

سوال ۳۸۸ - با توجه به تجویز رسیدگی ماهوی در شعبه تشخیص دیوان عالی کشور، در صورتی که یکی از شعب مذکور قرار رد درخواست تجدیدنظرخواهی صادر نماید یا با نقض حکم تجدیدنظر خواسته حکم دیگری صادر کند. مرجع رسیدگی به درخواست اعطای آزادی مشروط و یا اعمال ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری کدام مرجع خواهد بود؟

آقای نهرینی (کانون وکلای دادگستری مرکز):

اولاً - آنچه که در ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی اصلاحی مورخ ۱۳۷۷/۲/۲۷ آمده، عبارت «... دادگاه صادرکننده دادنامه محکومیت قطعی...» است و ماده ۲۷۷ آیین دادرسی کیفری جدید نیز از عبارت «... دادگاه صادرکننده حکم قطعی...» استفاده کرده است. باید دید که آیا شعبه تشخیص می‌تواند صادرکننده حکم قطعی باشد یا خیر؟

تردید نیست که مطابق ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ صرفاً از آراء قطعی می‌توان من باب مخالفت بین آن با قانون و شرع، درخواست تجدیدنظرخواهی مجدد نمود که این طریق را باید طریقی فوق‌العاده و غیرعادی دانست. بنابراین صدور حکم قطعی در فرض سوال، یا از ناحیه دادگاه تجدیدنظر استان (اعم از تأیید یا نقض رای بدوی) امکانپذیر است و یا از ناحیه دادگاه بدوی (عمومی و انقلاب)، با این فرض که از حکم دادگاه بدوی ظرف مهلت مقرر، به طریق عادی تجدیدنظرخواهی نشده و به همین جهت قطعیت باید.

ثانیاً - اگرچه شعب تشخیص دیوان عالی کشور قادرند که در مقام همان طریق فوق‌العاده شکایت از احکام، وارد ماهیت شده و رسیدگی ماهوی نمایند ولی اتخاذ تصمیم این شعب نسبت به احکام قطعیت یافته به موجب تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون یاد شده از دو وضعیت خارج نیست؛ چنانچه شعب تشخیص دیوان عالی کشور، تجدیدنظرخواهی را وارد تشخیص و وجود خلاف بین را احراز نمایند، حکم را نقض کرده و خود رأساً حکم مقتضی صادر می‌نمایند و چنانچه وجود خلاف بین را احراز نکنند، قرار رد درخواست تجدیدنظرخواهی را صادر خواهند نمود بدون اینکه نسبت به تأیید حکم و یا ابرام آن تصمیم بگیرند.

بنابراین در وضعیت اخیر (دوم)، چون شعب تشخیص حکم تجدیدنظر خواسته قطعی را تأیید نمی‌کنند و صرفاً با صدور قرار رد تجدیدنظرخواهی، به رد درخواست تجدیدنظر اعلام رأی می‌کنند، نمی‌توان این شعب را دادگاه صادرکننده حکم قطعی شناخت. بنابراین در این فرض تنها دادگاه صادرکننده حکم قطعی (یعنی دادگاه تجدیدنظر یا دادگاه عمومی جزایی حسب مورد)، صلاحیت اعمال مقررات آزادی مشروط و تخفیف مجازات را خواهد داشت اما هرگاه فی‌المثل شعبه تشخیص دیوان عالی کشور، حکم قطعی دایر بر برائت متهم را خلاف بین قانون یا شرع تشخیص و حکم مزبور را نقض کرده و رأساً حکم به محکومیت متهم صادر کند؛ در این فرض همان شعبه تشخیص است که صادرکننده حکم قطعی شناخته شده و صلاحیت اعمال تخفیف موضوع ماده ۲۷۷ آ.د.ک جدید و اعمال مقررات آزادی مشروط (ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی) را خواهد داشت.

آقای یآوری (دادیار دادرسی دیوان عالی کشور):

مطابق ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی، اعطای آزادی مشروط از اختیارات دادگاه صادرکننده و دادنامه قطعی است و حسب ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری چنانچه شاکی یا مدعی خصوصی در جرایم غیرقابل گذشت پس از قطعی شدن حکم از شکایت خود صرف‌نظر نمایند دادگاه صادرکننده حکم قطعی می‌تواند مجازات را تخفیف دهد. از طرفی، گرچه مراحل عادی دادرسی عبارت است از مرحله بدوی و تجدیدنظر ولی در مقررات جاری فعلی، شعب تشخیص دیوان کشور نیز به عنوان مرحله فوق‌العاده و استثنایی رسیدگی ماهوی می‌نمایند و با این توصیف، به عقیده اینجانب مرجع صادرکننده حکم

گزارش نشست قضایی استان

زیر نظر حمید مهدی‌پور، قاضی حوزه معاونت آموزش
تنظیم سیدابراهیم مهدی‌پور

قطعی در مورد اعطای آزادی مشروط یا اعمال ماده ۲۷۷ ق.ا.د.ک. شعبه تشخیص صادرکننده رأی است به خصوص که از منظر حقوق، شایسته نیست با وجود رسیدگی شعبه تشخیص، مرجع تالی (دادگاه تجدیدنظر) حق مداخله در رأی مرجع عالی (شعبه تشخیص) را داشته باشد.

آقای موسوی (مجمع قضائی شهید بهشتی):

قبل از پاسخ به این سؤال ذکر دو نکته را ضروری می‌دانم: نخست آنکه شعب تشخیص دیوانعالی کشور اگر دادنامه‌ای را فاقد اشکال تشخیص دهند حکم به تأیید آن صادر نمی‌کنند بلکه با یک تصمیم شکلی اعتراض را رد می‌نمایند و در واقع مثل دادگاه تجدیدنظر و حتی شعب دیوانعالی کشور مبادرت به صدور رأی یا ایترام دادنامه موضوع اعتراض نمی‌نمایند. لذا در این صورت اساساً حکمی از این مرجع صادر نمی‌شود تا بحث اظهارنظر این مرجع در خصوص درخواست اعطای آزادی مشروط یا تخفیف مجازات محکوم‌علیه موضوعیت پیدا نماید. نکته دیگر آنکه با توجه به سیاست جدید دستگاه قضائی و عدم ارجاع پرونده به شعب تشخیص عملاً اظهارنظر در موارد مرفوع از سوی این شعب منتفی است و به تدریج، رسیدگی به پرونده‌های سابق این مرجع از پیکره عدلیه خارج می‌گردد. اما نسبت به پرونده‌های سابق و صرفاً در صورتی که شعب تشخیص دادنامه موضوع اعتراض را نقض و حکم به محکومیت متهم صادر نمایند بنا به دلایل ذیل در صورت درخواست تخفیف مجازات (ماده ۲۷۷ ق.ا.د.ک) و آزادی مشروط (مواد ۳۸ تا ۴۰ ق.م.ا) مرجع رسیدگی به این درخواست شعبه تشخیص صادرکننده دادنامه قطعی محکومیت می‌باشد.

۱- می‌دانیم که سابقاً همین ابهام در مواردی که شعب دیوانعالی کشور مبادرت به صدور دادنامه می‌نمودند مطرح شد و بر اساس نظریات اداره حقوقی از جمله به شماره ۷/۲۱۳۹-۷/۲۲/۹/۱۳۷۹ و ۷/۲۹۶۷-۷/۹/۸۰/۵/۹۰ و ۷/۲۳۸۰-۷/۱۲/۱۳۸۰/۹/۱۲ با این استدلال که دیوان دادگاه محسوب نمی‌شود مرجع صالح در رسیدگی به درخواست‌های مذکور حسب مورد دادگاه بدوی یا تجدیدنظر صادرکننده حکم قطعی اعلام شد اما در زمان وضع ماده ۲۷۷ ق.ا.د.ک و ماده ۳۸ ق.م.ا مرجع تشخیص دیوانعالی کشور وجود خارجی نداشته است و نمی‌توان آزادی مربوط به دیوان عالی کشور را که از حیث تشکیلات، نحوه و نوع رسیدگی و اتخاذ موضع نسبت به احکام مورد اعتراض متفاوت با شعب تشخیص عمل می‌نمایند و اساساً در ماهیت موضوع وارد نمی‌شوند به تأسیس جدید تشریح داد. از سوی دیگر در زمان اظهارنظر شعب دیوان ابتدائاً رأی محکومیت متهم وجود دارد و این شعب صرفاً یک تصمیم شکلی اتخاذ می‌نمایند اما در فرض سؤال حکم محکومیت متهم صادره از شعبه بدوی یا تجدیدنظر وجود ندارد بلکه رأی محکومیت مستقیم و به مباشرت شعبه تشخیص صادر می‌شود.

۲- اعطای آزادی مشروط و تخفیف مجازات حق مسلم و قطعی محکوم‌علیه نیست بلکه از اختیارات مرجعی است که حکم محکومیت را صادر کرده و نیاز به بررسی و تجویز این مرجع دارد.

۳- از حیث اصول حقوقی دخل و تصرف دادگاه بدوی و تجدیدنظر در دادنامه صادره از شعب تشخیص بعنوان مرجع عالی و تغییر و تحول در نتیجه حاصل از آن موجه نیست و این امر در واقع ورود به اراده و نیت مرجع عالی است که با منطبق حقوقی سخت ندارد.

۴- تشخیص اینکه آیا مدت حبس تحمل شده کافی برای تحصیل نتیجه حاصل از مجازات بوده و یا در مدت زمان اعطای آزادی مشروط چه تدابیری باید اتخاذ شود و محکوم‌علیه چه رفتار و سلوکی باید داشته باشد قطعاً به مرجعی است که حکم محکومیت وی را صادر نموده نه به مرجعی که وی را بی‌گناه تشخیص داده است.

آقای رضایی نژاد (دادگستری اسلامشهر):

علی‌رغم وجود ایرادات فراوان بر رسیدگی شعبه تشخیص فراتر از

طرق شکایت از آرای پذیرفته شده باید ادعان کنیم که با تلقی برخورد با امر واقع، شعبه تشخیص (متولی) نقض یک حکم قطعی و صدور رأی مقتضی مرجع صادرکننده دادنامه قطعی است و این امری است که نیاز به نزاع و اختلاف ندارد. شاید منشاء نزاع همان خلاف اصول و قاعده بودن حکم مفتن در خصوص نحوه رسیدگی در شعب تشخیص می‌باشد والا فرض سؤال پذیرفتن تجویز رسیدگی ماهوی در شعب تشخیص می‌باشد و طبیعتاً اعمال اختیار موضوع سؤال توسط شعب تشخیص می‌باشد.

