

گزارش آخرین نشست قضایی استان

پاسخ به پرسش‌های ۳۰۷ تا ۳۰۹

تنظیم: حمید مهدی پور - قاضی حوزه معاونت آموزش تهران

صحیح نمی باشد زیرا سرقفلی حق مستقلی نمی باشد بلکه سرقفلی (حق کسب پیشه) در قانون ۱۳۵۶ در صورت تحقق موارد مذکور در قانون فوق الذکر مورد حکم قرار می گیرد و نه به عنوان حق مستقل - مستأجر در صورتی می تواند مورد اجاره را به اجاره بدهد که اولاً حق انتقال به غیر داشته باشد و ثانیاً - مدت اجاره هنوز تمام نشده باشد چنانچه مدت اجاره تمام شده باشد و مستأجر مورد اجاره را به غیر اجاره دهد (اعم از اینکه حق انتقال به غیر داشته باشد یا نداشته باشد) دیگر امکان طرح دعوی بر علیه مستأجر جدید را نخواهد داشت، ضمناً چنانچه اگر موضوع مشمول قانون سال ۵۶ باشد دیگر نمی تواند مشمول قانون سال ۷۶ قرار گیرد و بالعکس چرا که هر کدام از این دو قانون شرایط مخصوص خود را دارد (ماده ۱۹ قانون سال ۵۶).

نهرینی (کانون وکلای دادگستری مرکز):
در هر سه فرض فوق، پاسخ منفی است زیرا: اولاً حسب ماده ۱۰ قانون موجر و مستأجر سال ۵۶، چنانچه مستأجر قبل از انقضای مدت قرار داد اصلی اجاره یا قبل از فسخ آن، مورد اجاره را (در قرض اجازه مستأجر در انتقال مورد اجاره به غیر) یا بدون انتقال سرقفلی به غیر منتقل نماید، برای مدت باقیمانده قرار داد اصلی، رابطه استیجاری میان مستأجر اول و مستأجر دوم برقرار خواهد شد. لیکن برای بعد از مدت مذکور، بلحاظ فقدان مالکیت مستأجر اول بر منافع مورد اجاره، رابطه استیجاری میان مستأجر دوم (متصرف، منتقل الیه) یا مالک برقرار خواهد شد. مضافاً اینکه رأی وحدت رویه شماره ۹ مورخ ۵۵/۳/۱۰ هیأت عمومی دیوانعالی کشور نیز که ناظر بر قانون موجر و مستأجر سال ۱۳۳۹ می باشد بالحاظ وحدت موضوع با قانون موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶،

سوال ۳۰۷ - مستأجری که مالک سرقفلی است و رابطه استیجاری وی مشمول مقررات قانونی مؤجر و مستأجر سال ۵۶ می باشد آیا می تواند عین مستأجره را به فرد دیگری اجاره دهد (بدون انتقال سرقفلی)؟
در صورت انعقاد اجاره با فرد مذکور چنانچه از شروط قرارداد اجاره تخلف شود مستأجر اول حق فسخ اجاره و تخلیه آن را دارد؟
چنانچه مدت قرارداد اجاره اخیر پایان یابد آیا می تواند باستناد مقررات قانون مؤجر و مستأجر سال ۷۶ تقاضای تخلیه نماید؟
سفلایی (دادگستری هشتگرد):

در فرض سؤال چنانچه حق انتقال به غیر به موجب قرارداد اجاره برای مستأجر وجود داشته باشد چون منعی در اجاره دوم نیست مستأجر می تواند آن را به غیر واگذار نماید لیکن چنانچه بدون پرداخت سرقفلی باشد در این خصوص که حق کسب و پیشه سابق برای مستأجر اول باقی مانده یا از بین رفته اختلاف نظر وجود داشته که اکثریت قضات دادگستری هشتگرد اعتقاد به آن داشته که حق کسب و پیشه حقی مکتسب است که برای انتقاء آن نیاز به دلیل است که در ما نحن فیه وجود ندارد.

اقلیت معتقدند که حق کسب و پیشه به تبع تصرف و فعالیت مستأجر در مورد اجاره بوده که با قطع این ارتباط آن حق از بین رفته مگر اینکه این انتقال داخل در مدت اجاره یقین شده بین مؤجر و مستأجر اولیه باشد، و اتفاق نظر در صورت انقضای مدت یا تخلف از شرط چنانچه حق درخواست تخلیه به اعتبار انقضای مدت یا تخلف داخل در اجاره باشد مستأجر اول این حق را دارد.
شیبانی (رئیس کل دادگاههای عمومی و انقلاب تهران):
عنوان مستأجری که مالک سرقفلی می باشد بنظر

مقرر می دارد که با انتقال مورد اجاره به غیر، رابطه مستأجر اول با قسطنطین که واگذار کرده کلاً قطع می گردد. بنابراین به موجب ماده ۱۰ و ۱۹ و بند ۳ ماده ۱۴ قانون موجر و مستأجر سال ۵۶، نمی توان تعلق منافع مورد اجاره و حق کسب و پیشه را از یکدیگر تفکیک نمود. زیرا هر گاه مستأجر بدون اجازه و یا با اجازه مالک، مورد اجاره را به غیر انتقال دهد، به تبع این انتقال، حق کسب و پیشه نیز منتقل خواهد شد. النهایه چنانچه با تجاوز باشد، حق مزبور در مالکیت مستأجر جدید مستقر خواهد شد و چنانچه بدون اذن و اجازه مالک باشد، ضمن ایجاد حق فسخ اجاره و تخلیه برای مالک، صرفاً نصف حق کسب و پیشه در حین تخلیه به متصرف و یا مستأجر حسنیه مورد، تعلق خواهد گرفت (تبصره ۱ ماده ۱۹ و بند ۲ ماده ۱۴ قانون موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶).

ثالثاً - بخلاف آنچه که در ماده ۴۷۴ قانون مدنی و قسمت اخیر ماده ۶ قانون موجر و مستأجر شهریور سال ۱۳۷۶ آمده، مطابق ماده ۱۰ قانون موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ اصولاً مستأجر حق ندارد مورد اجاره را به غیر انتقال دهد مگر اینکه از سوی موجر (مالک) کتباً این اختیار به مستأجر داده شده باشد. بنابراین خواه در طول مدت اجاره و خواه در خارج از مدت اجاره این حق برای مستأجر در انتقال مورد اجاره به غیر وجود ندارد.

علاوه بر این نکته مهم آن است که مطابق قانون موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ انقضای مدت اجاره در اماکن استیجاری تجاری، اساساً از اسباب و موجبات فسخ اجاره و تخلیه عین مستأجره نیست (ماهین ۱۴ و ۱۵ قانون موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶). بنابراین هر گاه مالک عین، ملک خود را به مستأجر به اجاره داده باشد با لحاظ کنونیّت قانون موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ به صورت انقضای مدت قرارداد اجاره نمی توان درخواست تخلیه نمود. بطریق اولی هر گاه مستأجر نیز در طول مدت اجاره خویش، عین مستأجره را به ثالث واگذار نماید با انقضای مدت اجاره دوم نیز مستأجر اول حق تقاضای تخلیه علیه مستأجر دوم را نخواهد داشت.

بنابراین با انتقال مورد اجاره از سوی مستأجر به غیر، خواه با اذن و اجازه مالک عین باشد و خواه بدون اذن او، مستأجر اول اساساً نه به جهت انقضای مدت اجاره دوم و نه از باب تخلف مستأجر دوم از شروط ضمن عقد اجاره دوم، حق تخلیه و فسخ اجاره دوم را پیدا نخواهد کرد. تنها شخصی که ممکن است ذی حق باشد، صرفاً مالک عین مستأجره است.

ثالثاً - چنانچه مستأجر اول با اجازه کتبی

مالک عین و تا قبل از انقضای مدت اجاره اول، مورد اجاره را به غیر انتقال دهد، مستأجر اول تنها مستحق مطالبه اجاره بها از مستأجر دوم تا انقضای مدت قرارداد اجاره اول، می باشد ولی حق تخلیه ندارد.

اداره حقوقی دادگستری نیز به موجب نظریه مشورتی شماره ۷/۷۳۱ مورخ ۲۱/۱۳۶۱/۲ اعلام داشته که:

با توجه به ماده ۱۰ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ اگر مستأجر با استفاده از حق انتقال به غیر، عین مستأجره را قبل از انقضای مدت اجاره و برای بقیه مدت که مالک منافع می باشد به دیگری واگذار نماید، رابطه استیجاری مستأجر اول با مستأجر دوم فقط تا انقضای مدت قرارداد اجاره مستأجر اول با مالک ملک است و در مدت مذکور مستأجر اول مسؤول پرداخت اجاره بها به مالک می باشد و پس از انقضای مدت اجاره همانطور که از رأی شماره ۴۰۲۰۶۰ - ۱۷/۳/۱۳۵۵ هیأت عمومی دیوانعالی کشور استفاده می شود. رابطه حقوقی مستأجر اول با مستأجر دوم قطع شده و بین مستأجر دوم و مالک رابطه استیجاری برقرار می گردد.

