

گزارش آخرین نشست قضایی استان

پاسخ به پرسش‌های ۲۹۰-۲۹۳

یادآوری: معاونت آموزش دادگستری استان تهران هر ماهه با حضور قضات، نماینده کانون وکلا، اساتید دانشگاه و مدعوینی دیگر، نشست‌های قضایی-حقوقی خود را برگزار می‌کند. این نشست‌ها که با استقبال خوب قضات روبه‌رو است فرصتی مناسبی است تا در جلسه‌ای مشورتی سؤالات مختلف قضایی مطرح و نظرات متنوعی ارائه شود. یکی از نکات قابل توجه این نشست‌ها این است که قضات حاضر در جلسه علاوه بر نظر قضایی خویش، نظرات قضایی قضات مجتمع شاغل در آن را نیز منعکس می‌کنند. جدای از رفع ابهامات قضایی، آشنایی قضات با استدلال‌های قضایی-حقوقی یکدیگر و مستندات قانونی از جمله ویژگی‌های مثبت این نشست‌هاست.

معاونت آموزش علاوه بر انعکاس جلسات فوق در ماهنامه قضاوت، متن مباحث مطرح شده در این نشست‌ها را نیز به صورت کتاب به چاپ رسانده و در اختیار قضات قرار داده است. در این شماره نظرات اکثریت و اقلیت مدعوین نشست را به چهار مورد از سؤالات قضایی مطرح شده در جلسه را با هم می‌خوانیم:

نه دیگران بنا بر این نمی‌توان اموال به جا مانده را به افراد خانواده وی داد.

نظر اقلیت- با توجه به اینکه مسکن متناسب با شأن هر شخص از مستثنیات دین محسوب می‌گردد و با توجه به عدم دسترسی به محکوم علیه غایب و اینکه خانواده وی نیاز به مسکن دارند لذا می‌توان وجوه باقی مانده را جهت خرید مسکن به خانواده محکوم علیه پرداخت نمود.

نهرینی (کانون وکلای دادگستری مرکز):

اولاً- اگر شخصی (محکوم علیه) غایب مفقودالاثر نباشد نمی‌توان اموال او را که از جمله مبلغ معادل قیمت مسکن متناسب با شأن او را تشکیل می‌دهد به افراد تحت تکفل محکوم علیه برای تهیه مسکن داد. چه آنکه دایره اجرای احکام که تحت نظر دادگاه صادر کننده رأی عمل می‌کند و همچنین خود دادگاه صادرکننده حکم لازم الاجراء فاقد چنین اختیاری هستند و از ماده ۵۲۵ آیین دادرسی مدنی جدید نیز نمی‌توان چنین اختیاری را استخراج و استنباط کرد لیکن افراد واجب النفقه یا اشخاص ثالث می‌توانند از باب اداره مال غیر و حسب مجوز مادتين ۳۰۶ و ۱۲۰۵ قانون مدنی دخالت نموده و یا در موارد غیبت محکوم علیه و یا استنکاف وی از پرداخت نفقه (از جمله تهیه مسکن) آن هم پس از طرح دعوا و صدور حکم مستقل از دادگاه صالح و از محل مبلغ متناسب با شأن محکوم علیه نسبت به تهیه مسکن اقدام نماید.

ثانیاً- هر گاه محکوم علیه غایب مفقودالاثر باشد و در هر صورت غیبت او مسجل بوده و حسب ماده ۱۰۱۱ قانون مدنی نیز از غیبت او مدت بالنسبه مدیدی گذشته و از او به هیچ وجه خبری نباشد در

سؤال ۲۹۰- چنانچه مسکن محکوم علیه و افراد تحت تکفل وی بیش از شأن تشخیص گردد و به فروش برسد و در این رابطه مبلغی از ثمن معامله جهت ابتیاع مسکن برای محکوم علیه در نظر گرفته شود با فرض غایب بودن محکوم علیه آیا پرداخت وجه یاد شده به افراد تحت تکفل محکوم علیه جهت تهیه مسکن و جاهت دارد؟

آدابی (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۱۴ تهران):

نظر اکثریت: هر چند لفظ غایب در متن سوال مبهم است یعنی هم شامل غایب مفقودالاثر و هم شخصی که به وی دسترسی نیست، می‌شود لکن چنانچه مراد از لفظ غایب، غایب مفقودالاثر باشد به موجب قانون امور حسبی و قانون مدنی تکلیف اموال وی روشن گردیده است و صرفاً در شرایط خاص می‌توان اموال را به تصرف ورثه داد و در صورتی که منظور از غایب کسی باشد که به وی دسترسی نمی‌باشد به نظر می‌رسد که با توجه به اینکه دارایی هر شخص صرفاً متعلق به خودش است



به جای ایشان باید تصمیم گرفت و تشخیص با سرپرستی است و دادستان که با آن پول مسکن خریداری شود یا رهن و غیره فرقی نمی کند. به هر حال باید مسکن برای خانواده تهیه شود.

نجفی: اگر مال اتومبیل باشد اظهارات آقای ادرسیان صحیح است ولی در مورد مسکن برای افراد تحت تکفل حقی قائل شده و ما داریم خانواده ای را از خانه بیرون می کنیم، این وجه ادامه مالی است که از مسکن به پول تبدیل شده است و قبلاً افراد تحت تکفل از آن استفاده می کردند ما نمی توانیم این مال را در کنار مالی قرار دهیم که مثلاً از فروش ماشین به دست آمده است چون قبلاً تحت اختیار آنها بوده و حال آواره شده اند حال بگوییم بروید برای نفقه حکم بگیرید؟ پول را هم نگهداریم تا محکوم علیه روزی از راه برسد و به وی پرداخت کنیم؛ این پول همان خانه است مثل اینکه دو خانه یا دو آپارتمان کوچک بوده و یکی را به عنوان مستثنیات نگه داشته و دیگری را به فروش می رسانیم و با یک خانه دو طبقه که فقط یک طبقه آن تفکیک و فروخته می شود بنابراین باید مسکن تهیه شود یعنی مسکن قبلی را کوچک کردیم و همان دادگاه که مسکن بزرگ را فروخته همان دادگاه مسکن کوچک می خرد.

پهلوانی: چرا باید بخریم شاید بخوانند رهن کنند.
نجفی: دادگاه کاری که خیر است و درست تر باشد باید انجام دهد و غبطه افراد را در نظر بگیرد.
خانم فلاحی: از طرف سرپرستی برای غایب امین تعیین می شود و امین با نظارت مدعی العموم تصمیم می گیرد که خانه بخرد و یا غیره.

حیاتی: منظور از مستثنیات اقدام برای حفظ حق افراد تحت تکفل است در مورد پول ما مجوز نداریم که مسکن بخریم و فراتر از قانون برویم.

سیدرضائی: در اینجا نسبت به عین حقوقی وجود دارد نمی شود کاری کرد که عین از بین برود دادگاه اعلام نظر می کند اگر دادگاه بگوید حق داری ولی ملک را به فروش برساند دیگر عینی وجود ندارد در حالی که حقی نسبت به عین وجود دارد چطور می توانیم در عین دخل و تصرف کنیم باید به سمت حفظ عین برویم و حقوق محکوم له هم حفظ شود باید با توجه به امور حسبی و نظردا دادستان جلورفت.

بنفشه: در اینجا فرض بر این است که محکوم علیه محکوم متهای متعدد دارد و متواری است در صورتی که غایب به معنای خاص در قانون باشد باید امین

نداریم که وجه را به آنها بدهیم و یا با باقی مانده منزلی برای افراد تحت تکفل بخریم. باید وجه در صندوق دولت بماند.

سید رضائی: سؤال دقیقاً مشخص نکرده است که فرد غایب مفقودالایر می باشد یا خیر؟

دکتر پورنوری: محکوم علیه در فرض سؤال ادعای مستثنیات دین کرده است و در زمانی دیگر مفقود و یا غایب شده است.

سیدرضائی: چنانچه قاضی متوجه شود که با فروش و تهیه مسکن دیگری مشکل طلبکاران قابل حل است می تواند طلبکاران را به عنوان شریک مشاع وارد کند و بعد مسأله فروش را خودشان مطرح نمایند قاضی نمی تواند وارد این مسائل شود باید سهامی از آن به عنوان مستثنیات جدا و سهامی را منتقل کرد.

بنفشه: در ماده ۵۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی صریحاً آمده است که چنانچه مال قابل تجزیه و تفکیک نباشد به دستور دادگاه به فروش می رسد و مازاد بر شأن بابت محکوم به پرداخت می گردد.

دکتر پورنوری: افراد تحت تکفل فقط حق نفقه دارند که مسکن هم جزء آن می باشد لذا می توانند به طرفیت محکوم علیه طرح دعوی و تقاضای نفقه نمایند و حکم صادر شود و سپس از محل وجه باقی مانده مسکن تهیه گردد در این سؤال فرض متواری بودن محکوم علیه است و نمی توان بدون حکم نفقه وجهی پرداخت کرد.

سید رضائی: موضوع سؤال از بحث مستثنیات خارج است.
قربانوند: در ماده ۵۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی و در فرض سؤال موضوع مطرح شده در قانون دو نوع مستثنیات داریم یکی فقط مربوط به شخص محکوم علیه است و دیگری مربوط به محکوم علیه و افراد تحت تکفل وی، مثلاً در مورد اتومبیل فقط مربوط به محکوم علیه می باشد ولی مسکن به افراد تحت تکفل هم مربوط می باشد در اینجا قانونگذار می خواسته افراد تحت تکفل بدون نیاز به حکم دادگاه استفاده کنند بنابراین مسکن به نام محکوم علیه و با حق استفاده افراد تحت تکفل خریداری می شود (از طریق اداره سرپرستی) و دیگر نیازی به حکم نیست.

ادریسیان: محکوم علیه وقتی حاضر باشد می تواند ملکش را بفروشد و افراد تحت تکفل نمی توانند جلوگیری کنند بنابراین به جای محکوم علیه نمی شود خانه ای خریداری نمود.
قربانوند: در اینجا شخص غایب است و بنابراین

صورتی که غایب تعیین تکلیف برای اداره اموال خود نکرده باشد باید برای او تعیین امین شود و بدین ترتیب دادستان و اشخاص ذی نفع حق دارند به موجب مادتهای ۱۳۰ و ۱۳۱ قانون امور حسبی و مادتهای ۱۰۱۲ و ۱۰۱۵ قانون مدنی از دادگاه صالح درخواست تعیین امین نموده تا اداره اموال و از جمله تأمین مسکن متناسب برای غایب و افراد تحت تکفل وی را بر عهده گیرد در نتیجه به نظر می رسد در غیر مجاری فوق الذکر پرداخت وجه قسمتی از ثمن موضوع سؤال به منظور تهیه مسکن به افراد تحت تکفل محکوم علیه وجاهت قانونی ندارد.