آقای سفلیایی (مجمع قضائی بعثت):

اتفاق نظر: ابتدا باید دید اعمال ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری با چه منظوری انجام می‌شود. حکم مقرر در ماده مذکور اجازه تغییر در مجازات و تخفیف آن را داده است. پس قرار است مجازاتی را که توسط یک مرجع تعیین شده تخفیف دهیم حال توجه به این نکته ضروری است که چه کسی حق دخالت در رأی و تغییر در آن را دارد. بر اساس اصول و رویه قضائی همچنین سابقه تقنینی کشور ما مراجع عالی در حدود قانون یا در برخی موارد دادگاه صادرکننده حکم، حق دخالت و تغییر در رأی صادره را دارد مثلاً در مورد اصلاح رأی چنانچه تجدیدنظرخواهی نشده باشد دادگاه صادرکننده رأی رأساً اقدام به اصلاح می‌نماید و در صورتی که تجدیدنظرخواهی شده باشد این اقدام توسط دادگاه عالی انجام می‌شود. همین طور حتی در باب تفسیر و رفع ابهام از رأی آنچه پذیرفته شده و در قانون اجرائی احکام مدنی نیز به آن اشاره شده اگر ابهام و اجمال در رأی باشد دادگاه صادرکننده حکم است که حق تفسیر و رفع ابهام و اجمال را دارد. اساساً نگاه قانونگذار به موضوع حکایت از آن دارد که هیچ مقامی حق تغییر در رأی یا تفسیر آن را ندارد مگر در مواردی که قانونگذار این اختیار را تفویض کرده باشد در مانحن فیه در ماده ۲۷۷ اختیار تغییر به دادگاه صادرکننده حکم قطعی داده شده است به این منظور این حق به دادگاه صادرکننده حکم قطعی داده شده که این دادگاه تعیین مجازات نموده یا این دادگاه است که مجازات تعیین شده را تأیید و به آن قدرت اجرایی داده است و هیچ مقامی نمی‌تواند به اعتبار گذشت شاکی و اعمال ماده ۲۷۷ در آن تغییری به وجود آورد. شأن مرجع صادرکننده حکم و تعیین کننده مجازات ایجاب می‌نماید مرجع تالی نتواند تغییری در حکم او به وجود آورد لذا در مورد سؤال اگر چه شعب تشخیص از اجزاء دیوان عالی کشور و شعبه‌ای از آن مرجع می‌باشد لیکن قانونگذار اجازه رسیدگی ماهوی و تعیین مجازات را داده است. بنابراین شعبه تشخیص که رأی را نقض و تعیین مجازات نموده است صلاحیت و اختیار اعمال ماده ۲۷۷ را دارد.

آقای شهریاری:

اکثریت همکاران دادرسی جنایی: با توجه به تصریح ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری دیوان عالی کشور رسیدگی شکلی می‌نماید و شأن دیوان رسیدگی ماهوی نیست لیکن در قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در تبصره ماده ۱۸ صراحتاً به شعب تشخیص ورود به ماهیت پرونده و نقض رأی و صدور رأی مقتضی تجویز شده است و این شایسته است که قانونگذار به شعبه تشخیص داده که رسیدگی ماهوی نماید. لذا با توجه به تصریح مفتن می‌توان انجام دو فقره وظیفه مندرج در سؤال را انجام دهد لیکن باید قابل به تفکیک شد اگر شعبه تشخیص دیوان رأی را نقض نماید و رأی جدید صادر نماید اصولاً مرجع صدور رأی قطعی تلقی می‌شود و تجویز صدور آزادی مشروط یا تخفیف را دارد لیکن اگر رأی به رد درخواست دهد در اینجا دادگاه بدوی یا تجدیدنظر حسب مورد مرجع تجویز آزادی مشروط و تخفیف می‌باشد.

خانم جلیلی (دادسرای عدالت):

نظریه اکثریت: با توجه به عموم و اطلاق ماده ۳۸ قانون مجازات

بر اساس اصول و رویه قضائی همچنین سابقه تقنینی کشور ما مراجع عالی در حدود قانون یا در برخی موارد دادگاه صادرکننده حکم، حق دخالت و تغییر در رأی صادره را دارد.

اسلامی و ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری دایر بر اینکه مرجع اعطای آزادی مشروط و اعمال تخفیف دادگاه صادرکننده حکم قطعی است و توجه به اینکه بموجب مقررات شعب هیأت تشخیص در صورت اعتراض مطابق مقررات قانونی ضمن رسیدگی ماهیتی به دعوا، حکم قطعی صادر می‌کند. لاجرم این اختیار برای مرجع مذکور فرض خواهد شد و با توجه به مقررات فوق، عدم وجود چنین اختیاری نیازمند دلیل قانونی است. ضمن اینکه در فرض عدم قائل شدن به چنین حقی برای شعب تشخیص هیچ‌گونه مرجعی برای اعمال مقررات مواد مذکور بر فرض صدور حکم قطعی در هیأت تشخیص وجود ندارد.

نظر اقلیت: با توجه به اینکه هیأت تشخیص از شعب دیوان عالی کشور می‌باشد و دیوان اصولاً رسیدگی شکلی انجام می‌دهد و استثنائاً به شعب تشخیص صلاحیت رسیدگی ماهیتی اعطا شده این شعب نمی‌توانند مقررات مواد مذکور را اعمال نمایند. خصوصاً اگر رأی بدوی یا تجدیدنظر در شعبه تشخیص تأیید شود مراجع مذکور باید در خصوص اعمال مقررات مواد مذکور اقدام نمایند.

آقای جعفری (مجمع قضائی اطفال):

مرجع رسیدگی و درخواست آزادی مشروط و یا اعمال ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری حسب مورد دادگاه بدوی و تجدیدنظر است. زیرا که رسیدگی در شعب تشخیص دیوان عالی کشور برخلاف اصل قطعیت آراء می‌باشد و رسیدگی در شعب تشخیص به صورت کلی و عام نمی‌باشد و چون در متن هر دو ماده ۲۸ قانون مجازات اسلامی و ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری کلمه دادگاه صادرکننده حکم تید شده است و نامی از دیوان عالی کشور یا شعب تشخیص نیامده است، لذا بواسطه جایگاه دیوان عالی کشور و شعب تشخیص قاعده آن رسیدگی شکلی است و هر چند که شعب تشخیص رسیدگی ماهوی می‌نماید و این اختیارات فقط محدود به رسیدگی ماهوی است و به نظر می‌رسد که اختیار رسیدگی به آن غیر از رسیدگی ماهوی و صدور رأی ندارد و رسیدگی به آزادی مشروط و تخفیف مجازات با دادگاه صادرکننده رأی قطعی اعم از بدوی و تجدیدنظر است و در عمل نیز این امور با توجه به بعد مسافت شعب دادگاهها در سراسر کشور مکانپذیر نمی‌باشد.

آقای نصرالله پور (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۱۲ تهران):

در پاسخ به سؤال فوق باید عرض کنم که بنظر می‌رسد عبارت «تأیید» در سؤال عبارت درستی نباشد چرا که بر اساس صراحت تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و اصلاحیه آن آرای که در شعبه تشخیص رسیدگی می‌گردد که این آرا یا از دادگاه‌های بدوی صادر گردیده و به لحاظ عدم اعتراض و انقضای فرجه نانونی قطعیت یافته و یا اینکه بر اساس قانون قطعی می‌باشد و یا اینکه از دادگاه تجدیدنظر صادر گردیده و قطعیت یافته است. بنابراین اولاً این آراء قطعیت یافته هستند و در ثانی با اعتراض معترض شعب تشخیص با بررسی اسناد و مدارک و یا پرونده اقدام به صدور قرار رد درخواست معترض بدون اینکه وارد رسیدگی شوند و اقدام به تأیید یا عدم تأیید رأی سابق‌الصدور نمایند صادر می‌کنند چرا که رأی سابق‌الصدور قطعیت یافته است و یا اینکه با پذیرش درخواست و اعتراض معترض وارد رسیدگی ماهیتی شده و اقدام به انشاء رأی جدید می‌نماید و این رأی بر اساس قانون قطعی می‌باشد.

بنابراین شعب تشخیص در صورتی که درخواست متقاضی را وارد ندانسته و اقدام به رد درخواست می‌نماید اقدام به انشاء دادنامه یا رأی مبنی بر رد یا تأیید رأی قطعیت یافته نمی‌نماید.

لذا در پاسخ به سؤال فوق باید گفت با توجه به صراحت ماده ۲۸ قانون مجازات اسلامی که عبارت «... دادگاه صادرکننده دادنامه محکومیت قطعی ...» را آورده و ماده ۲۵ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶/۳/۲۵ و ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی

کیفری نیز عبارت «... دادگاه صادرکننده حکم قطعی ...» را آورده است و به موجب رأی وحدت رویه شماره ۵۸۳۰ مورخ ۱۳۷۲/۷/۶ که حکم قطعی را حکمی دانسته است که دادگاه نخستین به صورت غیرقابل تجدیدنظر صادر کند و یا قابل تجدیدنظر بوده و پس از رسیدگی در مرحله تجدیدنظر اعتبار قطعیت پیدا نماید، باید گفت آرای صادره از دادگاه بدوی به لحاظ تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر قطعیت یابد یا اینکه به موجب قانون قطعی باشد و یا بنحاظ عدم تجدیدنظرخواهی قطعیت یابد. در صورت درخواست رسیدگی در شعب تشخیص چنانچه شعب تشخیص این درخواست را نپذیرد و قرار رد درخواست یا ملاحظه یا بدون ملاحظه پرونده صادر نماید مرجع صادرکننده حکم قطعی و رسیدگی به درخواست اعطای آزادی مشروط و اعمال ماده ۲۷۷ ق.م.ا. حسب مورد محاکم بدوی یا تجدیدنظر خواهد بود چرا که شعب تشخیص وارد ماهیت نشده و صرفاً نسبت به قبول یا رد درخواست اعلام نظر نموده و رأی نیز از قبل قطعی بوده است.