موسوی (مجمع قضایی بعثت):
مقدمتاً به سؤالات مشابهی که در نشست علمی قضات محاکم صلح سابق تهران مطرح شد و مفید خواهد بود اشاره می شود: ۱- آیا مستأجری که حق واگذاری نداشته مع هذا مورد اجاره را به غیر منتقل نموده می تواند به طرفیت منتقل الیه بخواسته تخلیه اقامه دعوی کند؟ نظریه مورخ ۲۸/۴/۶۳ دلالست دارد: در فرض مذکور چون مستأجر مالک عین

نیست و مالکیت خود نسبت به منافع را نیز ولو من غیر حق به دیگری واگذار نموده علی هذا به علت فقدان سمت حق طرح دعوی علیه منتقل الیه را ندارد. ۲- در نظریه مشابه دیگر مورخ ۱/۱۰/۶۷ در مورد سؤالی مبنی بر اینکه مستأجر محل کسب فوت کرده ورثه او بدون داشتن حق انتقال به غیر مورد اجاره را به غیر واگذار کردند و تا کنون از سوی مالک اعتراض و اقدامی نشده است مدت هر دو اجاره خاتمه یافته و مستأجر جدید حاضر به پرداخت اجاره بها یا تخلیه نیست آیا ورثه می توانند درخواست تخلیه یا مطالبه اجور نمایند؟ پاسخ داده شد با انتقال منافع مورد اجاره توسط ورثه مستأجر و انقضای مدت اجاره قانوناً حقی برای ایشان از

جهت تخلیه و مطالبه امور متصور نیست. زیرا آنها مالکیت خود نسبت به منافع مورد اجاره و همچنین حق استناد تصرفات خویش را واگذار نموده و دیگر سمتی و نفعی برای ایشان باقی نمانده است چون مالکیت ایشان بر عین و منافع موجودیتی ندارد.

اما در پاسخ به سؤال ابتدا باید عرض شود سؤال به وضوح مطرح نشده است. مشخص نیست منظور از «بدون انتقال سرقفلی» یعنی مستأجر اول حق انتقال سرقفلی به غیر را نداشته یا اینکه به مستأجر جدید سرقفلی را واگذار کرده است؟ به علاوه مشخص نکرده مالک چه واکنشی نشان داده است آیا رضایت داده یا مخالفت و اعتراض نموده است؟ به هر حال وضوح این شبهات در رفع حکم مؤثر است. با فرض اینکه مستأجر حق انتقال به غیر نداشت به لحاظ اینکه مراد موجر در امکان تجاری شخصیت خود مستأجر است و این امر به موقعیت تجاری محل مؤثر می باشد و لذا اصل بر حفظ و ثبات رابطه استیجاری بین موجر و مستأجر است، در صورت تخلف مستأجر و انتقال بدون مجوز مورد اجاره غیر فقط موجر حق فسخ اجاره نامه و درخواست تخلیه مستأجر را دارد و مستأجر ولو با تخلف منتقل الیه (مستأجر دوم) و یا انقضای مدت اجاره حق درخواست تخلیه و فسخ اجاره نامه را ندارد و زیرا مالکیتی بر عین مستأجره ندارد و منافع آن را نیز به غیر منتقل نموده است لذا مجرمیت فقدان موقعیت قانونی و سمت مستأجر اول دادگاه نسبت به دعوی تخلیه او

علیه مستأجر دوم با استناد بند ۱۰ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی بایستی فراررد دعوی صادر نماید.

این استدلال هم با موازین شرعی سازگاری دارد و بنابر اصول شرعی چون المؤمنین عند شروطهم و المؤمن اذا وعد وفا مستأجر اول نقض عهد نموده و از شروط قراردادی با موجر تخلف نموده و هم با موازین و عموماً قانونی انطباق دارد زیرا به دلالت ماده ۱۰ قانون مدنی به جهت عدم استحقاق مستأجر اول در انتقال مورد اجاره به غیر، قرارداد وی مورد حمایت قانونگذار نمی باشد. بنابراین در هر سه فرض پاسخ سؤال منفی است مگر آنکه مستأجر اول حق انتقال مورد اجاره به غیر را داشته باشد.

ذاقلی (مجمع قضایی شهید محلاتی):
مستفاده از قانون روابط مستأجر سال ۷۶ از

مطابق ماده ۱۰ قانون موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ اصولاً مستأجر حق ندارد مورد اجاره را به غیر انتقال دهد مگر اینکه از سوی موجر (مالک) کتباً این اختیار به مستأجر داده شده باشد

جمله تبصره ۱ و ۲ ماده ۶ و ماده ۹ قانون چنانچه مستأجر حق انتقال مورد اجاره را به غیر داشته باشد می تواند بدون انتقال سرقفلی ملک را به اجاره واگذار نماید نظر به اینکه با بقاء مالکیت مستأجر اول نسبت به سرقفلی و احياناً حق کسب و پیشه و تجارت رابطه حقوقی وی با ما لک اول همچنان استمرار دارد می تواند تحت شرایط قانون سال ۷۶ تقاضای تخلیه مستأجر اخیر را بنماید .

علیرضا قاسمی (مجمع قضایی خانواده ۲) :
در خصوص سؤال با لحاظ اینکه مورد سؤال دائر مدار موضوع داشتن یا نداشتن حق انتقال سرقفلی و به تبع آن منافع عین مستأجره برای مستأجر و نیز تفکیک بین انتقال سرقفلی و انتفاع منافع عین مستأجره می باشد (در فرض سؤال)؛ مستأجر در هر حال توان ماهیتی بر انتقال منافع عین مستأجر را داشته و این امر به نحوی بین مستأجر اول و مستأجر دوم رابطه استجاری یا حفظ حقوق مستأجر اول بر سرقفلی یا حق کسب و پیشه ایجاد می نماید . و لذا مستأجر اول در صورت تخلف مستأجر دوم حق اخذ اجاره و تخلیه را در قالب قرارداد استجاری و مطابق مفاد مواد قانون موجر و مستأجر مصوب ۷۶ را خواهد داشت ، والیته در صورتی که مستأجر اول حق انتقال منافع را نداشته باشد . برای مالک (موجر) حق اخذ اجاره و غیر ایجاد خواهد شد .

صدقی (محاکم تجدیدنظر استان تهران) : ماده ۱۴ بند ۲ قانون موجر و مستأجر سال ۵۶ در صورت انتقال مورد اجاره به غیر مقرر نموده موجر صرفاً می تواند حسب مورد صدور حکم فسخ اجاره یا تخلیه را از دادگاه درخواست کند . بنابراین در صورتی که مستأجر اول بدون حق انتقال ، عین مستأجره را به شخص دیگری اجاره دهد این عمل موجب بطلان عقد اجاره نخواهد بود بلکه صرفاً حق فسخ و تخلیه برای موجر ایجاد می شود و تا موقعی که موجر از این حق استفاده ننماید و مبادرت به فسخ و تخلیه مورد اجاره نشود بر اساس اصل نسبی بودن قراردادهای قرارداد اجاره بین مستأجر اول و مستأجر دوم معتبر بوده و بر فرض که مستأجر دوم از شرایط مقرر در اجاره دوم تخلف کرده باشد مستأجر اول حق فسخ عقد اجاره را دارد و نیز در صورت انقضا مدت عقد حق تخلیه را مطابق قانون سال ۷۶ خواهد داشت و مورد از رأی وحدت رویه شماره ۹ مورخ ۱۳۵۵/۳/۱۰ هیأت عمومی دیوانعالی کشور «مبنی براینکه با انتقال عین مستأجره از مستأجر اول به دوم رابطه استجاری بین مستأجر اول قطع و با مستأجر دوم برقرار می شود» خارج است زیرا در مورد سؤال اولاً انتقال به صورت تمام و کامل واقع نشده زیرا

سرقفلی یا حق کسب و پیشه و تجارب هنوز در مالکیت مستأجر اول باقی می باشد ثانیاً با توجه به اینکه مستأجر اول حق انتقال نداشته این انتقال بین مستأجر اول و موجر رسمیت ندارد . ثالثاً در مورد سؤال موجر هنوز به رابطه استجاری مستأجر اول و دوم خدشه ای وارد نساخته و حکمی به نفع خود نگرفته تا مؤثر واقع شود بنابراین مورد سؤال از رأی وحدت رویه اشعاری خروج موضوعی دارد . و به اضافه مورد از معامله فضولی هم خارج است زیرا مستأجر اول مالک سرقفلی و منافع بوده ، انتقال آن نیز انتقال مال غیر محسوب نمی شود بنابراین مورد سؤال از معامله فضولی هم خارج است و قیاس مواد با معامله فضولی قیاس مع الفارق و نا صحیح است .

و در نهایت اینکه بر فرض موجر قرارداد دوم اجاره را تنفیذ نماید سرقفلی مستأجر اول از بین نمی رود زیرا تنفیذ موجر موقعی می تواند مؤثر واقع باشد که مالکیت منافع و سرقفلی متعلق به وی باشد در حالیکه در ما نحن فیه مالکیت منافع و سرقفلی متعلق به شخص مستأجر اول است و همانطوریکه گفته شد قیاس مورد به معامله فضولی قیاس غیر صحیحی است و بر این اساس مورد مشمول قاعده اقدام یا اعراض نمی شود چون در اینجا مستأجر اول اقدامی علیه خود نکرده تا تنفیذ موجر به ضرر وی باشد و اعراض هم محتاج به قصد انشاء است چون نوعی ایقاع می باشد و در حالیکه در ما نحن فیه مستأجر اول قصد اعراض از سرقفلی و منافع را نداشته است . نتیجه آنکه مستأجر اول صرفاً در حد بند ۲ ماده ۱۴ قانون موجر و مستأجر سال ۵۶ تخلف کرده و در همان حد باید حسب مورد پاسخگو باشد بقیه آثاری که بعضی از حقوقدانان نظر داده اند به خلاف نص صریح قانون مذکور است . نظریه های واصله چند نفر از قضات محترم مجتمع قضایی شهید بهشتی :

دکتر پورنوری :
با توجه به اینکه بعضی معتقدند اجاره ملک و انتقال سرقفلی از یکدیگر جدا می باشد و حتی در دفتر خانه برای هر کدام سند جداگانه تنظیم می شود این سؤال مطرح شده است .