سفلائی (دادگستری هشتگرد): نظر اقلیت - با توجه به اینکه در مورد سؤال احکام خاصه مربوط به غایب منظور در قوانین و مقررات مدنی و امور حسبی جریان نداشته و مجوزی برای دخالت در اموال این شخص از سوی دادگاه وجود ندارد لذا چنین اختیاری وجود ندارد.

نظر اکثریت - چنانچه منظور از غایب مذکور در مسأله غایب مذکور در قانون مدنی یا امور حسبی باشد که تکلیف معین است و با تعیین امین اقدام لازم به عمل می آید، در غیر این صورت نیز می توان از احکام مقرر در امور حسبی در باب تحویل موقت اموال غایب به وراثت یا اخذ تضمین همچنین حکم مذکور در ماده ۱۲۰۵ قانون مدنی استفاده نمود و برای رعایت غبطه و صلاح غایب تهیه مسکن با نظارت دایره سرپرستی صورت گیرد. چرا که عدم تهیه مسکن برای افراد تحت تکفل موجب عسرت آنان شده و خلاف هدف قانونگذار و شارع مقدس در باب تعیین مستثنیات دین می باشد.
نظر تعدادی از قضات مجتمع قضایی شهید بهشتی:

محمد حسینی: باید مسکنی در حد متعارف و در شأن محکوم علیه، خریداری و در اختیار وی و در صورت غایب بودن در اختیار افراد تحت تکفل او قرار گیرد. اینکه پول به افراد تحت تکفل پرداخت شود نص قانونی نداریم و به نظر می رسد درست نباشد.

قربانوند: در خصوص مستثنیات، مازاد جزء اموال محکوم علیه است و افراد تحت تکفل نمی توانند ادعا و تقاضا نمایند اگر غایب مفقودالایر باشد و مثلاً موت فرضی صادر شود که جزء ماترک است و به وراثت می رسد و اگر غیر از آن باشد نهایتاً با توجه به ماده ۵۲۴ می توانند استفاده نمایند.

محمد حسینی: اگر حکم موت فرضی باشد که دیگر مستثنیات دین معنی ندارد.

ادریسیان: در هر حال وجه متعلق به محکوم علیه غایب است و افراد دیگر مالکیتی نسبت به آن به صورت عینی ندارند فقط می توانند با اقامه دعوی نفقه از دادگاه درخواست نمایند، هیچ مجوزی

چنانچه منظور از غایب مذکور در مسأله غایب مذکور در قانون مدنی یا امور حسبی باشد با تعیین امین اقدام لازم به عمل می آید در غیر این صورت می توان از احکام مقرر در امور حسبی و همچنین حکم مذکور در ماده ۱۲۰۵ قانون مدنی استفاده نمود

تعیین شود و امین هم با تصویب مدعی العموم در خصوص وجه مورد نظر تصمیم می گیرد که ممکن است مسکنی به نام محکوم علیه خریداری و در اختیار افراد تحت تکفل وی قرار گیرد و یا اجاره یا رهن شود. در صورتی که منظور از غایب فرد متواری باشد باید افراد تحت تکفل محکوم علیه برای احقاق حق خود در غالب مطالبه نفقه در دادگاه اقامه دعوا نمایند که دادگاه تصمیم بگیرد قبل از صدور حکم مجوز قانونی در جهت پرداخت وجه به افراد تحت تکفل وجود ندارد.

شفیع زاده: دادگاه پس از اتمام کار برای انجام کار تکمیلی دلیل می خواهد باید افراد تحت تکفل دادخواست تقدیم و حکم بگیرند.

میرزاجانی: مازاد بر مستثنیات به فروش می رسد اگر پول را نگهداریم افراد تحت تکفل هم بلا تکلیف می مانند و رسیدگی به دادخواست نفقه هم طول می کشد باید از طریق اجرای احکام مسکن کوچکتیری به نام محکوم علیه تهیه گردد در غیر این صورت مسکن را از بین برده ایم.

قربانوند: باید از طرف سرپرستی امین تعیین شود. سیدرضائی: باید وجه در حساب بماند و افراد تحت تکفل به سرپرستی هدایت شوند به هر حال باید برای مسکن باشد. اجرای احکام نمی تواند دخل و تصرف کند اگر افراد تحت تکفل در عسر و حرج باشند باید از مجرای قانونی وارد شوند.

نجفی: مگر «الحاکم ولی الممتنع» نیست؟ ما فقط یک تغییر فیزیکی می دهیم اگر ملک قابل افراز بود مثلاً سه دانگ را تفکیک و می فروختیم حالا ما غبطه محکوم علیه را در نظر می گیریم نماینده اجرای احکام به جای محکوم علیه می رود و به نام وی می خرد اگر خانه کوچک بود اصلاً به فروش نمی رفت افراد تحت تکفل نسبت به خود مال حقی ندارند فقط نسبت به منافع حق دارند.

جمشیدی: فرض غایب با متواری متفاوت است متواری در حکم مستنکف از پرداخت نفقه می باشد در این صورت افراد تحت تکفل وظیفه دارند طرح دعوا نمایند.

دکتر پورنوری: به هر حال همه به اتفاق می گویند باید مسکن تهیه شود. دعوا و تقدیم دادخواست است نفقه و باید به هر طریق

نظر به نیاز به طلب مسکن

با رعایت

مربوط به نظم امره بر آن مستنکف از تأمین نفقه

میسور نباشد، با توجه به قواعد الحاکم ولی الغائب و الحاکم ولی الممتنع پس از احراز نیاز افراد تحت تکفل و عجز آنان از اکتساب و تأمین مسکن به تصریح ماده ۱۲۰۵ قانون مدنی و موافق مواد ۱۴۱ و ۱۴۷ قانون امور حسبی و ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده و تبصره ۲ آن و در اجرای اصل عدالت حاکم می تواند از محل باقی مانده ثمن مسکن فروخته شده، حکم به تهیه مسکن مناسب افراد تحت تکفل صادر کرده با این توضیح که مسکن تهیه شده در ملکیت غایب باقی می ماند و همان طور که فقهای امامیه اشاره کرده اند رفع نیاز افراد واجب النفقه با امتناع حاصل می شود.

ذاقلی (مجتمع قضایی شهید محلاتی): چنانچه منظور از غایب

شخص غایب مفقود الاثر باشد نظریه اینکه طبق مواد ۱۰۱۲ قانون مدنی و ۱۴۰ امور حسبی باید برای

غایب امین تعیین شود و اداره اموال غایب با امین است به تصرف ورثه داده نمی شود وظایف امین هم طبق ماده ۱۰۱۵ قانون مدنی همان وظایف قیم است که طبق ماده ۱۲۲۵ قانون مدنی قیم

سمت نمایندگی مدعی علیه در کلیه امور مالی و اموال وی را دارد و طبق ماده ۸۲ قانون امور حسبی قیم باید هزینه زندگانی محجور و افراد واجب النفقه او را پرداخت نماید بنابراین ثمن مورد نظر را باید به تصرف امین داد تا به نمایندگی از غایب به مصرف افراد واجب النفقه وی برساند بدیهی است تا تعیین امین برای غایب طبق نص قانون دادستان این وظیفه را انجام خواهد داد ولی چنانچه منظور از غایب شخصی غیر از غایب مفقود الاثر باشد مثل اینکه شخصی موقتاً غایب باشد چون مجوزی برای تحویل اموال وی به دیگران نداریم افراد تحت تکفل وی هم اگر چه از اموال وی باید بهره مند شوند ولی دلیلی بر تحویل ثمن به آنها نداریم. زیرا ممکن است ثمن مذکور حیف و میل شود. بنابراین بایستی تا مراجعه محکوم علیه یا تعیین امین برای وی ثمن را در صندوق دادگستری نگهداری نمود. ضمناً بعضی از همکاران محترم معتقدند که جهت تعیین تکلیف سریعتر در این زمینه افراد تحت تکفل می توانند با تقدیم دادخواست مطالبه نفقه و صدور حکم به محکومیت محکوم علیه از این ثمن استیفاء منفعت نمایند.

درخشان (دادسرای عمومی و انقلاب کرج):

در این سؤال کلمه غایب به صورت مطلق به کار برده شده و آن کسی است که از اقامتگاه خود برای مدتی کم یا زیاد دور افتاده باشد بتوان از حال

او خبر گرفت خواه نه (ماده ۳۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۳۰۶ قانون مدنی) اگر از غایب خبر نرسد و نتوان خبر گرفت او را غایب مفقود الاثر می گویند که تعریف آن در ماده ۱۰۱۱ قانون مدنی بیان شده است و مستفاد از مواد ۳۰۶ و ۱۰۱۱ و ۱۰۱۲ و ۱۰۲۵ و ۱۰۲۸ قانون مدنی چنانچه غایب مفقود الاثر برای اداره اموال خود تکلیفی معین نکرده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً حق تصدی امور او را داشته باشد محکمه برای اداره اموال او یک نفر امین معین می کند و چنانچه وراثت وی نیز بخواهند قبل از صدور حکم موت فرضی از محکمه تقاضا نمایند که داریی او را

تصرف نمایند با شروط مندرج در مواد ۱۰۲۵ و ۱۰۲۶ قانون مدنی اقدام می شود که با این توصیف و در فرض سؤال چنانچه مسکن محکوم علیه غایب و افراد تحت تکفل وی بیش از شأن تشخیص گردد و به فروش برسد مازاد بر آن به امین داده می شود تا با رعایت مصلحت غایب و توجهاً به مواد ۱۴۰ به بعد

قانون امور حسبی اقدام نماید و چنانچه بتوان از حال او (غایب) خبر گرفت و منظور غایب ماده ۳۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی باشد با توجه به اینکه چه بسا از اقدامات دادگاه مطلع باشد پس از فروش مسکن مازاد آن به حساب امانی دادگاه واریز می شود و تکلیفی بر دادگاه بار نیست.

رفیعی (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۵ تهران):

پرداخت وجه منظور به افراد تحت تکفل محکوم علیه به لحاظ اینکه این وجه متعلق به محکوم علیه است نه افراد یاد شده نیاز به نص صریح قانونی دارد و تعهد قانونی محکوم علیه به تهیه مسکن برای عائله تحت تکفل خود مجوز در اختیار قرار دادن وجه تهیه شده برای مسکن به افراد تحت تکفل نمی باشد و لذا اگر محکوم علیه غایب مفقود الاثر باشد با رعایت موازین قانونی (مواد مربوط به قانون مدنی و قانون امور حسبی و...) وجه به شخص امین تحویل می شود تا تحت نظر مقام قضایی جهت انجام تکلیف قانونی غایب (در انفاق) مصرف گردد و اگر محکوم علیه غایب ممتنع متواری باشد نه غایب مفقود الاثر در این صورت پرداخت وجه جهت تهیه مسکن و ترتیب خرج کردن آن نیاز به اقامه دعوا از سوی اشخاص ذی نفع (افراد تحت تکفل یا واجب النفقه) و صدور و اجرای حکم قطعی در این خصوص از سوی دادگاه ذی صلاح می باشد.

