

دیدگاه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه

پرسش

برابر تبصره «۳» ماده (۵) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری ماده (۱۲۲) قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح اگر مختلس وجه مورد اختلاس را قبل از صدور کیفرخواست مسترد کند، دادگاه اجرای مجازات حبس را درباره وی معلق می‌نماید. در این دو ماده قانونی به شرایط تعلیق که در مواد (۲۵) الی (۳۷) قانون مجازات اسلامی ذکر شده، اشاره‌ای نگردیده و سؤال این است که در صورت استرداد وجه اختلاس قبل از صدور کیفرخواست دادگاه در مقام تعیین مجازات می‌تواند صرفاً حکم

۱۳۸۲ آمده، به صراحت قید شده که هرگاه مرتکب اختلاس (فرد نظامی) قبل از صدور کیفرخواست وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد دارد، دادگاه اجرای مجازات را معلق می‌نماید. بنابراین تعلیق موضوع تبصره «۳» ماده (۵) و ماده (۱۲۲) قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح یک تکلیف قانونی است و دادگاه ملزم است اجرای مجازات را معلق نماید و چون موارد اعلام شده در تبصره‌ی ماده (۵) و ماده (۱۲۲) مورد خاص بوده و با حکم کلی مواع اعلام شده در ماده (۳۰) قانون مجازات اسلامی در تضاد نخواهد بود، نتیجه این که در صورت حصول شرایط مندرج در تبصره ماده (۵) و ماده (۱۲۲) قانون جرایم نیروهای مسلح دادگاه متهم را محکوم، لکن اجرای مجازات را طبق ماده (۲۵) قانون مجازات اسلامی با رعایت مواردی که متضمن تکالیف و اعمالی است که محکوم علیه بایستی رعایت کند، معلق می‌دارد.

پرسش:

الف) اگر دادگاه بدوی عنوان مجرمانه مندرج در کیفرخواست را تغییر و براساس آن حکم صادر نماید و رأی صادره بعد از تجدید نظر خواهی در دیوان عالی کشور نقض و پرونده به دادگاه هم عرض ارجاع گردد، وظیفه دادگاه مرجوع الیه در رسیدگی مجدد، تفهیم اتهام مندرج در کیفرخواست می‌باشد یا اتهامی که دادگاه بدوی به متهم تفهیم نموده به خصوص این که

اگر دادگاه هم عرض همان اتهام مندرج در کیفرخواست را صحیح تشخیص دهد؟

ب) در هر مورد که دادگاه عنوان مجرمانه کیفرخواست را عوض می‌نماید آیا باید نسبت به اتهام اولی برائت صادر نماید یا لزومی برای اصدار برائت نیست، مثلاً اگر اتهام اخذ رشوه را تحصیل مال از طریق نامشروع تشخیص دهد و بر همان اساس متهم را محکوم نماید آیا باید نسبت به اخذ رشوه برائت صادر نماید یا خیر؟

نظریه شماره ۷/۲۹-۷/۳۹۱۲-۱۳۸۶/۷

چنان چه پرونده با صدور کیفرخواست از ناحیه دادسرای نظامی به دادگاه

به تعلیق مجازات بدهد بدون ذکر سایر قیود از قبیل مدت تعلیق و ملزم بودن متهم به عدم ارتکاب جرم جدید و ... یا این که بقیه شروط لازمه را که در قانون مجازات اسلامی آمده باید در دادنامه قید نماید. اگر وظیفه دادگاه استناد به قانون مجازات اسلامی باشد لازمه اش تناقض است؛ زیرا طبق تبصره «۲» ماده (۳۰) آن قانون مجازات جرم اختلاس قابل تعلیق نیست و به عبارت روشن تر سؤال این است که آیا تعلیق در ماده (۱۲۲) ق.م.ج.ن. م. و تبصره «۳» ماده (۵) قانون تشدید با تعلیق در ماده (۲۵) ق.م.ج.ن. م. ماهیتاً متفاوت است یا این که بگوییم منظور از تعلیق در مادتهای مذکور صرفاً عدم مجازات مجرم از بابت حبس است که مسامحتاً از آن تعبیر به تعلیق شده و این تعلیق خاص و فاقد شرایط مندرجه در قانون مجازات اسلامی است لذا اگر