قریانوند :
در این خصوص مباحثی مطرح شده است از جمله اینکه آیا اگر رابطه استجاری مشمول قانون سال ۵۶ باشد در صورت تمدید اجاره امکان

اینکه مشمول قانون سال ۷۶ شود می باشد یا خیر؟ در قانون جدی هدف همان سرقفلی است و انتقال را هم در نظر گرفته و حتی کلمه حق کسب و پیشه هم بکار برده نشده است حق کسب و پیشه بر اثر فعالیت تجاری ایجاد می شود سرقفلی در همان ابتدا گرفته شده در قانون سال ۷۶ فقط سرقفلی گفته شده که باید به قیمت روز باش . اگر مستأجر اول به مستأجر دوم محل را اجاره دهد اینجا امکان پذیر نیست مگر با رضایت مالک و اگر نباشد انتقال به غیر محسوب می شود حتی در مورد مدیر شرکت هم وحدت رویه داریم . در اوایل تصویب قانون سال ۷۶ بعضی مالکین

برای حیل به قانون در هنگام تمدید قرارداد اجاره بر اساس مقررات قانون سال ۷۶ تنظیم و سپس تقاضای تخلیه به استناد قانون جدید را می کردند . در حالی که سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در زمان حاکمیت قانون سال ۵۶ ایجاد شده بود و صرف تمدید در زمان حاکمیت قانون ۷۶ نمی توان آن را از بین برد لذا تمدید در زمان حاکمیت قانون جدید هیچ تأثیری ندارد . حال اگر مستأجر اول به مستأجر دوم اجاره دهد و در زمان حاکمیت قانون سال ۷۶ باشد پس مشمول قانون جدید خواهد بود بهر حال حق مکتسبه زایل نخواهد شد .

پهلوانی :
مستأجر نمی تواند مالک سرقفلی باشد مگر اینکه بگوییم به اعتبار قرارداد منافع ملکی را که حق کسب و پیشه دارا شده است . اینها از هم جدا شدنی نیست در قانون سال ۵۶ مقررات قهری و امره است و طرفین از حقوق قانونی آن استفاده می کنند . قانونگذار در سال ۵۶ همیشه از حق کسب و پیشه و سرقفلی یاد کرده اینها در یک جا از هم تمیز داده می شود ، زمانی که در ابتدا پولی بابت سرقفلی پرداخت شده باشد حق کسب و پیشه هم می باشد . اگر انعقاد قرار داد در سال ۷۶ مد نظر باشد معتقدم مستأجر حق واگذاری ندارد و اگر واگذار کند قرارداد اجاره فسخ و تخلیه خواهد شد .

نجفی : عقد اجاره تملیک منفعت به مدت است و آن هم با احراز مالکیت آن ، مالکیت مستأجر هم مشروط به شروطی است و آن شروط بستگی به قدرت بر استیلا می باشد بحث این است که در اصل می تواند داشته باشد پس اگر مالک حق انتقال جزء و کل را نداده باشد که در اکثر اجاره ها به همین شکل است و مستأجر مسلوب الاراده

عقد اجاره تملیک منفعت به مدت است و آن هم با احراز مالکیت آن ، مالکیت مستأجر هم مشروط به شروطی است و آن شروط بستگی به قدرت بر استیلا دارد

می باشد در انتقال بنابراین در اصل واگذاری منوط به رضایت مالک است و خود این عقد مشکل دارد و طبقه مستأجر اولومی باشد چون به طور صحیح منعقد نشده و اسمش را مصالح و متصالح هم می گذارند. لذا چون واگذاری صحیح نیست بجهت بیع آن و به اعتبار بطلان آن نمی تواند لکن چون عقد صحیحی نبوده می تواند تخلیه آن را بخواهد. یعنی فقط تخلیه را می تواند درخواست نماید ولی اجازه یا اجرت المثل نمی تواند بگیرد. چون رضایت مالک ملاک است و در اینجا عقد اول هم منفسل شده و طبق قانون تنها نصف سرقفلی به مستأجر اول تعلق می گیرد. در قانون برای تعدی و تفریط و تغییر هیچ حقی از بابت سرقفلی در نظر گرفته نشده تنها در خصوص انتقال به غیر چون مستأجر اول سالها کار کرده و زحمت کشیده نصف آن تعلق می گیرد.

سید رضایی:

کسی که حق انتفاع دارد دو حق قانونی و عرفی دارد حال اگر یک حق قابل شوم مساوی مطرح می شود. به واسطه عقد اجازه با شرایط خاص در ملک تجاری ایجاد می شد و مستأجر صاحب حق انتفاع است اگر مستأجر پیدا کند یک حق تدریجی الحصول ایجاد می شود مطابق قانون سابق و ربطی به رابطه اول هم نداشت به عبارتی حق مستقل و تدریجی الحصول بود.

سیستم جدید قانون سال ۷۶ گفته شده اگر اول حق قراردادی (سرقفلی) پرداخت شود باید در آخر نیز پرداخت پس می تواند این حق را داشته یا نداشته باشد. چه ایرادی دارد شخصی یکی از حقوق خود را واگذار کند. ما باید به ارکان متعارف توجه کنیم نه اینکه صرف پیش برود و ما دنبال آن بلکه ما باید دنبال زاهکار منصفانه و نهادینه کردن روابط اجتماعی باشیم. در قدیم شخصی یک حیاط را اجاره می کرد. سپس اتاقهای اطراف حیاط را جداگانه به افراد دیگری اجاره می داد. تنها با مستأجر کل در رابطه بود. لذا اگر مبناء، دو حق باشد می تواند سوری:

باتوجه به ضیق وقت به نظر من مستأجر هیچوقت مالک سرقفلی نمی شود مگر اینکه از قانون سال ۷۶ نشأت گرفته باشد که آن هم در واقع همان حق کسب و پیشه است. اگر مستأجر حق انتقال داشته باشد می تواند و اگر مدت منقضی شود دیگر مستأجر دوم با مالک رابطه استیجاری دارد و غیر این صورت مشمول ماده ۳۰ هم می شود اگر مستأجر دوم هم تخلف کند به مستأجر اول ربطی ندارد.

دکتر پور نوری:

در سال ۵۶ اصلاً سرقفلی گفته نشده فقط حق کسب و پیشه می باشد بنابراین اگر مستأجر حق

انتقال به غیر نداشته باشد قسمت دوم و سوم سؤال هم منتفی است انتقال سرقفلی همان انتقال عین اجاره است. قربانوند:

این سؤال در کمیسیون استان مطرح گردید. اکثریت قابل انتقال دانستند ولی نهایتاً نتوانستند به نتیجه مطلوب برسند ایرادی که وارد بود مسئله کسب اجازه از مالک می باشد که همگی به اتفاق پذیرفتند باید با اجازه مالک باشد طراح سؤال در نظر داشته سرقفلی را به صورت عین و یک امر اعتباری عنوان کند در حالی که بین عین و منفعت فرق است و منفعت نمی تواند در حکم عین مستقل باشد زیرا در اثر زمان ایجاد می شود وقتی منفعت به کسی

منتقل شد، مستأجر قبلی خارج و مستأجر دوم مالک منفعت می باشد بنابراین بدون انتقال سرقفلی امکان پذیر نمی باشد. دکتر پورنوری:

در خصوص این سؤال قرار بود جناب آقای محمدرضا طاهری تحقیق و نتیجه را برای همکاران محترم در این جلسه اعلام نمایند.

محمدرضا طاهری:

با توجه به اینکه عنوان تز دکترای اینجناب سرقفلی بوده من یقین داشتم در استان به نتیجه نمی رسند. ابتدا سابقه و تاریخچه سرقفلی را مختصراً بیان می کنم. سرقفلی از ابتکارات حقوقی سوتیس است و در خود سوتیس خود سرقفلی موضوع بیع واقع می شود. سندی را البته بصورت ترجمه پیدا کردم که سرقفلی را حق بر اعیان می دانند. به عبارتی مالک سرقفلی مالک اعیان است و عرصه در مالکیت مالک می ماند.