رضوانفر (دادسرای انتظامی قضات):

از فرض سؤال استنباط می شود غایب مذکور

داشتن مسکن متناسب با شأن هر شخص جزء مستثنیات دین است و با توجه به عدم دسترسی به محکوم علیه غایب و اینکه خانواده وی نیاز به مسکن دارند عدالت حکم می کند جهت دفع ضرر وجه مذکور در حساب مسدود باقی نماند



با توجه به مقررات قانون مدنی در باب اسناد (مواد ۱۲۸۴ به بعد) حکم سند رسمی را دارد و جعل این احکام همراه با جعل اسناد رسمی مشمول تعدد مادی و جمع مجازات نمی باشد جرم انگاری این دو موضوع و توصیف جزایی آن در دو ماده مبین جمع مجازاتهای آن برای مرتکب نمی باشد و در واقع سیستم جمع مجازاتها در این مورد مرعی نمی شود این برداشت صرف نظر از تبعیت احکام محاکم از آثار و فواید اسناد رسمی با تفسیر مضیق قوانین جزایی به نفع متهم و سیاست قضا زدایی و کیفر زدایی انطباق دارد .

نظریه اقلیت: فردی که هم سند رسمی را جعل کرده و هم حکم دادگاه را در واقع دو بار نظم عمومی را مختل ساخته و برابر دو نص جزایی مستحق دو مجازات است این دو جرم مشتمل بر ارکان و عناصر مختلف است و مشمول تعدد مادی و از نوع جرائم مختلف می باشد به همین سبب است که قانونگذار حکم این دو جرم را در دو محل قرار داده است .

سفلاتی (دادگستری هشتگرد):

نظر اقلیت: احراز تشابه در جرایم بررسی عنوان مجرمانه است چون عنوان هر دو عمل جعل است لذا جرم مشابه محسوب می گردد تفسیر مضیق و به نفع متهم نیز همین را ایجاب می نماید .

نظر اکثریت: بزه مندرج در ماده ۵۲۵ قانون مجازات اسلامی ناظر بر ساختن سند است حال آنکه ماده ۵۲۳ ناظر بر ماده ۵۳۲ همان قانون موارد الحاق یا تغییر و امثال این را بیان نموده است در قانون راجع به محکومیت های مؤثر جرایمی از قبیل جعل و سرقت و کلاهبرداری را جرایم مشابه دانسته که این تشابه مربوط به حکم مقرر در همان قانون است و در سایر موارد قابل تسری نیست ملاکی که برای تشخیص جرائم مشابه داریم و می توان به عنوان یک قاعده بیان نمود این است که ملاک عمل برای ماده ۴۷ در مورد جرائم مشابه فرض یک مثلثی است که سه زاویه دارد: زاویه اول مرتکب جرم است، زاویه دوم عمل مرتکب است، زاویه سوم مجازات و قانون ناظر بر عمل مرتکب است. برای اینکه دو عمل مجرمانه جرم مشابه تشخیص داده شود ضرورت دارد هر سه زاویه از این جرم منطق بر یکدیگر باشد حال آنکه در مانحن فیه این مطابقت از حیث مجازات و قانون ناظر بر عمل مجرمانه احراز نمی گردد در حدود نیز همین قاعده جریان دارد مثلاً کسی که مرتکب زنا شده است که موجب رجم می باشد همین شخص مرتکب زنا می شود که موجب جلد است هر دو مجازات در مورد وی اجراء می شود .

نهرینی (کانون وکلای دادگستری مرکز):

اولاً- تعداد عناوین مجرمانه و مختلف بودن جرائم از یکدیگر به لحاظ تعدد مجازات آنهاست خواه

و با توجه به عدم دسترسی به محکوم علیه غایب و اینکه خانواده وی نیاز به مسکن دارند، عدالت حکم می کند جهت دفع ضرر وجه مذکور در حساب مسدود باقی نماند در نتیجه می توان با درخواست افراد تحت تکفل وی دادگاهی که اقدام به فروش مسکن بیش از شأن او نموده است با نظارت و دستور همین دادگاه و با وجه به جا مانده مسکن دیگری برای اسکان افراد تحت تکفل غایب یاد شده خریداری نمود ضمن اینکه غبطه و صلاح غایب مذکور نیز ایجاب می نماید که چنین اقدامی صورت گیرد .

نظریه اقلیت:

همان طور که در نظر اکثریت نیز بیان گردید تکلیف اموال غایب مفقود الاثر را قانون مشخص کرده است بنابراین در خصوص اموال چنین غایبی باید برابر قانون اقدام شود اما در مورد اموال غایب موضوع سؤال که ظاهراً بنا به دلایلی متواری شده است و فعلاً در دسترس نیست باید گفت اولاً دارایی هر شخص صرفاً متعلق به خودش است نه دیگران به همین جهت احکام خاصه در رابطه با غایب مفقود الاثر موجود در قوانین مدنی و امور حسبی قابل تسری در خصوص غایب موضوع سؤال نبوده و مجوزی جهت دخالت دادگاه در اموال چنین غایبی وجود ندارد. ثانیاً در هر حال وجه مازاد از فروش مسکن بیش از شأن محکوم علیه مذکور متعلق به خود او است و در صورتی که افراد تحت تکفل وی بخواهند درغیاب وی از مازاد ثمن مذکور استیفای منفعت نمایند باید از طریق اقامه دعوا نفعی که

مسکن نیز از جمله آن است به طرفیت محکوم علیه غایب موضوع سؤال اقدام نمایند، ضمن اینکه می دانیم در عالم حقوقی هر عملی که انجام دهیم باید مستند داشته باشیم مثل همان فروش مسکن بیش از شأن که در راستای اجرای حکم انجام می گیرد و در این مورد مستند قانونی داریم لیکن در مورد اینکه مازاد ثمن معامله حاصل از فروش مسکن بیش از شأن محکوم علیه غایب جهت خرید مسکن دیگری به افراد تحت تکفل وی پرداخت گردد، مجوزی نداریم .

سؤال ۲۹۱- آیا جعل احکام دادگاهها موضوع ماده ۵۲۵ قانون تعزیرات و نیز جعل اسناد رسمی موضوع ماده ۵۲۳ قانون مذکور

دو جرم مختلف محسوب می شوند؟

سید عباس موسوی (مجمع قضایی بعثت):

نظریه اکثریت قضات این مجتمع: احکام دادگاهها

مفقود الاثر نیست بلکه به لحاظ محکومیت یا تحت تعقیب بودن متواری است در چنین حالتی چون سرپرست مجتمع یا اجرای احکام ولی افراد تحت تکفل وی محسوب نمی شوند و از طرفی این افراد با اجرای حکم دادگاه بی خانمان شده اند عدالت حکم می کند که وجه باقی مانده در حساب مسدود باقی نماند جهت دفع ضرر و با دستور دادگاه به نحو اکمل یعنی خرید خانه دیگری اقدام شود .

شجاعیان (دادگستری دماوند):

همان طور که بیان گردید فرض سؤال غایب مفقود الاثر نیست در عالم حقوق هر عملی که انجام دهیم باید مستند داشته باشیم همان طور که می دانیم قانون در فروش چنین منزلی یعنی منزل موضوع سؤال جهت اجرای حکم صراحت دارد لیکن مجوزی که دادگاه یا دایره اجرای احکام بتوانند با مازاد وجه خانه دیگری برای افراد تحت تکفل غایب مذکور بخرند در قانون پیش بینی نشده است .

سروی (حوزه قضایی بخش قرچک):

با توجه به فلسفه مستثنیات دین و با توجه به اینکه دادگاه صادر کننده حکم در فروش چنین منزلی دخالت می نماید همین دادگاه می تواند نسبت به خرید منزل دیگری برای افراد تحت تکفل غایب اقدام و نظارت نماید .

اکثریت اعضای کمیسیون حاضر در جلسه (۸۲/۱۰/۴):

به نظر می رسد لفظ غایب در متن سؤال غیر از غایب مفقود الاثر باشد زیرا که به موجب قانون امور حسبی و قانون مدنی تکلیف اموال غایب مفقود الاثر روش گردیده است و اموال چنین غایبی را صرفاً در شرایط خاص می توان به تصرف ورثه داد بنابراین باید گفت غایب منظور در متن سؤال ظاهراً شخصی

است که به لحاظ محکومیت تحت

تعقیب است و فعلاً متواری و در دسترس نمی باشد و در چنین موقعیتی است که دادگاه در راستای اجرای حکم محکومیت وی اقدام به فروش مسکن بیش از شأن او نموده و در نتیجه این اقدام قانونی افراد تحت تکفل نامبرده بی خانمان شده اند اما از آنجا که برابر فرض سؤال استنباط می شود با مابقی وجه که از فروش مسکن مذکور به جا مانده می توان مسکن دیگری برای اسکان افراد تحت تکفل غایب یاد شده خریداری نمود موضوع این است که با دستور و نظارت چه مرجعی باید چنین اقدامی صورت گیرد؟ باید گفت داشتن مسکن متناسب با شأن هر شخص جزء مستثنیات دین محسوب است

احکام دادگاهها برابر مقررات قانون مدنی در حکم سند رسمی است و با توجه به تفسیر مضیق قوانین جزایی به نفع متهم و سیاست کیفرزدایی و ... نباید به عنوان جرایم مختلف مبین تعدد مادی و جمع مجازات برای مرتکب محسوب گردد

این تعدد مجازات از حیث تعدد نوع و ماهیت مجازاتها باشد از قبیل مجازات قصاص، حدود و تعزیرات موضوع ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی خواه تعدد مجازات از جهت جنس مجازاتها باشد از قبیل شلاق، حبس، تبعید، جزای نقدی، رجم، انفصال، اعدام، صلب، قطع ید و... و خواه به جهت تفاوت در میزان مجازات از یک نوع و جنس باشد مانند مجازات حبس تعزیری که بعضاً ۶ ماه و بعضاً یک یا چند سال تعیین شده است. مختلف بودن جرم تابعی از اختلاف در مجازاتها است و رأی وحدت رویه شماره ۶۳۱ مورخ ۱۳۷۸/۱/۲۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز صریحاً به این قاعده توجه داده است رأی وحدت رویه ۶۳۱ می گوید: «با مستفاد از ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی که هر گاه بعد از صدور حکم معلوم شود محکوم علیه دارای محکومیت های کیفری دیگری نیز بوده است که در موقع انشاء رأی مورد توجه واقع نشده است به منظور اعمال و اجرای مقررات مربوط به تعدد جرم در صورت مختلف بودن مجازاتها دادگاه صادر کننده حکم اشد و در صورت تساوی مجازاتها دادگاهی که آخرین حکم را صادر کرده باید مبادرت به اصدار حکم تصحیحی نماید. و علاوه بر این اختلاف جرائم از جهت تعریف قانونی و عناصر متشکله هر یک از آنها نیز مصادق می یابد و هر جرمی به لحاظ تعریف خاص خود متفاوت و متمایز از سایر جرائم می گردد. فی المثل مادتهای ۶۷۳ و ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی اگر چه تحت عنوان خیانت در امانت ذکر شده است و چهارم پیش بینی شده ولی به جهت اختلاف در تعریف و عناصر متشکله و همچنین در باب تفاوت در میزان حداقل مجازات منظور متمایز است نسبت از یکدیگر محسوب می شوند.