چنانچه با پذیرش درخواست رسیدگی ماهیتی نماید و اقدام به انشاء رأی نماید مرجع صادرکننده حکم قطعی با توجه به ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و اصلاحیه آن شعبه تشخیص بوده و می‌بایست نسبت به درخواست اعطای آزادی مشروط و اعمال ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری اتخاذ تصمیم نماید، چون جایگاه و شأنیت شعب تشخیص از دادگاه تجدیدنظر و بدوی برتر بوده و لازمه اعطای آزادی مشروط و اعمال ماده ۲۷۷ دخل و تصرف در رأی قطعیت یافته سابق‌الصدور در شعب تشخیص می‌باشد که بر اساس اصول دادرسی مرجع مأذون نمی‌تواند آراء صادره از مرجع مافوق را نقض یا داخل و تصرف نماید، مگر در یک مورد آن هم نسبت به آراء صادره از شعب دیوان عالی کشور بلحاظ اینکه رسیدگی در دیوان عالی کشور بصورت شکلی می‌باشد نه ماهیتی (به استناد تبصره ۶۴ ق.ا.ک. بنابرین در این صورت می‌بایست حسب مورد دادگاه بدوی یا تجدیدنظر اقدام به اعطای آزادی مشروط یا اعمال ماده ۲۷۷ نماید. در غیر این صورت با عنایت به مطالب معنونه مارالذکر و مواد قانونی فوق و رأی وحدت رویه شماره ۵۸۳ - ۷/۶/۷۳ می‌بایست حسب مورد مرجع صادرکننده حکم قطعی اعم از دادگاه بدوی یا تجدیدنظر و یا شعب تشخیص اقدام به اعطای آزادی مشروط یا اعمال ماده ۲۷۷ نماید. نظر اکثریت همکاران محترم دادرسی ناحیه ۱۲ نیز بر همین اساس می‌باشد.

آقای پسندیده (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۵ تهران):

برای پاسخ به سؤال ناگزیر هستیم بیان کنیم در نظام حقوقی ایران در بحث آیین دادرسی، دو روش بررسی اعتراض به احکام قابل تجدیدنظر وجود دارد: ۱- روش عادی اعتراض که تحت عنوان تجدیدنظر از احکام در باب سوم از قانون آیین دادرسی کیفری ذکر شده است. ۲- طرق فوق‌العاده اعتراض و تجدیدنظرخواهی از احکام، که رسیدگی در شعب تشخیص دیوان عالی کشور و اعاده دادرسی نسبت به احکام از مصادیق آن می‌باشد. به موجب ماده ۳۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری، آراء دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری قطعی است مگر در موارد مندرج در این ماده که قابل تجدیدنظر می‌باشند. در نظام حقوقی کشور ما، احکام کیفری یا از ابتدا قطعی صادر می‌شوند و یا اینکه بعد از طی کردن روش عادی تجدیدنظر قطعی می‌شوند. پس در قانون آیین دادرسی کیفری منظور از احکام قطعی احکام ذکر شده فوق‌الذکر می‌باشد. بنابراین در هر کجای قوانین کیفری، از حکم قطعی، یاد شود منظور اینگونه احکام هستند که قابل اجرا می‌باشند و عملیات اجرایی اینگونه احکام که شروع شد به هیچ عنوان قابل تأخیر و یا تعطیل نیست مگر اینکه مرجع صالح دستور تأخیر و یا توقف عملیات اجرایی را صادر نماید.

به موجب نظریه‌های شماره ۷/۲۷۵۰ - ۱۳۸۰/۷/۱۰ و ۲/۲۵۳ - ۱۳۷۹/۲/۵ حکم قطعی اعم از حکمی است که از دادگاه عمومی

در نظام حقوقی کشور ما، احکام کیفری یا از ابتدا قطعی صادر می‌شوند و یا اینکه بعد از طی کردن روش عادی تجدیدنظر قطعی می‌شوند. پس در قانون آیین دادرسی کیفری منظور از احکام قطعی احکام ذکر شده فوق‌الذکر می‌باشند.

قطعی می‌باشد ولی در فرض دوم، یعنی پذیرش اعتراض و نقض دادنامه معترض‌عنه و صدور رأی جدید، منظور از مقام صادرکننده حکم قطعی، شعبه تشخیص دیوان عالی کشور می‌باشد.

آقای یزدان‌زاده (قاضی دیوانعالی کشور):

اگر دادگاه بدوی رأی برائت متهم را صادر کند و دادگاه تجدیدنظر آن را تأیید نماید بر اثر تجدیدنظرخواهی فوق‌العاده شعبه تشخیص رأی برائت را نقض و ماهیت رسیدگی و حکم محکومیت کیفری متهم را صادر می‌کند. اعمال قواعد ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی آزادی مشروط و ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری از وظایف شعبه تشخیص دیوانعالی کشور است.

آقای فضلعلی (دادسرای امور اقتصادی):

نظریه منفرد: با توجه به اینکه رسیدگی در شعبه تشخیص به صورت ماهوی انجام می‌شود، رسیدگی به تقاضای آزادی مشروط و اعمال ماده ۲۷۷ ق.آ.دک نیز در صلاحیت شعبه تشخیص دیوان عالی کشور است، اعم از اینکه رأی بدوی را نقض یا تأیید کرده باشد.

نظریه اقلیت: رسیدگی ماهوی در شعب تشخیص دیوان عالی کشور، امری استثنایی و فوق‌العاده است. لذا در غیر موارد منقوض، شعبه دیوان صلاحیت رسیدگی به امور ماهوی ندارد و به همین جهت رسیدگی به موضوعات مورد سؤال، در صلاحیت دادگاه بدوی یا تجدیدنظر صادرکننده حکم قطعی مورد اعتراض می‌باشد.

نظریه اکثریت: در صورت تأیید رأی دادگاه بدوی یا تجدیدنظر در شعب تشخیص، رسیدگی به درخواستهای موضوع سؤال، حسب مورد در صلاحیت دادگاه بدوی و تجدیدنظر صادرکننده حکم مورد اعتراض است و در صورت نقض رأی دادگاه بدوی یا تجدیدنظر و سپس صدور رأی جدید توسط شعبه تشخیص دیوان، رسیدگی به تقاضای آزادی مشروط یا تخفیف مجازات نیز در صلاحیت همین شعبه است.

آقای مؤمنی (شورای حل اختلاف):

در مواردی که حکم دادگاه بدوی دائر بر محکومیت در شعب تشخیص عیناً تأیید بشود، در اینکه دادگاه صادرکننده دادنامه محکومیت قطعی که در مواد ۸۳ (قانون مجازات اسلامی) و ۲۷۷ (قانون آیین دادرسی کیفری) آمده است همان دادگاه بدوی است، شکی وجود ندارد اما در مواردی که رأی دادگاه بدوی در شعب تشخیص نقض می‌شود نظر به اینکه شأن دیوان عالی کشور شأنی اداری است و به نظر می‌رسد با توجه به مقررات ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (اصلاحی ۱۳۸۱) و مواد ۲۳۲، ۲۶۴ و ۲۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری رسیدگی شعبه تشخیص (که در مقطعی خاص تشکیل و سپس منحل گردید) اگر چه ماهوی باشد، بلحاظ جایگاه دیوان عالی از نوع «تجدیدنظر فوق‌العاده» محسوب می‌شود. فلذا رأی شعبه تشخیص رأی قطعی نیست بلکه رأی نهایی است و در هر حال مقررات ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی و ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری توسط دادگاه صادرکننده دادنامه قطعی اعمال خواهد شد.

آقای فواندی (معاون دادستان تهران در امور بین‌الملل):

با توجه به اینکه شعب تشخیص به رأی بدوی و تجدیدنظر اظهارنظر کرده و می‌تواند این رأی را نقض، تأیید یا حکم دیگری صادر کند ۲ نظر است:

نظر اول: همان‌طوری که قانونگذار در ماده ۲۷۷ اشاره نموده هر دادگاهی که رأی قطعی را صادر می‌نماید بایستی مطابق مقررات ماده ۲۷۷ راساً اقدام نماید، بنابراین وقتی رأی بدوی و تجدیدنظر صادر و به فرد برائت داده‌اند و شعبه تشخیص پس از بررسی اعلام محکومیت نموده است به حبس و بعد شاکي رضایت می‌دهد و محکوم علیه تقاضا

به صورت غیرقابل تجدیدنظر صادر شود و یا قابل تجدیدنظر بوده و پس از رسیدگی در مرحله تجدیدنظر قطعیت پیدا کند. به موجب ماده ۲۶۴ از قانون آیین دادرسی کیفری رسیدگی در شعب دیوان عالی کشور شکلی است و حسب محتویات ماده ۲۶۵ همین قانون دیوان عالی کشور تحت هیچ شرایطی رسیدگی ماهوی نمی‌کند.

به موجب بند ۲ از قسمت «ب» ماده فوق‌الوصف، اگر رأی صادره بصورت قرار باشد و یا حکم به علت نقض تحقیقات نقض شود پس از نقض به دادگاه صادرکننده رأی ارجاع می‌شود و اگر رأی به علت‌های دیگری غیر از فقدان صلاحیت نقض شد، بعد از نقض به همان دادگاه صادرکننده رأی ارسال می‌شود. قابل ذکر است که مقررات مندرج در مواد فوق موافق موازین حقوقی می‌باشد. لکن قانونگذار در قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب از این اصل مسلم (منع رسیدگی ماهوی در دیوان عالی کشور) عدول کرده و رسیدگی ماهوی در دیوان را در صورت نقض حکم توسط دیوان را تجویز کرده است. این امر باعث طرح سؤال شده است که در صورت نقض حکم و صدور حکم جدید توسط شعب دیوان عالی کشور، منظور از دادگاه صادرکننده حکم قطعی در ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری برای مطالبه تخفیف مجازات و در ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی منظور دادگاه صادرکننده حکم قطعی چیست؟

برای پاسخ به سؤال دو دیدگاه وجود دارد:

عده‌ای از افراد که به مر قانون توجه دارند، در تمام صور ممکن منظور از دادگاه صالح را همان شعبه تشخیص دیوان عالی کشور می‌دانند که رأی صادر می‌کند. عده‌ای دیگر با توسل به استدلالات سابق‌الذکر اظهار می‌دارند که منظور از محکومیت قطعی، منظور دادگاهی است که حکم قطعی را صادر کرده است خواه دادگاه بدوی باشد خواه دادگاه تجدیدنظر. چرا که اولاً قانونگذار در مواد فوق به صراحت اسم از دادگاه برده است لذا از این عبارت نمی‌توان گفت که منظور از دادگاه، می‌تواند شعب تشخیص دیوان عالی کشور باشد. دیگر اینکه احکام دادگاه با شرایط مسبق‌الذکر قطعی می‌شوند و نیازی به اقدامی جدید نیست که باعث قطعیت احکام شود.