در انگلیس هم ملکه مالک عرصه است ولی بنا را به اشخاص انتقال می دهند لذا حتی اگر بنا قابل انتقال باشد به صورت پیش ساخته می تواند آترا بکند و با خود ببرد. سپس سرقفلی وارد حقوق فرانسه شد. در فرانسه یک حالت برزخ مانند بوجود آمد و آن را یک امتیاز برای مستأجر می دانند لذا بحث مالکیت بر اعیانی منتفی می شود. در حقوق ما هم که رومی - ژرمنی است از فرانسه اقتباس شده حال این امتیاز را در کشور ما حق می دانند ولی تجلی آن در قالب اجازه است مالک از ابتدا قرارداد اجازه تنظیم می کند و بیع سرقفلی نمی نویسد. در نظام فقهی هم حضرت امام (ره) رسماً سرقفلی را غیر شرعی

می دانند زیرا از نظر فقهی بیع به تمام موضوع به اختصاص دارد یعنی کاملاً با نظام حقوقی سوتیس مغایر است.

چیزی که در نظام حقوقی ایران به موازات سرقفلی پیشرفت کرده حق کسب و پیشه می باشد که حق تبعی منشق از حق عینی است لذا سرقفلی یک نظام بیگانه است ما باید برای سرقفلی یک حقوق عینی در نظر بگیریم که این کار انجام نشده در زمان تصویب قانون موجر و مستأجر سال ۵۶ توجهی به مبنای سرقفلی نشده و در قانون سال ۷۶ که اصلاً سرقفلی و حق کسب و پیشه را یکی دانسته است.

ماحصل کلام اینکه سرقفلی در نظام حقوقی ما یک حق تبعی عینی است و در گرو همان حق اصلی است و از آنجایی که طبق قانون سال ۵۶ انتقال بدون اجازه مالک امکان ندارد لذا چنین کاری به هر ترتیبی که باشد در قالب صلح، هبه و ... اعتبار نداشته یعنی اصلاً امر انتقال صورت نگرفته مانند اینکه هوا را فروخته باشد. لذا بدون اجازه مالک امکان پذیر نیست.

شفیع زاده:

حق سرقفلی را عرف تعیین می کند فقهای متأخر هم پذیرفته اند. در اسناد رسمی انتقال سرقفلی تنظیم می شود لذا با توجه به تحقیقاتی که در این زمینه می فرمایید بهتر است از قم هم استعلام شود چون این امر حق مسلمی شده و در عرف به صورت بیع انجام می شود. در تحریر الوسیله با اینکه سرقفلی کلمه فارسی به صورت «هو السرقفلی» آمده بررسی و تحقیق در این خصوص باید در مجتمع شهید بهشتی صورت گیرد.

طاهری: ما برای اسناد رسمی نمی توانیم رویه ایجاد کنیم بلکه می خواهیم در امور قضایی رویه مشخصی ایجاد شود و با اصل سرقفلی هم مخالفی نداریم.

سوری: اگر انتقال اجازه و انتقال سرقفلی یکی نباشد تعارض بین مستأجر اول و دوم ایجاد می شود و مستأجر دوم با سالها کار دیگر حقی برایش ایجاد نمی شود. لذا قابل تفکیک نمی باشد.

دکتر پورنوری:

دقیقاً آنچه از تحریر الوسیله ترجمه شده در قانون پذیرفته شده است حال آیا سرقفلی با اجازه فرق دارد؟ منافع عین یکی می باشد رویه هم این را پذیرفته که انتقال سرقفلی با انتقال اجازه یکی است و با اجازه مالک باید صورت بگیرد لذا رابطه مستأجر اول با مالک قطع و انتقال اجازه با

چیزی که در نظام حقوقی ایران به موازات سرقفلی پیشرفت کرده حق کسب و پیشه است که حق تبعی منشق از حق عینی است لذا سرقفلی یک نظام بیگانه است ما باید برای سرقفلی یک حقوق عینی در نظر بگیریم

عمومی محول نمایند .
شیبایی :

رای قطعی که در شعبه تشخیص مطرح می شود چنانچه ماهیتاً صادر شده باشد به استناد تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب شعبه تشخیص باید پس از نقض حکم ، خود نسبت به صدور رای مقتضی اقدام نماید . ممکن است بعضی از آراء را دیوانعالی کشور قرار تلقی کند در اینصورت ارسال آن به دادگاه صادر کننده رای بر ای رسیدگی ماهیتی بلااشکال خواهد بود .
نهرینی :

اولاً- تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ متضمن دو نکته مهم است که نکات مزبور صلاحیت شعب تشخیص دیوانعالی کشور را در رسیدگی ماهوی به پرونده ها و آراء تجدیدنظر خواسته و نهایتاً صدور رای ماهوی تقویت می کند ؛ از یک سو پاراگراف دوم تبصره ۲ ، پس از احراز وجود خلاف بین در رای قطعی معترض عنه ، شعبه تشخیص را مختار ساخته تا رای را نقض و سپس رای مقتضی صادر نماید .

همین عبارت حکایت از شناسایی و جواز دو مرحله ای شدن رسیدگی در شعبه تشخیص دارد بدین ترتیب که در یک مرحله با احراز مخالفت بیّن رای با نص صریح قانون یا مسلمات فقه (در صورت سکوت قانون) ، رای را نقض می نماید و در مرحله دیگر می بایست نسبت به صدور رای مقتضی که فی الواقع صدور رای در ماهیت دعوی است اقدام کند . بی تردید تکلیف به صدور رای مقتضی ، تکلیف به اجرای مقدمات آن را نیز اقتضاء دارد ؛ تا آنجا که حتی یک قاعده فقهی اشعار می دارد که هرگاه ذی المقدمه واجب باشد ، مقدمه آن نیز واجب است . به عبارت دیگر پس از نقض رای معترض عنه ، صدور رای ماهوی مستلزم استعلام ثبتی یا مطالبه یا مطالعه پرونده ای خاص ، یا انجام کارشناسی و استماع اظهارات اصحاب پرونده باشد ، مکلف به انجام این اقدامات نیز خواهد بود .

به ویژه آنکه ماده ۳۰ آئین نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۸۱/۱۱/۹ ریاست محترم قوه قضائیه ، به شعب تشخیص اختیار داده تا در صورت ضرورت از اصحاب دعوی دعوت بعمل آورند . دعوت اصحاب دعوی و استماع

باشد مستأجر اول حق فسخ عقد اجاره را دارد و نیز در صورت انقضای مدت عقد حق تخلیه را مطابق قانون سال ۷۶ خواهد داشت .

سؤال ۳۰۸ - نظر به اینکه شعب تشخیص دیوانعالی کشور در اجرای ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب تصمیمات متفاوت اتخاذ نموده و در مواردی با نقض رای قطعی رأیاً رسیدگی کرده و در موارد مشابه دیگر به نقض رای قطعی رسیدگی و صدور رای مجدد را به شعبه صادر کننده حکم قطعی ارجاع می نماید و گاهی برخلاف دو مورد بالا عمل می نمایند آیا این اقدامات شعب محترم تشخیص منطبق با موازین قانونی است ؟

آدابی (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۱۴ تهران) :
«نظر به اتفاقی»

با توجه به اینکه در ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب آمده که هیأت تشخیص در مواردی رای را برخلاف بین شرع و قانون بداند آن را نقض و رای مقتضی صادر می نماید منظور مقنن از رای مقتضی رای ماهیتی است و اساساً فلسفه تأسیس هیأت تشخیص همین امر بوده است و همچنین از ذیل

ماده ۱۸ قانون مورد بحث نیز که بیان داشته این رای قطعی

است و قابلیت تجدیدنظر را ندارد مگر اینکه رییس قوه قضائیه در هر زمانی

و به هر طریقی رای صادره را خلاف بین شرع تشخیص دهد که می تواند جهت

رسیدگی مجدد به مرجع صالح ارجاع دهد . مستفاد می گردد که شعبه

تشخیص رای ماهیتی و نهایی صادر می نماید . بنابراین عملکرد شعب تشخیص که رأیاً رسیدگی نموده و رای نهایی صادر می کنند منطبق با قانون است .

صدیقی :

شعب تشخیص مانند شعب عادی دیوان ، مرجع نقض و ابرام نیست بلکه یک مرجع قضایی ماهیتی است یعنی پس از نقض حکم بایستی مبادرت به صدور حکم نماید لهذا در صورت نقض حکم مطابق فراز دوم تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون اصلاح سال ۸۲ شعب تشخیص مکلفند پس از نقض احکام رأیاً مبادرت به انشاء حکم نمایند نه آنکه (حسب مورد) پرونده را جهت رسیدگی به شعب تجدیدنظر یا دادگاههای

انتقال سرفقلمی یکی می باشد .
متولی (مجمع قضایی صدر) :

در هر صورت وقتی انتقال صورت گیرد بعد از انقضای مدت مستأجر اول می تواند تقاضای تخلیه کند .

رحیمی (مجمع قضایی شهید مفتاح) :

مستأجری که مالک منافع است در مدت قرارداد مجاز است عین مستأجره را به فرد دیگری اجاره دهد (با فرض اجازه انتقال به غیر) اگر این قرارداد اجاره برای کل مدت باشد بعد از پایان مدت دیگر ستمی نخواهد داشت و بر اساس قانون روابط موجر و مستأجر سال ۵۶ رابطه استیجاری بین مالک عین و مستأجر دوم برقرار خواهد شد و مالک عین نمی تواند تخلیه وی را بخواهد مگر به جهت قانونی لیکن چنانچه موضوع مشمول قانون روابط موجر و مستأجر سال ۷۶ باشد پس از انقضای مدت می تواند تقاضای تخلیه نماید .
رضوانفر (دادسرای انتظامی قضات) :

هر چند که قانون روابط موجر و مستأجر سال ۵۶ بحث از حق کسب یا پیشه یا تجارت می نماید اما با توجه به قانون الحاق یک ماده به قانون مذکور مصوب سال ۶۵ و قید «بدون دریافت هیچگونه سرفقلمی و پیش پرداخت» در ماده مذکور می توان پی برد که سرفقلمی هم در قانون ۵۶ پذیرفته شده است و مستأجری که حق انتقال به غیر درباره او سلب نشده و مدت هم در قانون ۵۶ تأثیر ندارد می تواند عین مستأجره را به فرد دیگری اجاره دهد و در این مرحله موجر تلقی می شود و حق فسخ خواهد داشت همچنین بر اساس قانون سال ۷۶ با توجه به فرض سؤال که حق سرفقلمی را برای خود نگهداشته می تواند تقاضای تخلیه نماید .

