

## سوال ۴۵۷ - افزایش قیمت ملک مورد تصرف نهادهای حکومتی در راستای برنامه‌های عمرانی، نظامی از زمان تقویم قیمت کارشناسی تا زمان اجرا تحت چه عنوانی قابل مطالبه است؟

خانم مرتضوی (دادسرای ناحیه ۲۸):

با استناد به تبصره ماده ۱۹ قانون کارشناسان رسمی دادگستری مبنی بر اینکه در مواردی که انجام معاملات مستلزم تعیین قیمت عادلانه روز از طرف کارشناس رسمی است نظریه اعلام شده حداکثر تا شش ماه از تاریخ صدور معتبر خواهد بود و با توجه به نظریه مشورتی شماره ۷/۶۸۰ مورخه ۱۳۸۳/۲/۲۶ اداره حقوقی مقررات تبصره ذیل ماده ۱۹ قانون مذکور در مواردی است که انجام معاملات مستلزم تعیین قیمت عادلانه روز از طرف کارشناس رسمی است و در مانحن‌فیه و متن لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۵۸/۱۱/۱۷ رابطه فی‌مابین صاحب و مالک ملک و دولت در قالب معامله تعریف شده است و ملاک نظر کارشناس نیز قیمت عادلانه روز قرار گرفته است لذا در این خصوص نیز در جهت رعایت عدالت و انصاف - البته با لحاظ این موضوع، طولانی شدن در مدت زمان کارشناسی تا زمان اجرا مستند به عمل مالک ملک نباشد - تبصره ذیل ماده ۱۹ حاکم و جاری است در صورتی که این موضوع در موارد پس از انجام معامله مبتلابه می‌گردد این افزایش قیمت ملک با تقدیم دادخواست از سوی مالک به استناد ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و یا ماده ۲۲۸ قانون مدنی قابل مطالبه می‌باشد.

آقای علی‌محمدی (مجتمع قضایی شهید مطهری):

هر جایی که قانون‌گذار، نحوه و طرق و نیز فرمول پرداخت «بهای مورد تصرف» از ناحیه مراجع ذی‌صلاح را مشخص نموده است با لحاظ شرایط یا مهلت‌های قانونی ظرف مهلت سه ماه (مندرج در تبصره ۲ ماده ۳ از لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی و دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۷ شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران) و سایر مهلت‌های قانونی معتبر و غیرمنسوخ در این خصوص اقدام به اجرای طرح و پرداخت بهای مورد تصرف می‌نماید.

۱- چنانچه اقدامات مراجع ذی‌صلاح بدوا در تصرف ملک غیر و اجرای طرح مذکور، «قانونی» باشد و لکن به لحاظ «ترک فعل» قانونی از ناحیه آن مراجع، در انجام وظایف قانونی، اقدامات آنان به منزله انصراف (مثل مورد مندرج در تبصره ۲ ماده سوم از قانون مرقوم) و یا به منزله بطلان اقدامات قانونی تلقی و محسوب گردد در این مورد مالک یا صاحب حق مورد تصرف به جهت «عدم تملک قانونی» مورد تصرف از ناحیه مراجع ذی‌صلاح اولاً: چنانچه عین موجود باشد حق اقامه دعوی خلع ید از مورد تصرف و نیز مطالبه اجرت‌المثل ایام تصرفات غاصبانه مورد تصرف برابر مفاد مواد ۳۱۱ و ۳۲۰ قانون مدنی را دارد. ثانیاً: چنانچه عین مورد تصرف از ناحیه مراجع ذی‌صلاح تلف شده باشد یا در حکم تلف باشد مثل اینکه بعد از تصرف عین، مورد تصرف به صورت جاده عمومی و خیابان درآمده باشد به طوری که مورد تصرف عملاً برای مالک قابلیت انتفاع نداشته باشد یا به نوعی از حین انتفاع خارج شده باشد و یا استفاده آن برای مالک یا صاحب حق سالب به انتفاع موضوع محسوب شود.

در این حالت مالک یا صاحب حق می‌تواند به استناد «فعلی» (تصرف ملک غیر) که ناشی از ترک فعل (عدم انجام وظایف قانونی از ناحیه مراجع ذی‌صلاح به منظور تصرف و تملک قانونی ملک غیر) از ناحیه متصرف واقع شده اقدام به مطالبه «قیمت عادلانه» به نرخ روز یا مثل یا بدل آن مال و نیز «مطالبه اجرت‌المثل ایام تصرفات غاصبانه» ولو تصرفات ابتدایی مجری طرح غاصبانه قانونی و به موجب قانون بوده باشد و بعداً به لحاظ (عدم اجرای طرح، تصرفات مجری طرح، غاصبانه و غیرقانونی شده باشد در هر صورت)

# پاسخ به پرسش‌های ۴۵۷ و ۴۵۸

تهیه و تنظیم: سپیده شهیدی  
رضا ایران‌مهر

به استناد مواد ۳۰۹ و ۳۱۱ و ۳۱۲ و ۳۱۸ و ۳۲۰ و ۳۲۸ و با رعایت ماده ۳۱۴ مدنی مطالبات خود را مطرح نماید. و علت اینکه مالک یا صاحب حق می‌تواند قیمت عادلانه به نرخ روز را مطالبه نماید این است که قانونگذار در ماده ۳ و تبصره آن و ماده ۴ و ماده ۵ قانون مرقوم اشاره به ارزیابی مورد تصرف بر اساس بهای عادلانه به نرخ روز را دارد تا این بها به مالک یا صاحب حق پرداخت شده و او متضرر نشود بنابراین محاسبه بهای عادلانه مورد تصرف آن هم به نرخ روز و پرداخت آن به مالک یا صاحب حق اولاً: با مواد مذکور و روح قانون و نیت واقعی مقنن مطابقت دارد. ثانیاً: این ملاک خلاف عدالت و انصاف نیست. ثالثاً: بنا بر قاعده لاضرر، هیچ ضرری نباید بدون جبران باقی بماند.

اما چنانچه قیمت و ارزش مورد تصرف مراجع مذکور، نسبت به «زمان تصرف» کاهش یابد قیمت عادلانه مورد تصرف بر اساس «قیمت عادلانه زمان تصرف» محاسبه خواهد شد. زیرا این کاهش قیمت در نتیجه فعل و یا ترک فعل یا فعل ناشی از ترک فعل متصرف و یا غاصب «مورد تصرف» است که بنا بر قاعده لاضرر، همان طوری که اشاره شد قابل مطالبه خواهد بود.

رایعاً: چنانچه در مورد تصرف ناقص یا عیبی ایجاد شود مالک یا صاحب حق برابر مفاد ماده ۲۱۵ قانون مدنی درخواست اعمال مجازات و رفع تصرف عدوانی را از مراجع قضایی یا سایر مراجع قانونی بنمایند.

۲- چنانچه اقدامات مراجع ذیصلاح از بدو امر، در تصرف مورد تصرف متعلق به غیر و اجرای طرح، «غیرقانونی» باشد مالک یا صاحب حق در صورت موجود بودن مورد تصرف یا تلف آن می‌تواند برابر موارد اولاً و ثانیاً و ثالثاً و رابعاً مذکور اقدام نماید و نیز می‌تواند برابر مواد ۱۵۸ و ۱۶۰ از قانون آیین دادرسی مدنی اقدام به طرح دعاوی رفع تصرف عدوانی به نحو حقوقی با تقدیم دادخواست نماید.

#### مجتمع قضایی شهید باهنر:

برخی از قضات محترم مجتمع قضایی شهید باهنر اعتقاد دارند، بعد از صدور حکم به پرداخت قیمت ملک مورد تصرف نهادهای حکومتی که بر اساس نظریه کارشناس انجام گرفته است دیگر مطالبه افزایش قیمت ملک فاقد توجیه قانونی است، چرا که حکم دادگاه تنجیزی و قطعی و غیرمتغیر است و نمی‌توان در احکام قطعی به بهانه افزایش قیمت، دخل و تصرف و مابه‌التفاوت قیمت زمین را مطالبه کرد و ماده ۵ لایحه قانونی خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرا برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ ملاک قیمت را بهای عادلانه روز تقویم اراضی و ابنیه قرار داده است و مطالبه بهایی غیر از بهای عادلانه روز تقویم، فاقد مبنای قانونی است.

برخی دیگر از قضات محترم با تمسک به اصول حقوقی و ماده ۱۴۰ قانون مدنی و دارا شدن غیرعادلانه و قاعده لاضرر، مطالبه مابه‌التفاوت قیمت افزایش ملک را از تاریخ تقویم تا زمان انتقال مالکیت قابل استماع و پذیرش دانسته و استدلال می‌کنند تا زمانی که مالکیت آن به نهاد دولتی منتقل نشده است هرگونه افزایش بهای ملک در اثر نوسانات اقتصادی و ... جزء مالکیت مالک ملک است و انتقال آن نیز به رضایت او دارد و مراد و منظور ماده ۵ قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک ... مصوب ۱۳۵۸ زمانی است که با انجام کارشناسی

مالکیت ملک نیز منتقل گردد، نه آنکه به عللی مالکیت منتقل نشده ولی قیمت ملک افزایش پیدا کند. این افزایش جزء مالکیت مالک است و غیرقابل مطالبه دانستن قیمت اضافی، تحت چه عنوان در مالکیت نهاد دولتی قرار می‌گیرد مگر اینکه قائل به مشروعیت دارا شدن غیرعادلانه دولتی و اکل مال به باطل باشیم، که این امر نیز صراحتاً از ناحیه شارع مقدس منع شده است از طرف دیگر مطالبه مابه‌التفاوت قیمت زمین با امر مختومه شدن مغایرتی ندارد چرا که در مطالبه قیمت اضافی و افزایش یافته، خدشه‌ای به حکم سابق وارد نمی‌شود. همانند آنجا که دادگاه حکم به تعدیل اجاره بها می‌دهد و بعد از سه سال از صدور حکم، حکم به افزایش اجاره بها صادر می‌شود در چنین فرضی به حکم سابق تعرضی نشده است بلکه در اثر گذشت زمان است که اجاره افزایش یافته و این افزایش قیمت، جزء اموال مالک است بنابراین محکومیت نهاد حکومتی به پرداخت قیمت افزایش یافته منع شرعی و قانونی ندارد.

#### آقای امان‌اللهی (مجتمع قضایی شهید صدر):

مجموعه سوالات کمیسیون بررسی امور حقوقی و قضایی استان در جلسه هم‌اندیشی علمی مجتمع قضایی شهید صدر مطرح و مورد بررسی و اظهارنظر قرار گرفت و همکاران محترم قضایی چهار نظریه به شرح ذیل بیان نمودند:

۱- نظریه اکثریت نسبی همکاران قضایی این است که در فرض سوال به لحاظ اینکه از زمان تصویب طرح و تملک ملک وفق تشریفات قانونی توسط نهاد دولتی دین بر ذمه نهاد دولتی مستقر می‌گردد و از این تاریخ موضوع مشمول دین بوده وفق ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی افزایش قیمت ملک از زمان تقویم کارشناس تا زمان اجرا تحت عنوان مطالبه خسارت تاخیر تادیه و یا خسارت ناشی از تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه قابل مطالبه و استماع می‌باشد.

۲- افزایش قیمت ملک از زمان تقویم کارشناسی تا زمان اجرا تحت عنوان مطالبه مابه‌التفاوت قیمت زمان کارشناسی با قیمت زمان اجرا قابل مطالبه می‌باشد. در این فرض موضوع مشمول ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و خسارت تاخیر نیست چون که موضوع دین نمی‌باشد.

۳- افزایش قیمت ملک از زمان تقویم کارشناسی تا زمان اجرا قابل مطالبه نیست چون که تبصره ۱۹ قانون کارشناسی راهکار و راه‌حل را برای جلوگیری از تضییع حق مالک پیش‌بینی کرده است و مالک به استناد مقررات مذکور می‌تواند نسبت به تقاضای تجدید کارشناسی در صورتی که شش ماه از زمان تقویم کارشناسی گذشته باشد، اقدام نماید.

۴- نظریه چهارم بر این اعتقاد است که افزایش قیمت ملک از زمان تقویم کارشناسی تا زمان اجرا تحت هیچ عنوانی قابل مطالبه نیست زیرا چنانچه نهاد دولتی ظرف سه ماه مقرر در ماده ۹ قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک با عدم پرداخت قیمت از سوی نهاد دولتی مواجه شود، می‌تواند با مراجعه به دادگاه صالح درخواست توقیف عملیات اجرایی را تا زمان پرداخت بهای ملک بنماید.

#### آقای پورقربانی (دادسرای ناحیه ۱۰):

در نظام جمهوری اسلامی ایران و شرع مقدس اسلام مالکیت حق افراد است و هیچ‌کس را نمی‌توان از مالک شدن منع کرد یا

#### آقای امان‌اللهی:

##### افزایش قیمت

##### ملک از زمان

##### تقویم کارشناسی

##### تا زمان اجرا تحت

##### عنوان مطالبه

##### مابه‌التفاوت قیمت

##### زمان کارشناسی

##### با قیمت زمان

##### اجرا قابل مطالبه

##### می‌باشد. در این

##### فرض موضوع

##### مشمول ماده

##### ۵۲۲ قانون آیین

##### دادرسی مدنی

##### و خسارت تاخیر

##### نیست چون که

##### موضوع دین

##### نمی‌باشد

کارشناس و تاریخ صدور رای و تاریخ پرداخت کمتر از شش ماه فاصله باشد چنانچه ملک مورد نظر افزایش قیمت داشته باشد به نظر می‌رسد که ذی‌نفع نمی‌تواند افزایش قیمت را مطالبه کند چرا که هدف مقنن این بود که نظریه کارشناس در مورد ارزیابی ملک به لحاظ احتمال نوسان قیمت تا شش ماه اعتبار داشته باشد و در فاصله مهلت شش ماه چنانچه ملک مورد نظر نوسان قیمت داشت، از نظر مقنن تاثیری در نظریه کارشناس نداشته باشد و نظریه کارشناس کماکان به عنوان قیمت روز تلقی شود والا اگر غیر از این بود قانون‌گذار در تبصره ماده ۱۹ قانون کانون کارشناسان بیان می‌کند که نظریه کارشناس تا زمانی که نوسان قیمت نداشته باشد معتبر خواهد بود چون نوسان ممکن است گاهی کاهش قیمت بوده باشد چنانچه معتقد به عدم اعتبار نظریه کارشناس بوده باشیم در این حالت سازمان مربوطه باید بتواند تعدیل قیمت را تقاضا کند در حالی که گفتیم نوسان قیمت در فاصله کمتر از شش ماه، مورد نظر مقنن نبوده است حال در فرضی که از تاریخ صدور نظریه کارشناسی و صدور رای قطعی و زمان پرداخت بیش از شش ماه بگذرد به نظر می‌رسد که ذی‌نفع بتواند دادخواستی جداگانه تحت عنوان مطالبه مابه‌التفاوت قیمت ملک مورد نظر تقدیم دادگاه نماید و سپس دادگاه مجدداً نظر کارشناس را جلب و پس از تعیین قیمت مابه‌التفاوت، سازمان مربوط را به پرداخت آن محکوم نماید.

#### آقای دانش آرا (مجتمع قضایی بعثت):

نظر اکثریت: به موجب ماده ۱ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی مصوب ۵۸/۱۱/۱۷، هرگاه دستگاه اجرایی جهت اجرای برنامه‌های عمرانی و غیره به اراضی و ابنیه ... متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی نیاز داشته باشد، بر طبق مقررات مربوطه می‌تواند نسبت به خریداری و تملک آنها اقدام نماید که بر این اساس و وفق ماده ۴ همین قانون جهت تعیین بهای عادلانه املاک مذکور در صورت عدم توافق مالک و دستگاه اجرایی، هیأتی مرکب از سه نفر کارشناس رسمی دادگستری تشکیل می‌گردد که در این خصوص اقدام می‌نماید و از آنجا که نظر هیأت کارشناسی مذکور قطعی بوده و رای مقتضی نیز بر اساس آن صادر می‌شود، بنابراین تغییر آن امکان‌پذیر نمی‌باشد، از طرفی ممکن است از زمان قطعیت حکم تا اجرای آن توسط دستگاه اجرایی، زمان طولانی سپری شود که در این فاصله قیمت ملک افزایش یابد و موجبات تضرر مالک را فراهم نماید فلذا به نظر می‌رسد هرچند دعوای افزایش قیمت ملک مورد تصرف نهادها قابلیت استماع ندارد ولیکن بر اساس قاعده لاضرر و به لحاظ استقرار دین بر عهده نهادهای اجرایی، می‌توان قائل به طرح دعوی جداگانه و مستقل دیگری تحت عنوان مطالبه خسارت تاخیر تادیه گردید و مستنداً به ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی خسارت تاخیر تادیه را از زمان قطعیت رای تا اجرای حکم با رعایت فرجه قانونی (موضوع ماده واحده قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین اموال دولتی ۶۵/۸/۱۵) مطالبه نمود.

