریز کند، این عمل اختلاس محسوب می شود یا خیر؟

باشد، خواه مستخدم رسمی دولت باشد یا نه. در این صورت سربازان وظیفه هم مأمور رسمی دولت محسوب می شوند.

ثانیاً ماده ۹۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، هر نظامی را که مرتکب ارتشا شود قابل مجازات دانسته و عبارت «هر نظامی» سربازان وظیفه را هم در بر می گیرد.

ثالثاً از جمله کسانی که در ماده ۳ قانون تشدید مجازات ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری، مورد اشاره قرار گرفته اند، مأمورین نیروهای مسلح هستند و تردیدی نیست که سربازان در زمره آنان می باشند. بنابراین سربازان وظیفه نیز مشمول احکام ارتشا هستند.

ب) نظر اقلیت: چون از جمله مجازات های مقرر برای بزه ارتشا، انفصال از خدمت دولت است و اعمال این مجازات درباره سربازان وظیفه باتوجه به قانون خدمت وظیفه عمومی مقدور نیست، سربازان وظیفه به مجازات مقرر برای ارتشا محکوم نمی شوند.

سؤال:

«اگر تحویلدار بانک بدون اطلاع مشتری با جعل امضای وی اقدام به برداشت مبالغی از

با عنایت به ماده واحده تفسیر ماده ۲۳۸ که می گوید «... حيله و تقلب را در خارج اعمال کنند و یا در ضمن امر در ادارات ثبت یا سایر ادارات دولتی یا محاکم...» دیگر مصداقی برای جرم استفاده از سند مجعول وجود نخواهد داشت. البته هرگاه استفاده از سند مجعول از جمله وسایل متقلبانه، و نه تنها وسیله برای بردن مال دیگری باشد، موضوع متفاوت خواهد بود. لذا در سؤال یاد شده جرم از مصادیق استفاده از سند مجعول بوده و مرتکب باید به مجازات قانونی آن محکوم شود.

ب) نظر اقلیت: همان گونه که در نظر اکثریت آمده است، از آنجا که مفاد ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی (دو ماده آن) نسخ نگردیده است، تفسیر نیز کماکان به قوت خویش باقی است. همچون اعتبار آرای وحدت رویه ای که علی رغم نسخ شکلی مواد موضوع آن، به دلیل عدم نسخ مفاد آن، به اعتبار خویش باقی می باشد. از آنجا که در سؤال، خواهان از سند مجعول به عنوان یک وسیله متقلبانه استفاده نموده و با ارائه آن به دادگاه، مال دیگری را برده است، مورد از موارد استفاده از سند مجعول و کلاهبرداری و از مصادیق تعدد معنوی بوده و شخص خواهان باید به مجازات اشد که مجازات جرم کلاهبرداری است محکوم گردد. مصداق سند مجعول، و نه کلاهبرداری، آنجا است که شخص با استفاده از سند جعل شده، مالی به دست نیاورده باشد، مانند شخصی که با گواهی نامه جعلی مبادرت به راندگی نماید.

سؤال:

«آیا سربازان وظیفه، مأمور رسمی دولت محسوب می شوند و مقررات کیفری مربوط به ارتشا درباره آنان قابل اعمال است یا نه؟» (۳)

پاسخ:

الف) نظر اکثریت: اولاً مأمور رسمی هر شخصی است که از سوی ارکان حکومت و اجزای آن به طور رسمی به امری گمارده شده

وجود سه عامل رشوه دهنده و رشوه گیرنده و مال مورد ارتشا ضروری است و در مانحن فیه، مأمور انتظامی نیت اخذ مال مورد ارتشا را نداشته و فقط نیت اعلام جرم و تنظیم صورت جلسه را داشته است، با توجه به این که شخص رشوه گیرنده، در این جا به معنای واقعی وجود نداشته است، ارکان تحقق بزه ارتشا مفقود می باشد و عمل رشوه دهنده در حد شروع می باشد. از طرفی، با توجه به این که مجازات شروع به رشا محمل قانونی نداشته و پیش بینی نشده است و فقط ماده ۵۹۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مجازات شروع به عمل ارتشا را مدنظر قرار داده و لاغیر، لذا با توجه به فقدان وصف جزایی، و اصل لازم الرعایه برائت، عمل معنونه جرم محسوب نمی شود؛ لکن به موجب ماده ۵۹۲ قانون تعزیرات، عمل مذکور مستقلاً جرم بوده و نیازی به دریافت وجه از ناحیه مأمور نمی باشد. صرف دادن وجه یا مال، عنصر مادی جرم را در حدود محقق می نماید.