بطور خلاصه در مقام پاسخ می‌توان گفت که فرض رسیدگی ماهوی از جانب شعب تشخیص دیوان عالی کشور یک استثناء در قوانین و مقررات شکلی است و باید در همان حد استثناء تفسیر شود و از توسعه دامنه شمول آن باید پرهیز شود. در پاسخ می‌توان چند حالت ذیل را مفروض دانست: ۱- حکم قطعی از شعبه بدوی یا شعبه تجدیدنظر در شعبه دیوان مطرح شده و رأی قطعی تأیید می‌شود.

۲- حکم قطعی از شعبه صادرکننده رأی در شعبه تشخیص دیوان مطرح می‌شود و تشخیص به علت مخالفت داشتن حکم با مبانی شرعی و قانونی، دادنامه معترض‌عنه را نقض می‌کند و رأی جدید صادر می‌کند.

۳- حکم قطعی معترض‌عنه را جهت رفع نقض به دادگاه صادرکننده آن ارسال می‌کند.

آنچه قابل ذکر است اینکه تمام آرای که به شعب تشخیص دیوان عالی کشور ارسال می‌شود قطعی هستند و اصولاً شرط طرح این پرونده‌ها در شعب تشخیص دیوانعالی کشور، قطعیت این آراء و دادنامه‌ها می‌باشد. بنابراین به نظر می‌رسد که در فرض اول (تأیید دادنامه معترض‌عنه در شعب تشخیص و رد اعتراض به دادنامه) مقام صادرکننده حکم قطعی، دادگاهی است که حکم قطعی را صادر کرده است نه شعبه تشخیص دیوانعالی کشور.

در فرض دوم، با توجه به اینکه به موجب قانون شعب تشخیص دیوانعالی کشور صلاحیت رسیدگی ماهوی پیدا کرده‌اند، بنابراین در این فرض باید گفت که مقام صادرکننده حکم قطعی همان شعبه تشخیص دیوان عالی کشور می‌باشد. بنابراین پاسخ سؤال این است که در فرض اول (تأیید رأی قطعی از جانب شعبه تشخیص و رد اعتراض به دادنامه) مقام اظهارنظر در مورد مواد ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی دادگاه صادرکننده حکم

اگر دادگاه بدوی
رای برائت متهم را
صادر کند و دادگاه
تجدیدنظر آن را
تأیید نماید بر اثر
تجدیدنظرخواهی
فوق‌العاده شعبه
تشخیص رأی
برائت را نقض و
ماهیت رسیدگی و
حکم محکومیت
کیفری متهم را
صادر می‌کند.

می‌کند و این در شأن همان دادگاهی است که وی را محکوم به حبس کرده است که بتواند اعمال ماده ۲۷۷ نماید.

نظر دوم: شعب تشخیص همانند دیگر شعب دیوانعالی کشور هستند گرچه قانونگذار اختیاراتی را به شعبه تشخیص داده از جهت اینکه نه تنها شکلی بلکه ماهیتاً هم بتواند به دعوی رسیدگی کند منتهی حالت فوق‌العاده‌ای بود که اختیار را به شعب تشخیص دیوانعالی کشور داده است و شائبه از دیگر شعب دیوانعالی کشور پایین‌تر نیست به‌عنوان مرجع صادرکننده حکم قطعی این قانون محسوب نمی‌شود بلکه همان دادگاهی که رأی تجدیدنظر را صادر کرده اعم از اینکه شعبه آن رأی را قبول کرده یا قبول ننموده باشد بایستی اعمال ماده ۲۷۷ را توسط شعبه تجدیدنظر انجام دهد در حال حاضر هم هیچ کدام از شعب دیوانعالی کشور اعمال ماده ۲۷۷ را انجام نداده و اعلام می‌کنند که چون به صورت فوق‌العاده به رأی قطعی رسیدگی می‌نماییم گرچه اختیار داریم که وارد ماهیت شویم بنابراین اعمال این گونه موضوعات (آزادی مشروط و...) به استناد ماده ۲۷۷ با دادگاه تجدیدنظر است که نسبت به رأی بدوی تصمیم گرفته است و نظر شخصی من هم همین است و بایستی شأن دیوانعالی کشور را رعایت کنیم.

آقای صفوی (مجتمع قضایی خانواده ۲):

در این مجتمع این سوالات مطرح نشده و نظر شخصی را بیان می‌کنم. همان طوری که ماده ۳۸ ق.م.ا و ماده ۲۷۷ آ.د.ک صراحتاً عنوان کرده مرجع رسیدگی دادگاه صادرکننده حکم قطعی است و شعب تشخیص به موجب قانون صلاحیت رسیدگی ماهوی پیدا کرده است و وقتی حکمی صادر می‌شود خود آنها صلاحیت دارند که به آزادی مشروط و مقررات ماده ۲۷۷ رسیدگی کنند و این دون شأن آنها نیست و خلاف مقررات است که اگر دادگاه عالی رأی صادر کند. دادگاه بدوی آنها را کم و زیاد کند.

آقای حسینی (دادسرای عمومی و انقلاب پاکدشت):

در بحث کلمه تأیید و کلمه صادرکننده حکم در ماده ۲۷۷ ق.ا.د.ک. آیا کلمه تأیید به معنای صدور حکم است یعنی اگر حکمی را دادگاه بدوی صادر کرد و شعب دیوانعالی کشور آن را تأیید کرد آیا تأیید به منزله اصدار است یعنی حکم را دادگاه بدوی صادر کرده یا تجدیدنظر؟ کلمه تأیید را اینگونه معنا می‌کنند که رسیدگی ماهوی نشده هرچند که رأی دادگاه بدوی عیناً مورد تأیید شعب تشخیص و دادگاه تجدیدنظر قرار گرفته باشد رویه قضائی هم به همین نحو است که چنانچه حکم تأیید شود اقدامات بعدی (تقاضای آزادی مشروط و اعمال ماده ۲۷۷) با همان دادگاه صادرکننده حکم بدوی است.

قابل به دو فرض می‌شویم: ۱- چنانچه احکام صادر شده از دادگاه بدوی به تأیید دادگاه‌های تجدیدنظر و یا شعب دیوانعالی کشور یا حتی شعب تشخیص رسیده شود در اینجا تقاضای ماده ۲۷۷ و آزادی مشروط با دادگاه صادرکننده حکم است.

۲- چنانچه حکم تأیید نشده و با رسیدگی ماهوی حکم صادر کنند و این حکم صادره مطابق قانون قطعیت پیدا کند با توجه به صراحت ماده ۲۷۷ که از دادگاه صادرکننده حکم صحبت به میان آورده و با توجه به اینکه شعب تشخیص و دادگاه تجدیدنظر در آن مرحله به جانشینی از دادگاه بدوی بوده و در واقع دادگاه بدوی به حساب می‌آیند (در مرحله رسیدگی) مخالف صریح ماده ۲۷۷ ق.ا.د.ک بوده و با توجه به امره بودن قوانین همان شعب به آزادی مشروط و اعمال ماده ۲۷۷ رسیدگی می‌نمایند. (شعب تشخیص و شعبی که وارد رسیدگی شده‌اند) بسا اینکه در دادگاه بدوی در قسمتی از حکم برانست صادر شده و در دادگاه تجدیدنظر یا دیوانعالی کشور حکم بر محکومیت باشد. که دادگاه عالی نمی‌تواند در دادگاه تالی اعمال نظر کند.

آقای مقدم‌زهر (مجتمع قضایی شهید مطهری):

به نظر همکاران در این مجتمع همان قطعیت آراء که در تجدیدنظر

صورت گرفته است مرجع رسیدگی خواهد بود؛ البته بنده مخالف این نظر دارم به جهت اینکه بر اساس مقررات آیین دادرسی که کلیه آراء صادره در محاکم بدوی را قطعی دانسته مگر در موارد... که برخی در صلاحیت دادگاه تجدیدنظر و برخی دیگر در صلاحیت دیوانعالی کشور عنوان داشته است. بنابراین اصل، قطعیت رأی در دادگاه بدوی، تجدیدنظر یا آن مرجعی است که قانون مشخص کرده است. شعب دیوانعالی کشور یک استثنا بر اصل است و ما استثنا را در حدی که قانون مشخص کرده در نظر می‌گیریم.

رأیی که در دادگاه بدوی صادر گردیده و اعتراض شخص نیز رد شده است و دادگاه تجدیدنظر آن را پذیرفته است ما نمی‌توانیم بگوییم مرجع قطعیت رأی، تجدیدنظر است چرا که از اول رأی قطعی بوده است پس مرجع رسیدگی به آزادی مشروط و ماده ۲۷۷ ق.ا.د.ک همان دادگاهی است که رأی قطعی قبلی در آن صادر شده است چه دادگاه بدوی باشد چه دادگاه تجدیدنظر نه شعب تشخیص دیوانعالی کشور.