ثانیاً اگر چه رأی وحدت رویه شماره ۶۰۸ مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۹ چکهای صادره در حین صدور چک و چکهای تضمینی و صدور چک در حین صدور چک محسوب می شود مواد ۷ و ۱۰ و ۱۳ قانون صدور چک مورخ ۱۳۷۲/۱۱/۱۰ و در صورتی که در تاریخ صدور چک حساب بانکی صادر کننده چک موجود داشته باشد و در تاریخ صدور چک حساب بانکی صادر کننده چک موجود نداشته باشد و در تاریخ صدور چک حساب بانکی صادر کننده چک موجود نداشته باشد و در تاریخ صدور چک حساب بانکی صادر کننده چک موجود نداشته باشد

جرم از سیستم جمع مجازاتها استفاده می شود، در حالی که در جرایم مشابه به علت یکسان بودن مجازات و فی الواقع وحدت نوع و ماهیت جرایم ارتكابی فقط یک مجازات مقرر و متصور است که در این فرض تعدد جرم فقط می تواند از علل مشدده کیفر واحد باشد. در نتیجه باید بر آن بود که در تعدد جرایم مشابه فی المثل مجرم دو یا چند بار جرم خیانت در امانت موضوع ماده ۶۴۷ را مرتکب شده است بدون اینکه نسبت به یکی از آنها مجازات مربوطه در مورد او اجراء گردد.

وابعاداً اگر چه ضابطه و حکم تعدد جرم در حدود و قصاص و دیات حسب تبصره ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی همان است که در ابواب مربوطه ذکر شده است ولی در عین حال نگاهی به مفاد ابواب مربوط استنباط و استدلال فوق الذکر را تأیید می نماید از جمله مواد ۸۹ و ۹۸ و ۱۵۹ و ۱۶۰ و ۱۷۸ قانون مجازات اسلامی قابل ملاحظه و توجه است مضافاً به اینکه به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۴۲ مورخ ۱۳۷۸/۹/۹ نیز یکی از مصادیق تعدد جرم از نوع مختلف آن ارتكاب جرم جعل و استفاده از سند مجعول موضوع مواد ۷۵ الی ۸۲ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب سال ۱۳۷۱ تلقی شده که ضابطه خوبی به دست می دهد. افزون بر آن اداره حقوقی دادگستری نیز طی نظرهای مشورتی شماره های ۷/۲۶۵۶ مورخ ۱۳۷۸/۴/۱۶ و ۷/۵۴۵۰ مورخ ۱۳۷۴/۱۱/۱۰ ارتكاب جرم کلاهبرداری و سپس شروع به جرم کلاهبرداری و همچنین جرم سرقت و شروع به سرقت را از مصادیق دو جرم مختلف پنداشته است. بدیهی است اگر پس از ارتكاب جرم کلاهبرداری، شخص مجدداً مرتکب جرم کلاهبرداری شود

موضوع از مصادیق تعدد جرم مشابه تلقی خواهد شد و به طریق اولی شروع به جرم کلاهبرداری نیز که به کیفیتی از مقدمات جرم تام کلاهبرداری است مشمول همین حکم قرار خواهد گرفت.

التهایه با توجه به مراتب معروضه و نظر به اینکه ضمن اختلاف مجازاتهای مقرر در مادتهای ۵۲۵ و ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی از حیث موضوع و مرتکبان آن نیز متفاوت از یکدیگر می باشند لهذا به نظر می رسد از جمله جرایم مختلف و غیرمشابه تلقی و مشمول سیستم جمع مجازاتها قرار دارند.

متولی (مجتمع قضایی شهید صدر):
به نظر می رسد جرایم موضوع مواد یاد شده

مختلف هستند زیرا که احکام مندرج در ماده ۵۲۵ قانون مجازات اسلامی به طور اخص احکام دادگاهها می باشد در حالی که احکام مندرج در ماده ۵۳۲ قانون یاد شده غیر از احکام دادگاهها مثلاً احکام استخدامی و غیره است.

رضوانفر (دادسرای انتظامی قضات): باید در نظر داشته باشیم در یک قانون ماده ای که قبلاً تصویب شده با تصویب مواد بعدی همان قانون ماده از قبل تصویب شده را نسخ نمی کند به همین جهت جرائم موضوع مواد یاد شده به نظر می رسد مختلف هستند زیرا که متعلق موضوع هر یک از مواد مذکور فرق می کند.

آقای (مجتمع قضایی خانواده شماره ۲):
با توجه به فرض سؤال جرایم واقع شده یکی جعل حکم دادگاه و دیگری جعل سند رسمی است هر چند که هر یک مشمول یکی از مواد قانون یاد شده موضوع سؤال می باشند به نظر می رسد جرایم مذکور از نوع مشابه بوده و مجازات باید با در نظر گرفتن شق دوم ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی تعیین گردد.

نظر اکثریت اعضای کمیسیون حاضر در جلسه (۸۲/۹/۱۳):
موضوع سؤال جعل احکام دادگاهها و جعل اسناد رسمی است که ممکن است

فردی مرتکب شود و در یک پرونده مطرح گردد. در این صورت جهت تعیین مجازات برای مرتکب بر مبنای جرائم مشابه و اینکه اعمال یاد شده مختلف نیستند می توان استدلال کرد که چون احکام دادگاهها برابر مقررات قانون مدنی در باب اسناد در حکم سند رسمی است و

با توجه به تفسیر مضیق قوانین جزایی به نفع متهم و سیاست کیفرزدایی و اینکه جرم انگاری این دو موضوع و توصیف جزایی مواد موضوع سؤال با توجه به اینکه عنوان هر دو عمل جعل بیان شده نباید به عنوان جرایم متخلف مبین تعدد مادی و جمع مجازات برای مرتکب محسوب گردد. بنابراین جرایم از جرایم مشابه بوده و برابر شق دوم ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی تعیین مجازات به عمل خواهد آمد.

نظر اقلیت: فردی که هم سند رسمی را جعل کرده است و هم حکم دادگاه را در واقع دو بار نظم عمومی را مختل کرده و مرتکب جرایم مختلف شده که این جرایم دارای ارکان و عناصر مختلف هستند به همین سبب قانونگذار این دو عمل را در دو ماده جداگانه توصیف و با مجازاتهای

احکام دادگاهها برابر مقررات قانون مدنی در باب اسناد در حکم سند رسمی است و با توجه به تفسیر مضیق قوانین جزایی به نفع متهم و سیاست کیفرزدایی نباید به عنوان جرایم متخلف مبین تعدد مادی و جمع مجازات برای مرتکب محسوب گردد



چه بسا همین پزشک در یک روستای دورافتاده و در یک شهرستان طی طریق نموده است و این به اعتبار و شخصیت علمی و تخصصی وی می باشد نه به اعتبار موقعیت مکانی که موضوع درباره دامپزشک نیز صادق است نهاییه محل کار دامپزشک جزء محل کسب و پیشه یا تجارت محسوب نمی شود و مشمول احکام محل کار پزشکان و وکلاء است.

سیدعباس موسوی (مجتمع قضایی بعثت) :
بر اساس رأی وحدت رویه شماره ۵۷۶ مورخ ۱۳۷۱/۷/۱۴ هیأت عمومی دیوانعالی کشور مطب پزشکان از شمول ماده ۱ قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ مستثنی است چرا که در این مکان خدمات علمی و تخصصی پزشکی عرضه می شود رأی وحدت رویه به شماره ۶۰۷ مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۰ هیأت عمومی دیوانعالی کشور در مورد دفتر وکلاء نیز با همین استدلال صادر شده است بدیهی است محل کار دامپزشکی نیز واحد همان اوصاف مطب پزشکان و دفتر وکلاء می باشد و از آنجا که جنبه عرضه خدمات تخصصی پزشکی بر جنبه کسب و تجارت آن در این اماکن تغلیب دارد و مضافاً اماکن دامپزشکی فاقد ویژگیهای اماکن تجاری به خصوص از حیث نوع فعالیت دامپزشک در محل کار خود می باشد لذا بی شائبه محل کار دامپزشکی محل کسب و پیشه و تجارت محسوب نمی شود و تابع مقررات قانون مدنی و قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲ می باشد.

سفلانی (دادگستری هشتگرد):

نظر اقلیت - با توجه به اینکه حکم صریحی بر اعمال مقررات راجع به دفاتر وکلاء و مطب پزشکان در مورد محل کار دامپزشکان نداریم از طرفی اعتبار و اشتهاد محل کار دامپزشکی برای همان شغل دارای ارزش است. لذا این حکم در مورد دامپزشکان جریان ندارد.

نظر اکثریت - با توجه به استدلال مندرج در آرای وحدت رویه شماره ۵۷۶ مورخ ۱۳۷۱/۷/۱۴ و ۶۰۷ مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۰ که به علت قائم به شخص بودن حرفه حق کسب و پیشه را جاری ندانسته و با عنایت به نظریه مورخ ۱۳۵۱/۳/۲۰ اداره حقوقی که مقرر می دراد « نظر به تعبیر قانونی حق کسب و پیشه یا تجارت و توجه این نکته که پزشک عرفاً کاسب یا پیشه‌ور و بازرگان شناخته نمی شود و اصولاً اعتبار و ارزش طبیب قائم به شخص او است و محل اشتغال به طبابت تأثیر در

یا تجارت به محل مذکور بود.