#### نظریه اقلیت:

نظر به اینکه دستگاه اجرایی، علیرغم الزام قانونی، نسبت به تأمین اعتبار خرید املاک مورد نیاز، جهت اجرای طرح‌های عمرانی و غیره اقدام ننموده است و این امر نمی‌تواند نافی حق

بدون رضایت، املاک تحت تصرف آنان را از ید آنها خارج کرد. مقررات لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب مقرر داشته: در صورت نیاز دولت به اراضی و املاک اشخاص در صورت عدم توافق طرفین با تعیین هیأت کارشناسان رسمی دادگستری قیمت عادلانه روز تعیین و پرداخت خواهد شد. بنابراین این لایحه قانونی در حقیقت یک استثنا بر مالکیت افراد است نکته قابل ذکر این که قیمت عادلانه روز چه قیمتی است. قیمت کارشناسی بر اساس بند «الف» ماده «۱» دستورالعمل آیین‌نامه اجرایی بند ۱۴ قانون بودجه سال ۱۳۸۹ قیمتی است که توسط کارشناس رسمی دادگستری بر اساس ارزیابی روز اراضی ملی و موات در محل تعیین و اعلام می‌گردد و همچنین بر اساس ماده «۵» لایحه قانونی فوق‌الذکر ملاک تعیین قیمت همان بهای عادلانه روز تقویم اراضی و ابنیه است. تبصره ماده ۱۹ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱ مقرر داشته: «در مواردی که انجام معاملات مستلزم تعیین قیمت عادلانه روز از طرف کارشناس رسمی دادگستری است نظریه اعلام شده حداکثر تا شش ماه از تاریخ صدور معتبر خواهد بود.»

اداره حقوقی نیز در نظریه شماره ۷/۶۸۰ تاریخ ۸۳/۲/۲۶ بیان کرده: «... چون قیمت عادلانه روز ممکن است نوسان داشته باشد مقنن با وضع این مقرر (تبصره ماده ۱۹ قانون کانون کارشناسان) امکان اظهار نظر مجدد کارشناس را فراهم نموده است و در صورتی که موضوع مشمول این تبصره قرار گیرد با انقضای مدت شش ماه نظریه کارشناس اعتبار ندارد.

بنابراین به نظر می‌رسد چنانچه پس از تقویم املاک توسط کارشناس، قیمت ملک مورد نظر افزایش پیدا کند اگر شش ماه از تاریخ صدور نظریه کارشناس گذشته باشد تا زمانی که بهای ملک توسط اداره دولتی پرداخت نشده ذی‌نفع می‌تواند کارشناسی مجدد را تقاضا کند والا اگر در کمتر از مهلت شش ماهه (فاصله زمانی تقویم کارشناسی و زمان پرداخت) قیمت ملک افزایش پیدا کند با توجه به اینکه بر اساس تبصره ماده ۱۹ قانون کانون کارشناسان، نظریه کارشناسی از تاریخ صدور تا شش ماه اعتبار دارد و ماده ۱۹ با توجه به اینکه تاریخ تصویب آن موخر بر لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک می‌باشد به نظر می‌رسد که این مابه‌التفاوت قابل مطالبه نباشد چرا که در بعضی از مواقع ممکن است قیمت املاک به صورت روزانه افزایش پیدا کند به عنوان مثال اگر کارشناس یک روز قبل از پرداخت قیمت، ملکی را کارشناسی کرده باشد و در روز بعد که تاریخ پرداخت باشد قیمت ملک افزایش چشمگیری پیدا کند باید مجدداً کارشناسی صادر شود؟ یا اینکه بلافاصله پس از کارشناسی، قیمت ملک پرداخت شود؛ در حالی که ادارات دولتی و نهادهای حکومتی در عمل در مورد نحوه پرداخت و تأمین اعتبار بودجه با مشکل مواجه خواهند شد و ممکن است هیچ وقت نتوان قیمت ملک را پرداخت و با مالک تسویه حساب کرد مگر اینکه بین تاریخ پرداخت و زمان کارشناسی فاصله‌ای نباشد که آن هم عملاً غیرممکن است.

حال اگر ذی‌نفع برای مطالبه قیمت ملک در دادگاه دادخواست داده باشد و دادگاه مراتب را به کارشناسی ارجاع دهد و سپس بر اساس نظریه کارشناسی دادگاه حکم به پرداخت داده باشد در این فرض نیز چنانچه بین صدور نظریه

**آقای پورقربانی:**  
**اداره حقوقی نیز در نظریه شماره ۷/۰۸۶ تاریخ ۳۸/۲/۶۲ بیان کرده: «... چون قیمت عادلانه روز ممکن است نوسان داشته باشد مقنن با وضع این مقرر (تبصره ماده ۱۹ قانون کانون کارشناسان) امکان اظهار نظر مجدد کارشناسی را فراهم نموده است و در صورتی که موضوع مشمول این تبصره قرار گیرد با انقضای مدت شش ماه نظریه کارشناس اعتبار ندارد**

و حقوق مالک باشد. فلذا ذینفع می‌تواند با تقدیم دادخواست و طرح دعوی جداگانه مابه‌التفاوت ارزش واقعی ملک را از زمانی که توسط کارشناس تقویم شده است تا زمان اجرای آن مطالبه نماید.

#### قضات مجتمع قضایی ولیعصر(عج):

آقای جعفری (رئیس شعبه ۱۰۰۴):

در پاسخ لازم است ابتدا اشاره کنم که اولاً طبق ماده یک لایحه قانونی موصوف، برای تملک اراضی مورد نیاز، دستگاه اجرایی بایستی قبلاً اعتبار خرید و تملک ملک را شخصا و یا از طریق سازمان برنامه و بودجه تامین کرده باشد.

ثانیا: طبق ماده ۸ لایحه قانونی موصوف، تصرف اراضی، ابنیه و تاسیسات و خلع ید مالک قبل از انجام معامله و پرداخت قیمت یا حقوق مالک مجاز نمی‌باشد.

ثالثا: خرید و تملک اراضی موضوع لایحه قانونی و پرداخت بهای عادلانه اراضی چه در صورت توافق طرفین (دستگاه اجرایی و مالک و یا مالکین) طبق تبصره ۲ ماده ۳ و چه در صورت عدم توافق طرفین حسب مواد ۸ و ۹ لایحه قانونی موصوف ظرف سه ماه است.

با این مقدمات سه‌گانه، دستگاه اجرایی مکلف است حداکثر ظرف سه ماه نسبت به خرید ملک و پرداخت حقوق یا خسارات اقدام و یا آنکه انصراف خود را از خرید و تملک کتبا به مالک یا مالکین اعلام نماید و در صورتی که دستگاه اجرایی نسبت به خرید ملک و انجام معامله مبادرت نماید در این صورت عقد واقع شده، واجد آثار بیع می‌گردد و به مجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود و در این صورت اگر ملک افزایش قیمتی داشته باشد از سوی مشتری قابل مطالبه نیست و اگر دستگاه اجرایی به علتی نتواند در مهلت سه ماهه تمام ثمن را پرداخت کند مالکین اراضی صرفاً می‌توانند به استناد ماده ۲۲۸ قانون مدنی ناظر به ماده ۲۲۱ این قانون جبران خسارت حاصله از تاخیر در تادیه دین را مطالبه نمایند و در صورتی که صرفاً ملک از سوی هیات کارشناسی تقویم گردید ولی در ظرف سه ماه دستگاه اجرایی نسبت به انجام معامله اقدام ننماید، در این صورت عدم اقدام به خرید طبق تبصره دو ماده سه لایحه قانونی مذکور، به منزله انصراف است و اگر دستگاه اجرایی بعداً بخواهد ملک موصوف را خریداری و یا تصرف نماید و ملک افزایش قیمت داشته باشد، در صورت عدم توافق بر قیمت، قیمت عادلانه روز می‌بایستی بر اساس نظر هیات کارشناسی جدید، برآورد و محاسبه گردد.

اما به نظر می‌رسد موضوع سوال در فرضی است که مالک از انجام معامله خودداری کرده یا اینکه به لحاظ اختلافات ملکی، فوت و یا عدم شناسایی وراثت یا نقل مکان کردن وی، در دسترس نباشد که در این صورت دستگاه اجرایی به لحاظ ضرورت در اجرای فوری طرح و قبل از تملک ملک، نسبت به تصرف ملک با تنظیم صورتجلسه وضعیت ملک با حضور مالک و یا نماینده او در غیاب او با حضور نماینده دادستان و کارشناس رسمی دادگستری و محاسبه ارزش ملک توسط کارشناس رسمی و تودیع آن به صندوق ثبت محل اقدام می‌نماید، می‌باشد.

باید دانست برای اجرای طرح تملک و یا تصرف ملک قبل از تملک در لایحه قانونی موصوف شروطی ذکر شده است که

عبارتند از: ۱- احراز و تصویب فوریت طرح توسط بالاترین مقام اجرایی دستگاه دولتی. ۲- حضور مالک و یا دادستان و نماینده او در غیاب مالک و کارشناس رسمی دادگستری در فرض تصرف قبل از تملک و تنظیم صورتجلسه وضعیت ملک مورد تصرف ۳- ضرورت پرداخت ارزش ملک ظرف سه ماه از تاریخ تصرف.

بنابراین در صورتی که فوریت طرح توسط بالاترین مقام اجرایی دستگاه دولتی به تصویب نرسیده باشد و یا در فرض تصرف قبل از تملک، دستگاه اجرایی نسبت به تنظیم صورتجلسه وضعیت موجود ملک با حضور مالک و یا نماینده دادستان در غیاب مالک و کارشناس رسمی دادگستری اقدام نکرده و بدون رعایت ضوابط و شرایط قانونی موصوف، ملکی را تصرف کرده باشد اقدامات دستگاه اجرایی به لحاظ غیرقانونی بودن باطل و بلااثر است و مالک می‌تواند دادخواست خلع ید مطرح نماید. زیرا ایجاد حق تملک برای دولت همچون سایر اشخاص، منوط به رعایت قوانین عامه و خاصه است و در صورتی که دولت بدون رعایت قوانین مندرج در لایحه قانونی مذکور، مبادرت به تصرف اراضی و املاک مردم بکند، عملیات وی فاقد اثر قانونی است و تسلیط ید دولت بدون رعایت موازین قانونی مندرج در لایحه قانونی موصوف، از مصادیق غصب مندرج در ماده ۳۰۸ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است که در این صورت طبق ماده ۳۱۱ قانون مدنی، غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید.

اما اگر دستگاه اجرایی شرایط مندرج در مواد ۲ و ۹ لایحه قانونی موصوف را رعایت نموده ولی صرفاً نسبت به پرداخت ثمن ملک در ظرف سه ماه اقدام ننموده است در این صورت به حکم قانون یعنی به حکم تبصره ماده ۹ لایحه قانونی مذکور، تصرفات دستگاه اجرایی قانونی و مالک می‌تواند به دادگاه صالحه رجوع و جهت پرداخت ثمن ملک، درخواست توقیف عملیات اجرایی تا زمان پرداخت بهای ملک (قیمت ملک + خسارت تاخیر تادیه) را بنماید و اقدامات دستگاه اجرایی در این فرض به حکم قانون مشمول احکام غصب نمی‌گردد.

#### آقای افشار (رئیس شعبه ۱۰۲۱):

موضوع سوال برمی‌گردد به وضعیتی که مالک در زمان تقویم قیمت ملک حضور ندارد و توافقی هم نداشته و با تصرف دستگاه اجرایی در فاصله تصرف و زمان کارشناسی قیمت ملک ناگهان افزایش می‌یابد و این مسئله می‌تواند در دوره‌ای باشد که از سوی مالک دادخواستی تقدیم گردیده یا رای صادر شده و یا حین اجرای حکم می‌باشد به عبارت بهتر در این سه مرحله افزایش قیمت اتفاق می‌افتد. به نظر بنده قانون مدنی در این مورد ساکت است و باید به قواعد حقوقی واصل انصاف و قوانین شرعی مراجعه کنیم تا بر اساس اصل احترام به مالکیت که بر نظم عمومی و حقوقی دولت رجحان دارد حکم قضیه را پیدا کنیم.

در فقه، احترام به اصل مالکیت قدمت زیادی دارد که بر این اساس به موجب قاعده لاضرر مالک حق مطالبه افزایش قیمت را دارد و اگر رعایت حقوق وی نگردد حق استرداد زمین را هم دارد.

اگر بخواهیم غبطه و مصلحت دولت را حاکم بدانیم که بحث

#### آقای جعفری:

**خرید و تملک اراضی موضوع لایحه قانونی و پرداخت بهای عادلانه اراضی چه در صورت توافق طرفین (دستگاه اجرایی و مالک و یا مالکین) طبق تبصره ۲ ماده ۳ و چه در صورت عدم توافق طرفین حسب مواد ۸ و ۹ لایحه قانونی موصوف ظرف سه ماه است**

نظم عمومی و مصلحت اجتماع بر فرد است در اینجا چون دولت متولی آحاد جامعه می‌باشد با وجود این فرض اساساً آن افزایش قیمت قابل مطالبه نخواهد بود.

به نظر بنده بر اساس قواعد فقهی واصل انصاف و عدالت و احترام به مالکیت باید برای حفظ حقوق افراد و بر اساس قیمت متناسب کارشناسی روز؛ دستگاه اجرایی متصرف مکلف به پرداخت افزایش قیمت روز کارشناسی تا اجرا آن شود و در این صورت قابل مطالبه می‌باشد و صدور حکم به پرداخت افزایش قیمت قبل از تقدیم دادخواست قابل مطالبه است نه حین تقدیم دادخواست و در طول دادرسی.

#### دکتر خداکرمی (شعبه ۱۰۲۴):

موضوع سوال برمی‌گردد به موردی که مثلاً شهرداری تصرف می‌کند و طرح هم اجرا می‌گردد و سپس صاحب مال اقامه دعوی می‌نماید و مورد دیگر اینکه بدواً تملک می‌کند و بعد طرح را به اجرا درمی‌آورد با این توضیح مشخص می‌گردد سوال ناظر به تصرف است و با طرح دعوی تا پنج سال هم برای پرداخت حقوق مالکانه سپری می‌گردد.

بیان چند نکته حقوقی در این مورد لازم است؛ در حقوق اداری دو تئوری داریم که هدف سازمان‌های اداری یا ایجاد نظم عمومی است یا عمرانی و رفاه عمومی؛ این یک دیدگاه تلفیقی در خدمات عمومی است با این کار در حقیقت احسان و نیکوکاری فراهم می‌گردد.

حال در طول مدت دادرسی اگر افزایش قیمت پیدا کرد چون مجوزی برای تصرف از سوی قانون‌گذار وجود داشته است قابل مطالبه نمی‌باشد زیرا مبانی تعهدات عقود و قراردادهاست و این مطالبه مبتنی بر قرارداد نمی‌باشد البته در اتلاف و تسبیب که در ضمان قهری مبنا برای تعهد وجود دارد این ایجاد تعهد، مستلزم جبران خسارت است.

در لایحه قانونی مربوط مقنن برای پرداخت قیمت، مهلت‌هایی را مشخص کرده است و بر این اساس آثار خاصی را هم بیان نمود بر همین مبنا در احراز مسئولیت مدنی دولت بایستی خیلی مواظب حقوق دولت هم باشیم و از این سرزمین بی‌دفاع باید دفاع کنیم.

همان‌گونه که عرض شد جایگاه بحث در حقوق اداری است و قانونی هم داریم ناظر به طرح تملک است و فرمولی را هم تعریف کرده است این طرح تملک غیر از تصرف است زیرا موارد زیادی داریم که شهرداری‌ها بدون تملک قبلاً تصرف می‌کنند.