آقای رضوانفر (دادسرای انتظامی قضات):

به نظر من اگر رأی دادگاه تجدیدنظر نقض شود و رأی جدیدی توسط شعبه تشخیص صادر شود، صادرکننده حکم قطعی شعبه تشخیص است و دادگاه دانی یا تالی حق دخالت در نظر دادگاه عالی را ندارد. درخواست آزادی مشروط وضع جدیدی را به وجود آورده که ممکن است به دادگاه تجدیدنظر اجازه رسیدگی دهد و قانون گفته دادگاه صادرکننده حکم قطعی، می‌دانیم شعبه تشخیص دادگاه نیست اما کار دادگاه را انجام می‌دهد به یک مرحله قبل از آن یعنی به دادگاه تجدیدنظر برمی‌گردیم که باز هم صحبت دادگاه تالی و عالی مطرح شده و اینکه شعبه تشخیص صالح بوده است مجازات را تعیین کند (چه با رضایت و چه بدون رضایت) هر دو به شعبه تشخیص واگذار شده است. در حال حاضر شعب تشخیص به این دو فقره کار رسیدگی نکرده و به دادگاه تجدیدنظر محول می‌کنند و به نظر من در احکامی که دادگاه تجدیدنظر صادر کرده اما اجرای آن متوقف شده به تأیید شعبه تشخیص این توفیق دادگاه تجدیدنظر (صادرکننده رأی قطعی) را خارج نمی‌نماید اما اگر نقض شود و شعبه تشخیص نظر دهد مسائله‌ای است که اگر شعبه تشخیص نظر دهد کسی بر آن خرده نمی‌گیرد؛ ولی در دادگاه تجدیدنظر اگر نظر داده شود به آنها خرده گرفته خواهد شد. به جهت اینکه آزادی مشروط و اعمال ماده ۲۷۷ ق.ا.د.ک قابل رسیدگی مجدد را ندارد و اگر دادگاه تجدیدنظر این کار را انجام دهد به نظر بنده اشکالی ندارد ولی شعبه تشخیص حق اولویت دارد در کاری که خودش رسیدگی کرده است.

آقای زندی (معاونت آموزش دادگستری استان تهران):

اولاً شعب تشخیص شعبی از دیوانعالی کشور است و بعد از ماده ۱۸ و اعطای حق رسیدگی ماهوی به شعبه تشخیص حق اعتراض به دادستان و به محکوم‌علیه داده شد. خود دیوانعالی کشور در تصمیماتش دو موضع داشت بعضی از شعب معتقدند دیوان نیابستی رسیدگی ماهوی کند اگر رأی را نقض می‌کردند می‌گفتند: مقنن گفته رأی مقتضی صادر می‌کند و رأی مقتضی این است که رأی را نقض کنند و به شعبه هم‌عرض ارجاع کرده و حسب مورد در مورد آرای که در شعبه بدوی کلاً قطعی می‌شد و قابلیت اعتراض نداشت، شعبه بدوی و آنهایی که قابلیت اعتراض داشتند و در مرجع عالی (دادگاه تجدیدنظر) رسیدگی می‌شد و این دادگاه از نظر مرجع عالی نسبت به مرجع تالی استفاده کرده و رأی می‌دادند و می‌گفتند حق اختلاف با دیوانعالی کشور را نداشته و تکلیف به انجام داریم و سؤال نسبت به آن دسته که این نظر را دارند سابقه به انتفاع موضوع است چون رأی را نقض می‌کنند و به شعبه (بدوی یا تجدیدنظر) داده و آن شعبه است که رأی صادر می‌کند اما خیلی از شعب تشخیص پس از نقض رأی، وارد ماهیت می‌شدندو حال اینکه در شأن دیوانعالی کشور رسیدگی ماهوی

اگر رأی دادگاه تجدیدنظر نقض شود و رأی جدیدی توسط شعبه تشخیص صادر شود، صادرکننده حکم قطعی شعبه تشخیص است و دادگاه دانی یا تالی حق دخالت در نظر دادگاه عالی را ندارد.

بموجب اصول حقوقی مرجع تالی قضائی حق مداخله در رای مرجع عالی را ندارد لذا در فرضی که شعبه تشخیص با نقض رای تجدیدنظر خواسته کیفری و رسیدگی ماهوی نسبت به آن حکم دیگری صادر نماید، این حکم قطعی و قابل اجرا است

پارسیدگی شکلی است. بحث تئوری است و در آراء اصراری خیلی‌ها معتقدند که دادگاه با توجه به استدلال شعب اصراری حکم مقتضی صادر می‌کند و می‌تواند خلاف رای دیوانعالی کشور را صادر کند فلذا آنچه که مسلم است مفتن جعل جدیدی ایجاد کرده و با ویژگی‌های خاصی این شعب را دزای عضو دانسته است، یعنی تمایزی بین سایر شعب قائل گردیده است و مفتن اجازه رسیدگی ماهوی را داده است. در قانون فرانسه که قانون ما از آن کپی برداری شده در مقطعی به عنوان نوآوری، حداقل مجازات‌ها را برمی‌دارند یا مثلا مجازات و اقدامات تأمینی را یکی می‌دانند که خود قانونگذار این را گفته است یا مجازات معاون جرم را با مباشر جرم یکی می‌دانند. از آن طرف خلاف شأن است که اجازه دهیم رای آن را مرجعی دیگر که مادون آن است بتواند نقض کند.

نظریه قریب باتفاق اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه (۸۶/۶/۱۵):

با توجه به تجویز رسیدگی ماهوی توسط شعب تشخیص دیوانعالی کشور و اینکه بموجب اصول حقوقی مرجع تالی قضائی حق مداخله در رای مرجع عالی را ندارد لذا در فرضی که شعبه تشخیص با نقض رای تجدیدنظر خواسته کیفری و رسیدگی ماهوی نسبت به آن حکم دیگری صادر نماید، این حکم قطعی و قابل اجرا است در این صورت مرجع درخواست اعطای آزادی مشروط (ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی) و نیز درخواست اعمال تخفیف موضوع ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری همین شعبه تشخیص دیوانعالی کشور (صادرکننده حکم) خواهد بود.

سوال ۳۸۹- فردی به اتهام کلاهبرداری به ۲ سال حبس و پرداخت ۴ میلیون تومان جزای نقدی محکوم می‌شود و ۲۱ ماه از مدت حبس خود را سپری می‌نماید. در مراحل بعدی رسیدگی در شعبه تشخیص دیوان عالی کشور مدت حبس وی را از ۲ سال به یک‌سال کاهش می‌دهد. در خصوص مدت حبس اضافه‌ای که محکوم‌علیه سپری کرده است، آیا می‌توان مبلغ جزای نقدی را به جای حبس اضافی که وی تحمل کرده به ازای هر روز ۱۵ هزار تومان محاسبه کرد؟

آقای یآوری (دادیار دادسرای دیوانعالی کشور):

با توجه به اطلاق رای وحدت رویه شماره ۶۵۴ - ۸۰/۷/۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور که مقرر داشته: «به موجب تبصره ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی دادگاه مکلف است که ایام بازداشت قبلی محکوم‌علیه در پرونده مورد حکم را از مجازاتهای تعزیری و یا بازدارنده کسر نماید و چون حبس و جزای نقدی هر دو یک نوع و از مجازاتهای تعزیری و بازدارنده می‌باشند و عدم محاسبه و مرعی نداشتن ایام بازداشت قبلی برخلاف حقوق و آزادی‌های فردی است علیهذا به حکم تبصره مذکور کسر مدت بازداشت از محکومیت جزای نقدی و احتساب و تبدیل آن به جزای نقدی قانونی است...» و با توجه به ماده یک قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی که بیان داشته: «... در صورتی که محکومیت مذکور توأم با مجازات حبس باشد بازداشت بدل از جزای نقدی از تاریخ اتمام مجازات حبس شروع می‌شود...» و نیز ماده ۱۱ آیین‌نامه اجرایی قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی که مقرر داشته: «... در کلیه مواردی که استیفاء جزای نقدی از اموال محکوم‌علیه مستلزم اقداماتی است که اجرای حکم را به تاخیر می‌اندازد از محکوم‌علیه تأمین گرفته خواهد شد و هرگاه این تأمین منتهی به بازداشت محکوم‌علیه شود از میزان محکومیت او کسر خواهد شد...» و با توجه به اینکه از حیث سلب آزادی اشخاص، فرقی بین حبس مبتنی بر قرار تأمین و حبس مبتنی بر حکمی که بعدا تقلیل یافته وجود ندارد، لذا به عقیده اینجانب در فرض سوال، حبس اضافی قابل محاسبه با جزای نقدی بوده و به همان نسبت از جزای نقدی کسر خواهد شد.

آقای پسندیده (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۵ تهران):

آنچه از روح قوانین و مقررات کیفری استنباط می‌شود اصل مجازات بموجب قانون و پرهیز از مجازات مضاعف می‌باشد. اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها منادی این است که هر شخص باید بموجب قانون و به تناسب و میزان کیفر مندرج در قانون مجازات شود. هیچ‌کس نباید خارج از مقررات مدون و فراتر از کیفر مندرج در قانون مجازات شود، خواه این امر به صورت صدور حکم به مجازات فراتر از قانون باشد و یا به صورت تجمیع مجازات‌های مضاعف و جلوگیری از اعمال صحیح قانون باشد.

شخصی که به اتهام کلاهبرداری تحت تعقیب قرار می‌گیرد، مجازاتی که در انتظار ایشان است به موجب ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری، عبارت است از حبس، جزای نقدی، رد مال. فرض اعمال هر سه مجازات در قانون برای مرتکب این جرم به موجب قانون تکلیف شده است. توجهاً به اینکه محکوم‌علیه به موجب رأی قطعی، در معرض اجرای حکم قرار می‌گیرد و اولین مجازاتی که در مورد ایشان اعمال می‌شود (قاعدتا) سلب آزادی ایشان و اجرای مجازات حبس می‌باشد و یا ممکن است محکوم‌علیه در جریان تحقیقات مقدماتی بعلت عجز از تودیع وثیقه و یا معرفی کفیل و یا با صدور قرار بازداشت موقت در بازداشت به سر می‌برد و به موجب رسیدگی از جانب مقام دیوانعالی کشور مجازات ایشان تبدیل شود و یا تخفیف یابد، در این فرض آیا می‌توان کوتاهی و یا قصور مقام صادرکننده رأی قطعی را موجب اجرای مجازات مضاعف در مورد محکوم‌علیه نمود یا خیر؟

قانونگذار نحوه اجرای تمام مجازات‌ها را تبیین نموده است، چنانچه قسمتی از حکم در مرحله تحقیقات مقدماتی و یا در مرحله محاکمه اجرا شود در مقام اجرا باید آن موارد در مجازات مندرج در دادنامه محکوم‌علیه لحاظ شود، مدت ایام بازداشت قبلی محکوم‌علیه باید از ایام محکومیت حبس ایشان کسر شود. (ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی) چنانچه در مرحله تحقیقات مقدماتی و یا محاکمه، محکوم‌علیه مال مورد ادعای شاکی را پرداخت کرده است ولی در دادنامه لحاظ نشده است، مقام اجرای حکم باید این قسمت را لحاظ کند. (مجازات رد مال سالبه به انتفاء موضوع می‌شود).