درخشان (دادسرای عمومی و انقلاب کرج):

نظریه اکثریت همکاران - از وحدت ملاک وحدت رویه شماره ۵۷۶ مورخ ۱۳۷۱/۷/۱۴ و ۶۰۷ مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۰ هیأت عمومی دیوانعالی کشور استنباط می شود که اصولاً ارزش و اعتبار و شهرت طبیب و وکیل و در فرض سؤال دامپزشک قائم به شخص آنها می باشد و ارتباطی به موقعیت و مرقوبیت محل اشتغال نامبردگان ندارد گر چه مشاغل فوق فی ذاته نوعی شغل تلقی و جنبه انتفاعی دارد لیکن با دقت در مقررات قانون تجارت این مشاغل در زمره مشاغل تجاری احصاء نگردیده است. دکتر هاشمی

استاد حقوق اعتقاد دارند حق کسب و پیشه یا تجارت برای محلی تعلق می گیرد که سه ویژگی داشته باشد:

۱- نوع فعالیت شاغل در محل باید یکی از عناوین کسب، پیشه یا تجارت اطلاق شود یعنی صحت حمل داشته باشد.
۲- به محل فعالیت، محل کسب، پیشه یا تجارت اطلاق گردد.

۳- نوع فعالیت به کیفیتی باشد که

در محل از خود اثر بگذارد و به عبارت دیگر رونقی به آن بدهد که با تخلیه عین مستأجره این ارزش و موقعیت در آن باقی بماند. در مانحن فیه با توجه به مراتب فوق و تعاریفی که از کسب و پیشه یا تجارت داریم، دامپزشک همانند وکیل و پزشک نه کاسب است و نه پیشه‌ور و تاجر و محل فعالیت آنها نیز محل کسب و پیشه یا تجارت اطلاق نمی گردد. مضافاً به اینکه فعالیت آنها نیز در محل خیلی محسوس نیست مثلاً عمده کار دامپزشک و وکیل و پزشک ممکن است در محل استیجاری نباشد و حسب مورد دامپزشک جهت درمان حیوانات به روستا می رود وکیل جهت دفاع از مؤکل به عدلیه و پزشک نیز به بیمارستان مراجعه می نمایند همچنین نوع فعالیت دامپزشک به کیفیتی نیست که در محل خود اثر گذارد. زیرا دامپزشک مانند شغل پارچه فروشی و مانند آن نیست که شخص با فعالیت در مغازه ای به آن رونقی داده و مشتریانی را جمع کند که پس از تخلیه هم مشتریان باز جهت خرید پارچه خود طبق معمول به مغازه مزبور مراجعه نمایند بلکه اعتبار و شهرت دامپزشک همانند وکیل و پزشک قائم به شخص آنها می باشد مثلاً بیماری که از یک شهرستان به سمت تهران حرکت می کند تا نزد فلان پزشک برود و پزشک متخصص و مورد نظرش بیماری اش را معالجه کند به اعتبار جا و مکان و چون در تهران واقع شده نیست بلکه به خاطر خدمات علمی و تخصصی که دارد می باشد

نظر به تعبیر قانونی حق کسب و پیشه یا تجارت و توجه این نکته که پزشک عرفاً کاسب یا پیشه‌ور و بازرگان شناخته نمی شود و محل اشتغال به طبابت تأثیر در قضیه ندارد لذا به محل طبابت سرفقلی تعلق نمی گیرد

مختلف بیان نموده تا مرتکب موضوع سؤال برابر نصوص جزایی مذکور مشمول تعدد مادی و جمع مجازات آنها گردد...

سؤال ۲۹۲. آیا محل کار دامپزشکی جزء محل کسب یا پیشه یا تجارت محسوب است یا اینکه مشمول احکام محل کار پزشکان و وکلاء است؟

سرری (حوزه قضایی بخش قرچک):

محل کار دامپزشکی جزء محل کسب یا پیشه یا تجارت محسوب نمی شود و مشمول احکام محل کار پزشکان می باشد. دلیل آن این است که:

اولاً- وفق مفاد رأی شماره ۵۶۷ مورخ ۱۳۷۱/۷/۱۴ هیأت عمومی دیوانعالی کشور که مقرر داشته «اماکن استیجاری مطب پزشکان که برای عرضه خدمات علمی و تخصصی پزشکی و معالجه بیماران مورد استفاده واقع می شود، محل کسب و پیشه یا تجارت محسوب نمی گردد و تا حق کسب و پیشه به آن تعلق گیرد تخلیه این اماکن هم مشمول مقررات قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲/۱۲/۱۳ و ماده ۴۹۴ قانون مدنی و شرایط طرفین در ضمن عقد اجاره است» فلذا ملاحظه می گردد مفاد صدور رأی مزبور که مبنی بر مطب پزشکان برای عرضه خدمات علمی و تخصصی پزشکی است اطلاق دارد و کلی می باشد و مشمول عرضه خدمات علمی دامپزشکان نیز می باشد.

ثانیاً- علت عدم تعلق حق کسب و پیشه در آن خصوص آن است که در مانحن فیه توانمندی شخص دامپزشک اغلب مورد نظر است تا دفتر کارشان و این موضوع از وحدت ملاک رأی وحدت رویه شماره ۶۰۷- مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۰ هیأت عمومی دیوانعالی کشور که مقرر داشته «نظریه اینکه شغل وکالت دادگستری تابع قانون خاص بوده و طبق آیین نامه و مقررات مربوط به خود دفتران محلی است که برای پذیرایی موکلین تنظیم امور وکالت که در واقع به اعتبار شخص وکیل اداره می شود نه به اعتبار محل کار....»

ذاقلی (مجتمع قضایی شهید محلاتی):

اگر چه عموم ماده اول قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ اجازه هر محلی برای کسب یا پیشه یا تجارت را مشمول آن قانون و مالا موجب ایجاد حق کسب و پیشه و تجارت برای مستأجر داشته است اما با توجه به اینکه رأی وحدت رویه شماره ۵۷۶ مورخ ۱۳۷۱/۷/۱۴ محل کار پزشکان را به علت «عرضه خدمات علمی و تخصصی پزشکی» از شمول قانون مرقوم خارج نموده است و همین علت در محل کار دامپزشک نیز وجود دارد با تنقیح مناط می توان حکم مصر در مورد مطب پزشک و محل کار دامپزشکی تسری داد و قائل به عدم تعلق حق کسب و پیشه

قضیه ندارد . لذا به محل طبابت سرقفلی تعلق نمی گیرد « مضافاً اینکه حق کسب و پیشه در امور انتفاعی است و در بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداریها نیز طبابت را از امور تجاری ندانسته است . از طرفی مطابق قانون اجازه پرداخت حق محرومیت از مطب مصوب ۱۳۶۶ پزشکی و دندانپزشکی و دامپزشکی را در گروه پزشکی و کنار هم قرار داده است .

اظهارنظر واصله تعدادی از قضات مجتمع قضایی شهید بهشتی :

طاهری : حق کسب و پیشه برای تجارت است ولی کار پزشک تجاری نیست مثل وکالت به فرض که بگوئیم کار پزشکی باعث ارزش افزوده برای ملک می شود برای دامپزشکی چنین ارزش افزوده ای وجود ندارد بنابراین به محل کار دامپزشکی هم حق کسب و پیشه تعلق نمی گیرد .

بنفشه : در بند ۲۴ تبصره الحاقی به ماده ۵۵ قانون شهرداری آمده است . . . دایرکردن دفتر وکالت و مطب و غیره وسیله مالک از نظر این قانون استفاده تجاری محسوب نمی شود . در نظریه مشورتی مورخ ۱۳۵۱/۳/۲۰ اداره حقوقی گفته شده نظر به تعبیر قانونی حق کسب و پیشه و توجه به این نکته که پزشک عرفاً کاسب یا پیشه ور و یا بازرگان شناخته نمی شود و اصولاً اعتبار و ارزش و شهرت طبیب قائم به شخص اوست و محل اشتغال او به طبابت تأثیری در قضیه ندارد . لذا به محل طبابت سرقفلی تعلق نمی گیرد .

تبصره ۱ ماده ۸ قانون مؤجر و مستأجر ۶۲ می گوید در صورتی که عین مستأجره برای مقصودی غیر از کسب و پیشه یا تجارت به اجاره داده شود از هر حیث تابع مقررات مربوط به اجاره محل سکونی است . این تبصره در ماده ۲ قانون سال ۱۳۶۲ نیز آمده محل کار پزشکان که تابع قرارداد فیمابین بوده و در صورتی که قرارداد تابع قانون مدنی است و تبصره ۱ وحتی در صورتی که تحت عنوان سرقفلی در مطب های اجاره ای ایجاد شود محل مطب به غیر در صورتی که در صورتی که ذکر نشده باشد ممنوع است . این مورد در محل مستأجره در صورتی که در قرارداد ذکر شده باشد تابع مقررات اجاره است .

تبصره ۱ ماده ۲۰ قانون شهرداریها ۱۳۵۱/۳/۲۰ در نظریه مشورتی مورخ ۱۳۵۱/۳/۲۰ اداره حقوقی گفته شده نظر به تعبیر قانونی حق کسب و پیشه و توجه به این نکته که پزشک عرفاً کاسب یا پیشه ور و یا بازرگان شناخته نمی شود و اصولاً اعتبار و ارزش و شهرت طبیب قائم به شخص اوست و محل اشتغال او به طبابت تأثیری در قضیه ندارد . لذا به محل طبابت سرقفلی تعلق نمی گیرد .

استفاده واقع می شود محل کسب و پیشه یا تجارت محسوب نمی شود تا حق کسب و پیشه و تجارت به آن تعلق گیرد تخلیه این اماکن هم مشمول مقررات قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۱۳۶۲ و ماده ۴۹۴ قانون مدنی و شرایط بین طرفین در ضمن عقد اجاره است . نتیجه اینکه وضعیت حقوقی طرفین عقد اجاره ابتدائاً تابع قرار داد تنظیمی و شرایط ضمن عقد می باشد والا روابط استیجاری متداعیین مشمول قانون مؤجر و مستأجر سال ۱۳۶۲ و قانون مدنی است تمام مود به مطب برمی گردد ولی دو تبصره فوق الذکر می گوید اگر محل برای غیر از محل کسب اجاره داده شود و از هر حیث تابع قانون محل سکونی است در مورد دامپزشکی از شمول قانون سال ۵۶ خارج می باشد . ابتدائاً تابع قرارداد و اگر صراحت نداشته باشد مشمول قانون مدنی است .

قربانوند : دامپزشکی به نوعی به شکل حرفه هم می باشد و علاوه بر طبابت کاری مانند داروخانه را هم انجام می دهد نظریه مشورتی و وحدت رویه در مورد نص می باشد در مورد قرارداد با توجه به ماده ۳۰ قانون سال ۱۳۵۶ اراده قانونگذار جانشین اراده طرفین شده پس در این قضیه قرار داد جایگاهی ندارد در قانون سال ۱۳۷۶ اصل به اراده طرفین است لذا در قالب قانون مدنی است قراردادها به هر شکلی که باشد اگر قبل از سال ۱۳۷۶ باشد مشمول قانون سال ۱۳۵۶ می گردد و محل دامپزشکی مانند مطب نیست و اعتبار شخص مانند پزشک مطرح نمی باشد ضمن کار طبابت ادوات کار توسط دامپزشک تهیه می شود و به نوعی تجارت محسوب است مواردی که برای وکیل و پزشک مطرح است در مورد دامپزشک چندان مطرح نیست و امکان کسب و پیشه هم می تواند موجود باشد .