سؤال:

«با وجود اختلاف در مالکیت یک قطعه زمین به استناد اسناد معارض و صدور دستور موقت از ناحیه دادگاه مبنی بر عدم فروش آن، خوانده دعوا با علم به دستور موقت، مبادرت به فروش زمین موضوع دعوا کرده است. آیا جرمی تحقق یافته است یا خیر؟» (۷)

پاسخ:

الف) نظر اکثریت: از آن جا که در تحقق جرم انتقال یا فروش مال غیر، ثبوت مالکیت برای شخصی که مدعی است مال وی به دیگری منتقل گردیده است شرط می باشد، از این رو با وجود اختلاف در مالکیت زمین موضوع انتقال، تحقق چنین جرمی منتفی به نظر می رسد. از طرفی، با عنایت به ماده ۷۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی، نظر به این که دستور به منع فروش مال یا انتقال آن امری است متفاوت با دستور توقیف مال، مانند موردی که مالی در اجرای قرار تأمین خواسته

توقیف می گردد، مالک در توقیف مال از هرگونه تصرف مادی و معنوی ممنوع می گردد. از این رو، مفاد ماده ۶۶۳ قانون مجازات اسلامی تنها ناظر به موردی است که مالی از طرف مقامات ذی صلاح توقیف شود. نتیجه اینکه در سؤال مطروح تنها ضمانت اجرای حقوقی بطلان انتقال یا فروش مال متصور می باشد.

ب) نظر اقلیت: نظر به این که در مانحن فیه دستور به منع فروش زمین از مصادیق دستور به توقیف مال محسوب می گردد و شخص ناقل با علم به ممنوعیت فروش مبادرت به فروش مال موضوع دستور نموده و سوء نیت وی محرز است از این رو، جرم موضوع مفاد ماده ۶۶۳ قانون مجازات اسلامی تحقق یافته و علاوه بر ضمانت اجرای حقوقی بطلان فروش زمین، فروشندگانه قابل تعقیب کیفری نیز خواهد بود.

حکیمی نژاد رییس کل دادگستری استان هرمزگان

پس از صدور رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال اصلاحیه دستورالعمل نحوه رسیدگی به پرونده های قاچاق کالا و ارز مصوب ۷۴/۳/۹ که از طرف

در صورتی که ناشی

شناسایی نشده، ولی

مرتشی اقرار به ارتکاب

جرم نموده باشد،

تکلیف مال ناشی از

ارتشا چه خواهد بود؟

ریاست محترم قوه قضاییه صادر شده این سؤال پیش آمده است:

اولاً: ریاست محترم قوه قضاییه اختیارات لازم جهت صدور اصلاحیه دستورالعمل مصوب ۷۴/۳/۹ ریاست محترم قبل از قوه قضاییه را داشته اند یا خیر؟

ثانیاً: آیا دیوان عدالت اداری می توانسته است این دستورالعمل را باطل نماید؟

ثالثاً: اگر دیوان عدالت این دستورالعمل را بتواند باطل نماید آیا رأی مذکور برای دادگاه های دادگستری لازم الاتباع است یا خیر؟

رابعاً: اگر دیوان عدالت چنین دستورالعملی را باطل نمود دستورالعمل قبلی چنانچه موافق با قانون نباشد برای قاضی لازم الاتباع است یا خیر؟

در پاسخ به سؤال اول نظریه اقلیت سه نفر از قضات شرکت کننده در جلسه هفتگی این بود که: با توجه به اینکه دستورالعمل مصوب ۱۳۷۴/۳/۹ ریاست محترم قبل از قوه قضاییه ناشی از اختیارات مندرج در تبصره یک ماده ۴ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۷۴/۲/۱۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام بوده فقط یک بار مجوز تصویب داشته و بر فرض اینکه مجوزی هم برای اصلاح وجود داشته باشد باید به تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام برسد و چون قانونگذار چنین مجوزی را نداده است و همچنین با توجه به استدلالی که از طرف شکات مندرج در مقدمه دادنامه شماره ۱۱۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری آمده فقط دو هفته فرصت داشته است پس ریاست محترم قوه قضاییه اجازه صدور چنین اصلاحیه ای را نداشته اند و از طرفی اگر بپذیریم که مصوبه قبلی با توجه به مجوز صادره از طرق قانون بوده یعنی در حقیقت به نوعی آن را مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام بدانیم چون طبق نظریه ۵۳۱۸ مورخ ۱۳۷۲/۵/۲۴ شورای نگهبان تفسیر مصوبات آن مجمع با خود آن مجمع بوده پس چنین اجازه ای وجود ندارد. نظر اکثریت: چون قانونگذار در تبصره یک

ماده ۴ صدرالاشعار اجازه تصویب دستورالعمل را داده است پس ریاست محترم قوه قضاییه می‌توانسته‌اند نسبت به اصلاح دستورالعمل اقدام نمایند و این اختیار منحصر به فرد خاصی نبوده بلکه به مقام خاصی است که این مقام نیز برای استفاده از این اختیار می‌تواند با مشاهده اشکال در دستورالعمل یا آیین‌نامه یا هر عنوان دیگری که باشد اقدام نماید.