در مورد نحوه اجرای مجازات جزای نقدی قانونگذار راهکار ارائه داده است. راه اول این است که محکوم‌علیه را باید الزام کرد که جزای نقدی مندرج در دادنامه را نقداً پرداخت نماید. بموجب ماده یک قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰، هرکس که محکوم به پرداخت جزای نقدی می‌شود و آن را نپردازد و یا اموالی غیر از مستثنیات دین از نامبرده به دست نیاید به دستور قاضی صادرکننده حکم به ازای هر یکصد هزار ریال با کسر آن یک روز بازداشت می‌شود.

در سابقه ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی، احتساب جزای نقدی با ایام بازداشت قبلی به صراحت بیان شده بود. آزادی افراد به عنوان بالاترین حقوق فردی در شرع و قانون اساسی به رسمیت شناخته شده است و تعرض به آن در هر حال ممنوع شده است مگر بموجب قانون و از جانب مقام قضائی صالح در احتساب بازداشت قبلی محکوم‌علیه در مورد مجازات کیفر جزای نقدی ایشان تردید نیست. شاید تردید در این باشد که قانون و یا مقررات محاسبه مبلغ مابه‌ازاء سلب آزادی محکوم‌علیه می‌باشد. به نظر می‌رسد که محاسبه ایام بازداشت قبلی بدل از جزای نقدی کاملاً قانونی است و رعایت حقوق محکوم‌علیه پرهیز از تضییع حقوق ایشان، ایجاب می‌کند که این امر محقق شود و در اینکه مبنای محاسبه حبس بدل از جزای نقدی، باید زمان اجرا و محاسبه باشد. تبصره مندرج در ماده یک قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ پاسخگوی این نیست، چرا که در این تبصره تعدیل میزان و مبلغ حبس بدل از جزای نقدی، ذکر شده است نه اینکه مبنای محاسبه حبس بدل از جزای نقدی را بیان کرده باشد. بنابراین اتهام همچنان باقی است، پاسخی که به نظر می‌رسد باید

مقررات محاسبه حبس بدل از جزای نقدی زمان اجرا و محاسبه را در نظر گرفت.

آقای بزدان‌زاده (قاضی دیوانعالی کشور):

دیوانعالی کشور رأی تجدیدنظر یا فرجام‌خواسته را نقض و ابرام می‌نماید و حکم ماهوی نمی‌دهد در نتیجه مورد سؤال منتفی است اما در مورد احتساب جزای نقدی به جای حبس به رأی وحدت رویه شماره ۶۵۴ - ۸۰/۷/۱۰ هیأت عمومی دیوانعالی کشور توجه شود.

آقای رضایی‌نژاد (دادگستری اسلامشهر):

سؤال پیش آمده همچون سایر اتهامات مشابه باز هم ناشی از تعین خلاف اصول و ساختمان حقوقی پذیرفته شده و دخالت‌های مخل نظم حقوقی می‌باشد. چنانکه در عالم حقوق با همه نظم و چارچوبهای آن تغییر اینگونه در مجازات، که نتیجه آن حبس بلاجهت بوده که تحمل شده کاشف به عمل آمده که مستحق آن نبوده است بر فرض پذیرش صحت رأی، امری دشوار و مبهم است باز هم با این قصد که با امر واقع رویه‌رو هستیم. رعایت حقوق تضییع شده محکوم‌علیه، تعین به نفع وی و جبران مافات به اقتضای محاسبه حبس و جریمه را دارد.

آقای شهریاری:

نظریه اکثریت همکاران قضائی دادرسی جنایی تهران با توجه به تبصره ۱۸ ماده ۲۹۵ آیین دادرسی کیفری و رأی وحدت رویه سال ۱۳۷۰ و تفسیر به نفع متهم می‌توان مبلغ جزای نقدی را بجای حبس اضافی احتساب کرد گرچه تبصره ماده ۱۸ و ماده ۲۹۵ و رأی وحدت رویه مذکور اشاره به اتهام و اتهامات و بازداشت قبل از صدور حکم نموده است و به محکومیت اشاره نموده است لیکن با توجه به روح مواد مذکور و نفع متهم احتساب حبس اضافی یا جزای نقدی جایز می‌باشد.

آقای جعفری (مجمع قضائی شهید فهمیده):

هرچند که به نظر می‌رسد که صدور چنین حکمی از دیوان عالی کشور برخلاف تبصره یک ماده یک قانون مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری است. لکن احتساب ایام حبس اضافی به جای جزای نقدی پرداخت نشده مطابق قانون باید محاسبه شود و این نیز بر اساس قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی اعمال و اجرا خواهد شد.

آقای موسوی (مجمع قضائی شهید بهشتی):

نظر بالاتفاق همکاران قضائی مجمع قضائی شهید بهشتی، در پاسخ به این سؤال مثبت بود و به دلایل ذیل قائل به محاسبه ایام حبس تحمل شده در کسر میزان جزای نقدی می‌باشند.

۱- مطابق تبصره ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی در صورت بازداشت قبلی متهم، دادگاه پس از تعیین تعزیر، به تناسب مدت بازداشت قبلی از میزان تعزیر تعیین شده یا مجازات بازدارنده کسر می‌نماید. کلمه تعزیر اطلاق داشته و علاوه بر حبس جزای نقدی را هم شامل می‌شود و بدیهی است ایام بازداشت قبلی قابل محاسبه برای کسر و کاهش جزای نقدی محکوم‌علیه می‌باشد.

۲- بر اساس قاعده تفسیر مضیق قوانین جزایی به نفع متهم حتی در فرض اتهام در تحمیل محدودیت‌هایی برای متهم یا محکوم‌علیه شیوه صحیح اتخاذ طریق مساعد به حال وی می‌باشد.

۳- مرجع قضائی با توجه به شرایط و وضعیت متهم مجازاتی را در قالب و میزان مشخص برای وی در نظر می‌گیرد و زمانی که مجموع این مجازات از سوی متهم تحمل شده خواه در محاسبه این مجموع یک نوع مجازات مطرح بوده و یا ترکیبی از مجازات‌ها، خلاف اصل عدالت و انصاف است که فراتر از مجازات مورد نظر در حکم، وی را مشمول مجازات نماییم. از این جهت وقتی به اعتقاد مرجع قضائی

۶ ماه حبس تعزیری مناسب بزه ارتكابی و به منظور تغییر رفتار متهم کافی بوده. منصفانه نیست که مدت زمان اضافه بازداشت وی مورد توجه و لحاظ قرار نگیرد.

آقای فضلعلی (دادسرای امور اقتصادی):

نظریه انقایی: با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۶۵۴ مورخ ۱۳۸۰/۷/۱۰ پاسخ مثبت است و مطابق تبصره ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی، کسر مدت بازداشت قبلی از محکومیت جزای نقدی و احتساب و تبدیل آن به جزای نقدی، مطابق موازین قانونی است.

آقای نصراله‌پور (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۱۲ تهران):

بدوا باید گفت که این سؤال دارای دو ایراد می‌باشد: اولاً اینکه دیوان عالی کشور به موجب ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری رسیدگی شکلی می‌نماید نه ماهیتی مگر اینکه شعب تشخیص باشد که اشتباه دیوان عالی کشور ذکر شد. ثانیاً با توجه به رأی وحدت رویه صادره و تبصره یک از ماده یک قانون تشدید مجازات ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مجازات حبس کلاهبردار در هر حال اگر موجبات تخفیف فراهم باشد نمی‌توان از یک سال کمتر تعیین نمود.

بنابراین در پاسخ به متن سؤال باید عرض کنم که: مواد مربوط به احتساب ایام بازداشتی قبلی عبارتند از تبصره ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی که آمده است: «تبصره: چنانچه محکوم‌علیه قبل از صدور حکم به علت اتهام یا اتهاماتی که در پرونده امر مطرح بوده بازداشت شده باشد دادگاه پس از تعیین تعزیر، از مقدار تعزیر تعیین شده یا مجازات بازدارنده به میزان بازداشت قبلی وی کسر می‌کند.» که سابقه

تاریخی این ماده برمی‌گردد به ماده ۱۷ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ که آنجا آمده بود: «مدت کلیه حبس‌ها از روزی شروع می‌شود که محکوم‌علیه به موجب حکم قطعی قابل اجرا محبوس شده باشد. لیکن اگر محکوم‌علیه قبل از صدور حکم به علت اتهام یا اتهاماتی که در پرونده امر مطرح بوده بازداشت شده باشد، بازداشت مزبور بجای حبس یا جزای نقدی مندرج در حکم احتساب می‌شود.» ملاحظه می‌گردد که صراحتاً از لفظ احتساب بازداشت قبلی بجای جزای نقدی

اشاره دارد و در تبصره ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی نیز از عبارت «... دادگاه پس از تعیین تعزیر از مقدار تعزیر تعیین شده یا مجازات بازدارنده به میزان بازداشت قبلی وی کسر می‌کند.» صراحتاً عبارت «تعزیر تعیین شده یا مجازات بازدارنده» بصورت مطلق آورده است. باز مواد مربوط به موضوع ماده ۴۸۷ ق.ا.د.ک سابق می‌باشد که الان در

ماده ۲۹۵ ق.ا.د.ک آمده که ارتباط مستقیم با مورد سؤال ندارد. مضافاً اینکه فلسفه وضع این مواد رعایت حقوق و آزادی‌های فردی و قاعده انصاف و عدالت است و این مواد از مواد ارفاق‌آمیز و مساعد به حال متهم و از قواعد آمره و تکلیفی می‌باشد هرچند بعضاً در قوانین ماهیتی آمده است اما در اصل ماهیت قوانین شکلی و جزء قوانین تشکیلاتی می‌باشد و می‌بایست تفسیر موسع نمود و با توجه به ارتباط مستقیم با سلب آزادی متهم علی‌القاعده باید در مقام شک به نفع متهم تفسیر نمود.