افزایش قیمت ملک مورد تصرف موضوع سوال است و در این مورد پرونده‌های متعددی داشتیم که تا مرحله قطعیت حکم با حالت خوش‌بینی تا سه سال هم زمان سپری می‌شد و احکامی هم صادر گردید که بسیار مبالغه‌سنگین می‌باشد؛ در عقد بیع که عقد تملیکی است و به مجرد وقوع و ايجاد آثار حقوقی است افزایش و کاهش قیمت تاثیری ندارد و تنها خسارت تاخیر تادیه را داریم ولی در مورد سوال این موضوع در قانون مدنی پیش‌بینی نشده است حال با توجه به اصل احسان و نیکوکاری که برگرفته از آیه شریفه قرآن کریم «هل جزا الاحسان الا الاحسان» وقتی دولت برای حفظ منافع عمومی آمده تصرف کرده است و ساختار حقوقی دیگر هم وجود ندارد محکومیت دولت به هزینه اضافی و افزایش قیمت جای سوال دارد و قابل تامل است.

#### آقای صدوقی (رئیس شعبه ۱۰۱۵):

باید قصور دستگاه اجرایی را احراز کنیم که با تحقق این امر تحت عنوان افزایش قیمت ملک قابل مطالبه است این برمی‌گردد به حق مالکیتی که مالک داشته است و تحت عنوان مطالبه مابه‌التفاوت قیمت ملک قابل مطالبه و طرح دعوی است زیرا شرع مبین اسلام، تصرف در ملک دیگری را بدون پرداخت حقوق مالک خلاف می‌داند.

#### آقای کامجو (رئیس شعبه ۱۰۱۸):

سوال واجد اشکال است زیرا تصرف و تملک که بر اساس موازین قانونی صورت می‌پذیرد حقوق قانونی رعایت شده و افزایش قیمتی هم اگر باشد به هیچ وجه قابل مطالبه نخواهد بود.

#### آقای حسینی (رئیس شعبه ۱۰۱۶):

عقد بیع تعریف خاص قانونی دارد تملیک عین به عوض معلوم در صورتی که سوال مطروحه تصرف عین به عوض نامعلوم است که با توجه به تعریف عین و بر مبنای فتوای مقام معظم رهبری فرقی بین بیت‌المال و حقوق مردم وجود ندارد و حال که بیع نمی‌توان امید باید به نرخ روز و یوم‌الادا پرداخت کند.

#### آقای فوادیان (سرپرست مجتمع قضایی ولبعصر «عج»):

تصرف در این مورد تملک است اگر مقدمات کار را انجام بدهند یعنی کارشناسی هم شود و آگهی و تشریفات قانونی هم انجام گردد در این صورت حق مطالبه افزایش قیمت را ندارد ولی اگر فاصله بین نظر کارشناسی و تصرف زیاد باشد و در این زمان افزایش قیمتی باشد زاید بر آن حق مطالبه وجود دارد.

#### آقای واعظی (رئیس شعبه ۱۰۱۲):

با توجه به اینکه ارزش پول اعتباری است نه ذاتی بنابراین چه تصرف باشد و چه تملک آن افزایش قیمت باید به روز ادا پرداخت شود و قابل مطالبه است زیرا همان‌طوری که عرض شد ارزش پول اعتباری است نه ذاتی مثل پرداخت خمس که معیار در آن روز پرداخت است.

#### آقای غلامیاری (رئیس شعبه ۱۰۰۳):

بهترین قانون را در مقطع زمانی کوتاه یک‌ساله از سوی شورای انقلاب اسلامی شاهد بودیم و دارای شرایط خاص برای تصرف و تملک می‌باشد. دستگاه اجرایی اگر قیمت روز کارشناسی را پرداخت نکند مالک می‌تواند دستور موقت در توقیف را بخواهد و بعد از توافق اگر ظرف سه ماه قیمت ملک را پرداخت کند موضوع افزایش قیمت پیش نمی‌آید حتی اگر افزایش هم یابد قابل مطالبه نیست.

در این مورد نمی‌توانیم ارکان و شرایط عقد بیع را بر آن بار کنیم زیرا یک طرف عقد دولت و حاکمیت است و اراده و رضا و رغبت مالک ملک تحت‌الشعاع قرار می‌گیرد زیرا بدواً با تحقق شرایط قانونی از سوی دستگاه اجرایی تصرف می‌شود و در این صورت قانون‌گذار گفته باید به قیمت عادلانه روز پرداخت شود و این قیمت حتی با در نظر گرفتن مستحقات و ابنیه و اعیانی در ملک محاسبه می‌گردد.

با این مقدمه پاسخ این است که حق مطالبه افزایش را ندارد و تحت عناوین افزایش قیمت یا قیمت عادلانه روز یا ارزش واقعی ملک مصداق افزایش قیمت نیست زیرا کارشناسی شده و به همان قیمت باید پرداخت گردد.

#### آقای افشار:

**به نظر بنده بر اساس قواعد فقهی واصل انصاف و عدالت و احترام به مالکیت باید برای حفظ حقوق افراد و بر اساس قیمت متناسب کارشناسی روز؛ دستگاه اجرایی متصرف مکلف به پرداخت افزایش قیمت روز کارشناسی تا اجرا آن شود و در این صورت قابل مطالبه می‌باشد و صدور حکم به پرداخت افزایش قیمت قبل از تقدیم دادخواست قابل مطالبه است نه حین تقدیم دادخواست و در طول دادرسی**

در پایان مذاکرات نظر اکثریت قضاات حاضر «۹» نفر بر این شد که حق مطالبه افزایش قیمت را ندارد و تحت هیچ عنوانی هم قرار نمی‌گیرد زیرا تصرف و تملک با مراعات قانون بوده است و گرنه انصراف تلقی می‌گردد و تصرف و تملک نخواهد بود نظر اقلیت «۴» نفر حق مطالبه افزایش قیمت را به همین عنوان و با طرح دعوی حقوقی خواهد داشت.

#### دکتر صدقی (مدیرکل دفتر تشکیلات و بهبود روش‌های قوه قضائیه):

مستفاد از لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک مورد نیاز دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب، تا زمانی که فرآیند قانونی تملک به درستی طی نشده باشد و واریز تمام بهای ملک اتفاق نیفتاده باشد، ذمه نهاد دولتی مشغول بوده و دستگاه دولتی نسبت به بهای عادلانه ملک در روز اجرای آخرین مرحله فرآیند تملک، مدیون می‌باشد، بنابراین در صورتی که پس از رجوع به کارشناسی و قیمت‌گذاری ملک به دلایل مختلف، از جمله سهل‌انگاری و تخلف نهاد دولتی، ثمن معامله به مالک پرداخت نشده باشد، ذمه دستگاه دولتی بری نمی‌گردد. در نتیجه مابه‌التفاوت مبلغ کارشناسی اولیه با مبلغ عادلانه روز تملک، جزء مطالبات مالک بوده و بر این اساس می‌تواند به دستگاه مربوط مراجعه نماید و در صورت استنکاف دستگاه متخلف حق طرح دعوی جداگانه را از بابت طلب مذکور دارد.

#### آقای طاهری (دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران):

در راستای پاسخ دادن به این سوال بهتر است به دو مجموعه نیم‌نگاهی داشته باشیم: ۱- لایحه قانونی نحوه خرید تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران.

این لایحه در جو انقلابی تصویب شد. ۲- قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱/۱/۱۸ اختصاصاً تبصره ذیل ماده ۱۹ این قانون مورد استفاده است. ابتدائاً بهتر است سوال را برگردانیم به این صورت که آیا قابل مطالبه می‌باشد؟ تحت چه عنوانی؟ عده‌ای معتقدند این سوال رویکرد مثبت دارد و به تبصره ذیل ماده ۱۹ رجوع می‌کند. تبصره: «در مواردی که انجام معاملات مستلزم تقویم قیمت عادلانه روز از طرف کارشناس رسمی است، نظریه مطروحه تا ۶ ماه از تاریخ صدور معتبر است.»

یعنی اگر ۶ ماه از تاریخ نظریه کارشناس گذشته باشد موضوع توسط هیات کارشناسی جدید یا همان هیات، مجدداً قابل بررسی است.

همچنین نظریه اداره حقوقی به شماره ۷/۶۸۰ مورخه ۸۳/۲/۲۶: «مقررات تبصره ذیل ماده ۱۹ مذکور در مواردی قابل اعمال است که انجام معاملات مستلزم تعیین قیمت عادلانه روز از طرف کارشناس رسمی است، نه در همه مواردی که کارشناسان اظهارنظر می‌نمایند.» به عبارت دیگر چون قیمت عادلانه روز ممکن است نوسان داشته باشد مقنن با وضع این مقرر امکان اظهارنظر مجدد کارشناس را فراهم کرده. بنابراین تبصره مزبور موضوعاً قابلیت استناد دارد و در صورتی که

موضوع مشمول این تبصره قرار گیرد با انقضای مدت ۶ ماه، نظر کارشناس قانونا اعتباری ندارد. اما ارجاع موضوع به همان کارشناس یا کارشناس قبلی برای تعیین قیمت عادلانه روز منع قانونی ندارد. به علاوه انقضای مدت ۶ ماه پس از صدور حکم دادگاه مستلزم تجدید کارشناسی است که در حکم دادگاه به آن تصریح شده باشد. این عمده استدلال موافقین مطالبه خسارت است که نسبت به این موضوع تعلیل علت آوردند.

ایراد می‌گیرند که تبصره ذیل ماده ۱۹ کلمه معاملات را به کار برده این قانونی که اشاره شد معامله هست؟ بله معامله است چون در تبصره «۱» ذیل ماده «۳» اشاره می‌کند «هرگاه مبلغ مورد معامله یا خسارت» بنابراین لایحه قانونی مذکور یک رویکرد معاملاتی به موضوع و فرآیند یاد شده می‌دهد. این عمده استدلال موافقین مطالبه خسارت خواهد بود. اما از موافقین عده‌ای معتقدند که عنوان «تجدید ارزیابی» باشد بنابراین مستلزم تشریفات نخواهد بود و دادخواست نمی‌خواهد. پس فقط به صرف درخواست تجدید ارزیابی، تجدید کارشناسی از طریق هیئت کارشناسی قبلی یا جدید انجام می‌شود. عده‌ای دیگر معتقدند از باب خسارت تاخیر تادیه می‌توان ارزیابی نمود.

اما دسته دوم معتقدند پاسخ منفی است و افزایش قیمت قابل مطالبه نیست که بیشتر این موضوع به تفکر و مقتضیات زمان سال ۵۸ و حال و هوای انقلاب برمی‌گردد. این لایحه ۲ طریق برای وصول این وجوهی که ناشی از تملک و تصرف دولت است پیش‌بینی کرده است.

۱) مصالحه و توافق که در مقررات قانونی اشاره شده در ماده «۳» لایحه قانونی «بهای عادلانه، اراضی، ابنیه، مستحدثات و تاسیسات از طریق توافق بین دستگاه اجرایی و مالک یا مالکین ایجاد شده است.» تبصره ۲: «در صورت توافق دستگاه اجرایی موظف است حداکثر ظرف سه ماه نسبت به خرید ملک و پرداخت حقوق، خسارات اقدام یا انصراف خود را از تملک کتبا به مالک یا مالکین اعلام نماید.» راه‌حل دوم جایی است که توافق حاصل نشود. ماده ۵: «مالک تعیین قیمت عبارت است از بهای عادلانه روز تقویم اراضی و ابنیه و تاسیسات و حقوق و خسارات مشابه در حوزه عملیات طرح بدون در نظر گرفتن تاثیر طرح در قیمت آنها.»

نظریه شماره ۷/۷۸۱۸ مورخه ۸۰/۸/۲۷ اداره کل حقوقی تدوین قوانین قوه قضائیه رای هیات کارشناسی: «رای هیات کارشناسی اعم از اینکه این هیات از طریق دستگاه اجرایی تعیین یا طبق تبصره ۲ ماده مذکور از طریق دادگاه صالح انتخاب شده باشد با اکثریت آراء وفق قسمت اخیر ماده مذکور قطعی و لازم‌الاجرا است و دخالت دادگاه طبق قانون مذکور فقط در حد تعیین کارشناسی است که یک تصمیم اداری است و نمی‌تواند ماهیتاً رسیدگی کند.»

به بحث خودمان می‌رسیم که چنانچه بین مالک و دستگاه قضایی ذی‌ربط توافق حاصل نشود ماده ۴: «هرگاه نسبت به تعیین قیمت عادلانه اراضی و ابنیه و تاسیسات و حقوق و خسارات وارده به دستگاه اجرایی و مالک توافق حاصل نشود؛ بهای عادلانه توسط هیاتی مرکب از سه نفر کارشناس رسمی دادگستری تعیین می‌گردد. کارشناسان یک نفر از طرف مالک یا صاحب حق، یک نفر از طرف دستگاه اجرایی و نفر سوم با نظر طرفین انتخاب می‌شوند. رای اکثریت هیات مزبور قطعی

#### آقای طاهری:

##### رای هیات

##### کارشناسی اعم از

##### اینکه این هیات

##### از طریق دستگاه

##### اجرائی تعیین یا

##### طبق تبصره ۲ ماده

##### مذکور از طریق

##### دادگاه صالح

##### انتخاب شده باشد

##### با اکثریت آراء

##### وفق قسمت اخیر

##### ماده مذکور قطعی

##### و لازم‌الاجرا است

##### و دخالت دادگاه

##### طبق قانون مذکور

##### فقط در حد تعیین

##### کارشناسی است

##### که یک تصمیم

##### اداری است و

##### نمی‌تواند ماهیتاً

##### رسیدگی کند

دولت ممکن نیست. یعنی تاخیر در اجرای این احکام وجود دارد. فلذا، قطعاً تاخیر از تاریخ تقویم تا تاریخ اجرا که عملاً کمتر از دو سال است وجود دارد. یک نکته وجود دارد که آیا اینجا معامله صورت می‌گیرد؟ بله صورت می‌گیرد. تبصره ماده ۱۹ می‌گوید اگر وقوع یک معامله مستلزم اظهار نظر کارشناسی باشد آن نظر ۶ ماه بیشتر اعتبار ندارد. بنابراین در اینکه تملک یک‌جانبه معامله هست، شکی نیست و از آن دسته معاملاتی است که مشمول تبصره ماده ۱۹ هست و بحث تاخیر تادیه مطرح نیست.

یک نظریه مشورتی هم همین را تایید می‌کند فقط ایرادی که دارد این است که گفته لزوماً باید در حکم دادگاه اشاره شود که قیمت کارشناسی باید مجدداً بررسی شود و به نظر بنده هیچ ضرورتی ندارد و وقتی قانون‌گذار اماره قانونی قاطع را به نام فرض به وجود آورده و تا ۶ ماه بیشتر اعتبار ندارد و در ضمن رویه قضایی هم به همین روش عمل می‌کند جز در مورد درخواست که به نظر من هیچ ضرورتی ندارد. در نتیجه بنده معتقدم اینجا معاملاتی واقع شده که با نظر کارشناسی بوده و بیشتر از ۶ ماه اعتبار ندارد. ممکن است کاهش را هم در بر گیرد.

#### آقای رزم‌ساز (سرپرست دادسرای ناحیه ۵):

این سوال ۲ وجه دارد که وجه اول حفظ منافع عمومی جامعه است و وجه دوم تحدید یا از بین بردن آزادی‌های فردی است. به نظر بنده معامله‌ای صورت گرفته از نوع ایقاعات. تاخیر در اجرا به چه علت بوده و ناشی از عمل چه کسی بوده؟ صرفاً ناشی از عمل نهاد دولتی است یا ذینفع؟ افزایش قیمت ناشی از تاخیر به عهده سازمان است؟ معامله بر اساس نظر کارشناسی بوده و ۶ ماه بیشتر اعتبار ندارد. ما اگر بخواهیم این افزایش را لحاظ کنیم بر اساس ماده ۱۹ می‌گوییم زمانی که پرداخت صورت نگرفته نظر کارشناسی باید تجدید شود. این فرق دارد با تاخیر افتادن. این تفاوت دارد با بحث بی‌اعتبار بودن نظریه کارشناسی. بعد از معامله هم به نظر بنده افزایش قیمت قابل مطالبه است. به لحاظ اینکه ما مستند قانونی را از دست دادیم.