نظریه قریب به اتفاق اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه ۸۳/۴/۴ : طبق بند ۲ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۵۶ در صورت انتقال مورد اجاره به غیر موجر صرفاً می تواند حسب مورد صدور حکم فسخ اجاره یا تخلیه را از دادگاه درخواست کند لذا چنانچه مستأجر اول بدون حق انتقال ، عین مستأجره را به شخص دیگری اجاره دهد این عمل موجب بطلان عقد اجاره نخواهد بود بلکه صرفاً حق فسخ و تخلیه برای موجر ایجاد می شود و تا موقعی که موجر از این حق استفاده ننماید و مبادرت به فسخ و تخلیه مورد اجاره نشود بر اساس اصل نسبی بودن قراردادها ، قرارداد اجاره بین مستأجر اول (که مدت در اجاره وی با مالک عین مؤثر نیست) و مستأجر دوم معتبر می باشد که با توجه به فرض سؤال چون انتقال به صورت تمام و کامل واقع نشده و سرفقلمی هنوز در مالکیت مستأجر اول باقی می باشد چنانچه مستأجر دوم از شرایط مقرر در اجاره تخلف کرده

شعب تشخیص مانند شعب عادی دیوان ، مرجع نقض و ابرام نیست بلکه است یعنی پس از نقض حکم بایستی مبادرت به صدور حکم نماید

اظهارات و ملتزم شدن آنان به رعایت رسیدگی ماهوی را به منظور تحقق عدالت در شعب دیوانعالی کشور در فرجام رسیدگی فرجامی نسبت به پرونده های حقوقی تا حدودی به طور استثنائی تجویز شده (ماده ۳۹۳ آیین دادرسی قضائی تجدیدنظر خواهی) ولی آن را نباید به جهت رفع ابهام از نکات قضائی پرونده دانست (ماده ۲۵۲ آیین دادرسی کیفری جدید).

ثانیاً - از سوی دیگر قسمت اخیر تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون اصلاحی ۸۱/۷/۲۸ تصمیمات یاد شده شعبه تشخیص را در هر صورت قطعی و غیر قابل پذیرش اعلام کرده که این تصریح قانونی نیز بر تکلیف شعبه تشخیص در صدور رأی ماهوی صحه می گذارد. زیرا پس از صدور رأی شعبه تشخیص هیچ اقدام دیگری متصور و میسر نیست و در هر حال رأیی که شعبه تشخیص صادر می کند خواه در مقام رد درخواست تجدیدنظر خواهی باشد و خواه پس از احراز خلاف بین و نقض رأی معترض عنه ، اقدام به صدور رأی می کند ، اساساً قابل اعتراض و تجدیدنظر خواهی نیست . قطع رسیدگی و صدور رأی در مرحله دادرسی شعبه تشخیص دیوانعالی کشور و قطعی شدن رأی مزبور فی الواقع مبین این حقیقت است که رأی شعبه تشخیص به ویژه در مواردی که رأی تجدیدنظر خواسته را نقض و سپس رأی مقتضی صادر می کند ، یک رأی ماهوی است . چه بدیهی است که اگر صرف نقض رأی ، مورد نظر می بود دیگر نیازی به تجدیدنظر خواهی نداشت و قهراً با نقض رأی ، پرونده حسب مورد به دادگاه صادر کننده حکم معترض عنه یا دادگاه معترض جهت رسیدگی مجدد ارجاع می گردید (ماده ۴۰۱ آیین دادرسی مدنی جدید).

ثالثاً - استعمال و استفاده از عبارت (حکم یا رأی مقتضی) در قوانین دادرسی سابقه تقنین دارد ؛ بدین ترتیب که در دستور آراء اصراری هیأت عمومی شعب حقوقی یا شعب کیفری دیوانعالی کشور ، مقرر شده که هرگاه هیأت عمومی دیوانعالی کشور نظر شعبه دیوانعالی کشور را مورد ابرام قرار دهد ، در این صورت حکم صادره از دادگاه را که در تأیید و در اصرار حکم دادگاه دیگر صادر شده ، نقض نموده و پرونده را به شعبه دیگر آن دادگاه ارجاع خواهد داد . دادگاه مرجوع الیه (دادگاه سوم) طبق استدلال هیأت عمومی دیوانعالی کشور حکم مقتضی صادر خواهد نمود (بندج ماده ۲۶۶ آیین دادرسی کیفری جدید و ماده ۴۰۸ آیین دادرسی مدنی جدید).

بدیهی است که هیأت عمومی شعب حقوقی یا کیفری دیوانعالی کشور نمی تواند پس از نقض رأی دادگاه تالی (احتمالاً بدوی یا تجدیدنظر) اظهارات و ملتزم شدن آنان به رعایت رسیدگی ماهوی را به منظور تحقق عدالت در شعب دیوانعالی کشور در فرجام رسیدگی فرجامی نسبت به پرونده های حقوقی تا حدودی به طور استثنائی تجویز شده (ماده ۳۹۳ آیین دادرسی قضائی تجدیدنظر خواهی) ولی آن را نباید به جهت رفع ابهام از نکات قضائی پرونده دانست (ماده ۲۵۲ آیین دادرسی کیفری جدید).

حکم مقتضی یا بهتر بگوئیم حکم ماهوی صادر کند به همین لحاظ صدور حکم مقتضی را طبق استدلال هیأت عمومی ، به دادگاه دیگر احواله می کند . بنابراین حکم مقتضی را با این سابقه قانونگذاری که هم اکنون نیز جاری و معتبر است ، باید حکم ماهوی تلقی کرد . اما باید توجه داشت که در تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۸۱/۷/۲۸ صحبت از (رأی مقتضی) است و نه صرفاً (حکم مقتضی) .

رابعاً - به خلاف آنچه که در رسیدگی فرجامی در شعب دیوانعالی کشور معمول است شعبه دیوانعالی کشور چنانچه فرجامخواسته را مطابق قانون ببیند ، رأی را ابرام خواهد کرد (ماده ۳۷۰ آیین دادرسی مدنی جدید) . در حالیکه شعبه تشخیص دیوانعالی کشور ، در چنین وضعیتی قرار رد تجدیدنظر خواهی را صادر خواهد نمود و نه ابرام رأی .

بنابراین با توجه به مراتب فوق و اطلاق رأی مقتضی بر حکم یا قرار ، باید قائل به تفکیک شد یعنی هرگاه رأی تجدیدنظر خواسته ، قرار باشد ، شعبه تشخیص دیوانعالی با نقض قرار صادره ، پرونده را برای رسیدگی ماهوی به شعبه تشخیص صادر کننده قرار منقوض ارجاع خواهد نمود و چنانچه رأی تجدیدنظر خواسته ، حکم باشد شعبه تشخیص حکم را نقض و رأساً رسیدگی ماهوی نموده و حکم مقتضی صادر خواهد نمود البته این کیفیت ناظر بر مواردی است که شعبه تشخیص رأی تجدیدنظر خواسته را مخالف بین قانون و یا شرع ببیند .

ذاقلی (مجمع قضائی شهید محلاتی) : نظر به صلاحیت تبصره ۲ ماده ۱۸ مذکور در سؤال که مقرر می دارد «در صورتی که شعبه تشخیص وجود خلاف بین را احراز نماید ، رأی را نقض و رأی مقتضی صادر می نماید و همچنین این عبارت که رأی شعبه مذکور قطعی و غیر قابل اعتراض است مگر اینکه رییس قوه قضائیه آن را خلاف بین شرح تشخیص دهد همگی دلالت بر این دارد که هرگونه اقدام شعب مذکور برخلاف این صراحت فاقد وجاهت قانونی است مگر اینکه اقدامی در حوزه قضائی دیگری لازم باشد که در حد نیابت قضائی می توانند آن اقدام را از مقام قضائی مربوطه بخواهند .