سیدرضایی : در این جا دو نکته باید در نظر گرفته شود اول اینکه ورود به مسائل حقوقی همین تعاریف قانونی است و اینکه چه حقوقی برای افراد ایجاد شده همان است که در دایره مفهوم قرار گیرد قانون امور پزشکی را احصاء کرده است دیگر اینکه اخلاق حقوقی است ما باید جایگاه عرف را به عنوان منشأ در نظر بگیریم که چقدر در رویه قضایی نقش دارد قانونگذار همه طرق را پیش بینی کرده و گفته در قرار داد می تواند حقوقی را که برای خود متصور است در قرار داد ذکر کند .

دیوسالار : اشتغال دامپزشک بسته به اعتبار شخص دامپزشک است نه محل آن بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری صراحتاً این اماکن را مسکونی اعلام کرده است .

تبصره ۱ ماده ۸ قانون مؤجر و مستأجر ۶۲ می گوید در صورتی که عین مستأجره برای مقصودی غیر از کسب و پیشه یا تجارت به اجاره داده شود از هر حیث تابع مقررات مربوط به اجاره محل سکونی است

بنفشه : ظاهراً شرعاً چیزی به نام حق کسب و پیشه نداریم ولی آنچه پذیرفته شده تحت عنوان سرقفلی است که اول داده می شود ضمن اینکه شخص وجهی را ممکن است پرداخت کرده باشد یا شرایط به طریقی است که حق سرقفلی ایجاد می شود حق کسب و پیشه از حقوق غرب است در قانون سال ۱۳۷۶ حق سرقفلی داریم نه حق کسب و پیشه و در قانون سال ۱۳۵۶ حق کسب و پیشه داریم نه حق سرقفلی و همه با هم قاطی شده است .

دکتر پورنوری : موارد زیادی داشتیم پزشکیانی که می گفتند بیماران مرا شناخته اند اگر به محل دیگری بروم تا مردم مرا بشناسند مدت ها طول می کشد محل مطب اگر محل کار نیست پس چه می باشد؟ یا محل وکالت همین طور واقعیت این است که دو نظر از سوی هیأت عمومی دیوانعالی کشور اعلام شد باید به نص قانون توجه کنیم می گوید مطب پزشکان حال برای دامپزشک و غیره که از شاخه های پزشکی است و دارای تجهیزات می باشد و گاهی شبیه بیمارستان می باشد باید تفاوت قائل شویم ساختمانی که به ساختمان پزشکان معروف می شود اجاره آن بالا می رود به نظر من دامپزشکی محل کار و کسب و پیشه است و باید حق کسب و پیشه تعلق گیرد .

میرزا جانی : اگر قانون مطب پزشکان را گفته به لحاظ بودن تخصص در شخص است یعنی شخص در قانون سال ۱۳۵۶ به لحاظ تخصص خودکار نمی کند در صورتی که اگر محل کار را از متخصص بگیریم به تخصص وی لطمه ای وارد نمی شود .

قربانوند : ما فکر می کنیم تخصص یعنی داشتن مدارک دانشگاهی و کلاسیک در صورتی که ممکن است شخص درس نخوانده باشد ولی در کار خود متخصص شده مثل گل فروشی و یا تولید مایع ظرفشویی و یا حتی یک بقال که تخصص در جمع کردن مشتری دارد همه رشته ها نیاز به تخصص دارد تخصص به معنای اعم و اخص داریم عامل و فعل انسان یکی از فاکتورهای ایجاد حق کسب و پیشه است اینکه تخصص را برای عدم تعلق حق کسب و پیشه در نظر بگیریم درست نیست .

محمد حسینی : از نظر عدالت باید محل مطب مثل بقیه اماکن حق کسب و پیشه داشته باشد ولی قانون داریم که مطب مشمول نمی شود دندانپزشک هم وسایل زیادی دارد ولی مشمول حق کسب و پیشه نمی شود دندانپزشک هم پزشک محسوب می شود و مشمول وحدت رویه بوده مشمول نمی شود ولی

وجود دارد و . . .

حال اگر شرایط و موارد کاری دامپزشک را با پزشک مقایسه کنیم می بینیم که در تمام موارد با هم تطبیق و شباهت دارند بنابراین تردیدی نیست که محل کار دامپزشک همانند مطب پزشک مشمول حق کسب یا پیشه یا تجارت نمی باشد .

آدابی (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۱۴ تهران) :

نظریه اتفاقی همکاران محترم این دادسرا - با توجه به مفاد ماده ۱ و ۳ و ۲ قانون تجارت که با ارائه تعریف از تاجر ، معاملات تجاری را نیز مشخص کرده است و نظر به اینکه شغل دامپزشکی از شمول مواد فوق خارج گردیده و با عنایت به تشابهی که بین شغل دامپزشکی و پزشکی وجود دارد و اینکه دامپزشکی قائم به شخص می باشد و به محل کسب ارتباطی ندارد لذا به نظر می رسد که محل کار دامپزشکی جزء کسب یا پیشه یا تجارت موضوع قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۵ محسوب نمی گردد و به تبع آن حق سرقفی به مستأجر تعلق نخواهد گرفت . نظریه قریب به اتفاق اعضای کمیسیون حاضر در جلسه (۱۳۸۲ / ۱۰ / ۴) :

با توجه به اظهار نظرهای همکاران محترم مبنی بر اینکه نوع کار پزشک و دامپزشک از بسیاری جهات شبیه هم می باشند و اینکه ارزش و اعتبار و شهرت پزشک و وکیل و در فرض سؤال دامپزشک قائم به شخص آنها از حیث عرضه خدمات علمی و تخصصی است و ارتباط به محل کسب ندارد و هر چند که این مشاغل هم نوعی شغل محسوب می شوند و جنبه انتفاعی دارند اما در زمره مشاغل تجاری محسوب نیستند و نیز توجهاً به مستندات ارائه شده توسط همکاران محترم که مشروحاً ذکر گردید از جمله مفاد آراء وحدت رویه شماره ۵۷۶ مورخ ۱۳۷۱ / ۷ / ۱۴ و ۶۰۷ مورخ ۱۳۷۵ / ۶ / ۲۰ هیأت عمومی دیوانعالی کشور تردیدی نیست که محل کار دامپزشک هم جزء محل کسب یا پیشه یا تجارت محسوب نخواهد بود و نتیجتاً حق مذکور به مستأجر دامپزشک تعلق نمی گیرد .

سؤال ۲۹۳ - با توجه به مواد ۱۳۲ و ۱۲۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری آیا پس از تفهیم اتهام به متهم صدور قرار تأمین الزامی است ؟
درخشان (دادسرای عمومی و انقلاب کرج) :

اولاً - همانطور که ملاحظه می فرمائید فصل چهارم قانون آیین دادرسی در امور کیفری به بازجویی و اخذ تأمین اختصاص دارد که بحث اول این فصل مربوط به احضار و بازجویی متهم است و هیچگونه اشاره ای به تأمین ندارد . بحث دوم این فصل به قرار تأمین اختصاص یافته است . ثانیاً - تفهیم اتهام موضوع ماده ۱۲۹ به معنای عام

۱۳۸۱ / ۱ / ۱۸ مستثنی نموده و دادرسی را از نظر قانون شهرداری استفاده تجاری محسوب نمی کند والا حسب تبصره ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و با صدور رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ نسبت به تعطیل محل اقدام خواهد شد در نتیجه با توجه به استثنایی بودن مشاغل احصایی در تبصره ماده ۵۵ و عدم تصریح شغل دامپزشکی در موارد مصرحه کار دامپزشکی را نمی توان در غیر اماکن متناسب با نوع کاربری آن فعال نموده و به ویژه در اماکن مسکونی امکان فعالیت دامپزشکی وجود ندارد .

ثالثاً - هرگاه ملاک و ضابطه ای بر مبنای تعلق حق کسب و پیشه و تجارت به محل فعالیت دامپزشکی باشد باید گفت که علی الاصول محل کار دامپزشکی جزء محل کسب پیشه یا تجارت محسوب نمی شود مگر اینکه مطابق قانون مؤجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ طرفین با توافق در قرارداد سرقفلی را در زمان عقد مورد معامله قرار دهند به علاوه حق کسب و پیشه موضوع قانون مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ به کیفیتی حسب رأی وحدت رویه شماره ۶۰۷ مورخ ۱۳۷۵ / ۶ / ۲۰ مرتبط و متناسب با موضوعات مندرج در ماده ۲ قانون تجارت است و صرفاً در شهرهای خاصی به مرحله اجراء در می آید و فعالیت دامپزشکی را از این حیث نمی توان در شمار اعمال و معاملات احصایی در ماده ۲ قانون تجارت قرار داد . بنابراین اصولاً محل کار دامپزشکی جزء محل کسب پیشه یا تجارت محسوب نمی شود .
رضوانفر (دادسرای انتظامی قضات) :

همکاران محترم در جلسه با استدلال بعمل آمده در آراء وحدت رویه و اشاره به مستندات قانونی در خصوص موضوع سؤال هم عقیده هستند که چون مطب پزشکان و دفاتر وکلا مشمول حق کسب یا پیشه یا تجارت نمی باشد نتیجتاً محل کار دامپزشک نیز مشمول این حق نخواهد بود . در تأیید نظر فوق می توان گفت شرایط و موارد کاری کسبه و تاجر با شرایط و موارد کاری پزشکان و وکلا نیز تطبیق و شباهت ندارند مثلاً شاگرد مغازه می تواند همان کار را انجام دهد که مالک یا مستأجر آن مغازه شخصاً انجام می دهد لیکن در طبابت و وکالت به شخص خود آنهاست که با فکر خود کار تخصصی انجام می دهند یا در تجارت مالی می دهند و چیزی می گیرند و کار تجارت باعث رونق محل می شود و برای تمام ادوار زمان

به لحاظ رعایت عدالت باید در این خصوص تجدیدنظر شود بهر حال در حال حاضر به محل کار دامپزشکی حق کسب و پیشه تعلق نمی گیرد . موسوی : با توجه به اصل اعتبار حق کسب و پیشه در حقوق تجارت که برخلاف عقد اجاری است در مواردی که تصریح شده باید تبعیت نمود و در مواردی مثل دامپزشکی اگر شک شود که مشمول تجارت است یا امور پزشکی به لحاظ مقتضای عقد اجاره با توجه به اینکه حق کسی و پیشه نه مقتضای عدالت است و نه عقد اجاره می بایست هنگام تخلیه بدون لحاظ حق کسب و پیشه تخلیه گردد به عبارتی اگر دامپزشکی شبیه طبابت باشد حق کسب و پیشه تعلق نمی گیرد . در نتیجه نظریه اکثریت قضات محترم مجتمع قضایی شهید بهشتی این است که محل کار دامپزشکی محل کسب و پیشه نبوده و حق کسب و پیشه یا تجارت به آن تعلق نمی گیرد .
نهرینی (کانون وکلای دادگستری مرکز) :

اولاً - ابتدا لازم است قوانین مرتبط با موضوع را احصاء نموده سپس به تحلیل آن پردازیم این مقررات عبارتند از ماده ۲ قانون تجارت ، تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداریها مصوب ۱۳۵۲ / ۵ / ۱۷ و ماده ۳۴ قانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱ / ۱ / ۱۸ قانون مطب پزشکان مصوب سال ۱۳۶۶ ماده ۲ قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۵۹ / ۴ / ۱۳ شورای انقلاب تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ تبصره ماده ۷ قانون مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ تبصره ماده ۷ قانون مؤجر و مستأجر سال ۱۳۶۲ و دو رأی وحدت رویه به شماره ۵۷۶ مورخ ۱۳۷۱ / ۷ / ۱۴ و ۶۰۷ مورخ ۱۳۷۵ / ۶ / ۲۰ هیأت عمومی دیوانعالی کشور و بندج الحاقی ماده ۲ قانون مؤجر و مستأجر سال ۱۳۶۲ مصوب ۱۳۶۲ / ۱۱ / ۲۴ / ۱۳۷۲ می باشد .