مختلس مرتکب جرم جدید دیگری شود، مجازات معلقه درباره وی بار دیگر اعاده و اجرا نخواهد شد یا این که این دو تعلیق از نظر ماهوی و سایر شرایط با همدیگر یکی هستند و فرقی در اطلاق و تقيید است و اطلاق در دو ماده مذکور را حمل بر مقید مندرج در قانون مجازات اسلامی می‌نمایم.

نظریه شماره ۷/۸۰۱-۷/۱۷-۱۳۸۶/۲

با توجه به صراحت تبصره «۳» ماده (۵) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام که به عینه در ماده (۱۲۲) قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب

ارسال گردید و اگر دادگاه مورد و عنوان جزایی را با ماده استنادی در کیفرخواست منطبق ندانست با رد آن می تواند برابر نظر و تشخیص خود و با تغییر ماده استنادی در کیفرخواست مبادرت به صدور رأی نماید.

در فرض استعلام نیز چنان چه رأی دادگاه در دیوان عالی کشور نقض و به شعبه هم عرض ارسال شود، این دادگاه نیز مکلف به تبعیت از ماده استنادی و هم چنین نظر دیوان عالی کشور نمی باشد و می تواند برابر نظر و تشخیص خود حکم مقتضی را صادر نماید و با تغییر عنوان جزایی و ماده استنادی نیازی به صدور حکم برائت در آن قسمت نمی باشد انتهایه اگر متهم در جلسه دادگاه حضور داشته باشد لازم است دادگاه مذکور برابر نظر و تشخیص خود به متهم عنوان جزایی را که خود تشخیص داده است تفهیم اتهام نماید و چنان چه متهم در جلسه دادگاه حضور نداشته باشد، حتی لزومی به تفهیم اتهام هم نمی باشد.

پرسش:

آیا نمایندگان حقوقی ادارات موضوع قانون حمایت قضایی از کارکنان دولت و پرسنل نیروهای مسلح مصوب ۷۶/۷/۲۹ می توانند در دعوی قتل عمد که دخالت و کیل انتخابی یا تسخیری را ایجاب می نماید، دخالت کنند یا خیر؟

**

نظریه شماره ۷/۴۹۱۲ - ۷۶/۷/۹ - ۱۳۸۶

نمایندگان قضایی دستگاه های دولتی موضوع قانون حمایت قضایی از کارکنان دولت و پرسنل نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۶ حق مداخله به عنوان وکیل مدافع متهم آن هم در اتهام قتل عمد به عنوان وکیل تعیینی و یا تسخیری که بایستی از خبرویت و مهارت و استدلال خاص که مجازات آن در حد قصاص و و اعدام است، ندارد؛ زیرا به صراحت قانون فوق الذکر

نمایندگان حقوقی دستگاه های اجرایی در دعوی ای که ناشی از انجام وظیفه کارمند می باشد مداخله می نمایند.

بنابر این قتل عمدی که ارتباطی به وظیفه اداری کارمند ندارد نتیجتاً مداخله نمایندگان به نحو مذکور در این سؤال خارج از حدود و مقررات این قانون است و لذا پاسخ این سؤال منفی است.

پرسش:

الف) اگر دادگاه بعد از ختم محاکمه متوجه شود که عنوان اتهامی غیر از آن است که در کیفرخواست دادسرا قید شده؛ مثلاً قتل مندرج در کیفرخواست را غیر عمد تشخیص دهد یا عمل ارتكابی را از مصادیق اصدار چک بلامحل تشخیص دهد نه کلاهبرداری که در

کیفرخواست آمده، بیان فرمایید در این گونه موارد دادگاه بعد از تشخیص موضوع بایستی عنوان اتهامی مورد تشخیص خود را به متهم مجدداً تفهیم نماید یا لزومی ندارد؟