موسوی (مجمع قضائی بعثت) : مستفاد از ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل

دادگاههای عمومی و انقلاب و ماده ۲۹ آیین نامه اجرایی آن و وحدت ملاک بند الف و ب ماده ۴۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی شعب محترم تشخیص در صورت نقض احکام دادگاهها می توانند رسیدگی نموده و خود رأساً مبادرت به اصدار حکم نمایند اما در این صورت نقض قرارهای صادره بایستی با ذکر دلایل نقض پرونده را به شعبه صادر کننده قرار منقوض اعاده نمایند و رویه رسیدگی به پرونده از سوی شعب تشخیص و نیز ارسال پرونده به شعب هم عرض دادگاه صادر کننده رأی منقوض محصل و توجیه قانونی ندارد . این شیوه و استدلال هم با مبانی قانونی و قواعد منبث از مواد مرقوم سازگاری دارد و هم حافظ منافع متداعیین می باشد زیرا در صورت نقض قرار دادگاه و رسیدگی مجدد از سوی خود شعب تشخیص و صدور حکم حقوقی مکاتبه فرضاً محکوم علیه در واخواهی و یا تجدیدنظر خواهی و اعتراض به قرار سلب شده است یعنی مراحلی از رسیدگی مجدد که از سوی قانونگذار به اصحاب دعوی اعطاء شده ضایع خواهد شد و فرصت پروسه رسیدگی به یک پرونده و تحصیل شایسته تر عدالت قضائی کوتاه خواهد شد .

از سوی دیگر رویه واحدی ایجاد خواهد شد . نیک می دانیم که قواعد مربوط به صلاحیت و آیین رسیدگی آمره بوده و مرتبط با نظم عمومی است . تشتت در شیوه های رسیدگی شعب تشخیص محل نظم عمومی در عدلیه و مغایر قواعد آمره می باشد این تأسیس جدید جانشین همان مرجعی است که قبلاً در صورت اعلام اشتباه در رأی از سوی محاکم و یا خلاف بین و شرع بودن احکام محاکم به پرونده رسیدگی می کردند و همان آیینی که بر مرجع سابق وجود داشت بر شعب تشخیص نیز حاکم خواهد بود . بنابر مراتب رویه حاکم در شعب تشخیص مبنای منطقی و قضائی نداشته و فاقد محل در حساب قانونگذاری می باشد .

سفلائی (دادگستری هشترود) : اتفاق نظر ؛ اگر چه از نظر اصولی دیوانعالی کشور مرجع نقض و ابرام است و شأن شعب تشخیص به عنوان شعبی از دیوانعالی کشور نیز می بایست نقض و ابرام آراء مورد اعتراض باشد و صدور حکم در ماهیت پس از نقض که باید توسط دادگاه عالی تالی صورت گیرد یا شعب تشخیص صحیح نمی باشد با توجه به صراحت تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و

در صورت نقض احکام دادگاهها می توانند رسیدگی نموده و خود رأساً مبادرت به اصدار حکم نمایند اما در صورت نقض قرارهای صادره بایستی با ذکر دلایل نقض پرونده را به شعبه صادر کننده قرار منقوض اعاده نمایند

انقلاب که شعب تشخیص را مکلف نموده پس از نقض مبادرت به انشای رأی نماید و این رأی را قطعی دانسته مگر اینکه رییس قوه قضائیه رأی شعبه تشخیص را خلاف بین شرع بداند که در این صورت مجدداً جهت رسیدگی به مرجع صالح ارجاع می گردد چنانچه خلاف استدلال فوق بود باید رأیی که متعاقب تصمیم شعب تشخیص توسط دادگاه همعرض صادر کننده رأی منقوص صادر می گردد، مورد توجه رییس قوه قضائیه قرار می گرفت.

همانگونه که در تبصره ۵ ماده ۱۸ این قانون آمده است در مواردی که اعاده دادرسی تجویز شده این وظیفه به عهده شعب تشخیص قرار گرفته که پس از احراز جهات اعاده دادرسی رسیدگی مجدد را به شعبه هم عرض دادگاه صادر کننده قطعی ارجاع می نمایند. چنانچه تبصره ۲ نیز همین وضع را داشت می بایست همینطور انشاء می گردید، از طرفی تعریف رأی مشخص است ارجاع پرونده به شعبه همعرض رأی نیست نحوه نگارش ماده ۱۸ سابق و اصلاحی نیز مؤید این معناست.

رحیمی (مجمع قضائی شهید مفتاح): همکاری قضائی این مجتمع معتقدند رسیدگی در شعبه تشخیص همانند رسیدگی در محکمه تجدید نظر خواهد بود در این صورت با نقض حکم، شعبه تشخیص دیوانعالی کشور نسبت به موضوع رسیدگی و رأی مقتضی صادر خواهد نمود و با نقض قرار پرونده را به مرجع بدوی ارسال می نماید. زیرا وقتی که نسبت به ماهیت موضوع باید در محاکم بدوی رسیدگی شود معنی ندارد که شعبه تشخیص دیوانعالی کشور در این خصوص اقدام نماید.

فواتدی (دادسرای عمومی و انقلاب تهران): در ظاهر ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۸۱ یکی از طرق فوق العاده رسیدگی تجدیدنظر خواهی را بیان نموده که در شعب تشخیص دیوانعالی کشور انجام می گیرد لذا باید شأن شعب تشخیص همانند شأن شعب دیوانعالی کشور باقی بماند در اینصورت چنانچه بعضی از احکام توسط شعب تشخیص قرار تلقی شود باید در مرجع بدوی رسیدگی ماهیتی شود اما در مورد نقض احکام شعب تشخیص رأساً رسیدگی خواهند نمود.

صفر پور (مجمع قضائی شهید مدرس): جایی از قانون گفته نشده که با تلقی حکم به قرار پرونده به مرجع بدوی ارسال گردد. ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و آیین نامه مربوطه صراحت دارد که با نقض رأی قطعی توسط شعبه تشخیص دیوانعالی کشور باید در همان شعبه تشخیص رسیدگی و رأی

مقتضی صادر شود.

تقوی (محاکم انقلاب اسلامی تهران):

تلقی حکم به قرار و اعاده پرونده به مرجع بدوی دور باطل ایجاد می کند تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون مذکور صراحت دارد اگر در شعبه تشخیص وجود خلاف بین احراز شود باید رسیدگی کند و رأی مقتضی صادر نماید.

رضوانفر (دادسرای انتظامی قضات):

قانون صراحت دارد شعبه تشخیص در صورت نقض رأی باید رسیدگی کند و رأی مقتضی صادر می نماید و این رأی هم قطعی است و غیر قابل اعتراض می باشد که فقط رییس محترم قوه قضائیه می تواند در هر زمان و به هر طریقی رأی صادره را خلاف بین شرع تشخیص دهند دستور رسیدگی صادر نمایند در این صورت شعب تشخیص دیگر نمی توانند با نقض رأی یا تلقی حکم به قرار پرونده را به مرجع بدوی ارسال نمایند.

زندى (معاون آموزش دادگستری استان تهران): هر چند که قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۸۱ و آیین نامه آن نحوه رسیدگی در شعب تشخیص را به قانون آیین دادرسی مصوب ۷۸ و ۷۹ ارجاع داده اما هیچ ماده مشخصی در خصوص نحوه رسیدگی در شعبه تشخیص دیوانعالی کشور موجود نیست پس چاره کار این است که از بخش تجدیدنظر خواهی قانون آیین دادرسی سالهای ۷۸ و ۷۹ در شعب تشخیص استفاده شود، و آراء صادره باید با مقررات مذکور مطابقت داشته باشد.

نظریه اکثریت اعضای کمیسیون حاضر در جلسه (۴/۴):

هرچند که مواد یا

ماده مشخصی در خصوص نحوه

رسیدگی شعب تشخیص در قوانین آیین دادرسی کیفری و مدنی سالهای ۷۸ و ۷۹ پیش بینی نشده با این وصف قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۸۱ و آیین نامه مربوط به قانون مذکور نحوه رسیدگی در شعب تشخیص را به قانون آیین دادرسی کیفری و مدنی سالهای یاد شده ارجاع داده است بر این اساس رسیدگی شعب تشخیص دیوانعالی کشور با استفاده از مقررات تجدیدنظر خواهی قوانین فوق الذکر خواهد بود که برابر مقررات مذکور و صراحت ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۸۱ شعب تشخیص در صورتی که خلاف بین را در آراء قطعی احراز

نمایند باید رأی را نقض و رأی مقتضی صادر نمایند بنابراین نمی توانند با نقض حکم یا تلقی حکم به قرار پرونده را جهت رسیدگی به مرجع مربوطه ارسال نمایند اما با توجه به شأن دیوانعالی کشور که مرجع نقض و ابرام است و شعب تشخیص هم شعبی از دیوان مذکور می باشند این شعب می توانند باستناد مقررات تجدیدنظر خواهی قوانین آیین دادرسی کیفری و مدنی سالهای ۷۸ و ۷۹ آن دسته از قرارها را که پس از نقض نیاز به رسیدگی ماهیتی در مراجع بدوی دارند به آن مراجع ارسال نمایند مانند قرار ابطال دادخواست و قرار عدم استماع دعوی و قرار عدم صلاحیت و غیره در این صورت مرجع بدوی مکلف به رسیدگی است.

نظریه اقلیت اعضای کمیسیون حاضر در جلسه (۴/۴):

اولاً در هیچ جای قانون نیامده که شعبه یا شعب تشخیص با تلقی حکم به قرار پرونده را به مرجع مربوطه جهت رسیدگی ارسال نمایند. ثانیاً ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۸۱ و آیین نامه مربوطه صراحت دارد: «در صورتیکه شعبه تشخیص وجود خلاف بین را احراز نماید رأی را نقض و رأی مقتضی صادر نمایند» لذا تفکیک آراء منقوص جهت رسیدگی هم فاقد وجاهت قانونی است بنابراین در صورت نقض حکم یا قرار در شعبه مذکور رأساً باید رسیدگی نماید.