#### آقای حسینیان (مجتمع قضایی ولی عصر):

اولاً طبق ماده «۱» قانون موصوف، دستگاه اجرایی باید برای تملک اراضی مورد نیاز، اعتبار خرید و تملک ملک را شخصاً یا از طریق اداره برنامه و بودجه تعیین کرده باشد. ثانیاً طبق ماده «۸» قانون موصوف، تصرف و خلع ید ابنیه و تاسیسات قبل از انجام معامله و پرداخت قیمت مجاز نمی‌باشد. ثالثاً خرید و تملک اراضی موضوع لایحه قانونی و پرداخت بهای عادلانه چه در صورت توافق طرفین چه در صورت عدم توافق طرفین ظرف سه ماه است. با این مقدمه سه‌گانه دستگاه اجرایی مکلف است حداکثر ظرف مدت سه ماه نسبت به خرید ملک و پرداخت حقوق و خسارات اقدام و یا آنکه انصراف خود را از خرید یا تملک به مالک یا مالکین اعلام نماید. در صورتی که دستگاه اجرایی نسبت به خرید ملک اقدام نماید عقد واقع و اوجد آثار بیع می‌باشد. در این صورت اگر ملک افزایش قیمتی داشته باشد از سوی مشتری قابل مطالبه نیست و اگر دستگاه اجرایی

و لازم‌الاجرا است.»

ماده ۹: «در صورتی که فوریت اجرای رای با ذکر دلایل موجه به تشخیص وزیر دستگاه اجرایی، ضرورت داشته باشد موجب ضرر و زیان جبران‌ناپذیر می‌گردد و دستگاه اجرایی می‌تواند قبل از انجام معامله قطعی و با تنظیم صورت‌مجلس وضع موجود ملک با حضور مالک یا نماینده وی یا در غیاب او با حضور نماینده دادستان و کارشناس رسمی نسبت به تصرف و اجرای رای اقدام نماید. دستگاه اجرایی مکلف است تا سه ماه نسبت به پرداخت با تودیع قیمت عادلانه طبق مقررات اقدام نماید.»

تبصره ماده ۹: «مالک یا صاحب حق می‌تواند در صورت عدم پرداخت بها در مدت مذکور با مراجعه به دادگاه صالحه درخواست توقیف عملیات اجرایی را تا زمان پرداخت بها نماید. محاکم صالحه خارج از نوبت به موضوع رسیدگی و حکم لازم را صادر می‌نمایند و در صورت پرداخت قیمت تعیین شده بلافاصله رفع توقیف عملیات اجرایی به عمل خواهد آمد.» در این حالت هم با گذشت مدت سه ماه، چیزی تحت عنوان افزایش قابل مطالبه نیست و خود قانون‌گذار اشاره کرده قیمت عادلانه روز باید پرداخت شود. آن عده‌ای که معتقد بودند امکان وصول افزایش قیمت از باب جبران خسارت هست تفکیکی دارند. گاهی معتقدند تا قبل از صدور حکم (حین رسیدگی) این فرایند در دادگاه مطرح است. حین طرح موضوع تا صدور نظریه کارشناسی یک وضعیت دارد. یعنی هیاتی کارشناسان در مهلت ۶ ماه نظر نداده‌اند، مکلفند با لحاظ فرجه ۶ ماه به تاریخ روز نظر بدهند.

نکته دوم: معتقدند اگر نظریه هیات تقدیم شد و ۶ ماه فرصت گذشت تا قبل از صدور حکم قابل ارزیابی خواهد بود و در مرحله اجرا چنانچه از زمان نظریه تا اجرا، فرصت ۶ ماه گذشت، این افزایش با تجدید ارزیابی در مرحله اجرا قابل مطالبه خواهد بود.

بنده شخصاً معتقد هستم: با توجه به نصوص مذکور در تبصره ۲ ذیل ماده ۳ و تبصره ذیل ماده ۹ مطالبه افزایش قیمت امکان‌پذیر نخواهد بود. چون قانون‌گذار فرآیندی را پیش‌بینی کرده است که اصلاً اجازه گذشت زمان نمی‌دهد و سالب به انتفاء موضوع است و کل سوال اصلاً قابلیت اجرا نخواهد داشت. کاهش هم به همین ترتیب است.

#### آقای رضایی (دادگستری اسلامشهر):

در حوزه اجرایی قانون تملک اراضی، بیشتر بحث در تملک اجباری مطرح بوده و خیلی کم توافق می‌شود. فقط آن قسمت که به الزامات قضایی ربط پیدا می‌کند را واگذار می‌کند به اینکه مردم از دادگاه‌ها احقاق حق کنند و دولت اراده خودش را اجرا می‌کند. سوال خیلی خوبی مطرح شد و در اجرای احکام مطرح است.

مقدمه‌ای که لازم است ذکر کنیم این است که درباره شهرداری‌ها و دولت در نحوه اجرای احکامی که علیه اینها صادر می‌شود قانون‌گذار یک سری تسهیلات را فراهم کرده است. در مورد شهرداری‌ها پیش‌بینی شده که در بودجه سال آینده ببینند، با مسئولیت شهردار و ضمانت اجرای انفصال شهردار در صورتی که حقیقت را نگوید. در مورد دولت هم گفته تا یک سال و نیم بعد از تاریخ سال قطعیت حکم توقیف اموال

### آقای طاهری:

**مالک یا صاحب حق می‌تواند در صورت عدم پرداخت بها در مدت مذکور با مراجعه به دادگاه صالحه درخواست توقیف عملیات اجرایی را تا زمان پرداخت بها نماید. محاکم صالحه خارج از نوبت به موضوع رسیدگی و حکم لازم را صادر می‌نمایند و در صورت پرداخت قیمت تعیین شده بلافاصله رفع توقیف عملیات اجرایی به عمل خواهد آمد**

هم نظم همین است که در خود قانون راهکارهایی پیش‌بینی شده است. مثلاً در تبصره «۲» ماده «۳» گفته شده اگر ظرف سه ماه دولت این قیمت تعیین شده را نپرداخت به منزله انصراف است. در آنجایی که بحث ماده «۸» را داشتیم دولت نباید تصرف کند. به هر روی اگر این قانون اجرا شد و با تاخیر پرداخت کرد بعد از آن بحث، بحث عموماً است خسارت تاخیر تادیه را با ماده ۵۲۲ تطبیق می‌دهیم که راجع به دین است. دین با حال است یا موجد یا عندالمطالبه. در دین موجد اکثریت می‌گویند به صرف رسیدن اجل کنتور خسارت شروع به کار می‌کند و احتیاج نیست بعد از رسیدن اجل یک مطالبه دیگری شود.

### آقای جعفری (وکیل دادگستری):

به نظر بنده این سوال دو بخش دارد. یک بخش مربوط به ماده ۱۹ قیمتی که باید پرداخت شود اگر به هر علتی پرداخت نشود موجب بی‌اعتباری تمام تصمیمات می‌شود. به عبارت دیگر اولین کار دولت تهیه و تامین بودجه است ظرف سه ماه اگر توافق نشده اول باید پرداخت کند و بعد تصرف کند. اگر پول به هر علتی پرداخت نشود اساساً همه آن اقدامات بی‌اعتبار است.

ماده ۹ درباره فوریت طرح است. قبل از آنکه پرداخت کند می‌تواند آن را تصرف کند و اگر تصرف کرد در واقع کار انجام شده است و حتی عدم پرداخت به موقع آن مبلغ موجب ابطال آن اقدامات نیست. تنها کاری که ذی‌نفع می‌تواند انجام دهد برای توقیف عملیات اجرایی تصرف، و دریافت بهایی که ارزیابی شده می‌تواند اقدام کند. اگر در بخش اول دولت اقدامی کرده باشد می‌شود باطل کرد.

و ذینفع برابر ماده ۹ فقط می‌تواند جلوی عملیات اجرایی را بگیرد. نقش دادگاه فقط تعیین کارشناس است. وقتی دولت یا هر نهاد دیگری می‌خواهد از این قانون استفاده کند اول باید پولش را واریز کند. اگر با موافقت بود که پرداخت می‌شود، اگر مالک به هر علتی رضایت نداشت باید تودیع کند و بعد تصرف کند.

### دکتر زندی (معاون آموزش دادگستری استان تهران):

بحث تعیین و تقویم قیمت هم مقنن از باب اعمال حاکمیت و تصرف و سلطه افراد در مایملک خودشان تشریفات را مقرر می‌کند که باید بودجه موضوع معامله از قبل تقویم شده باشد و زمان در نظر گرفته شده که ظرف سه ماه باید نسبت به خرید و تملک اقدام نمایند. طبق تبصره ۲ ماده ۳ اگر این کار را نکرد معامله قطعی نمی‌شود.

معمولاً تصرف قبل از معامله قطعی در این قانون پیش‌بینی شده. یکی ماده «۸» و یکی ماده «۹» که در هر دو، حضور نماینده دادستان لازم است. اگر شرایط قانونی این تصمیم فراهم نباشد مالک می‌تواند ابطال آن تصمیم را تقاضا نماید. دو بحث می‌ماند که بعد از معامله قطعی شده یا قبل از معامله اگر قبل از معامله قطعی باشد به هر نحو چون ثمن پرداخت نشده است. تبصره ۱۹ قانون کارشناسان رسمی مصوب سال ۸۱ حاکم خواهد بود.

در قانون نحوه تملک شهرداری‌ها قیمت روز ذکر گردیده و در قانون کارشناسان قیمت عادلانه ذکر شده است.

نتواند در مدت سه ماهه تمام ثمن را پرداخت کند مالکین اراضی صرفاً می‌توانند به استناد ماده ۲۲۸ ق.م و ۲۲۱ ق.م جبران خسارت حاصله از تاخیر در تادیه دین را مطالبه نمایند. در صورتی که موضوع تعهد، تادیه وجه نقدی باشد حاکم می‌تواند با رعایت ماده ۲۲۱ مدیون را مجبور به جبران خسارت حاصل از تاخیر در تادیه دین محکوم نماید. در صورتی که ملک توسط هیات کارشناسی تقویم گردید ولی ظرف سه ماه نسبت به انجام معامله اقدام ننماید، در این صورت عدم اقدام به خرید طبق تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانونی موصوف به منزله انصراف است.

اگر دستگاه اجرایی بعداً بخواهد ملک موصوف را خریداری یا تصرف نماید که افزایش قیمت داشته باشد در صورت عدم توافق قیمت، قیمت عادلانه روز می‌بایست بر اساس هیات کارشناسی جدید برآورد و محاسبه شود. اما به نظر می‌رسد موضوع سوال فرضی است که مالک از انجام معامله خودداری کرده یا اینکه به لحاظ اختلافات ملکی، فوت یا عدم شناسایی وراثت یا نقل مکان کردن آنها در دسترس نباشد که در این صورت دستگاه اجرایی نسبت به تصرف ملک با تنظیم صورتجلسه وضعیت ملک با حضور مالک یا نماینده او یا نماینده دادستان و کارشناس رسمی دادگستری و محاسبه ارزش ملک توسط کارشناس و تودیع آن به صندوق ثبت محل اقدام می‌نماید. برای اجرای طرح تملک شروطی ذکر شده: (۱) احراز و تصویب فوریت طرح توسط بالاترین مقام اجرایی دستگاه دولتی. (۲) حضور مالک یا نماینده دادستان و کارشناس رسمی دادگستری در فرض تصرف قبل از تملک و تنظیم صورتجلسه ملک مورد تصرف. (۳) ضرورت پرداخت ارزش ملک ظرف سه ماه از تاریخ تصرف. بنابراین در صورتی که فوریت طرح توسط بالاترین مقام اجرایی به تصویب نرسیده باشد یا در فرض تصرف قبل از تملک دستگاه اجرایی نسبت به تنظیم صورتجلسه وضعیت موجود ملک با حضور مالک یا نماینده او و کارشناس رسمی دادگستری عمل ننموده، اقدام دستگاه اجرایی به لحاظ غیرقانونی بودن باطل و بلااثر است. زیرا ایجاد حق تملک برای دولت همچون سایر اشخاص منوط به رعایت قوانین عامه و حاضر است. در صورتی که دولت بدون توجه به قوانین لایحه مذکور مبادرت به تملک اراضی و املاک مردم بکند عملیات وی فاقد اثر قانونی است و این عمل دولت از مصادیق غصب مندرج در ماده ۳۰۸ ق.م است که مقرر می‌دارد: اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز قانونی در حکم غصب است و طبق ماده ۳۱۱ غاصب باید عین حال مغضوب را به صاحب آن استرداد کند. اقدامات دولت از باب احسان و رفاه عمومی است. نمی‌شود که دولت نسبت به آن خسارت و افزایشی که مورد بحث بود چنین عمل کند.

### آقای رحیمی (دادگاه تجدیدنظر):

این سوال در دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران مطرح شد و یک نکته ضروری است که ذکر شود. بسیار دیده شده که دستگاه اجرایی را محکوم می‌کردند به پرداخت بهای آن ملک مورد تصرف. در حالی که همکاران محترم تجدیدنظر فرمودند فی‌نفسه برای خواهان استحقاق پیدا نمی‌کند که بهای آن ملک را مطالبه کند اینکه یک دستگاه دولتی جایی را متصرف شود. همان‌طور که اشاره شد در ماده «۱» آمده که پیشاپیش باید اعتبار این کار به وسیله دستگاه اجرایی تامین شده باشد. بنده

**آقای رحیمی:**  
**یک نکته ضروری است که ذکر شود. بسیار دیده شده که دستگاه اجرایی را محکوم می‌کردند به پرداخت بهای آن ملک مورد تصرف. در حالی که همکاران محترم تجدیدنظر فرمودند فی‌نفسه برای خواهان استحقاق پیدا نمی‌کند که بهای آن ملک را مطالبه کند اینکه یک دستگاه دولتی جایی را متصرف شود**



**نظریه اکثریت بالاتفاق:**

بیگانگان اعم از مجاز و غیرمجاز از تملک اراضی مزروعی ممنوع گردیده‌اند و از دیگر اموال غیرمنقول نیز تنها در حد مجاز می‌توانند تملک نمایند یعنی برای سکونت یا کسب یا صنعت (ماده ۱ آیین‌نامه استملاک اتباع بیگانه مورخ ۱۳۳۸/۹/۵) بنابراین به لحاظ آنکه اساسا بیگانگان فاقد اهلیت تمتع در این موارد می‌باشند چنانچه در محاکم حقوقی نیز دعوی مطرح نمایند مورد پذیرش قرار نخواهد گرفت.

**قضات مجتمع قضایی شهید باهنر:**

برخی از قضات اعتقاد دارند: دعوی بیگانگان مقیم غیرمجاز در خاک جمهوری اسلامی به طور کلی قابلیت استماع و ارجاع را ندارد و معاون محترم ارجاع در بدو امر دادخواست اتباع بیگانه مقیم غیرمجاز را نه تنها نباید بپذیرد بلکه از ارجاع این‌گونه دعوی باید امتناع کند چرا که احراز هویت چنین اشخاصی غیرممکن و مشکل است.

برخی دیگر از قضات که در مقام اکثریت می‌باشند اعتقاد دارند: به دلایل ذیل مجوزی برای عدم پذیرش دعوی اتباع خارجه مقیم غیرمجاز نداریم.

بر اساس اصل ۳۴ قانون اساسی: دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هرکس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید... و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد و این اصل عام و اطلاق دارد و شامل تمام سکنه ایران می‌شود و خروج اتباع بیگانه مقیم غیرمجاز از اصل مذکور نیاز به نص دارد و صرف اقامت غیرمجاز، مانع دادخواهی بیگانه نمی‌باشد. ماده ۵ قانون مدنی بیان می‌دارد کلیه سکنه ایران اعم از داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر مواردی که قانون استناد کرده باشد مثل ماده ۷ قانون مذکور که در صورت شمول دعوی به ماده ۷ قانون حاکم قانون احوال شخصیه خارجه است ولی از لحاظ شکل رسیدگی قانون آنان حاکم خواهد بود. اگر بیگانه غیرمجاز مطابق ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی طرح دعوی کرده باشد و مقررات مواد ۶۱، ۵۹، ۵۸، ۵۷، ۵۲، ۵۱ و... قانون مذکور رعایت شده باشد رسیدگی و ارجاع برای دادگاه تکلیف است و ارجاع نمودن دعوی بیگانه مقیم غیرمجاز خلاف قانون است چرا که مرجع ارجاع، مرجع صالح برای تشخیص اینکه دادخواست‌دهنده اقامت مجاز دارد یا خیر نمی‌باشد مرجع ارجاع، فقط طبق ماده ۵۰ قانون فوق‌الذکر مجوز ارجاع دارد و لاغیر اگر چنین اعتقادی داشته باشیم چنانچه بیگانه مقیم غیرمجاز به عنوان خواننده قرار گیرد چون احراز هویت مشکل است دعوی خواهان علیه خواننده مقیم غیرمجاز نیاز به ارجاع و رسیدگی شود و این امر خلاف حق مراجعه مظلوم و دادخواه به دادگاه می‌باشد و مضافا اینکه در مواد ۱۴۴، ۱۴۵ قانون فوق‌الاشعار پذیرش دعوی خارجی به صورت اطلاق آمده است اقامت مجاز و غیرمجاز از شرایط و جهات دعوی و رسیدگی نمی‌باشد.