این امر بدان لحاظ می‌باشد که در آیین‌نامه‌ها یا تصویب‌نامه‌هایی که مقامات دولتی یا هر مقامی که از قبل قانون اجازه دارند اقدام به اصلاح نموده‌اند و مقام محترم ریاست قبلی قوه قضاییه نیز کراراً در آیین‌نامه و دستورالعمل‌هایی که با اختیار قانونی مجوز تصویب داشتند تغییراتی ایجاد نموده‌اند فلذا نمی‌توان گفت این اختیار منحصر به فرد خاصی بوده و از طرفی محدود کردن تصویب به مدت دو هفته نیز نمی‌تواند نافی این اختیار باشد چه اینکه کراراً مشاهده شده علی‌رغم اینکه قانونگذار مدتی را برای تصویب آیین‌نامه، یا دستورالعمل و یا ... تعیین نموده این مدت رعایت نشده و پس از گذشت مدتی اقدام به تصویب شده که این امر نشان دهنده این است که ذکر مدت محدود دلیل بر باطل بودن این دستورالعمل نیست و حتی با تعمق در تاریخ تصویب این دستورالعمل یعنی ۱۳۷۴/۳/۹ و تاریخ تصویب قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی ۱۳۷۴/۳/۱۲ معلوم می‌شود که مدت دو هفته نیز رعایت نشده و در مقابل این ایراد که قانون باید پس از گذشت پانزده روز از چاپ در روزنامه رسمی اعتبار داشته باشد می‌توان گفت که ماده ۱ همین قانون تاریخ تصویب را ملاک اجرای این قانون دانسته و در مقابل ایراد کسانی که می‌گویند ماده ۱۰ همین قانون تاریخ لازم‌الاجرا شدن را ملاک دانسته و با احتساب گذشت پانزده روز از چاپ قانون در روزنامه رسمی دستورالعمل در مدت دو هفته تصویب شده باید گفت که این ماده ۱۰ با نظارت ماده

۱ قابل اعمال است و تاریخ تصویب مندرج در ماده ۱ تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون است، پس با این استدلال نیز نمی‌توان منکر

هرگاه شخصی از طریق جعل سند به طرفیت دیگری در ممالک حقوقی طرح دعوا کند و دادگاه مستنداً به سند معمول به نفع خواهان حکم صادر نماید، سپس خوانده با اطلاع از معمول بودن سند علیه خواهان مبادرت به طرح شکایت کیفری نماید؛ مجازات قانونی خواهان با توجه به ماده و آمده تفسیر ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۱۴/۱۰/۲۴ راجع به کلاهبرداری چه خواهد بود؟ آیا جرم از جمله جرائم استفاده از سند معمول می‌باشد و یا مصداق هر دو بوده و از جمله موارد تعدد معنوی است. در هر صورت مجازات قانونی عمل چیست؟

اختیارات رییس قوه قضاییه شد. اما در خصوص سؤال دوم مبنی بر اینکه آیا دیوان عدالت اداری می‌توانسته این دستورالعمل را باطل نماید؟ نظر اقلیت: چون دیوان عدالت اداری طبق ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری موظف بوده است چنانچه شکایتی مبنی بر مخالفت بعضی از تصویب‌نامه‌ها و یا آیین‌نامه‌های دولتی ... با قانون یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه باشد حکم ابطال صادر نماید پس اشکالی ندارد که این دستورالعمل هم که از

طرف ریاست محترم قوه قضاییه صادر شده است باطل نماید چون ایشان نه به عنوان یک مرجع قضایی بوده و نه مقامی خارج از دولت به معنای اعم و این امر را در اصل ۱۷۳ قانون اساسی و ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری مقید است.