همچنین به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۵۴ مورخ ۱۳۷۰/۷/۱۰ که آمده است: «به موجب تبصره ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی دادگاه مکلف است که ایام بازداشت قبلی محکوم‌علیه در پرونده مورد حکم را از مجازات‌های تعزیری و یا بازدارنده کسر نماید و چون حبس و جزای نقدی هر دو یک نوع و از مجازات‌های تعزیری و یا بازدارنده می‌باشند و عدم محاسبه و مرعی نداشتن ایام بازداشتی قبلی برخلاف حقوق و آزادی‌های فردی است علیهذا به حکم تبصره مذکور کسر مدت بازداشت از محکومیت جزای نقدی و احتساب و تبدیل آن به جزای نقدی قانونی است. بنابراین رأی شعبه دوم دادگاه نظامی یک فارس که با این نظر انطباق دارد و به اکثریت آرای اعضای هیأت صحیح و منطبق با موازین شرعی و قانونی تشخیص می‌گردد.» ملاحظه می‌گردد که این رأی وحدت رویه نیز مؤید احتساب جزای

چنانچه محکوم‌علیه قبل از صدور حکم به علت اتهام یا اتهاماتی که در پرونده امر مطرح بوده بازداشت شده باشد دادگاه پس از تعیین تعزیر، از مقدار تعزیر تعیین شده یا مجازات بازدارنده به میزان بازداشت قبلی وی کسر می‌کند.

نقدی بدل از حبس می‌باشد.

هر چند اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۷/۲۲۹ مورخ ۱۳۸۳/۳/۲ آورده است: «به استناد رأی وحدت رویه شماره ۶۵۴ - ۱۳۷۰/۷/۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور محاسبه بازداشت قبلی و کسر مدت آن از محکومیت جزای نقدی اختصاص به محکومین دادگاه‌های نظامی دارد و قابل تسری به محکومین دادگاه‌های عمومی و انقلاب نیست، زیرا قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در مورد آنان قابل اجرا نیست و به همین دلیل در رأی وحدت رویه مذکور ذکری از تبصره ماده ۲۹۵ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸ نشده است. به عبارت دیگر در مورد محکومین دادگاه‌های عمومی و انقلاب تبصره ذیل ماده ۲۹۵ قانون مازالذکر جاری است و رأی وحدت رویه شامل محکومین دادگاه‌های اخیر الذکر نیست.»

ملاحظه می‌گردد که عقیده اداره حقوقی قوه قضائیه بر عدم احتساب جزای نقدی به جای بازداشت قبلی دارد. به نظر می‌رسد که این نظریه صحیح نباشد چرا که:

اولاً: تبصره ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی هم در محاکم نظامی و هم در محاکم عمومی کیفری قابلیت اعمال دارد و به قوت خود باقی است.

ثانیاً: آنچه مهم است استدلال و استنباط هیأت عمومی دیوان عالی کشور از مواد قانونی مخصوصاً تبصره ماده ۱۸ می‌باشد که بموجب ماده ۲۷ ق.آ.د.ک در مقام رفع شبهه و تفسیر نظر قانونگذار آمده است.

ثالثاً: چه خصوصیتی در دادگاه نظامی و متهمین آن هست که در دادگاه عمومی کیفری و متهمین آن وجود ندارد که مشمول این رأی وحدت رویه و تفسیر تبصره ماده ۱۸ نگردند به نظر می‌رسد به طریق اولی و با توجه به قیاس اولویت شامل محاکم عمومی کیفری می‌گردد.

رابعاً: ماده ۲۹۵ ق.آ.د.ک و تبصره آن مربوط به احتساب حبس بجای بازداشت قبلی می‌باشد نه احتساب بازداشت قبلی به جای جزای نقدی و ارتباطی به آراء صادره از محاکم بدوی نظامی نداشت.

علی ای حال با عنایت به مراتب فوق و سابقه تاریخی این مواد و فلسفه وضع آن و قاعده انصاف و عدالت قضائی و رأی وحدت رویه شماره ۶۵۴ - ۱۳۷۰/۷/۱۰ و ارفاق‌آمیز و مساعد به حال متهم بودن این مواد و تفسیر به نفع متهم و تفسیر موسع از قوانین تشکیلاتی و با توجه به قانون محکومیت‌های مالی و آیین‌نامه آن در اینگونه موارد می‌بایست مدت بازداشتی قبلی و حبس اضافی را به جای جزای نقدی محاسبه نمود. نظر اکثریت همکاران قضائی دادسرای ناحیه ۱۲ نیز همین بوده است.

آقای مومنی (شورای حل اختلاف):

نظر به اینکه تعیین نوع و میزان مجازات باید منبعث از «اصل قانونی بودن مجازات» و متناسب با شرایط و شخصیت محکوم‌علیه باشد، با این فرض سلب هرگونه آزادی افراد منوط به حکم قانون است بنابراین تحمل حبس بیش از آنچه که به موجب حکم نهایی مرجع صلاحیت‌دار قضائی تعیین شده، فاقد توجیه است. همچنین با «تفسیر قانون جزا به نفع متهم» چنین استفاده می‌شود که می‌توان میزان جزای نقدی را که «واجد جنبه عمومی» است جایگزین حبس تحمل شده (که آن هم واجد جنبه عمومی) نماییم. تنقیح مناط تبصره ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی نیز مشعر بر همین برداشت است در نتیجه پاسخ سؤال مثبت است.

آقای مقدم‌زهر (مجمع قضائی شهید مطهری):

محکوم‌علیه از پرداخت جزای نقدی در قبال فلان مبلغ یک روز بازداشت، این خودداری را گفته: که بر فرض به جزای نقدی محکوم گردیده و آن را پرداخت کرده است؛ اگر قانون این باشد پس ما بایستی جزای نقدی را به شخص برگردانیم یا نه، وقتی گفته اگر شخص

خودداری کند که این خودداری نکرده است. ما چه دلیلی داریم که بگوییم در قبال حبس قبلی از جزای نقدی وی کسر کنیم مگر اینکه از اصل تفسیر قانون به نفع متهم داشته باشیم.

آقای حسینی (دادسرای عمومی و انقلاب پاکدشت):

آنچه که در ماده ۲۹۵ و ماده ۱۸ بیان شده که احتساب زمان حبس قبل از محکومیت است و استدلالها برای اثبات این قضیه بود. مثلاً شخصی قبلاً بازداشت بوده و الان برای آن جزای نقدی لحاظ می‌کنند و این بایستی برایش به حساب آید.

ولی شخصی محکومیت حبس داشته و این منصرف از رأی وحدت رویه و ماده ۲۹۵ است در ماده ۲۹۵ که زمان اجرای حبس را قطعیت حکم اعلام نموده و تبصره سخن از اتهامات نموده است و نه محکومیت که رای وحدت رویه هم همین است. دولت جمهوری نیز برای شخصی که بی‌دلیل بازداشت بوده هزینه‌ای نمی‌پردازد در اینجا نیز برای وی نمی‌توان لحاظ نمود.

آقای رضوانفر (دادسرای انتظامی قضات):

دادگاه‌ها حبس را به جزای نقدی تبدیل می‌کنند و اشکالی ندارد و از طرفی دیگر جزای نقدی نیز قابل احتساب به حبس می‌باشد و هر دو قابل تبدیل به یکدیگرند و اگر محکوم‌علیه نیز بی‌جهت در حبس بماند ولو اینکه از همکاران اشاره کردند که دولت جمهوری اسلامی ایران خسارت نمی‌دهد ولی این خسارت قابل مطالبه است و بایستی به وی پرداخت کنند. وقتی که قانونگذار در زمانی حرف می‌زند که هنوز حکمی به میان نیامده از اتهام، جرم و مجرمیت بحث می‌کند ولی وقتی محکوم شد، گفته می‌شود محکوم و محکوم‌علیه و بحثی از اتهام نداریم و اگر شخصی هم جزای نقدی را پرداخت کند و مدتی نیز در زندان بوده و نمی‌تواند پول را پرداخت کند و این پول قابل برگشت است با اجازه دادگاه نه اجرای احکام. بنابراین حبسی که قبل از اجرای حکم و در زمان اتهام تحمیل شده به شخصی که بایستی زندانی شود و بعداً محکوم شده قابل محاسبه به جزای نقدی می‌باشد.

اتفاق نظر اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه (۸۶/۶/۱۵):

با توجه به تجویز رسیدگی ماهوی توسط شعب تشخیص دیوانعالی کشور نظر به اینکه حکم موضوع سؤال در یکی از شعب تشخیص نقض و حکم دیگری صادر شده که در نتیجه مدت حبس محکوم‌علیه کاهش یافته است لذا این حکم قطعی و قابل اجرا خواهد بود اما چون نامبرده پیش از محکومیت اخیر در حبس بوده حبس اضافی که تحمل کرده می‌بایست با توجه به تبصره ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی و رأی وحدت رویه شماره ۶۴۵ - ۸۰/۷/۱۰ و ماده یک قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و ماده ۱۱ آیین‌نامه قانون مذکور محاسبه و از جزای نقدی مورد حکم کسر گردد. (به ازای هر روز حبس اضافی مبلغ ۱۵ هزار تومان) زیرا همان طور که ایام بازداشت قبلی محکوم‌علیه از مجازات‌های تعزیری و بازدارنده کسر می‌شود به طریق اولی حبس اضافی وی نیز باید محاسبه و از جزای نقدی مورد حکم کسر گردد.