**قضات مجتمع قضایی ولی عصر (عج):****آقای کامجو (رئیس شعبه ۱۰۱۸):**

بر مبنای قوانین موضوعه این دعوی قابل پذیرش و قابل استماع می‌باشند و وقتی بخواهیم فردی را از حق و حقوق و دعوی مدنی منع کنیم نیاز به نص صریح قانونی داریم و چنین

به موجب ماده ۱ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی مصوب ۵۸/۱۱/۱۷، هرگاه دستگاه اجرایی جهت اجرای برنامه‌های عمرانی و غیره به اراضی و ابنیه ... متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی نیاز داشته باشد، بر طبق مقررات مربوطه می‌تواند نسبت به خریداری و تملک آنها اقدام نماید که بر این اساس و وفق ماده ۴ همین قانون جهت تعیین بهای عادلانه املاک مذکور در صورت عدم توافق مالک و دستگاه اجرایی، هیات مرکب از سه نفر کارشناس رسمی دادگستری تشکیل می‌گردد که در این خصوص اقدام می‌نماید و از آنجا که نظر هیات کارشناسی مذکور قطعی بوده و رای مقتضی نیز بر اساس آن صادر می‌شود، بنابراین تغییر آن امکان‌پذیر نمی‌باشد، از طرفی ممکن است از زمان قطعیت حکم تا اجرای آن توسط دستگاه اجرایی، زمان طولانی سپری شود که در این فاصله قیمت ملک افزایش یابد و موجبات تضرر مالک را فراهم نماید ولیکن بر اساس قاعده لاضرر و به لحاظ استقرار دین بر عهده نهادهای اجرایی، می‌توان قائل به طرح دعوی جداگانه و مستقل دیگری تحت عنوان مطالبه خسارت تاخیر تادیه گردید مستند به تبصره ذیل ماده ۱۹ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری که اشعار می‌دارد در مواردی که انجام معاملات مستلزم تقویم قیمت عادلانه روز از طرف کارشناس رسمی است، نظریه مطروحه تا ۶ ماه از تاریخ صدور معتبر است چنانچه نهاد دولتی در مهلت قید شده نسبت به پرداخت وجه مالک اقدام ننماید؛ مجددا باید نظر کارشناس اخذ و بر اساس آن اقدام نمود.

**سوال ۴۵۸ - آیا دعوی مدنی اتباع بیگانه، مقیم غیرمجاز در ایران قابل استماع است؟****آقای دانش‌آرا (مجتمع قضایی بعثت):****نظریه اکثریت به اتفاق:**

شرایط ورود و اقامت اتباع بیگانه به ایران در قانون ورود و اقامت اتباع خارجه در ایران مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۱۹ تعیین شده است بر حسب این قانون ورود بیگانگان به ایران، بسته به آن است که آنان درخواست خود را برای تحصیل اجازه ورود به ایران به همراه مدارک لازم به مأموران دولت ایران تسلیم کرده باشند و با درخواست آنان موافقت گردیده باشد. بنابراین چنانچه بیگانه‌ای بدون کسب مجوز وارد کشور شده و در ایران اقامت نماید، اقامت وی غیرمجاز تلقی گردیده مشمول قوانین کیفری مربوطه و حتی اخراج از کشور خواهد گردید ولی این امر منافاتی با برخورداری آنان از حقوق مدنی در ایران ندارد طبق ماده ۵ ق مدنی کلیه سکنه ایران مطیع قانون ایران می‌باشند و تمتع بیگانگان از حقوق مدنی در ایران در ماده ۹۶۱ قانون مدنی به صورت یک اصل کلی پذیرفته شده جز در موارد سه‌گانه‌ای که در قانون مذکور قید گردیده است بنابراین در سایر موارد اصولا بیگانگان از کلیه حقوق مدنی برخوردار بوده و حق اقامه دعوی در محاکم عمومی جهت احقاق حقوق خود را نیز خواهند داشت لازم به توضیح است در ماده ۹۶۱ قانون مدنی قانون‌گذار حقوقی را صراحتا منحصر به اتباع ایران نموده و یا از اتباع بیگانه سلب نموده است که جهت اطلاع از آن حقوق در هر مورد باید به قانون مربوطه مراجعه کرد به طور مثال

**آقای کامجو:**

**بر مبنای قوانین موضوعه این دعوی قابل پذیرش و قابل استماع می‌باشند و وقتی بخواهیم فردی را از حق و حقوق و دعوی مدنی منع کنیم نیاز به نص صریح قانونی داریم و چنین نصی وجود ندارد.**

نصی وجود ندارد.

پذیرش این دعوی به استناد و با استفاده از مواد ۲۱۱، ۹۵۸، ۹۶۱، ۹۶۲ و ۹۷۱ قانون مدنی و ماده ۳۳۸ قانون امور حسبی و قانون ورود و خروج اتباع بیگانه می‌باشد.

#### آقای غلامیاری (رئیس شعبه ۱۰۰۳):

کسی که اجازه اقامت ندارد و ورود آن به خارج ایران غیرقانونی است چگونه می‌تواند از قانون این مملکت استفاده کند و چنانچه دادگاه به عنوان مقام رسمی به این دعوی ترتیب اثر بدهد در واقع مساعدت و کمک در ارتکاب بزه اقامت غیرمجاز در ایران کرده‌ایم به نظر بنده بر مبنای قانون مدنی چون اهلیت قانونی برای حق مطالبه و طرح دعوی لازم است به محض اینکه مقام رسمی از وقوع جرمی مطلع شد ابتدا به جرم وی رسیدگی یا اعلام خواهد شد و سپس به دعوی مطروحه رسیدگی قانونی می‌گردد.

#### آقای جعفری (رئیس شعبه ۱۰۰۴):

قبل از پاسخ به سوال لازم است اصولی از قانون اساسی ذکر گردد. اصل چهارم قانون اساسی مقرر نموده است که کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد و این اصل، بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و قواعد و موازین اسلامی از جمله قاعده «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» قواعدی عام بوده و اتباع بیگانه مقیم غیرمجاز در ایران را مستثنا نکرده است همچنین در اصل ۱۵۶ قانون اساسی تاکید گردیده که قوه قضائیه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و یکی از وظایف وی رسیدگی به تظلمات و تعدیات و حل و فصل دعوی و رفع خصومات می‌باشد.

این اصل نیز، اصل و قاعده‌ای عام است و اتباع بیگانه مقیم غیرمجاز از آن استثنا نشده است.

از سوی دیگر در ماده ۵ قانون مدنی مقرر گردیده است: کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخلی و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.

موارد استثنا در مواد ۶ و ۷ قانون مدنی از جمله در خصوص احوال شخصیه و غیره ذکر شده است و همان گونه که مشاهده می‌شود در این ماده قانونی عبارت کلیه سکنه ایران عام است و مشمول اتباع خارجه مقیم مجاز و اتباع خارجه مقیم غیرمجاز می‌گردد زیرا که قلمرو و اجرای قانون طبق ماده ۲ قانون مدنی به لحاظ مکان مدنظر قانون‌گذار می‌باشد و این قانون لازم‌الاجراست و نهی و منعی در قوانین و مقررات اسلامی دال بر عدم استماع دعوی مدنی اتباع بیگانه غیرمجاز وجود ندارد.

علاوه بر این، اقامت غیرمجاز تبعه بیگانه از موارد ایرادات و موانع رسیدگی احصا شده در ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی نمی‌باشد. اما علت ایجاد این سوال و شبهه شاید بدین جهت باشد که چون تبعه بیگانه مقیم غیرمجاز، قوانین و مقررات راجع به ورود و اقامت اتباع خارجه در ایران را رعایت نکرده و مرتکب جرم شده است پس حق طرح دعوی مدنی در ایران را نداد و در صورت طرح دعوی مدنی، دعوی وی به لحاظ نقض مقررات قانون موصوف، قابل استماع نیست.

در پاسخ به این شبهه باید گفت که این قیاس است و در

قوانین و مقررات اسلامی قبح قیاس، جز در قیاس منصوص‌العله مشهود است و اعتنائی به قیاس نمی‌شود ثانیاً ارتکاب جرم از سوی تبعه بیگانه نمی‌تواند او را از احقاق حقوق و مطالباتش در ایران منع کند با توضیحات مذکور، دعوی مدنی اتباع بیگانه که اقامت غیرمجاز دارند، در محاکم ایران قابل استماع بوده و صدور قرار عدم استماع دعوی در خصوص چنین دعوی برخلاف موازین و مقررات شرعی و قانونی است.

#### آقای واعظی (رئیس شعبه ۱۰۱۲):

پاسخ را با طرح یک سوالی جواب می‌دهم اینکه در یک زمین غصبی کسی که عمران و آبادی کند آیا مستحق آن عمران و آبادی است؟ با این توصیف اینگونه دعوی قابل استماع نمی‌باشد.

#### آقای حسینی (رئیس شعبه ۱۰۱۶):

وقتی ذی‌نفع در دعوی شناخته شده قابل پذیرش است لیکن از ابتدا باید امر جزایی را به تکلیف قانونی اطلاع و گزارش به دادستان نماییم و بعد رسیدگی و یا احیاناً رفع نقص کنیم.

#### آقای غفاری (رئیس شعبه ۱۰۰۵):

با نظر قابل استماع بودن موافقم چون هم شرع و هم قانون تایید می‌کند.

#### آقای صدوقی (رئیس شعبه ۱۰۱۵):

از نظر اصول حقوقی و مقررات قانون مدنی قابل استماع است مگر اینکه قانون صراحتاً استثنا کرده باشد.

#### آقای افشار (رئیس شعبه ۱۰۲۱):

بنده هم موافق نظر جناب آقایان کامجو و جعفری هستم زیرا مطابق اصول قانون اساسی نص صریح داریم.

بحث تبعه بیگانه و ورود و اقامت غیرمجاز مربوط به دولت و حاکمیت است و یک بحث مدنی نیست زیرا در ماده ۵ قانون مدنی کیه سکنه ایران را اشاره دارد نویسندگان قانون مدنی تعمد در بکارگیری این عبارت داشته‌اند یعنی تمام کسانی که در ایران سکونت دارند بنابراین مشمول کلیه مقررات و قواعد و حقوق جاری در خاک ایران می‌شوند و نظم عمومی هم این امر را ایجاب می‌کند مگر در احوال شخصیه که استثنا در قانون است و در ضمن عدم تصریح عبارت مجاز یا غیرمجاز در ماده ۹۶۲ قانون مدنی شامل تبعه غیرایرانی هم می‌گردد به عنوان مثال معامله‌ای انجام بدهد یا قرارداد اجاره‌ای تنظیم کند در این خصوص چون واجد اهلیت شناخته شده است اهل محسوب می‌گردد و جزء صلاحیت اضافی دولت محسوب و در جهت حمایت از نظم عمومی این ماده قانونی بیان گردید.

از نظر کیفری صحیح این است که گزارش و اعلام جرم می‌شود ولی منعی در رسیدگی نخواهد بود و حتی در ماده ۹۶۷ قانون مدنی صراحت دارد که از هر حیث قابل رسیدگی و استماع در بحث ترک منقول و غیرمنقول خواهد بود.

نظر قریب به اتفاق قضات حاضر در جلسه پذیرش و قابل استماع بودن اینگونه دعوی است لیکن اعلام جرم ورود غیرمجاز هم لازم خواهد بود.

#### آقای حسینی:

#### وقتی ذی‌نفع در

#### دعوی شناخته

#### شده قابل پذیرش

#### است لیکن از ابتدا

#### باید امر جزایی را

#### به تکلیف قانونی

#### اطلاع و گزارش

#### به دادستان نماییم

#### و بعد رسیدگی و

#### یا احیاناً رفع نقص

#### کنیم

### آقای پورقربانی (باز پرس ناحیه ۱۰):

بر اساس اصل ۳۴ قانون اساسی: دادگستری مرجع تظلمات عمومی است و هرکس حق دارد که برای اقامه دعوا به دادگاه‌های صلاحیت‌دار مراجعه و دادخواهی کند یا در ماده ۹۶۱ قانون مدنی جز در سه مورد اتباع خارجه از حقوق مدنی متمتع شناخته شده‌اند به نظر می‌رسد که قانون اساسی و قانون مدنی از این حیث بین اتباع ایرانی و غیرایرانی و مسلمان و غیرمسلمان تفاوتی قائل نشده است.

تنها تفاوتی که قانون‌گذار قائل شده یکی در موارد سه‌گانه ماده ۹۶۱ قانون مدنی است که عبارتند از الف) در مورد حقوقی که قانون آن را صراحتاً منحصر به اتباع ایران نموده و یا آن را صراحتاً از اتباع خارجه سلب کرده است مثل تملک اموال غیرمنقول. ب) در مورد حقوق مربوط به احوال شخصی که قانون دولت متبوع تبعه خارجه آن را قبول نکرده ج) در مورد حقوق مخصوصه که صرفاً از نقطه نظر جامعه ایران ایجاد شده باشد، دیگری جهت طرح دعوا در امور مدنی از سوی اتباع خارجی است که برای اقامه دعوا بر اساس ماده ۱۴۴ ق.آ.د.م، باید تامین متناسب بسپارند تا اگر در دعوا محکوم شدند خسارات وارده به خواننده ایرانی ناشی از طرح دعوا از سوی خواهان تبعه خارجی جبران شود بنابراین چنانچه اتباع خارجی به عنوان خواهان اصلی یا ورود ثالث وارد شوند با رعایت شرایطی که ذکر خواهد شد باید تامین متناسب بسپارند از جمله زمانی که:

الف؛ خواننده ایرانی باشد. ب؛ خواننده درخواست اخذ تامین کند. ج؛ در کشور متبوع خواهان اتباع ایرانی از دادن چنین تامينی معاف نباشند که به نظر می‌رسد با توجه به معاهدات متعدد بین‌المللی بین ایران و کشورهای دیگر اتباع کشورهای بیگانه عملاً از دادن تامین معاف هستند. د؛ موضوع دعوا راجع به چک و سفته و برات نباشد. ه؛ دعوای خواهان خارجی به عنوان دعوای متقابل در پاسخ به دعوای خواهان ایرانی نباشد. ی؛ دعوای خواهان خارجی مستند به سند رسمی نباشد و تا زمانی که اتباع خارجی تامین نسپارند محاکمه متوقف می‌ماند و چنانچه در مهلت مقرر خواهان خارجی تامین معرفی نکند قرار رد دادخواست وی صادر می‌شود. حال سوالی که مطرح است این است که اتباع بیگانه‌ای که به صورت غیرمجاز وارد خاک جمهوری اسلامی ایران شده‌اند و در کشور ایران اقامت دارند می‌توانند جهت طرح دعوای مدنی خود به دادگاه‌های جمهوری اسلامی ایران مراجعه و طرح دعوا کنند در پاسخ می‌توان گفت که برای اقامه دعوا در دادگاه‌های مدنی جمهوری اسلامی ایران ماده ۲ قانون آ.د.م، مقرر داشته که هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاصی ذی‌نفع یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست کرده باشند و همچنین در ماده ۸۴ ق.آ.د.م نیز قانون‌گذار شرایطی را برای اقامه دعوا از سوی خواهان مطرح کرده که از آن جمله می‌توان به داشتن سمت و اهلیت و منجز بودن حق مورد دعوا اشاره کرد. بنابراین به نظر می‌رسد که قانون‌گذار طرح دعوا را فقط منوط به درخواست اشخاص ذی‌نفع و داشتن سمت و اهلیت کرده باشد و تفاوتی بین نوع اشخاص قائل نشده حال آنکه شخص یا اشخاص ممکن است حقیقی یا حقوقی باشند و شخص یا اشخاص حقوقی نیز ممکن است دارای تابعیت ایرانی یا خارجی باشند.