ب) در فرض سؤال فوق نسبت به اتهامی که از آن عدول شده باید برائت صادر کرد یا خیر؟

**

نظریه شماره ۷/۸۰۷۴ - ۷/۲۳ - ۱۳۸۵/۱۰

چنان چه پرونده با صدور کیفرخواست از ناحیه دادسرای نظامی به دادگاه ارسال شود و دادگاه مورد و عنوان جزایی را با ماده استنادی در کیفرخواست منطبق نداند، با رد ماده استنادی می تواند برابر نظر و تشخیص خود و با تغییر ماده استنادی در کیفرخواست مبادرت به صدور رأی نماید و چنان چه متهم در جلسه دادگاه حاضر باشد باید دادگاه برابر نظر خود به متهم تفهیم اتهام نماید و چنان چه متهم در جلسه دادگاه حضور نداشته باشد لزومی به تفهیم اتهام به متهم نمی باشد و در خصوص رد ماده استنادی در کیفرخواست لزومی به صدور حکم برائت نیست؛ زیرا دادگاه اتهام متهم را اتهام دیگری تشخیص داده است.

پرسش:

تا چه حد عدم رعایت تشریفات آیین دادرسی مثل عدم اخذ آخرین دفاع، عدم حضور نماینده دادستان در دادگاه، احضار متهم با تلفن و ... باعث بی اعتباری و نقض دادنامه می شود و آیا حد و حدودی برای این کار هست یا صرف عدم رعایت تشریفات فوق ولو جزئی باعث مخدوش بدون رأی می شود؟

**

نظریه شماره ۷/۸۰۷۴ - ۷/۲۳ - ۱۳۸۵/۱۰

اخذ آخرین دفاع به منظور این است که قبل از ختم تحقیقات یا رسیدگی چنان چه متهم دلیل مؤثری برای بی گناهی خود داشته باشد، بیان نماید تا مرجع رسیدگی کننده آن را مورد توجه قرار دهد و چنان چه متهم از این فرصت استفاده ننموده باشد، دادگاه می تواند بدون اخذ آخرین دفاع اقدام به صدور رأی نماید مگر این که مورد به نحوی بوده که در دادسرا نیز تحقیقاتی انجام نشده و دسترسی به متهم نیز نبوده و پس از احضار متهم از طریق مطبوعات، پرونده با صدور کیفرخواست به دادگاه ارسال شده و مورد نیز از جمله جرایم حق الهی بوده نه حق الناسی که در این صورت اصولاً رسیدگی و صدور حکم منتفی است؛ زیرا در جرایم حق الهی بدون حضور متهم نمی شود رسیدگی نمود تا چه رسد به اخذ آخرین دفاع. و اما علاوه بر



این که در قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱، بند «ج» ماده (۱۴) و شق «۲» تبصره «۲» ماده (۲۰) قانون مرقوم بدون حضور دادستان یا نماینده قانونی ایشان تشکیل جلسه رسیدگی قانونی نمی باشد و به صراحت ماده (۳۲۹) و به بعد قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۰ که در محاکم نظامی حاکمیت دارد حضور دادستان یا نماینده ایشان ضرورت قانونی دارد و نحوه ی احضار نیز در ماده (۱۰۸) قانون مرقوم آمده و احضار متهم به واسطه احضار نامه به عمل می آید و نحوه آن نیز به شرحی است که در ماده (۱۰۸) به بعد قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۰ آمده و قانون احضار متهم را به وسیله تلفن تجویز



نکرده است و چون قانون آیین دادرسی از قوانین آمره است نتیجتاً رعایت تشریفات مقرر در قانون مذکور لازمه الرعايه است و عدم رعایت مقررات مذکور بر خلاف قانون است و از موارد نقض دادنامه خواهد بود.