نظر اکثریت: با توجه به اینکه دیوان عدالت اداری طبق اصل ۱۷۳ قانون اساسی و ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری فقط حق داشته است راجع به مصوبات و آیین‌نامه‌های دولتی (صرفاً قوه مجریه) اظهار نظر کند فلذا مصوبه رییس قوه قضاییه مشمول مقررات موضوع این قانون نیست و از طرفی بر فرض اینکه بپذیریم ریاست محترم قوه قضاییه به عنوان عضوی از اعضای هیئت حاکمه چنین مصوبه‌ای را صادر نموده‌اند و دیوان عدالت حق داشته باشد این مصوبه را ابطال نماید پس برای آیین‌نامه‌های داخلی مجلس را هم باید بتواند نقض نماید چه اینکه دولت به معنای اعم شامل هیئت حاکمه می‌شود و تمامی دستگاه‌های دولتی را مشمول است در حالی که چنین امری از قانون فوق استنتاج نمی‌شود و ذکر قوه مجریه نیز به همین دلیل است بنابراین اصلاح دستورالعمل مورد بحث اشکالی نداشته و از طرفی می‌توان گفت که: مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام طبق نظریه تفسیری شماره ۵۳۱۸ مورخ ۱۳۷۲/۷/۲۴ شورای نگهبان (و بنا به همان استدلالی که مخالفین می‌نمایند) فقط از طرف مجمع تشخیص مصلحت نظام تفسیر بردار است و اصلاح این دستورالعمل نیز حتماً به روئیت مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده و اگر آن را مغایر تشخیص می‌داده‌اند موظف بودند نظریه تفسیری خود را اعلام نمایند بنابراین دیوان عدالت اداری نمی‌توانسته است این دستورالعمل را باطل نماید.

اما در خصوص اینکه رأی هیئت عمومی دیوان عدالت برای دادگاه‌ها لازم‌الاتباع هست یا خیر؟ نظر اقلیت: اگر ما آراء هیئت عمومی دیوان

عدالت اداری را لازم‌الاتباع ندانیم در واقع فلسفه تقنینی اصل ۱۷۰ قانون اساسی را زیر سؤال برده‌ایم زیرا این امر نقض غرض قانونگذار است که از یک سو قانون اساسی دیوان عدالت را به عنوان مرجع صالح بر حسن اجرا و صدور قوانین اداری و اجرایی تعیین نموده باشد و به آن حق ابطال مقررات مربوطه را که خلاف قانون بوده، داده باشد و از سوی دیگر تصمیمات این دیوان فاقد ضمانت اجرا بوده و قابل پذیرش از سوی دادگاهها نباشد در حالی که با ابطال یک بخشنامه یا مقرر اداری از سوی دیوان مذکور اصولاً دیگر چیزی برای استناد دادگاهها باقی نمی‌ماند هرچند می‌توان گفت در صورت عدم ابطال، قضات وفق صدر اصل ۱۷۰ مکلف به عدم پذیرش و اجرای آن می‌باشند بنابراین می‌توان گفت پذیرش آراء هیئت عمومی دیوان عالی کشور از سوی دادگاهها دارای محمل قانونی است.

نظر اکثریت: برفرض اینکه بپذیریم دیوان عدالت بتواند دستورالعمل فوق‌الاشعار را باطل نماید این امر برای دادگاههای دادگستری لازم‌الاتباع نیست زیرا اولاً ماده ۲۰ و ۲۱ مذکور مربوط به آراء متناقض است و ارتباطی به ماده ۲۵ ندارد. ثانیاً در همان ماده ۲۱ نیز آراء صادره برای دادگاهها لازم‌الاتباع نیست زیرا صلاحیت دیوان عدالت اداری نسبت به صلاحیت دادگستری از نوع صلاحیت ذاتی که ارتباطی با یکدیگر بلحاظ تبعیت از یکدیگر ندارند. توضیح اینکه بر فرض اینکه دیوان عدالت اداری در خصوص موضوعی رأی بر تشخیص عدم صلاحیت خود بدهد. (مثل رأی شماره هـ / ۱۴۴/۷۸ مورخ ۱۳۷۹/۱/۲۱ مندرج در صفحه ۱۰۸۳) مجموعه قوانین سال ۱۳۷۸ چاپ روزنامه رسمی راجع به مشمول ندانستن قانون کار و مقررات بیمه در روابط اشخاص نسبت به شکایت فرد حقیقی از فرد حقوقی (دولتی) و نهایتاً اینکه این فرد بتواند برای احقاق حق به دادگاههای عمومی مراجعه نماید این رأی برای دادگاههای عمومی