به عنوان مثال چنانچه یک تبعه بیگانه‌ای از یکی از اتباع ایرانی

طلبی داشته باشد هم می‌تواند شخصاً به دادگاه‌های جمهوری اسلامی ایران مراجعه و طرح دعوا کند و هم می‌تواند به یکی از وکلای دادگستری جهت طرح دعوا وکالت دهد و در این صورت فرقی نمی‌کند که تبعه بیگانه به صورت مجاز در ایران اقامت داشته یا به صورت غیرمجاز بر فرض که بگوییم اتباع بیگانه که به صورت غیرمجاز در ایران سکونت دارند نتوانند اقامه دعوا کنند آیا نمی‌توانند به یک وکیل دادگستری جهت طرح دعوا مراجعه کنند در صورتی که به یک وکیل دادگستری جهت طرح دعوا وکالت دادند آیا از وکیل دادگستری جواز اقامت موکل وی نیز درخواست می‌شود آیا ضمیمه کردن مدارک اقامت موکل وی یا ضمیمه کردن مدارک اقامت خواهان در صورت که خارجی باشد جزو ضمایم دادخواست می‌باشد؛ به نظر می‌رسد با توجه به ماده ۵۱ ق.آ.د.م، پاسخ منفی باشد چرا که در ماده ۵۱ صراحتاً ذکر شده که دادخواست باید حاوی چه نکاتی باشد از جمله در بند یک آمده است که خواهان باید نام و نام‌خانوادگی و نام پدر و سن و اقامتگاه و حتی‌الامکان شغل خود را در ستون مربوط در فرم دادخواست قید کند.

اگر تابعیت خواهان مورد نظر مقنن بود حتماً در بند یک ذکر می‌کرد که خواهان باید تابعیت خود را نیز ذکر کند و بعد از ذکر تابعیت و بیگانه بودن خواهان جواز اقامت خود را نیز ضمیمه کند. بنابراین با توجه به اینکه قانون‌گذار مواد ۲ و ۸۴ و ۵۱ و در موارد دیگر ذکر نکرده که خواهان چه نوع تابعیتی داشته باشد و مانعی برای طرح دعوا از سوی اتباع بیگانه ایجاد نکرده است اصل بر اباحه و جواز اقامه طرح دعوا از سوی اتباع بیگانه است و فرقی نمی‌کند که تبعه بیگانه جواز اقامت داشته باشد یا به صورت غیرمجاز در ایران اقامت داشته باشد.

### آقای رخی (دادگستری شهرری):

اکثریت همکاران قضایی با استناد به ماده ۹۶۱ قانون مدنی که بیان می‌دارد: «جز در موارد ذیل اتباع خارجه نیز از حقوق مدنی متمتع خواهند بود: ۱) در مورد حقوقی که قانون آن را صراحتاً منحصر به اتباع ایران نموده یا آن را صراحتاً از اتباع خارجه سلب کرده است...» دعوای اتباع بیگانه را مطلقاً قابل استماع می‌دانند زیرا بر اساس صراحت این ماده اصل بر قابلیت استماع و رسیدگی بودن دعوای اتباع بیگانه است مگر آنکه نهی صریح از آن در قانون شده باشد که چنین نهی در قانون مشاهده نشده است. علاوه بر قوانین جزایی هم بر کلیه سکنه در ایران اعم از اتباع بیگانه و داخلی حاکم است. در کنوانسیون پناهندگان نیز به حق اقامه دعوی توسط پناهندگان اشاره شده است که آنها نیز به نوعی می‌توانند اتباع بیگانه غیرمجاز تلقی گردند. در مورد استملاک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه نهی قانونی داریم لذا دعوای آن قابل استماع نیست ولی در این حالت نیز به نظر رسیدگی به موضوع قابلیت استماع دارد و باید تکلیف قرارداد منعقد شده مشخص شود.

اقلیت همکاران قضایی نیز با استدلال و تحلیلاتی دعوی اتباع بیگانه غیرمجاز را قابل استماع ندانستند زیرا حقوق مدنی برای سکنه قانونی است و شخصی که به طور غیرقانونی و غیرمجاز وارد کشور شده است حقی ندارد و بهره‌برداری از حقوق مدنی نوعی امتیاز دادن به فرد مجرم است که غیرقانونی وارد کشور شده است. قابلیت استماع و صلاحیت رسیدگی به چنین دعوای نیاز به تصریح قانونی دارد که در قانون اشاره

**آقای پورقربانی:**  
**دادگستری مرجع تظلمات عمومی است و هرکس حق دارد که برای اقامه دعوا به دادگاه‌های صلاحیت‌دار مراجعه و دادخواهی کند یا در ماده ۹۶۱ قانون مدنی جز در سه مورد اتباع خارجه از حقوق مدنی متمتع شناخته شده‌اند به نظر می‌رسد که قانون اساسی و قانون مدنی از این حیث بین اتباع ایرانی و غیرایرانی و مسلمان و غیرمسلمان تفاوتی قائل نشده است**

نشده است لذا دعوی مدنی که خواهان آن تبعه بیگانه غیرمجاز باشد قابلیت استماع ندارد ولی اگر خواننده دعوا تبعه بیگانه غیرمجاز باشد دعوا قابلیت استماع دارد.

#### آقای سجادی (معاون قضایی مجتمع قضایی بعثت):

شرایط ورود و اقامت اتباع بیگانه به ایران در قانون ورود و اقامت اتباع خارجه در ایران مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۱۹ تعیین شده است بر حسب این قانون ورود بیگانگان به ایران، بسته به آن است که آنان درخواست خود را برای تحصیل اجازه ورود ه ایران به همراه مدارک لازم به ماموران دولت ایران تسلیم کرده باشند و با درخواست آنان موافقت گردیده باشد بنابراین چنانچه بیگانه‌ای بدون کسب مجوز وارد کشور شده و در ایران اقامت نماید، اقامت وی غیرمجاز تلقی گردیده مشمول قوانین کیفری مربوطه و حتی اخراج از کشور خواهد گردید ولی این امر منافاتی با برخورداری آنان از حقوق مدنی در ایران ندارد. طبق ماده ۵ قانون مدنی کلیه سکنه ایران مطیع قانون ایران می‌باشند و تمتع بیگانگان از حقوق مدنی در ایران در ماده ۹۶۱ قانون مدنی به صورت یک اصل کلی پذیرفته شده، جز در موارد سه‌گانه‌ای که در قانون مذکور قید گردیده است بنابراین در سایر موارد اصولاً بیگانگان از کلیه حقوق مدنی برخوردار بوده و حق اقامه دعوی در محاکم عمومی جهت احقاق حقوق خود را نیز خواهند داشت. لازم به توضیح است در ماده ۹۶۱ قانون مدنی قانون‌گذار حقوقی را صراحتاً منحصر به اتباع ایران نموده و یا از اتباع بیگانه سلب نموده است که جهت اطلاع از آن حقوق، در هر مورد باید به قانون مربوطه مراجعه کرد به طور مثال بیگانگان اعم از مجاز و غیرمجاز از تملک اراضی مزروعی ممنوع گردیده‌اند و از دیگر اموال غیرمنقول نیز تنها در حد مجاز می‌توانند تملک نمایند یعنی برای سکونت یا کسب یا صنعت (ماده ۱ آیین‌نامه استملاک اتباع بیگانه مورخ ۱۳۲۸/۹/۵). بنابراین به لحاظ آنکه اساساً بیگانگان فاقد اهلیت تمتع در این موارد می‌باشند چنانچه در محاکم حقوقی نیز دعوی مطرح نماید مورد پذیرش قرار نخواهد گرفت.

#### دکتر صدقی (مدیرکل دفتر تشکیلات و بهبود روش‌های قوه قضائیه):

با توجه به مواد ۲ و ۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، دادگاه‌ها مکلف به استماع دعوی و اتخاذ تصمیم در هر مورد می‌باشند و با عنایت به اینکه صلاحیت دادگاه‌ها راجع به رسیدگی به دعوی، وابسته به اقامت مجاز یا غیرمجاز اشخاص تظلم‌خواه (و یا هر یک از اصحاب دعوی) در کشور نمی‌باشد و اصولاً امر صلاحیت قضایی جزو قواعد امری و تابع نظم عمومی و قدرت حاکمیتی هر کشور تلقی می‌گردد و نلفی صلاحیت از خود و ارجاع به محاکم بیگانه نیز مشروعیت قانونی ندارد. علیهذا محاکم در فرض سوال، صالح به رسیدگی بوده لیکن نسبت به تخلف اقامت غیرمجاز هر یک از اصحاب دعوی، به نحو مقتضی بایستی اقدام گردد.

#### دکتر نوین (دانشکده حقوق واحد مرکز):

اشکالی در این سوال مطرح است. یک اینکه شما نمی‌توانید دعوی مدنی را از کسی بگیرید. قانون مدنی در موارد جزئی اشکال ندارد ولی شما نمی‌توانید از کسی دعوی مدنی‌اش را

بگیرید. دچار فوت مدنی می‌شود. این ماده دو قسمت تقسیم می‌شود: ۱- مدنی ۲- کیفری. این فرد داخل ایران شده بدون داشتن ویزا و مرتکب جرم شده. بحث دیگر قضیه اینکه این فرد آمده ایران و دعوی مدنی می‌خواهد مطرح کند. بنابراین بین این دعوی مدنی و کیفری تفکیک قائل شویم. این مورد دعوی مدنی باید احصا شود. اگر همه دعوی مدنی را حقیقت را از خرد بگیریم که دیگر شخص هیچ حقوقی ندارد و باشی فرقی نمی‌کند. مثلاً اگر دعوی مدنی راجع به املاک غیرمنقول است با توجه به قانون استملاک اتباع بیگانه دعوا پذیرفته نمی‌شود. برای اینکه اتباع بیگانه اصلاً نمی‌توانند املاک در ایران داشته باشند باید از چهار وزارتخانه مجوز کسب کنند. اما اگر دعوا راجع به اموال منقول باشد یا دعوی غیرمالی باشد مثلاً راجع به اثبات نسب باشد نمی‌توانیم همین‌طور رها کنیم دعوا را چون اتباع بیگانه است.

بنابراین اولاً دعوی مدنی درست نیست. تمام دعوی مدنی را نمی‌توانیم این کار را بکنیم. اصلاً دعوی مدنی را از کسی نمی‌توانیم بگیریم. نه در قوانین اروپایی چنین قانونی داریم نه در قوانین ایران. انسان یک شخص است که همزمان با تولدش دارا حقوق مدنی می‌شود و نمی‌توانیم از او بگیریم چون دعوی مثلاً ارث حکم است. حق مالی نیست. نمی‌توان از کسی گرفت.

#### آقای نوروزی (مجتمع قضایی قدس):

بنده هم با فرمایشات جناب دکتر موافق هستم. ما در قانون مدنی داریم که اولاً غیرمنقول که اتباع خارجه بر طبق عهد تملک کرده یا می‌کنند از هر جهت تابع قوانین ایران خواهد بود. در این ماده ما قید اتباع مجاز یا غیرمجاز نداریم. اگر بخواهیم ماده قانونی داشته باشیم که اتباع بیگانه را به طور کلی از همه حقوق‌شان سلب کرده باشد و حق مالکیت و دفاع از آن در قال طرح دعوی از حقوق انسانی است. قابل سلب شدن نیست و فرد مقیم غیرمجاز در ایران هم به طور کلی و با توجه به عمومات قانون ما این حق را دارد که طرح دعوا بکند و از حقوق خودش دفاع بکند.

#### آقای قربانی (مجتمع قضایی شهید مفتاح):

اصل ۳۴ ق.ا گفته شده: دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید یا در ماده ۹۶۱ ق.م.ج.م.ج. در ۳ مورد اتباع خارجه از حقوق مدنی متمتع می‌شوند که از این دو ماده این‌طور برمی‌آید که قانون مدنی و اساسی از این حیث تفاوتی بین اتباع ایرانی و خارجی برای طرح دعوا قائل نشدند. تنها تفاوت در ماده ۳ گانه ۹۶۱ ق.م.ج.م.ج. ۱- در مورد حقوقی که قانون آن را صراحتاً منحصر به اتباع ایران نموده و یا آن را صراحتاً از اتباع خارجی سلب کرده است. مثل تملک اموال غیرمنقول. ۲- حقوق مخصوص به احوال شخصیه. ۳- در مورد حقوق مخصوصه که صرفاً از نقطه نظر جامعه ایرانی ایجاد شده است. جهت دیگر دعوا از سوی اتباع خارجی است که بر اساس ماده ۱۴۴ ق.ا.د.م.ج.م.ج. اتباع خارجی برای طرح دعوا باید تامين متناسبی بسپارند تا اگر در دعوا محکوم شدند خسارات وارده به خواننده ایرانی ناشی از طرح دعوا از سوی تبعه خارجی جبران شود. بنابراین چنانچه اتباع خارجی به عنوان خواهان اصلی یا ورود ثالث وارد دعوا شوند

**دکتر نوین:**  
**تمام دعوی مدنی را نمی‌توانیم این کار را بکنیم. اصلاً دعوی مدنی را از کسی نمی‌توانیم بگیریم. نه در قوانین اروپایی چنین قانونی داریم نه در قوانین ایران**

بسیارند و هیچ صحبتی اعم از مجاز و غیرمجاز شده. نکته دیگری که نمی‌توانیم از یاد ببریم معامله متقابل است اعم از اینکه عملی باشد یا قانونی باشد به نظر می‌رسد از جهت روابط بین‌المللی اگر ساکنین ایرانی را از یک‌سری حقوق‌شان محروم کنند پذیرش و آنها را مقید و مشروط به اقامت مجازشان کنند، اینکه ما بگوییم ما مکلف هستیم در هر صورت اصول کلی قانون مدنی را رعایت کنیم شاید از لحاظ عرف بین‌المللی زیاد پذیرفته نباشد.

#### آقای رحیمی (دادگاه تجدیدنظر):

من مطلبی را می‌گویم که همکاران به آن اشاره نفرمودند. نقطه اتکا سوال همان اقامت غیرمجاز است. این مساله مطرح است که طرح دعوی مدنی در دادگاه‌های ما موکول به دادخواست است و یکی از شرایط اصلی دادخواست هم به موجب بند «۱» ماده ۵۱ درج اقامتگاه خواهان است. اینکه قانون‌گذار تکلیف کرده که خواهان حتما باید در دادخواست اقامتگاهش را بنویسد و اگر ننویسد به موجب ماده ۵۶ قرار رد دادخواست صادر می‌شود این اقامتگاه حکما باید مجازا باشد یا اطلاق دارد؟ این خدشه نزد همکاران مطرح شد و همکاران عقیده داشتند چنین اقامتگاهی را نمی‌توانیم اقامتگاه مورد نظر قانون‌گذار بدانیم. اما به این خدشه پاسخ داده می‌شود. به موجب ماده ۱۰۰۲ ق.م. اقامتگاه هر شخص محلی است که هر شخص در آن سکونت دارد و نگفته حتما مجاز باشد یا غیرمجاز. ۲- بر فرض که یکی از همکاران ما بگوید منظور از این اقامتگاه مجاز است، دادخواست نباید پذیرفته شود نه اینکه قرار عدم استماع دعوا از ناحیه دادگاه صادر شود. قرار رد دادخواست از ناحیه دفتر باید صادر شود که مانع تجدید دعوا نیست و در تجدید دعوا این تبعه خارج غیرمجاز می‌تواند در دعوی مجدد با توجه به وضعیتی که پیش آمده همان محل اقامت خارجی‌اش را در دادخواست قید کند و محلی را هم برای ابلاغ اوراق دعوی در ایران بنویسد. نهایتا در دادگاه تجدیدنظر همه همکاران به غیر از یک مخالف می‌فرمودند: اتباع مقیم غیرمجاز در خاک ایران می‌توانند طرح دعوا بکنند و نباید با قرار عدم استماع مختومه شود.

#### آقای جعفری (وکیل دادگستری):

موضوع قانون کنوانسیون مربوط به وضع پناهندگان و پروتکل آن که مصوب سال ۵۵ است و ایران هم آن را پذیرفته. در ماده ۱۶ گفته حق مراجعه به دادگاه‌ها بحث مربوط به پناهنده است یعنی کسی که در خارج از کشور مبدا خود حضور دارد زیرا به دلیل یکی از ۵ علل زیر امکان اذیت و آزار وجود دارد: ۱- نژاد ۲- مذهب ۳- ملیت ۴- تعلق به یک گروه اجتماعی معین ۵- عقاید سیاسی. در ماده ۱۶ ذکر شده که هر پناهنده می‌تواند سرزمین دول متعهده‌ی که محل سکونت اوست در مورد دسترسی به دادگاه‌ها، همان رفتاری که در مورد اتباع دولت مزبور به عمل آمده بهره‌مند خواهد شد. ایران هم این مورد را پذیرفته که اتباع بیگانه حتی اگر به صورت پناهنده هم باشند دعوی مدنی‌شان قابلیت استماع دارد.