پرسش:

بند «الف» ماده (۵۶) قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح برای اعضای ثابت نیروهای مسلح که مرتکب فرار از خدمت شده و شخصاً خود را معرفی نموده باشند، مجازات حبس تا شش ماه و یا محرومیت از ترفیع از سه تا شش ماه را در نظر گرفته و از طرف دیگر برابر ماده (۹) قانون تجدیدنظر احکام مصوب ۱۳۷۲ در هر مورد که در قوانین مجازات جرمی شش ماه حبس و یا کم تر باشد، این مجازات قطعی است؛ بیان فرمایید که آیا مجازات حبس در بند «الف» ماده (۵۶) مورد اشاره قطعی است یا قابل تجدیدنظر؟ شبهه از این جا ناشی می شود که چون مجازات حبس در ماده مذکور تنها مجازات قانونی نیست و عدیل (محرومیت از ترفیع) دارد باید بگوییم که جزای حبس قابل تجدیدنظر است و از طرف دیگر موارد قابل تجدید در بخش امور کیفری ماده (۹) قانون تجدیدنظر احکام احصا شده و محرومیت از ترفیع جز هیچ کدام از این ها نیست و این محرومیت به تنبیه اداری شباهت بیشتری دارد تا یک مجازات اصلی لذا باید بگوییم مجازات حبس قطعی است و قابل تجدیدنظر نمی باشد.

**

نظریه شماره ۷/۲۵۰۸-۱۹/۴/۱۳۸۶

در مواردی که مجازات های مختلف برای یک فعل مجرمانه تعیین شده، ملاک تجدیدنظر خواهی، مجازات قانونی غیر قطعی است. بنابراین در فرض سؤال، مجازات حبس موضوع بند «الف» ماده (۵۶) قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۹ به استناد شق «ه» از بند ۲ ماده ۹ قانون

تجدیدنظر آراء دادگاه ها مصوب ۱۳۷۲ قطعی و غیر قابل تجدیدنظر است.

پرسش

با توجه به این که برابر ذیل ماده (۲) قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح اعمال تخفیف و تبدیل درباره نیروهای مسلح فقط به موجب همین قانون خواهد بود آیا این ماده ناسخ ماده (۲۵) قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری است یا خیر؟ و اگر ناسخ نباشد در مقام تخفیف و تبدیل موضوع ماده (۲۵) باید به موارد قانونی مربوط به تبدیل و تخفیف قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نیز استناد کرد یا این که لزومی برای این کار نیست و صرف استناد به ماده (۲۵) کفایت می کند؟

**

نظریه شماره ۷/۱۹۳۸-۳/۲۹/۱۳۸۶

تخفیف موضوع ماده (۳) قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مغایر با ماده (۲۵) قانون اصلاح قانون پاره ای از قوانین دادگستری نیست تا ناسخ آن باشد. بنابراین ماده (۲۵) قانون یاد شده در سازمان قضایی نیروهای مسلح کاربرد داشته و قابل استناد است.

پرسش

اگر مأمور دادگستری در مقام اجرای دستور شورای حل اختلاف یا دستور مدیر اجرای احکام حقوقی (دادورز) دادگستری مرتکب جرم شود، جرم در مقام ضابط محسوب می گردد یا خیر؟

**

نظریه شماره ۷/۱۹۳۸-۳/۲۹/۱۳۸۶

در صورتی که مأمور دادگستری موضوع استعلام از مأمورین انتظامی باشد، جرم ارتكابی، موضوع دستور شورای حل اختلاف یا مدیر اجرای احکام حقوقی، در مقام ضابط ارتكاب یافته و در صلاحیت مراجع عمومی است نه نظامی.

پرسش

گرفتن تست ایپوم توسط نیروهای انتظامی از افراد اعم از نظامی و غیر نظامی آیا نیاز به اخذ مجوز قضایی دارد یا خیر و مقام قضایی حق دادن چنین اجازه ای را دارد یا خیر؟

**

نظریه شماره ۷/۱۹۳۸-۳/۲۹/۱۳۸۶

هر گاه علت اخذ گواهی پزشکی در رابطه با رسیدگی و احراز جرم مواد مخدر باشد؛ مجوز آن با قاضی است لکن هر گاه در رابطه با غیر جرم باشد مثل این که برای استخدام، بعضاً نداشتن اعتیاد شرط است که در این گونه موارد، معرفی اشخاص توسط غیر قاضی هم کفایت می کند.