ثانیاً - هرگاه ملاک ما بحث نوع کاربری و جواز انجام کار دامپزشکی از نظر مقررات شهرداری باشد باید بر آن بود که علی الاصول از نظر مقررات شهرداری هر شغلی می باید در محلی فعال گردد که متناسب با نوع استفاده و کاربری آن است از قبیل کاربری مسکونی ، اداری ، صنعتی ، آموزشی و غیره در نتیجه بر این اصل قانونی که در بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری آمده صرفاً بعضی از مشاغل خاص مانند مطب پزشکان ، دفاتر وکالت ، دفاتر مهندسی . دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتر روزنامه و مجله و دفاتر کارشناسان رسمی دادگستری به موجب ماده ۳۴ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب

شرایط کاری کسبه و تاجر با پزشکان و وکلای نیز شباهت ندارد مثلاً شاگرد مغازه می تواند همان کاری را انجام دهد که مالک یا مستأجر آن مغازه انجام می دهد لیکن در طبابت و وکالت قائم به شخص آنهاست

کلمه به کار رفته است و تفہیم اتهام موضوع ماده ۱۳۲ به معنای خاص کلمه است کہ در معنای اخص کلمه قاضی یا جمع مشروط مندرج در همان ماده ملزم است پس از تفہیم اتهام و یہ منظور دسترسی بہ متہم و حضور بہ موقع وی در موارد لزوم و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن یا تبانی با دیگری قرار تأمین کیفری صادر نماید النہایہ با توجہ بہ مراتب فوق پس از ہر تفہیم اتهام قاضی ملزم بہ صدور قرار تأمین نمی باشد چرا کہ احتمال دارد اتهام تفہیم شدہ فاقد دلیل یا وصف مجرمانہ یا عدم توجہ اتهام بہ متہم داشتہ است بلکہ تفہیم اتهام بہ معنای اخص کلمہ با شرایط موجود در مادہ ۱۳۲ است کہ قاضی را بہ صدور بہ متہم داشتہ باشد بلکہ تفہیم اتهام بہ معنای اخص کلمہ با شرایط موجود در مادہ ۱۳۲ است کہ قاضی را بہ صدور تأمین الزم می نماید .

سروی (حوزه قضایی بخش قرچک):

پس از تفہیم اتهام بہ متہم صدور قرار تأمین الزامی است در قانون آیین دادرسی کیفری اصلاحی مصوب ۱۳۳۵/۱۱/۳۰ مادہ ۱۲۹ قانون مزبور عنوان شدہ بود «برای جلوگیری از فرار یا پنهان شدن متہم ، بازپرس می تواند یکی از قرار های تأمین را صادر نماید» کلمہ می تواند در مادہ مزبور دال بر تخیر و اختیار داشتہ ولیکن در قانون آیین دادرسی کیفری جدید التصویب (سال ۱۳۸۱) مادہ ۱۳۲ آن بہ جای کلمہ می تواند کلمہ «مکلف» است کہ همان اجبار و الزام می باشد قید شدہ است در مادہ مزبور عنوان گردیدہ «بہ منظور دسترسی بہ متہم و حضور بہ موقع وی، در مورد لزوم و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن یا تبانی با دیگری ، قاضی مکلف است پس از تفہیم اتهام بہ وی یکی از قرارهای تأمین کیفری را صادر نماید.»

ذاقلی (مجمع قضایی شہید مصلحتی):

نظر بہ اینکہ طبق اصول آیین دادرسی کیفری یکی از بدیہی ترین حقوق متہم دسترسی وی از اتهام انتسابی جہت دفاع از خویش می باشد بہ محض حضور وی در محضر مقام قضایی باید بہ رعایت این حق اهتمامش با توجہ دلایل متہم شود تا اگر دفاع متہم با دلایل متہم متعارض باشد ، متہم بتواند بہ جہت دفاع از خویش در محضر مقام قضایی توضیح دهد و متہم را متقاعد کند کہ متہم مذکور مرتکب جرم مذکور نیست .

الزام بہ صدور قرار تأمین پس از تفہیم اتهام ناظر بہ الزام بہ صدور یک نوع از قرارهای مصرح قانونی است نہ ناظر بر اصل صدور قرار برای متہم بیگناہ بنابراین همانگونہ کہ نظریہ مشورتی ۷/۶۷۷۲ مورخ ۱۳۷۳/۱۱/۱۴ نیز می گوید «ہر چند تفہیم اتهام بہ متہم در صورتی بہ عمل می آید کہ دلایل کافی بر توجہ اتهام باشد لیکن در صورتی کہ پس از تفہیم اتهام و اعمال مادہ ۱۲۵ قانون آیین دادرسی کیفری و تبصرہ ذیل آن مدافعات متہم موجہ و کاملاً مؤثر بر بی تقصیری او باشد اخذ تأمین وجاہت قانونی ندارد و مرجع قضایی مکلف است متہم را بلا قید آزاد نماید الزاماً بنایستی پس از ہر تفہیم اتهامی قرار صادر شود.»

نہرینی (کانون وکلای دادگستری مرکز):
اولاً مطابق مادہ ۱۲۹ آیین دادرسی کیفری جدید قاضی ابتدا ہویت و مشخصات متہم و آدرس او را دقیقاً سؤال نمودہ و سپس موضوع اتهام و دلایل آن را بہ صورت صریح بہ متہم تفہیم و آنگاہ شروع بہ تحقیق می نماید در این فرض نمی توان تصور کرد دادگاہ مکلف باشد پس از تفہیم موضوع و دلایل اتهام یکی از قرارهای تأمین کیفری مادہ ۱۳۲ قانون فوق را برای متہم صادر نماید زیرا چہ بسا پس از تفہیم اتهام و بالحاظ دفاعیات متہم بہ نظر دادگاہ دفاعیات معمول فی المال موجہ تلقی در آن هنگام نیازی بہ صدور قرار تأمین کیفری نباشد .

ثانیاً در رویہ قضایی معمول است کہ ابتدا شکایت شاکی و دلایل ابرازی او برای متہم قرائت می شود کہ بہ این امر نمی توان تفہیم اتهام گفت لہذا در مرحلہ تحقیق همچنان کہ از مواد ۲۹ ، ۶۵ ، ۶۶ و بند (ہ) مادہ ۶۹ و ۷۰ آیین دادرسی کیفری برمی آید قضات دادرسی مکلفند کلیہ دلایل و اوضاع و احوال را کہ بہ نفع یا بہ ضرر متہم است جمع آوری و کشف نمودہ و سپس بالحاظ ادلہ موجود و تحقیقات معمول تصمیم مقتضی اتخاذ نمایند چہ بسا این تحقیقات منجر بہ صدور قرار منع پیگرد و یا تفہیم اتهام و سپس صدور قرار مجرمیت وی گردد .

ثالثاً با توجہ بہ اینکہ مادہ ۱۳۲ ذیل عنوان مبحث دوم (قرار تأمین) آمدہ و در متن مادہ مزبور نیز دسترسی بہ متہم و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن آن ، از علل صدور قرار تأمین شمردہ شدہ لہذا مقتن در مقام بیان این حکم بودہ کہ ہر گاہ قضای دادگاہ بخواہد نسبت بہ صدور قرار تأمین کیفری اقدام کند مکلف است ابتدا بہ او تفہیم اتمام نماید و بدون تفہیم اتهام نمی توان علیہ متہم قرار

یکی از بدیہی ترین حقوق متہم آگاہی وی از اتهام انتسابی جہت دفاع از خویش می باشد بہ محض حضور وی در محضر مقام قضایی بایستی جہت رعایت این حق اهتمامش با تمامی دلایل بہ وی تفہیم شود

تأمین کیفری صادر نمود . بویژہ آنکہ تناسب قرار تأمین کیفری با اتهام متناسب و اہمیت جرم و دلایل و اسباب اتهام از جملہ جہاتی است در صورت عدم رعایت این تناسب ، تعقیب انتظامی قاضی صادر کنندہ قرار را بہ دنبال خواہد داشت بنابراین بہ نظر می رسد با توجہ بہ مراتب فوق پس از تفہیم اتهام بہ متہم صدور قرار تأمین کیفری الزامی نیست لیکن ہر گاہ قاضی بخواہد قرار تأمین کیفری را صادر کند مکلف بہ تفہیم اتهام بہ متہم خواہد بود .

رفیعی (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیہ ۵ تہران):
نظر بہ اینکہ صدور قرار تأمین کیفری می تواند منتهی بہ بازداشت متہم گردد لذا قبل از تأمین کیفری ، تفہیم اتهام بہ متہم ضرورت پیدا کردہ است و در مادہ ۱۳۲ قانون آیین دادرسی در امور کیفری شرط صدور قرار تأمین کیفری تفہیم اتهام بہ متہم است نہ اینکہ صدور قرار تأمین بہ متہم شدہ ضروری باشد و با توجہ بہ اینکہ تشخیص توجہ اتهام بہ متہم و ارزیابی دلایل محتاج بہ رسیدگی و صدور رأی (طبق مادہ ۱۷۷ قانون آیین دادرسی در امور کیفری . . .) می باشد و با تفہیم اتهام متفاوت است و لذا تشخیص ضرورت صدور قرار تأمین کیفری پس از تفہیم اتهام بہ متہم با توجہ بہ وضعیت پروندہ از حیث دلایل و اسباب اتهام و مدافعات متہم و غیرہ بہ نظر قاضی رسیدگی کنندہ است .