#### آقای رضایی (دادگستری اسلامشهر):

بنده با نظر اکثریت ضمن احترام به نظر ایشان مخالف هستم.

با رعایت شرایطی باید تامین متناسب بسپارند حال سوالی که مطرح است اگر تبعه خارجی به صورت غیرمجاز وارد خاک جمهوری اسلامی ایران شده باشد می‌تواند جهت طرح دعوا به دادگاه‌های جمهوری اسلامی ایران مراجعه کند؟ ماده ۲ آ.د.م: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوی رسیدگی کند مگر آنکه شخص یا ذی‌نفع یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را درخواست کرده باشد.» همچنین در ماده ۸۴ ق.ا.د.م: «شرایطی را برای اقامه دعوا از سوی خواهان مطرح کرده است که از آن جمله می‌توان سمت، اهلیت و منجز بودن حق اصحاب دعوا اشاره کرد.» بنابراین به نظر می‌رسد قانون‌گذار طرح دعوا را فقط با دانستن سمت و اهلیت و منوط به درخواست اشخاص ذی‌نفع دانسته است و تفاوتی بین نوع اشخاص قائل نشده. به عنوان مثال: چنانچه تبعه بیگانه از یکی از اتباع ایرانی طلبی داشته باشد هم می‌تواند شخصا به دادگاه‌های ایران مراجعه و طرح دعوا کند و هم می‌تواند به یکی از وکلای دادگستری جهت طرح دعوا مراجعه کند. در این صورت فرقی نمی‌کند که تبعه ایرانی به صورت مجاز تبعیت داشته یا غیرمجاز. در صورتی که به یک وکیل دادگستری وکالت دادند آیا از وکیل جواز اقامت موکل وی درخواست می‌شود؟ به نظر می‌رسد با توجه به ماده ۵۱ ق.م. پاسخ منفی می‌باشد چرا که در ماده ۵۱ صراحتا تابعیت خود را ذکر کند. بنابراین با توجه به اینکه در ماده ۲، ۵۱، ۸۴ و در مواد دیگر ذکر نکرده که خواهان چه نوع تابعیتی داشته باشد و بنده هم با نظر دیگر دوستان که باید قائل به تفکیک شد موافق هستم زیرا اصل بر اباحه و جواز طرح دعوا از سوی اتباع بیگانه است و فرقی نمی‌کند که تبعه بیگانه جواز اقامت داشته باشد یا به طور غیرقانونی اقامت داشته باشد.

#### آقای سهرابی (دادسرای ناحیه ۱۸):

بنده هم با نظر دیگر دوستان موافقم. فقط بحثی را می‌خواهم مطرح کنم در رابطه با حقوق بین‌الملل خصوصی و حقوق اتباع خارجی، بعضی معتقدند که حداقل حقوق را باید به این افراد داد. در حالی که کشورهای دیگر معتقد بودند که باید بین این اتباع و اتباع دیگر تفاوتی قائل شویم. همان حقوقی که اتباع داخلی از آن برخوردارند اتباع خارجی هم برخوردار باشند. یک بحثی که در کتاب دکتر نصیری بحث شده حداقل حقوق‌ها است که یکی از آنها حق دسترسی به محاکم اعم از کیفری و حقوقی است که اتباع بیگانه دارند. حال اگر اتباع غیرمجاز در ایران باشند ربطی ندارد که آنها حق رجوع به محاکم نداشته باشند چون اگر نداشته باشند با اصول انسانی مغایرت دارد. به نظر می‌آید که با توجه به مقرراتی که عرف بین‌المللی از دسترسی اتباع اعم از اینکه مجاز یا غیرمجاز باشند به محاکم مانعی ندارد. در قانون مدنی ما هم کلمه سکنه آمده مانند قانون اتحادیه اروپا.

#### خانم دادخدایی (دادسرای ناحیه ۲۸):

به نظر بنده دو مورد لازم به ذکر می‌آید: با توجه به اطلاعی که در قوانین اعم از قانون اساسی، مدنی و... آمده تفکیکی بین مجاز و غیرمجاز نیابورده اما تنها مشکلی که وجود دارد برای ساکنین افغان است که به صورت غیرقانونی وارد ایران می‌شوند و مجوز اقامت ندارند. یک معاهده قضایی بین ایران، افغانستان در سال ۱۳۸۹ منعقد شده که در آنجا اخذ تامین لازم نیست

**آقای سهرابی:  
حداقل حقوق را  
باید به این افراد  
داد. در حالی  
که کشورهای  
دیگر معتقد بودند  
که باید بین این  
اتباع و اتباع دیگر  
تفاوتی قائل شویم.  
همان حقوقی که  
اتباع داخلی از  
آن برخوردارند  
اتباع خارجی هم  
برخوردار باشند**

یک نظر هم اینکه در ماده ۵ و ۹۶۷ هر جایی صحبت شده در مقررات ما هم لفظ سکنه آورده. بنابراین بعضی استدلال می‌کنند خروج مصداق از این سکنه برای غیرمجاز بودن نیاز به نص دارد. یعنی اگر قانون حقی را ایجاد می‌کند سلب‌اش نیاز به دلیل مصرح دارد. کلیه سکنه اعم از اتباع داخلی یا خارج، اینجا اتباعی که به صورت غیرمجاز اقامت دارند از آن خارج است. به نظر می‌رسد باید صراحت مشخصی داشته باشیم برای اینکه بتوانیم این افراد را خارج بکنیم. ضمن اینکه در ماده ۹۶۷ ذکر کرده تر که منقول یا غیرمنقول اتباع بیگانه فقط از حیث قواعد اصلیه تابع قوانین خودشان است.

#### نظریه اکثریت بالاتفاق:

بر اساس اصل ۳۴ قانون اساسی: دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید... و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد و این اصل عام و اطلاق دارد و شامل تمام سکنه ایران می‌شود و خروج اتباع بیگانه مقیم غیرمجاز از اصل مذکور نیاز به نص دارد و صرف اقامت غیرمجاز، مانع دادخواهی بیگانه نمی‌باشد.

جلسه هم‌اندیشی علمی قضات مجتمع قضایی ولی‌عصر(عج)

آیا توقیف و مزایده حق سرقفلی یا حق کسب و پیشه با درخواست محکوم‌له و از ناحیه اجرای احکام منوط به اخذ رضایت از مالک می‌باشد؟

جناب آقای تقیان رئیس شعبه ۱۰۰۸

پاسخ سوال مثبت است زیرا مال است و قابل مزایده و فروش می‌باشد اما رضایت مالک در صورتی که حق انتقال به غیر را سلب کرده باشد لازم است.

جناب آقای غلامباری رئیس شعبه ۱۰۰۳

چنانچه مالک حاضر به انجام خواسته اجرای احکام یا محکوم‌له نباشد از محل سرقفلی می‌توان محکوم‌به را اخذ کرد و منعی ندارد زیرا الحاکم ولی‌الممتنع است.

جناب آقای دکتر خداکرمی رئیس شعبه ۱۰۲۴

سوال بنده در پاسخ این است که آیا مستاجر خودش می‌تواند سرقفلی را منتقل کند؟

ماهیت حقوقی سرقفلی با حق کسب و پیشه متفاوت بین حقوقدانان است و با فرض حق انتقال به غیر از سوی مالک اشکالی ندارد چون رضایت موجر شرط نیست حال اگر مستاجر حق انتقال به غیر نداشته باشد خود مستاجر نمی‌تواند انتقال بدهد چگونه شخص ثالث می‌تواند انتقال بدهد و رویه قضایی اکثر قضات این است که چون متعلق حق دیگری یعنی موجر می‌دانند حتی قابل توقیف هم نیست و در مرحله بالاتر قابل تعقیب انتظامی است اما اقلیت قضات در هر صورت اعتقاد به توقیف دارند ولی تعهد اخذ می‌نمایند که اخذ رضایت با محکوم‌له یا برنده مزایده است و در صورت ابطال نقل و انتقال از سوی موجر یا مالک مسئولیت بر عهده محکوم‌له خواهد بود.

بنده یک رأی را قرائت می‌کنم: نظر به اینکه حق دادخواهی از حقوق مسلم ملت که آحاد اجتماعی تحت حاکمیت نظام سیاسی واحد است محسوب می‌شود نظر به اینکه این حق به صراحت در اصل ۳۴ ق.ا برای ملت ایران تصریح شده است و این حق قانونی در راستای موازنه همیشگی بین حقوق و تکالیف برای ملتی ایجاد شده که تحت حاکمیت تکلیف شهروندی خود را دارا است. از جمله اینکه آحاد ملت مالیات لازمه اداره امور را می‌پردازد. بنابراین حق دادخواهی که در بین تکلیف پذیرش دادخواهی و پرداخت آن است برای دادگستری و شهروندان یک ملت ایجاد شده است. نظر به اینکه هر چند به اقتضای آمد و شد ملت‌ها و اتباع کشورها و جهت حل و فصل اختلافات و حفظ نظم بر قلمرو حاکمیت در مواردی حقوقی از جمله حق دادخواهی برای اتباع بیگانه شناخته شده است که در مواد ۶، ۷، ۸، ۹۶۱، ۹۶۶، ۸۷۸، ۸۸۰ و ۸۸۲ ق.م. تصریح شده اما احکام مذکور بر این فرض استوار است که اتباع بیگانه با مجوز قانونی در قلمرو حاکمیت ایران اقامت داشته باشند. چرا که شناسایی حقوق برای اتباع بیگانه که به طور غیرمجاز در ایران اقامت دارند در تعارض با مقررات امری مرتبط با تابعیت و اقامت اتباع بیگانه در ایران است نظر به اینکه هر چند در یک دعوی کیفری دادستان خواهان آن تلقی می‌شود به عنوان نقض حقوق عمومی که دادستان وظیفه حمایت از آن را به عهده دارد پذیرش شکایت اتباع بیگانه با موافقت نسبی رویه کنونی همراه است اما در دعوی مدنی یک رابطه کاملاً خصوصی است. شناسایی روابط حقوقی که یک مقیم غیرقانونی ایجاد نموده است و اعمال ضمانت اجرایی آن به مثابه تشویق ایشان به ادامه اقامت جرم‌مانه در این مملکت نادیده انگاشتن قواعد آمره مربوطه و حتی تایید و شناسایی برگزاری روابط حقوقی با ایشان است که تالی فاسد آن فراوان است و نظر به اینکه خواهان در دعوی مطروحه از اتباع افغان که فاقد مجوز اقامت در ایران می‌باشد با پذیرش مقررات امری مذکور در مواد ۱۵ و ۱۶ قانون راجع به ورود و اقامت اتباع بیگانه به خارج ایران به شرح مذکور در ای رای و اصل ۳۴ ق.ا مابین است و دعوی مطروحه به استناد ماده ۲ ق.ا.د.م غیرقابل استماع شناخته می‌شود.

#### خانم مرتضوی (دادسرای ناحیه ۲):

بنده با نظر دوستان در رابطه با تفکیک موافقم فقط موردی که می‌خواستم تاکید بیشتری بکنم آیین‌نامه استملاک اتباع خارجی بود که در مورد دعاوی مربوط به اتباع شخصیه مشکلی ندارد به نظر من با توجه به قواعد بین‌المللی و داخلی ما موظف به پذیرش دعاوی آنها هستیم اما در دعاوی مربوط به تملک که نتیجه آن این می‌شود حکم به تملک داده شود به نظر من حتماً باید آیین‌نامه را در نظر بگیریم. در بند «ک» ماده ۱ یکی از مدارکی که خارجی باید بدهد رونوشت پروانه اقامت دائم است یعنی اگر ندهد مدارک ناقص است و بعداً هم وزارت خارجه حکم به تملیک نمی‌دهد. بنابراین ما دعوی را باید از این تبعه خارجی بپذیریم که بعداً نمی‌توانیم حکم به نفع‌اش بدهیم. بنابراین دعاوی که مربوط به تملک است و نتیجه‌اش تملک اتباع بیگانه مقیم غیرمجاز است قابل استماع نیست برای اینکه بعداً نمی‌توانیم رأی به نفع‌شان بدهیم.

دکتر زندگی (معاون آموزش):

**خانم مرتضوی:**  
**ما دعوی را باید از این تبعه خارجی بپذیریم که بعداً نمی‌توانیم حکم به نفع‌اش بدهیم.**  
**بنابر این دعاوی که مربوط به تملک است و نتیجه‌اش تملک اتباع بیگانه مقیم غیرمجاز است قابل استماع نیست برای اینکه بعداً نمی‌توانیم رأی به نفع‌شان بدهیم**

عقد بیع موجود باشد عقد بیع قابل وقوع است و دستور قرآن کریم به اینکه در روز جمعه بیع را رها کنید این نهی ارشادی است و اباحه است و کسی که بیع را واقع کرد نمی‌توان گفت که این عقد صحیح نمی‌باشد بنابراین نهی مندرج در قانون پیش‌فروش ساختمان یک نهی ارشادی است و جرم برای پیش‌فروشنده است نه پیش‌خریدار.

کما اینکه در طرح شکایت در جرایم مالی منعی ندارد که فردی فقط طرح دعوی حقوقی نماید و از لحاظ کیفری شکایت نکند.

جناب آقای کامجو رئیس شعبه ۱۰۱۸ نهی نمی‌تواند ارشادی باشد و مقنن کار عبث نمی‌کند و حکیم ماست وقتی از بایدها صحبت می‌کند یعنی تکلیف ایجاد کرده است در این صورت اگر شرایط شکلی پیش‌فروش رعایت نگردد دعوی قابل استماع نخواهد بود و معتبر نیست و ذکر این نکته لازم است که بر اساس این قانون اعتبار ندارد لیکن چنانچه بر اساس قوانین دیگر مثل قانون مدنی بتوان پذیرفت، قابل استماع خواهد بود.

جناب آقای افشار رئیس شعبه ۱۰۲۱ اصل آزادی در قراردادهای و حاکمیت اراده در عقود حاکم است و ظهور و تبلور این اصل در ماده ۱۰ قانون مدنی است استثنا در موضوع که محدودیت ایجاد می‌کند مگر به موجب قانون و نظم عمومی و اخلاق حسنه و عرف و عادت باشد به اعتقاد بنده قانون پیش‌فروش ساختمان از استثنایات قانونی و در جهت رعایت نظم عمومی است.

از نظر روح قانون و مراد مقنن در تنظیم قرارداد باید شرایط شکلی رعایت گردد و صراحتاً بنگاه معاملاتی را در تنظیم این قرارداد ممنوع اعلام کرده است و به نظر دادگستری به عنوان مرجع تظلمات عمومی باید دعوی مطروحه را رسیدگی کند و در اجرای این قانون دادگاه نمی‌تواند الزام به تنظیم سند رسمی بدهد چون سند رسمی پیش‌فروش تنظیم نگردیده است و علی‌الاصول باید به ضرر و زیان و جبران خسارت حکم نماید و صدور قرار عدم استماع دعوی یا رد دعوی صحیح نمی‌باشد.

جناب آقای صدوقی رئیس شعبه ۱۰۱۵ نهی در قانون پیش‌فروش ساختمان از جمله نهی حکومتی و حاکمیتی است به این معنی که مثل بیع‌نامه‌های عادی است زیرا مقنن تکلیف کرده در مورد املاکی که سابقه ثبت دارد نقل و انتقال آن هم بایستی با سند رسمی باشد این برای ایجاد نظم عمومی و حکومتی است لیکن در مورد مثال اگر سند عادی تنظیم گردد وفق ماده ۱۰ قانون مدنی و مقررات دیگر اقدام می‌گردد ولی در مورد قرارداد پیش‌فروش مجازات کیفری تعیین گردید مثل عقد ازدواج که در عقد دوم برای عاقد مجازات تعیین شده است بنابراین قابلیت استماع را دارد زیرا اصل بر صحت است و کمتر افرادی به صورت سند رسمی معامله می‌کنند.