لازم‌الاتباع نیست زیرا وفق ماده ۲۲ قانون دیوان عدالت اداری اگر در خصوص مورد مشابه فوق پرونده‌ای در دادگستری تشکیل شود دادگاه بر فرض اینکه دیوان را صالح به رسیدگی بداند و پرونده به دیوان عدالت ارسال شود و دیوان عدالت هم براساس همین رأی خود را صالح به رسیدگی نداند باید موضوع در دیوان عالی کشور مورد بررسی قرار گیرد و اگر دیوان عالی کشور صلاحیت دیوان را تأیید نماید موظف به رسیدگی است فلذا بر مبنای همین امر دادگاه بدوی نمی‌تواند به رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری استناد نماید از سوی دیگر منظور از قسمت اخیر ماده ۲۰ در خصوص لازم‌الاتباع بودن آراء دیوان برای مراجع مربوط شامل مراجع زیر مجموعه این دیوان مانند اداره کار و شهرداریها و... می‌باشد و مراجع قضایی دادگستری از مشمول عبارت «مراجع مربوطه» خارج می‌باشند و اما راجع به سؤال چهارم اینکه آیا دستورالعمل قبلی اگر موافق قانون نباشد برای قاضی لازم‌الاجرا است.

نظر اقلیت: چون دستورالعمل مصوب ریاست محترم قبلی قوه قضاییه ناشی از اختیارات مندرج در تبصره یک ماده ۴ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴/۲/۱۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام بوده است و با فرض اینکه این مصوبه نیز به نوعی مورد تأیید مجمع قرار گرفته (چه از قبل قانون و چه بعد با روئیت و ملاحظه) و مصوبات مجلس نیز طبق نظریه تفسیری شماره ۵۳۱۸ مورخه ۱۳۷۲/۷/۲۴ شورای نگهبان فقط از طرف مجمع تفسیر بردار است و مجمع نیز مغایرت آن را با قانون اعلام نکرده بود پس لازم‌الاتباع بوده و هست و از طرفی این دستورالعمل نیز مغایرتی با قانون و نحوه اعمال تعزیرات راجع به قاچاق کالا ندارد چه اینکه در تبصره ۲ ماده ۴ قانون مذکور گفته است رسیدگی تابع تشریفات آیین دادرسی و تجدیدنظر نیست و اگر منظور فقط تشریفات

آیین دادرسی بود که در دادگاه تجدیدنظر هم تشریفات آیین دادرسی هست و نیازی به قید تجدیدنظر نبوده.

نظر اکثریت: اولاً این دستورالعمل مستقیماً از طرف مجمع تصویب نشده بلکه به فرد دیگری مجوز داده است ثانیاً برفرض اینکه آن را به طور غیرمستقیم مورد تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام بدانیم منطبق با موازین قانونی نیست زیرا قانون مذکور رسیدگی را تابع تشریفات آیین دادرسی و تجدیدنظر ندانسته نه اینکه اصولاً احکام صادره را قابل تجدیدنظر ندانسته باشد یعنی اگر منظور قانونگذار این بود که این احکام قابل تجدیدنظر نیستند باید صراحتاً قید می‌نمود و از طرفی این امر به عدالت نزدیک است و اصولاً چه خاصیتی در سایر احکام دادگاهها که با دقت و ظرافت بیشتری هم مورد رسیدگی واقع می‌شود، هست که احکام این دادگاهها قابل تجدیدنظر باشد، ولی حکمی که راجع به موضوع کالا و ارز صادر شود قطعی تلقی می‌شود دستورالعمل مذکور در واقع یکی حقوق مسلم افراد را از ایشان سلب نموده است و از طرفی باتوجه به اصل ۱۷۰ قانون اساسی قضات مکلف به عدم اجرای، آیین‌نامه و تصویب‌نامه‌های مغایر با قانون می‌باشند به عبارت دیگر حتی تخییری در پذیرش آن نیز ندارند.

پی‌نوشتها:

۱. نشست قضایی در دادگستری استان شیراز، آذر ماه ۱۳۷۹.
۲. نشست قضایی در دادگستری استان مازندران، مهرماه و آبان ماه ۱۳۷۹.
۳. نشست قضایی در دادگستری استان کردستان، مهرماه ۱۳۷۹.
۴. نشست قضایی در دادگستری استان زنجان، آبان ماه ۱۳۷۹.
۵. نشست قضایی در دادگستری استان کهگیلویه و بویراحمد، آبان ماه ۱۳۷۹.
۶. نشست قضایی در دادگستری شهرستان آزادشهر، آذر ماه ۱۳۷۹.
۷. نشست قضایی در دادگستری استان مازندران، اردیبهشت ماه ۱۳۷۹.