واصل شده از مجتمع قضائی خانواده (۱):

«رأی الزام به تمکین زوجه اعلامی است یا طبق ماده ۴ قانون اجرای احکام مستلزم صدور اجرائیه است؟»

احتراماً نظر به اینکه طرح دادخواست تمکین از طرف زوج به طرفیت زوجه، علیرغم ظاهر ساده و بدیهی که دارد، منشاء آثار و عواقب مثبت و منفی قابل توجهی برای اصحاب دعوا، همانند برخورداری از حق نفقه شامل خوراک، پوشاک، مسکن و... مطابق شئونات زوجه و نیز برخورداری از شرط تا نصف دارایی موضوع بند «الف» شروط ضمن عقد نکاح مندرج در سند ازدواج و نیز رد دادخواست ازدواج مجدد زوج در صورت تمایل زوجه بر تمکین از همسرش را دارد و نیز در حالت عکس، زوجه بر حقوق مذکور حقی نداشته و با اثبات نشوز

وی زوج تکلیفی در پرداخت نفقه زوجه نخواهد داشت مگر اینکه دلایل قانونی و شرعی قابل قبولی از طرف زوجه عنوان گردد که اساساً در این صورت ناشزه نخواهد بود. لذا ضروری است که دادگاه خانواده در رسیدگی به چنین دعوی به نحو دقیق و منطقی رویه و عملکردی را از ابتدا تا اختتام رسیدگی و اجرای حکم اتخاذ نماید که حتی از طرفین خصوصاً زوجه که در صورت از دست دادن نفقه و بلا تکلیفی آسیب پذیری بیشتری در اجتماع دارد ضایع نگردد.

در این راستا با طرح سؤال ذیل در جلسات هفتگی قضات ضمن اطلاع از نحوه رسیدگی و عملکرد دادگاهها، با استماع دلایل قانونی قضات در پی ایجاد رویه عملی واحدی در محاکم خانواده می‌باشیم که در آنها جلسه با اخذ نظریه اقلیت و اکثریت قضات، امید است تبعیت از نظر اکثریت قضات را در محاکم خانواده پایهریزی نماییم.

سؤال: چنانچه رأی الزام به تمکین زوجه را اعلامی بدانیم روش دادگاه در تهیه مقدمات اجرای حکم تمکین از طرف زوج مانند تهیه مسکن مستقل، قبل از صدور رأی به لحاظ پایمال نشدن حقوق زوجه چیست؟

به عقیده عده‌ای از قضات رأی الزام به تمکین به دلایل ذیل جنبه اعلامی نداشته و طبق ماده ۴ قانون اجرای احکام اجرای آن مستلزم صدور اجرائیه است.

۱- نظر بر اینکه بسیاری از تقاضاهای تمکین از طرف زوج به منظور اسقاط حق و حقوق زوجه است، لازم است که از طریق اجرای احکام مقدمات تمکین از طرف زوج تهیه و مسکن مستقل معرفی شود و سپس از زوجه دعوت شود تا به منزل زوج هدایت گردد و مراتب با حضور یکی از مددکاران یا ضابطین صورت جلسه شود.

۲- اینکه بعضی از دادگاهها رأی الزام به تمکین را به نحو مشروط و معلق، به تهیه مسکن از طرف زوج می‌نمایند و این مطلب را در دادنامه قید می‌کنند که صحیح نیست و کيفرخواست انتظامی دارد، زیرا دادنامه باید منجز باشد بنابراین دادگاه رأی به الزام به تمکین می‌دهد مگر اینکه زوج مواعق قانونی از تمکین ارائه نماید و سپس با صدور اجرائیه و مهیا نمودن شرایط تمکین و بررسی منزل تهیه شده توسط اجرائی احکام، زوجه در محل اسکان می‌یابد.

۳- طبق ماده ۲ آیین‌نامه نحوه اجرای احکام و تصمیمات دادگاه خانواده مصوب فروردین ماه ۵۴ در مورد تصمیمات راجع به حضانت و نفقه اطفال و تعیین تکلیف در امور حسبی و در مورد ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده دادگاه رأساً دستور اجرای تصمیم خود را به هر ترتیب مقتضی بداند به مأمورین اجرا یا کارمندان دفتر دادگاه یا مأمورین... می‌دهد بنابراین در خصوص احکام صادره مرتبط با دادگاه خانواده نحوه اجرای احکام آنها در موضوعات فوق مشخص گردیده است.

۴- وفق ماده ۳ آیین‌نامه فوق‌الذکر، اجرای سایر احکام و تصمیمات دادگاه به ترتیب مقرر در اجرای احکام مدنی به عمل خواهد آمد. بنابراین وفق ماده ۴ قانون اجرای احکام مدنی، چون زوجه باید تمکین نمایند اعلامی نیست، لذا باید اجرائیه صادر شود و زوجه از طریق اجرائی احکام یا مددکاری به آخرین محل سکونت زوج هدایت شود.

دسته دیگر از قضات دادگاه خانواده معتقدند که حکم دادگاه در مورد تمکین زوجه جنبه اعلامی دارد و دلایل زیر را عنوان نمودند.

۱- دادگاه موظف است در جریان رسیدگی از زوج بخواهد که مسکن در حد شئونات را تهیه یا معرفی نماید سپس حکم الزام، تمکین بدهد. بنابراین زمانی که حکم تمکین صادر شد زوجه باید برای رفتن به منزل زوج اقدام کند بر این مطلب گواهی بگیرد اگر زوج مانع ورود وی شد زوجه می‌تواند مطالبه نفقه کند بنابراین اگر زوجه به منزل زوج نرود اثباتش به عهده دادگاه نیست.

۲- پس از صدور حکم تمکین زوجه باید حکم را اجرا کند، اگر مانعی ایجاد شد می‌تواند به دادگاه مراجعه کند همان طور که زوج نیز می‌تواند به دادگاه اعلام کند که زوجه تمکین نکرده و نیامده و حکم

نشوز زوجه را بخواهد که در این صورت دادگاه با ارسال اخطاریه طرفین را دعوت می‌کند و مسکن معرفی شده از طرف زوج برای سکونت زوجه پیشنهاد می‌کند اگر زوجه حاضر به رفتن نشود از طریق مددکاری مستقر می‌شود اگر حاضر به تمکین نشود نشوز زوجه برای دادگاه ثابت و صورت جلسه تنظیم می‌شود. و زوج می‌تواند از آثار صورت جلسه دادگاه به نفع خود استفاده کند، مانند ازدواج مجدد و عدم پرداخت نفقه، در حالی عکس آن نیز چنانچه زوجه را با مراجعه به دادگاه اعلام آمادگی برای سکونت در منزل شده زوج و تمکین نماید به زوج اخطار می‌کنیم، اگر زوج در دادگاه حاضر نشود زوجه را از رشاد می‌کنیم که می‌تواند درخواست نفقه بدهد.

۳- حکم اجرائی مستلزم انجام عمل فیزیکی یا از طرف محکوم علیه یا قائم مقام اوست که از طرف اجرای احکام نسبت به انجام آن عمل نظارت و پیگیری می‌شود لیکن در جهت تمکین اقدامی به اجرای حکم از طرف اجرای احکام مقدور نیست زوجه به منزل زوج هدایت می‌شود، در این صورت تنها تمکین عام احراز می‌شود نه تمکین خاص و به علاوه اجرائی بودن حکم تمکین موجب اثبات شدن پرونده تمکین در واحد اجرای احکام است بنابراین حکم تمکین اعلامی است.

۴- دادگاه در زمان رسیدگی زوج را موظف به تهیه منزل می‌نماید با معرفی منزل از طرف زوج حکم تمکین صادر می‌شود بعد از قطعیت دادنامه به تقاضای زوج، از طریق واحد مددکاری محل سکونت زوج مورد بازدید قرار می‌گیرد سپس با حضور طرفین و تنظیم صورت جلسه و با اخذ مبلغی برای نفقه زوجه از زوج کلید محل سکونت در اختیار زوجه قرار می‌گیرد بدین ترتیب نیازی به صدور اجرائیه نیست و مگر اینکه زوجه نخواهد در منزل مشترک سکونت نماید که در این صورت مراتب صورت جلسه و به تقاضای زوج گواهی نشوز صادر می‌گردد.

۵- چنانچه قائل شویم که حکم تمکین جنبه اجرائی دارد در صورت عدم تمکین زوجه، طبق تبصره ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی باید مطابق ماده ۲۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق عمل شود. طبق ماده ۲۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق در مواردی که موضوع تعهد عملی است که انجام آن جز به وسیله شخص متعهد ممکن نیست دادگاه می‌تواند به درخواست متعهدله در حکم راجع به اصل دعوی یا پس از صدور حکم، مدت و مبلغی را معین نماید که اگر محکوم علیه مدلول حکم قطعی را در آن مدت اجرا نکند مبلغ مزبور را برای هر روز تأخیر به محکوم له بپردازد. جناب آقای کاتوزیان نیز جرمیه تأخیر عدم اجرای حکم تمکین را در مورد تمکین عام مطرح نموده‌اند با توجه به مطلب فوق حکمی که امکان اجرا از طرف اجرائی احکام ندارد (تمکین خاص) دادگاه نباید چنین حکمی را صادر کند بلکه باید قرار صادر شود، بلکه زوج باید طی دادخواستی «اعلام نشوز زوجه» را از دادگاه بخواهد.

دسته سومی از قضات نیز معتقدند اعلامی یا اجرائی بودن حکم تمکین تأثیری در استحقاق زوجه نسبت به نفقه ندارد بلکه زمانی که حکم تمکین صادر شد، زوجه موظف به تمکین است و از آنجا که اصل بر عدم تمکین است تا زمانی که تمکین خود را ثابت ننماید از نفقه برخوردار نیست به هر حال زوجه می‌تواند با اخذ شهود بر سکونت در منزل زوج اقدام نماید و در صورت ممانعت و یا عدم تهیه منزل از سوی زوج مطالبه نفقه نماید.

در انتها نتیجه رأی گیری در نظر مخالف و موافق همکاران قضائی طی دو جلسه رسیدگی به صورت مساوی بوده به نحوی که هشت نفر از حاضرین قائل به اعلامی بودن رأی الزام به تمکین زوجه و هشت نفر دیگر معتقد به صدور اجرائیه می‌باشند.

لیکن اکثریت غالب قضات معتقدند که دادگاه قبل از صدور حکم تمکین بایستی نسبت به تهیه مقدمات تمکین از طرف زوج، مانند مسکن و اثاث البیت تحقیق نماید و پس از احراز مطلب نسبت به صدور حکم الزام به تمکین اقدام نماید.

دادگاه قبل از صدور حکم تمکین بایستی نسبت به تهیه مقدمات تمکین از طرف زوج، مانند مسکن و اثاث البیت تحقیق نماید و پس از احراز مطلب نسبت به صدور حکم الزام به تمکین اقدام نماید.