سؤال ۳۰۹- دادگاه صالح رسیدگی به

اختلاف فی مابین باز پرس و

دادستان موضوع

بند ط ماده ۳ قانون

تشکیل دادگاههای

عمومی و انقلاب

مصوب سال ۸۱ کدام

دادگاه است؟

آدابی (دادسرای عمومی و

انقلاب ناحیه ۱۴ تهران):

نظریه اکثریت؛ هر چند که مقنن در

قسمت اخیر بند ط ماده ۳ قانون فوق

در خصوص مرجع صالح رفع

اختلاف بین باز پرس و دادستان صرفاً به عبارت

«دادگاه» اکتفا نموده و مشخص نموده که

منظور از دادگاه کدام است لکن با توجه به اینکه

قانونگذار در سایر بندهای ماده ۳ دادگاه صالح

را حسب مورد دادگاه عمومی و انقلاب دانسته

است لذا می توان نتیجه گرفت که منظور مقنن

از دادگاه همان دادگاه عمومی یا انقلاب می

باشد ولو اینکه اصل موضوع در صلاحیت

دادگاه کیفری استان باشد.

دکتر سعید منصوری (دانشگاه آزاد اسلامی):

۱- در خصوص بند ۱ از بند «ن» ماده ۳ قانون

در خصوص ماده مشخصی
شعبه تشخیص دیوانعالی کشور
موجود نیست پس چاره کار
این است که از بخش
تجدیدنظر خواهی قانون آیین
دادرسی سالهای ۷۸ و ۷۹ در
شعبه تشخیص استفاده شود

تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۸۱ هـ. ش استناد ذیل بند «ل» ماده ۳ از همین قانون رفع اختلاف حسب مورد دادگاههای عمومی و انقلاب محل به عمل می آید.

در خصوص بند ۲ از بند «ن» نسبت به صلاحیت چنانچه اختلاف شود به استناد ذیل بند «ح» از ماده مذکور محل اختلاف حسب مورد با دادگاه عمومی یا انقلاب محل خواهد بود.

در خصوص بازداشت موقت هرگاه دادستان به تقاضای صدور قرار نموده باشد به استناد صدر بند «ح» ماده اخیر الذکر اگر بازپرس با آن موافق نباشد حل اختلاف حسب مورد یا دادگاه عمومی یا انقلاب محل خواهد بود و هرگاه بازپرس قرار بازداشت صادر کرده باشد و دادستان با آن مخالفت باشد نظر دادستان متبع است. در خصوص قرار تشدید تأمین و تأمین خواسته از آنجایی که در قانون مذکور اشاره ای به اختلاف بین بازپرس و دادستان نشده به نظر می رسد صدور قرارهای مذکور نیازی به موافقت دادستان ندارد و اساساً چنین اختلافی بروز نمی نماید.

در خصوص بند ۳ از بند «ن» ماده ۳ چون در بند مذکور حق اعتراض نسبت به قرار اناطه را برای دادستان قائل شده به نظر می رسد دادستان در صدور قرار مذکور نقشی ندارد که حق اعتراض نسبت به آن برای وی در نظر گرفته شده است. زیرا در فرضی که نظر دادستان در خصوص قرار صادره بلا اعلام شده باشد نسبت به آن تعیین تکلیف گردد دادن حق اعتراض به وی کاری بیهوده و لغو است.

یاوری (دادستانی کل کشور)؛

در بند «ح» ماده ۳ مرجع حل اختلاف در مورد صدور یا عدم صدور قرار بازداشت موقت دادگاه عمومی و انقلاب است (هر چند اصل اتهام مربوط به صلاحیت کیفری استان باشد) همچنین در بند «ل» همین ماده مرجع حل اختلاف بین بازپرس و دادستان هر تعقیب متهم دادگاه عمومی یا انقلاب است. حال چه فرق است بین این مورد و موردی که به قرار منع پیگرد اعتراض شده است و به نظر اینجانب در مورد اخیر هم دادگاه عمومی صالح به رسیدگی است هر چند که اصل موضوع در صلاحیت کیفری استان باشد رویه قضایی هم مفید همین معنا می باشد.

قربانوند (مجمع قضایی شهید بهشتی):
 دو نظر وجود دارد یک نوع جرم مشخص کننده مرجع صالح در بند «ن» ماده ۳ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۸۱ می باشد که اگر جرم در صلاحیت دادگاه کیفری استان باشد در این صورت مرجع صالح (دادگاه صالح) دادگاه کیفری استان خواهد بود. نظر

دوم که نظر اکثریت همکاران بود با توجه به بندهای «ل» و «ه» ماده ۳ قانون که در بند «ن» نیز در مقام بیان بوده است دادگاه عمومی و انقلاب حسب مورد دادگاه صالح در بند «ن» ماده فوق خواهد بود.

شجاعی (دادگستری شهرستان شهریار):

اصل طرح سؤال با مشکل مواجه است چار که در بند «ن» از ماده ۳ از قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۸۱ موضوع اختلاف فی مابین بازپرس و دادستان مطرح نمی باشد بلکه موارد اختلاف بین دو مقام مذکور در بندهای دیگر از جمله بند «ل» از ماده مذکور آمده و بهتر است سؤال را این طور مطرح کنیم که در موارد قرارهایی که بازپرس صادر می کند و دادستان با آن موافق است در صورت اعتراض ذی نفع اعم از شاکی (متهم) دادگاه صالحه مذکور در بند «ن» ماده ۳ چه مرجعی است دادگاه عمومی جزایی یا دادگاه کیفری استان؟ که با این فرض سؤال می باید قائل به این بود که با توجه به اینکه در قانون مصوب سال ۸۱ تمامی موارد اختلاف فی مابین بازپرس و دادستان اعم از مواردی که در صلاحیت دادگاه عمومی است یا کیفری استان حادث می شود رفع حل اختلاف با دادگاه عمومی یا انقلاب محل مدنظر قانونگذار قرار گرفته و از طرفی در بند «ط» ماده مذکور در خصوص ابقاء قرار بازداشت موقت در تمامی موارد در صورت اعتراض رسیدگی به موضوع در صلاحیت دادگاه عمومی یا انقلاب محل قرار داد لذا در مورد سؤال نیز دادگاه صالحه دادگاه عمومی یا انقلاب محل خواهد بود نه دادگاه کیفری استان.

بیرامی (دادسرای نیابت):

هر چند که عده ای عقیده دارند با عنایت به تصریح «دادگاه صالح» حسب مورد به دادگاههای عمومی و انقلاب و کیفری استان گفته می شود ولی با توجه به سیاق ماده و نظر به اینکه دادگاههای عمومی (جزایی) وارد رسیدگی ماهوی نمی شوند و فقط رسیدگی ماهوی رسیدگی شکلی می کنند و در نهایت مرجع صالح رأساً رسیدگی خواهد کرد و حق اعتراض شاکی و متهم محفوظ است فلذا جهت اظهارنظر حسب مورد فقط به دادگاههای عمومی (جزایی) و انقلاب ارسال می شوند.

علیرضا قاسمی (مجمع قضایی خانواده ۲):
 در خصوص سؤال، از آنجایی که اولاً: در بند «ن» اختلافی بین بازپرس و دادستان وجود

نداشته و شامل قرارهایی است که ایشان با یکدیگر توافق داشته و اما از آنجایی که در این بند قانونگذار بطور عمدی و کلی دادگاه صالحه را بیان می کرده و نظر به صلاحیت ذاتی دادگاه صالح داشته و لذا حسب مورد رسیدگی با اعتراض در صلاحیت دادگاه عمومی (جزایی) و انقلاب و یا کیفری استان بوده و به عبارتی در صلاحیت مذکور و با رعایت صلاحیت ذاتی دادگاهها و نوع جرم و بزه موضوع قرار اعتراض می بایست لحاظ گردد و به عبارت دیگر دادگاه صالح اطلاق به دادگاه عمومی یا انقلاب نداشته و به خصوص اطلاق به دادگاه عمومی ندارد.

نهرینی (کارنوبن وکلای دادگسری مرکز):
 اولاً موضوعات و مواردی که می تواند سبب اختلاف بین دادستان و بازپرس شود و فی الواقع به بازپرس اختیار اختلاف با دادستان را می دهد در پاراگراف سوم بند «ح» ماده ۳ (درباره صلاحیت محلی و ذاتی و نوع جرم) و پارگراف اول بند «ح» ماده ۳ (در خصوص بازداشت متهم) و بند «ط» ماده ۳ (فک یا عدم فک قرار بازداشت متهم) و بند «ل» ماده ۳ (در مورد مجرمیت متهم یا موقوفی تعقیب یا منع تعقیب متهم) پیش بینی شده است و در سایر موارد، بازپرس دیگر حق اختلاف با دادستان ندارد و نظر دادستان برای بازپرس متبع است. ثانیاً - بند «ن» ماده ۳ اساساً محل اختلاف میان بازپرس و دادستان نیست زیرا صریحاً در آن قید شده که قرارهای بازپرس مورد موافقت دادستان قرار دارد. بنابراین تنها شخص یا اشخاصی که می توانند به این قرارها اعتراض کنند، متهم یا شاکی خصوصی می باشد.