نظرات واصلہ تعدادی از قضات مجمع قضایی شہید بہشتی:
سوری : اصل بر براءت است تا زمانی کہ دلیل کافی نباشد حق احضار نداریم تفہیم اتهام باید با ذکر دلیل باشد لذا وقتی تفہیم اتهام شد مکلف بہ صدور قرار هستیم .
فروزانمہر : برخلاف نظر ہمکار محترم درست است کہ باید دلیل برای احضار متہم باشد چہ بسا با حضور متہم مدافعاتی نماید کہ رفع اتهام شد پس پاسخ سؤال این است خیر لازم نیست مگر آنکہ دلیل احضار استمرار داشتہ باشد یعنی بہ حرف تفہیم اتهام مکلف بہ صدور قرار نیستیم .
طاہری : باید بحث جدیدی را مطرح کنیم : اولاً ممکن است متہم احضار نشود ولی شخصاً حاضر شود پس حضور متہم الزامی با احضار کردن ندارد حال اگر لازم بہ احضار باشد باید دلیل موجود باشد .
ثانیاً بری متہم باید شکایت شاکی یا گزارش ضابطین قرائت و تفہیم شود پس تکلیفی برای تفہیم اتهام ابتدائاً وجود ندارد و فقط تحقیقات انجام می شود اظهارات متہم استماع می شود اگر

پس از استماع ادله کافی وجود داشت ناچاراً باید تفهیم اتهام شود و قرار صادر گردد. در زمان تشکیل دادگاههای عمومی و حذف دادسرا بحثی مطرح شد که اگر دادگاه در مقام تحقیقات مقدماتی تفهیم اتهام نموده و قرار صادر نمود آیا پس از اتمام تحقیقات نیز نیاز به تفهیم اتهام و اخذ تأمین می باشد که اظهار نظر گردید دیگر نیازی نیست.

رفیع نژاد: جمع بندی همه پاسخها یکی است به هر حال متهم چه با احضار و چه به هر ترتیب دیگر وقتی حاضر شد تا دلیل وجود نداشت و شکایت شاکی و گزارش قرائت نمی گردید اصلاً تفهیم اتهام به عمل نمی آید همیشه قرار بر این بوده که پس از تفهیم چنانچه با توجه به اظهارات متهم دلایل کافی نبود و متهم بلاقید آزاد می شد در غیر این صورت قرار صادر می گردید لذا الزاماً صدور قرار لازم نیست وقتی دلیلی بر توجه اتهام نبود صدور قرار الزامی نیست.

بنفشه - مرحله احضار و جلب متهم و مرحله صدور قرار متفاوت است ممکن است دلایل شاکی کافی باشد برای احضار

ولی پس از حضور متهم دلایل متهم برای رد شکایت کافی باشد در این صورت ضرورتی برای صدور قرار وجود ندارد. به عبارتی موضوع شکایت شاکی و دلایل شکایت که برای احضار یا جلب متهم کافی بوده به متهم تفهیم می گردد و چنانچه متهم دفاعیات موجهی بر رد شکایت مطرح کرده نداشت یکی از قرارهای تأمین متناسب با موضوع صادر می گردد و چنانچه دفاعیات متهم موجه و قابل قبول بود با توجه به اصل ۳۷ قانون اساسی (اصل برائت) اخذ تأمین ضرورتی ندارد.

دکتر پورنوری: طبق نظریه مشورتی ۷/۷۳۶۵ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۱۷ هیچ تعارضی بین مواد ۱۳۲ و ۱۲۹ آیین دادرسی کیفری وجود ندارد اخذ تأمین در صورت وجود دلایل اتهام است اگر پس از تفهیم اتهام دلایلی برای صدور قرار نباشد قرار صادر نمی شود پس لزوماً موجهی برای صدور قرار تأمین نیست.

شفیع نژاد: باید پس از تفهیم اتهام یا قرار صادر شود یا قید شود بلحاظ فقد دلیل بلاقید آزاد باشد احتمالاً این جمله نوشته نشده به عبارتی باید اظهار نظر گردد.

مؤذنی: پس از تفهیم اتهام باید مشخص شود که دلایل کافی بوده تا قرار صادر شود و اگر کافی نبوده اظهار نظر گردد و اعلام شود با توجه به نقد دلیل بلاقید آزاد باشد.

طاهری: آقای دکتر آخوندی در جایی مطلبی را

فرمودند مبنی بر اینکه ما عدول از تفهیم اتهام داریم حال به هر دلیلی وقتی متهم دفاعیات موجهی ارائه داده قاضی مکلف است عدول کند و اصل برائت جاری است و اخذ تأمین لزومی ندارد.

آقایان نجفی، پهلوانی، شامانی: ابتدا شکایت شاکی برای متهم قرائت می شود و متهم دفاع می نماید چنانچه دلایل شاکی کافی باشد تفهیم اتهام می شود و اگر دفاعیات و دلایل متهم کافی باشد اصلاً تفهیم اتهام نمی شود.

در نتیجه اکثریت قضات محترم مجتمع قضایی مذکور اظهار نظر نموده اند که باید قائل به تفکیک شد چنانچه دفاعیات متهم به کیفیتی باشد که بر رد شکایت شاکی دلالت نماید لزومی به اخذ تأمین موضوع ماده ۱۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری نمی باشد در غیر این صورت با وجود دلایل پس از تفهیم شکایت شاکی و دلایل شکایت به متهم تأمین مناسب از متهم اخذ می گردد.

موسوی (مجتمع قضایی بعثت): تکلیف مقرر در ماده ۱۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری به منظور تسهیل دسترسی به حضور به موقع وی و . . . است

مشأ این تکلیف پابندی دادیار یا بازپرس به تفهیم اتهام به متهم و در نتیجه لزوم صدور قرار تأمین برای متهم نمی باشد در نتیجه چنانچه متهم پس از تفهیم اتهام دفاعیاتی نماید که دلایل و مدارک موجه این تفهیم اتهام را به چالش بکشد و متعاقب آن دادیار یا بازپرس صدور قرار تأمین را مقتضی نداند و تزلزل اعتبار و مخدوش بودن عوامل و دلایل متهمی به تفهیم اتهام را احساس کند الزامی به صدور قرار تأمین نمی باشد وانگهی قانونگذار به منظور حفظ سیاق و ترتیب و تنظیم اقدامات مختلف دادسرا در مرحله تحقیقات مقدماتی در ماده ۱۳۲ متعاقب مقررات مربوط به احضار و تفهیم اتهام متهم برای صدور قرار تأمین وضع حکم نموده است این امر به این معنی نیست که چون از مرحله تفهیم اتهام عبور کردیم بایستی لزوماً قرار تأمین صادر شود بلکه به این معنی است که نمی توان قبل از تفهیم اتهام قرار تأمین صادر کرد به منظور حفظ حقوق متهم لازم است مراحل مختلف تحقیقات مقدماتی، احضار متهم، تفهیم اتهام به وی و صدور قرار تأمین به صورت منظم مرعی داشته شود نتیجه اینکه حفظ حقوق متهم، تفسیر مضیق قوانین جزایی به نفع متهم و تدقیق در دلایل استلزام دادسرا یا بازپرس به صدور قرار تأمین مبین آن است که پس از تفهیم اتهام در صورت تردید دادسرا یا بازپرس

به دلایل توسل به تفهیم اتهام تکلیفی برای وی به صدور قرار تأمین متصور نمی باشد.

آدابی (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۱۴ تهران): نظریه اتفاقی همکاران محترم این دادسرا - با توجه

به اینکه قاضی زمانی مبادرت به تفهیم اتهام نسبت به متهم می نماید که دلایل کافی بر توجه اتهام وجود داشته باشد و نظر به اینکه در صورت وجود دلایل کافی علیه متهم باید با صدور یکی از قرارهای تأمین متهم را در دسترس نگه داشت لذا به نظر می رسد که پس از تفهیم اتهام نسبت به متهم می بایست قرار تأمین صادر نمود و صرفاً در مواردی که متهم پس از تفهیم اتهام دفاعیات مؤثری مطرح نماید که اساساً موضوع اتهام را منتفی نماید دیگر دلیلی برای صدور قرار تأمین باقی نخواهد ماند.

رضوانفر (دادسرای انتظامی قضات):

از مجموع بحث و تبادل نظرات همکاران محترم نتیجه گرفته می شود که قانون می گوید شما که قصد قرار تأمین کیفری دارید یادتان باشد که تفهیم اتهام کرده باشید نکند که بدون تفهیم اتهام قرار تأمین کیفری صادر نمایند حال اگر تفهیم اتهام نمودید اما مواجه با دفاعیات موجه متهم شدید و دلیل کافی جهت صدور قرار تأمین نداشتید هر چند که تفهیم اتهام به عمل آمده در این صورت الزامی برای صدور قرار تأمین نخواهید داشت اما اگر تفهیم اتهام نمودید و دلیل برای اخذ تأمین کیفری بود الزاماً باید قرار مناسب صادر نمائید تا مرتکب تخلف انتظامی نشوید زیرا که رأی شماره ۵۶۰ تا ۵۵۸ مورخ ۱۳۸۱/۱۰/۳ دادگاه عالی انتظامی قضات در خصوص محکومیت انتظامی یکی از قضات صادر گردیده که با تفهیم اتهام به متهمین و علیرغم اقرار آنان تأمین اخذ نکرده که در نتیجه عدم اقدام قاضی مذکور در اخذ تأمین تخلف از مفساد صریح ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری تشخیص داده شده است.

نظریه بالاتفاق اعضای کمیسیون حاضر در جلسه (۱۳۸۲/۱۰/۴):

طبق اصول آیین دادرسی کیفری یکی از بدیهی ترین حقوق متهم آگاهی وی از اتهام انتسابی است تا بتواند با برخورداری از آزادی از خود دفاع نماید لذا جهت رعایت این حق باید اتهامش را به تمامی دلایل به وی تفهیم نمود در این صورت چنانچه توجه اتهام و دلایل اتهام نسبت به متهم محرز باشد برابر مواد ۳۲ و ۱۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری صدور قرار تأمین مناسب الزامی خواهد بود ضمناً عدم اخذ تأمین در این مورد ممکن است موجب محکومیت انتظامی می شود اما بدون تفهیم اتهام و یا پس از تفهیم اتهام و نبودن دلایل کافی علیه متهم صدور قرار تأمین کیفری و جهات قانونی ندارد.

چنانچه توجه اتهام و دلایل باشد برابر مواد ۳۲ و ۱۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری صدور قرار تأمین مناسب الزامی خواهد بود