ثالثاً - در خصوص اختلافات حاصل میان بازپرس و دادستان که در موارد خاصی (موارد مندرج در بند اولاً) به منظور حل اختلاف قابل طرح در مرجع بالاتر می باشد، تنها دو دادگاه صلاحیت رسیدگی و حل اختلاف دارند: دادگاه عمومی جزایی و دادگاه انقلاب.

اگر چه اصولاً اتهامات و جرایمی که تحت صلاحیت دادگاه کیفری استان قرار دارد و نسبت به جهاتی از آن قبیل قرار منع پیگرد و قرار مجرمیت و قرار بازداشت، بین بازپرس و دادستان اختلاف می افتد، باید همان دادگاه کیفری استان حل اختلاف نماید لیکن مقنن در قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۸۱/۷/۲۸ نخواست که در

در مورد قرار تشدید تأمین و تأمین خواسته از آنجایی که در قانون مذکور اشاره ای به اختلاف بین بازپرس و دادستان نشده به نظر می رسد صدور قرارهای مذکور نیازی به موافقت دادستان ندارد و اساساً چنین اختلافی ایجاد نمی شود

اختلاف در دادگاه کیفری استان به عمل خواهد آمد .

فیروزی (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۱۶ تهران):

اصولی که در صلاحیت آمده باید رعایت شود بنابراین باید قائل به تفکیک شویم بنابراین باید قائل به تفکیک شویم یعنی جرایمی که دادگاه کیفری استان صالح به رسیدگی است در این صورت اختلاف بین بازپرس و دادستان در رابطه با این جرایم می بایست در دادگاه کیفری استان مطرح و حل اختلاف شود .

نظریه اکثریت اعضای کمیسیون حاضر در جلسه (۸/۵/۸۳):

هر چند که مقنن در قسمت اخیر بند «ط» ماده ۳ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب سال ۸۱ در خصوص مرجع صالح رفع اختلاف بین بازپرس و دادستان صرفاً به عبارت «دادگاه» اکتفا نموده و

مشخص نکرده که منظور کدام دادگاه است اما با توجه به اینکه قانونگذار در سایر بندهای ماده مذکور از جمله بند «ح» ماده یاد شده مرجع حل اختلاف بین بازپرس و دادستان را در مورد صدور قرار بازداشت موقت دادگاه عمومی یا انقلاب محل مشخص کرده حتی اگر هم رسیدگی

به اصل اتهام در صلاحیت دادگاه کیفری استان باشد بنابراین می توان نتیجه گرفت فرقی بین این موارد و مورد بند «ط» در صورت اختلاف بین بازپرس و دادستان از حیث فک قرار بازداشت و مرجع حل اختلاف هم وجود ندارد در این مورد نیز دادگاه عمومی کیفری مرجع صالح حل اختلاف ما بین بازپرس و دادستان خواهد بود هر چند که رسیدگی به اصل موضوع در صلاحیت دادگاه کیفری استان باشد .

نظریه اقلیت اعضای کمیسیون حاضر در جلسه (۸/۵/۸۳):

اصول صلاحیت باید رعایت شود زیرا که بین دادگاه کیفری استان و دادگاههای عمومی کیفری صلاحیت ذاتی وجود دارد بنابراین جرایمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دادگاه کیفری استان است در صورت اختلاف بین بازپرس و دادستان پیرامون جرایم مذکور مرجع صالح حل اختلاف دادگاه کیفری استان خواهد بود در نتیجه مرجع حل اختلاف بین بازپرس و دادستان در خصوص بند «ط» ماده ۳ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۸۱ دادگاه کیفری استان می باشد .

قرارهای قابل اعتراض در صورت موافقت دادستان بوده و در بندهای فوق الذکر دادگاههای عمومی و انقلاب محل را به عنوان مرجع صالح جهت حل اختلاف تعیین نموده است و مضافاً در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۰ و اصلاحات آن نیز دادگاههای عمومی بدوی را در خصوص رسیدگی به حل اختلاف فی مابین بازپرس و دادستان صالح تلقی نموده بود .

ذائقی (مجمع قضایی شهید محلاتی):

همانگونه که در ذیل بند «ح» ماده ۳ نیز ذکر شده حل اختلاف بین بازپرس و دادستان را نسبت به صلاحیت محلی و ذاتی و تقاضای بازداشت از سوی دادستان و عدم پذیرش آن از سوی بازپرس و همچنین در متن بند «ط» اعتراض به قرار بازداشت موقت با قید در دادگاه عمومی یا انقلاب محل به عمل آید

در صورت اختلاف در سایر موارد مندرجه در ماده مرقوم نیز با قید حل اختلاف حسب مورد در مواردی که موضوع اتهامی در صلاحیت دادگاه عمومی است در دادگاههای اخیر و چنانچه رسیدگی به اتهام در صلاحیت محاکم انقلاب باشد در آن محاکم به عمل آید .

موسی زاده (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۷ تهران):

چنانچه رسیدگی به اصل موضوع در صلاحیت دادگاه کیفری استان باشد و در خصوص همین موضوع بین بازپرس و دادستان اختلاف حاصل شود حل اختلاف با دادگاه کیفری استان است .

رحیمی (مجمع قضایی شهید مفتاح):

رسیدگی به اختلاف بین بازپرس و دادستان در دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل موضوع را دارد به عمل خواهد آمد و در مانحن فیه دادگاه کیفری استان مرجع حل اختلاف خواهد نمود .

مجددی (دادسرای عمومی و انقلاب کرج):

با توجه به صراحت قانونی اختلاف فی مابین بازپرس و دادستان حسب مورد با دادگاه عمومی و کیفری یا انقلاب می باشد .

عسگری پور (دادسرای عمومی و انقلاب ویژه جرایم پزشکی):

بین دادگاه کیفری استان و دادگاههای عمومی کیفری صلاحیت ذاتی وجود دارد لذا جرایمی که رسیدگی به آن مربوط به دادگاه کیفری استان باشد دادگاه عمومی کیفری نمی تواند مرجع حل اختلاف فی مابین بازپرس و دادستان باشد حل

این امور که اساساً رسیدگی ماهوی صورت نمی گیرد، دادگاه کیفری استان را درگیر این موارد نماید .

زیرا دادگاه فقط حل اختلاف بین بازپرس و دادستان می کند بدون اینکه حل اختلاف و انتخاب و تأیید تصمیم و هر یک از بازپرس و دادستان، مستلزم رسیدگی ماهوی و اتخاذ تصمیم ماهوی باشد .

به همین جهت پاراگراف سوم بند «ح» ماده ۳، بند «ط» ماده ۳ و پاراگراف دوم بند «ل» ماده ۳، حسب مورد دادگاههای عمومی و انقلاب را صالح به حل اختلاف میان بازپرس و دادستان می داند . بنابراین به غیر از آن مواردی که اختصاصاً در صلاحیت دادگاه انقلاب قرار داد و حل اختلاف میان بازپرس و دادستان نیز در صلاحیت دادگاه انقلاب قرار می گیرد، کلیه موارد و اتهامات دیگری که در صلاحیت دادگاه کیفری استان و دادگاه عمومی جزایی قرار دارد، حل اختلاف میان بازپرس و دادستان در صدور یا عدم صدور قرارهای منصوص نیز، در صلاحیت فقط دادگاه عمومی جزایی قرار می گیرد ولو اینکه اصل رسیدگی به ماهیت جرم و اتهام در صلاحیت دادگاه کیفری استان باشد .

موسوی (مجمع قضایی بعثت):

به اعتقاد اکثریت قضات مجمع قضایی بعثت در صورت اختلاف بین بازپرس و دادستان موضوع بند «ط» ماده ۳ قانون مورد اشاره با توجه به قید کلمه دادگاه محل، حل اختلاف با دادگاه عمومی مستقر در حوزه همان دادسرا می باشد . چرا که هم صدر بند قانون مذکور و هم ترتیبی که قانونگذار برای حل اختلاف بین بازپرس و دادستان اندیشیده موافق دخالت دادگاه عمومی کیفری محل می باشد و عدم تکمیل عبارت دادگاه عمومی کیفری از سوی قانونگذار فی الواقع امتناع در بیان بوده است فایده دیگری که بر این شیوه مرتب است اینکه اصل سرعت عمل در دادسرا و جلوگیری از اطاله مرحله تحقیقات مقدماتی که به جد مغایر حقوق متهمین می باشد، محفوظ می ماند . از سوی دیگر با توجه به اینکه محاکم عمومی کیفری محل بر روابط بین قضات دادسرا (بازپرس - دادستان) نظارت می نمایند حسن و کمال این نظارت عدم تفکیک آن می باشد .

شریفی (دادسرای عمومی و انقلاب مبارزه با جرایم اقتصادی):

با توجه به ماده سوم از قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۸۱ که مقرر داشته: «در حوزه قضایی هر شهرستان یک دادسرا نیز در معیت دادگاههای آن حوزه تشکیل می گردد» و با عنایت به مفاد بندهای «ح» ، «ط» و «ل» از ماده اخیر الذکر به نظر می رسد قانونگذار در بند «ن» صرفاً در مقام بیان و احصاء

دادگاه عمومی کیفری
مرجع صالح حل اختلاف
بین بازپرس و دادستان
خواهد بود هر چند که
رسیدگی به اصل موضوع
در صلاحیت دادگاه کیفری
استان باشد