جناب آقای غلامیاری رئیس شعبه ۱۰۰۳ ایجاد حق مستلزم رعایت شرایط این قانون است و یک نظر دیگر از باب تمثیل عقد نکاح را گفته‌اند که اصل عقد باطل نیست اگرچه مجازات تعیین گردیده و این مجازات برای برهم زدن نظم عمومی جامعه تعیین شده است.

به نظر بنده این قانون از جهت رعایت نظم جامعه وضع شد و قانون خوب و درستی است و یک راهکاری است برای

### جناب آقای افشار رئیس شعبه ۱۰۲۱

قبلاً حق سرقفلی چون در ارتباط با منفعت مال بود قابل توقیف نبود ولی حالا قابل توقیف می‌دانند و بر مبنای رویه قضایی حاکم می‌توان این حق را توقیف کرد و در مقام اجرا لزومی برای کسب نظر دادگاه نیست زیرا در هر حال این مال محسوب می‌شود و طلبکار یا محکوم‌له آن را توقیف می‌کند و رضایت مالک را هم او باید اخذ نماید.

به نظر بنده چون ماهیت این انتقال برگرفته از یک قوه قهریه و آن هم اجرای احکام است نه قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ بنابراین برای حل مشکل مردم و بر مبنای قاعده الحاکم ولی الممتنع می‌توان استفاده کرد که حتی مالک هم اجازه انتقال را ندهد یا سلب کند امکان توقیف و مزایده و انتقال به نفع برنده مزایده وجود دارد چون از مواردی نیست که مستاجر بخواهد انتقال بدهد بلکه یک قوه قهریه‌ای خارج از اراده مستاجر است و ما باید در جهت رعایت نظم عمومی و برای احقاق حق این امر را انجام بدهیم و مالک هم نمی‌تواند در جهت تخلیه ملک به جهت سلب انتقال به غیر استفاده کند زیرا مستاجر تخلفی انجام نداده است.

### جناب آقای لهراسبی رئیس شعبه ۱۰۰۶

با توجه به استدلال جناب آقای دکتر خداکرمی پاسخ سوال این است که چون برای جلوگیری از تبانی افراد برای بردن مال غیر بدون پرداخت حق مالکانه اقدامات غیرقانونی در مرحله اجرای حکم صورت می‌پذیرد این انتقال صحیح نیست مگر اینکه مالک یا موجر رضایت کتبی و حضوری خود را در اجرای احکام اعلام نماید به عنوان مثال برای ترضیع حقوق مالکانه موجر یک چک صوری میلیاردی صادر می‌گردد و بدون اخذ رضایت مالک حق سرقفلی به فرد دیگری انتقال می‌یابد این موضوع را به جهت کار در اجرای احکام و کسب تجربه قضایی عرض می‌کنم و تالی فاسد دارد باید جلوی این امر گرفته شود.

### جناب آقای جعفری رئیس شعبه ۱۰۰۴

بحث توقیف حق سرقفلی چون منفعت است منعی ندارد اما وقتی مستاجر حق انتقال به غیر را ندارد دادگاه نمی‌تواند حق شخص ثالث را سلب کند مگر اینکه بر مبنای حکم صادره از سوی دادگاه باشد بنابراین اصل بر این است که بر فرض سلب حق انتقال به غیر نمی‌توان بدون رضایت مالک یا موجر نسبت به توقیف و مزایده آن اقدام نمود.

نظر اکثریت قضاوت حاضر این شد که انتقال حق سرقفلی یا حق کسب و پیشه از طریق توقیف و مزایده محکوم‌به منوط به اخذ رضایت مالک در صورت سلب حق انتقال به غیر است.

چنانچه در قرارداد پیش‌فروش ساختمان، شرایط شکلی مندرج در قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۸۹/۱۰/۱۲ از سوی طرفین قرارداد رعایت نگردد آیا قرارداد تنظیمی، دارای اعتبار قانونی است؟ در صورت عدم رعایت شرایط شکلی و طرح دعوی در مراجع قضایی آیا این دعوی قابل استماع است؟

جناب آقای دکتر خداکرمی رئیس شعبه ۱۰۲۴ در عقد بیع اصل بر صحت و لزوم است و هر کجا مقتضای

### آقای مرادی:

**ماده ۴ ناظر به قوانین مدنی است و ناظر به قواعد شکلی نیست. بنابراین اگر ما بحث را بر سر صلاحیت ببریم قانون شکلی است و قانون شکلی هر زمانی که تصویب شود می‌تواند گفت عطف به ماسبق هم می‌شود**

**جناب آقای حسینیان رئیس شعبه ۱۰۱۱**

جرم‌انگاری مقنن در مواد ۲۳ و ۲۴ قانون پیش‌فروش ساختمان که به تاریخ ۸۹/۱۱/۱۸ در روزنامه رسمی منتشر و به تاریخ ۸۹/۱۲/۴ لازم‌الاجرا گردید حکایت از یک واقعه حقوقی جدیدی دارد.

عبارت «باید» در مواد ۲ و ۳ قانون یاد شده حکایت از امری بودن قواعد مندرج در این قانون و رعایت شرایط شکلی از سوی طرفین قرارداد پیش‌فروش دارد.

عملی که از سوی مقنن جرم شناخته می‌شود نمی‌توان آن عمل را مباح دانست یا نهی مقنن را ارشادی فرض کرد این حکایت از حرمت آن عمل دارد و در فقه هم جرم را با کلمه گناه تعریف می‌کنند به این سبب اگر شرایط شکلی قانون پیش‌فروش ساختمان رعایت نگردد آن قرارداد بر اساس این قانون معتبر نیست و قابل استماع هم نخواهد بود و بر اساس قانون مدنی این بیع نمی‌باشد.

«با اتفاق نظر همکاران محترم قضایی بر اساس این قانون نمی‌توان ترتیب اثر داد لیکن بر اساس عمومات قانون مدنی قابل استماع و پذیرش است.»

در پرونده‌هایی که از دادسرا با صدور قرار مجرمیت و کیفرخواست و تحت عنوان سرقت گوشی تلفن همراه واصل می‌شود و محتویات پرونده صرفاً شامل برگ شکواییه و اظهارات شاکی و استعلام از شرکت مخابرات و پاسخ واصله از این شرکت حاکی از استفاده گوشی از سوی فردی که با مشخصات و نشانی می‌باشد و از سوی دیگر صرف عدم حضور استفاده‌کننده پس از احضار به عنوان مطلع و نهایتاً احضار وی به عنوان اتهام به سرقت گوشی تلفن همراه و بعضاً احضار از طریق نشر آگهی پاسخ فرمایید آیا دادگاه صرفاً به اتهام مقید در کیفرخواست بایستی مبادرت به صدور حکم نماید یا می‌تواند با تغییر عنوان اتهام، رسیدگی را ادامه و تصمیم جدیدی اتخاذ نماید؟

**جناب آقای کامجو رئیس شعبه ۱۰۱۸**

اعلام سرقت از سوی شاکی است و دلیل دیگری هم ندارد با این توصیف و بر مبنای سوال نوع جرم از سوی دادگاه قابل تغییر است و به نظر بنده با این دلایل جمع‌آوری شده از سوی دادسرا نوع اتهام تحصیل مال مسروقه است نه سرقت بنابراین اگر احضار شود و در مرحله دادرسی حاضر نگردد چون شاکی ادعای سرقت دارد و تنها دلیل موجود در پرونده با توجه به اتهام، تحصیل مال مسروقه است، نمی‌توان به عنوان سرقت محکوم کرد و تشخیص نوع اتهام با دادگاه رسیدگی‌کننده به پرونده می‌باشد حال چنانچه در مرحله واخواهی شاکی و متهم در دادگاه حاضر شوند اگر دلیل توجه اتهام سرقت نباشد تبرئه می‌گردد و اتهام تحصیل مال مسروقه اگر توجه به متهم داشته باشد اتهام را تغییر می‌دهیم و طبق قانون رسیدگی را ادامه خواهیم داد.

**جناب آقای صمدی رئیس شعبه ۱۰۲۲**

در صورت توجه اتهام بزه سرقت به همین عنوان متهم را محکوم می‌کنیم و در عمل طبق کیفرخواست رفتار خواهیم کرد اما اگر واخواهی از سوی متهم صورت پذیرد و دلیل هم بر

جلوگیری از بزه کلاهبرداری، حال اگر افرادی به این قانون توجه نکنند و مقررات آن را رعایت ننمایند و حق ایجاد گردد و الزاماتی هم به دنبال داشته باشد چون مخالف صریح این قانون نیست به نظر معتبر است چون این قانون نیامده آن قرارداد را باطل کند فقط مجازات تعیین کرده است و قابل استماع است زیرا دادگستری مرجع تظلمات عمومی است و با لحاظ مجازات در واقع جلوگیری از تضییع حق گردیده و ما باید جلوی این تظلمات را بگیریم اگرچه قرارداد بدون رعایت شرایط شکلی قانون پیش‌فروش ساختمان تنظیم گردد.

**جناب آقای واعظی رئیس شعبه ۱۰۱۲**

به نظر بنده این قرارداد معتبر نیست.

**جناب آقای سعادت‌زاده رئیس شعبه ۱۰۱۷**

اگر شرایط شکلی قانون پیش‌فروش ساختمان رعایت شده باشد مدعی می‌تواند ادعای این حق قانونی را داشته باشد و اگر شرایط شکلی لازم رعایت نگردد به استناد این قانون صحیح نیست که رسیدگی گردد ولی بر اساس قانون مدنی قابل استماع است و می‌توان رسیدگی نمود.

**جناب آقای حسینی رئیس شعبه ۱۰۱۶**

مانع از این نیست که احقاق حق در محکمه حقوقی گردد و عدم رعایت مقررات شکلی مانع طرح دعوی حقوقی نخواهد بود.

**جناب آقای جعفری شهینی رئیس شعبه ۱۰۰۴**

با نظر دکتر خداکرمی موافقم زیرا این قانون موجب نسخ قانون مدنی نشده است و قابل مطالبه و قابل استماع خواهد بود.

**جناب آقای لهراسبی پور رئیس شعبه ۱۰۰۶**

با تایید نظر دکتر خداکرمی تکمیل عرض می‌کنم جوامع بشری با توجه به نظام‌های حکومتی وضع قانون می‌کنند و در حقوق اسلامی بر پایه فقه وضع قانون می‌گردد و رعایت اصل لزوم و اصل صحت مبنای فقهی دارد و قواعد امره نمی‌تواند تفکرات دینی ما را زیر سوال ببرد و یا حتی از بین ببرد. این قانون از باب تنظیم و ایجاد نظم اجتماعی وضع گردید و تا آنجایی پیش می‌رود که جلوگیری از جرایمی از جمله کلاهبرداری کند ولی نباید اصل را فراموش کنیم و از بین برنده اصل قانونی که بر اساس فقه است نخواهد شد رعایت شرایط شکلی بر اساس این قانون و برای افراد ذی‌نفع یک نوع سوپاپ اطمینان محسوب می‌گردد و می‌توانند زیر لوای این شرایط هم قرار بگیرند و گرنه می‌توانند خارج شوند بنابراین افرادی که می‌خواهند بر اساس قانون رفتار کنند و استفاده نمایند باید بر این اساس باشد.

به نظر بنده قوانین کیفری ارشادی نیستند این قوانین آمدند تا پایان بدهند همه مباحث قبلی را و این امر است، ارشاد نیست بنابراین نمی‌شود که هم جرم باشد و هم صحیح ولی اگر ساختار قرارداد پیش‌فروش درست باشد می‌تواند دادخواست بدهد و در یک موضوعی هم می‌توان امر کیفری بار کرد و هم بار حقوقی داشته باشد در نهایت طبق قوانین دیگر این قرارداد معتبر است و قابلیت استماع دارد.

**آقای افشار:**  
**اصل آزادی**  
**در قراردادها و**  
**حاکمیت اراده**  
**در عقود حاکم**  
**است و ظهور و**  
**تبلور این اصل**  
**در ماده ۱۰ قانون**  
**مدنی است استثنا**  
**در موضوع که**  
**محدودیت ایجاد**  
**می‌کند مگر به**  
**موجب قانون**  
**و نظم عمومی**  
**و اخلاق حسنه**  
**و عرف و عادت**  
**باشد به اعتقاد بنده**  
**قانون پیش‌فروش**  
**ساختمان از**  
**استثنای قانونی و**  
**در جهت رعایت**  
**نظم عمومی است**



**جناب آقای واعظی رئیس شعبه ۱۰۱۲**

شواهد و قرائن موجود و منعکس در پرونده مبین این است که نه سرقت است و نه تحصیل مال مسروقه زیرا دلیل فقط پاسخ استعلام از شرکت مخابرات است حتی در بزه تحصیل مال مسروقه بر اساس ماده ۶۶۲ قانون مجازات اسلامی قرائن اطمینان آور باید وجود داشته باشد و اگر علم و اطلاع از سرقتی بودن گوشی نداشته باشد این اتهام هم قابل انتساب نیست و تنها دلیل موثر فقط پاسخ واصله ناشی از استعلام است با این توصیف که روح متهم از موضوع سرقتی بودن خبر ندارد صدور حکم برائت صحیح به نظر می‌رسد و تنها اتهام که متوجه می‌گردد تحصیل مال مسروقه است که با تشخیص دادگاه نوع اتهام و جرم را تغییر می‌دهیم.

**جناب آقای تقیان رئیس شعبه ۱۰۰۸**

شاکی باید کارتن گوشی که مبین احراز مالکیت وی نسبت به گوشی سرقتی اعلامی است به دادگاه ارائه دهد و این جزء دلیل شکایت در دادسرا هم بحث است عده‌ای سرقت و عده‌ای تحصیل مال مسروقه را اعتقاد دارند و اداره حقوقی هم تحصیل مال نامشروع را عنوان بهتر اتهامی اعلام کرده است بنابراین تغییر نوع اتهام از سوی دادگاه ممکن است و اتهام انتسابی تحصیل مال از طریق نامشروع خواهد بود.

**جناب آقای امرائی رئیس شعبه ۱۰۲۰**

سه تا عنوان اتهام دارد و دادسرا هم مجبور نیست با توجه به شکایت شاکی، لحاظ در کیفرخواست نماید همان طوری که دادگاه هم نمی‌تواند از کیفرخواستی تبعیت کند که عنوان مجرمانه قانونی قید نگردیده است زیرا فعل مجرمانه را با عنوان مجرمانه تطبیق می‌دهیم.

بنابراین دادگاه حق تغییر نوع اتهام را دارد و نوع اتهام سرقت است و صحیح هم به نظر می‌رسد حال اگر در مرحله واخواهی و دفاع متهم به عنوان دیگر دست پیدا کنیم بر آن اساس رسیدگی و حکم صادر خواهیم کرد. ضمناً گزارش شرکت مخابرات یک قرینه و اماره قضایی است و به نظر من اقتناع وجدانی می‌آورد زیرا ما طبق ظواهر رای صادر می‌کنیم.

**جناب آقای حسینی رئیس شعبه ۱۰۱۶**

شاکی که به دادسرا شکایت می‌کند از سه حال خارج نیست یا فروخته و بحث حقوقی است یا مفقود نموده است یا سرقت گردیده در بحث سرقت معمولاً از شرکت مخابرات استعلام می‌کنند و اگر استفاده از سوی فردی شود که در کیفرخواست نام او آمده است اتهام با تحقیقات مقدماتی مشخص می‌گردد زیرا ممکن است از سارق خریده باشد و با علم و اطلاع از مسروقه بودن گوشی هم بخرد در این صورت تغییر نوع اتهام ممکن است و باید در رسیدگی، موازین قانونی و شرعی رعایت گردد.

**جناب آقای لهراسبی رئیس شعبه ۱۰۰۶**

توجه این نکته لازم است که قاضی نباید با اما و اگر اتخاذ تصمیم نماید بلکه باید بر اساس مقررات حاکم بر موضوع و جامعه رای صادر کند در دعوی حقوقی و کیفری موضوع دعوی و شکایت متفاوت است در بحث کیفری شاکی مکلف نیست عنوان مجرمانه را تعیین کند بلکه این مقام قضایی است که باید نوع جرم را تشخیص دهد و دادسرا یک پیکره‌ای است که می‌خواهد نظر قضایی را تبدیل به حکم کند و وجود سلسله مراتب بین دادسرا و دادگاه بدوی و دادگاه تجدیدنظر معنادار است یعنی قاضی باید با بررسی جوانب اگر عنوان مجرمانه غیر از کیفرخواست است رسیدگی و اخذ دفاع و تغییر دهد. هیچ وقت اماره و قرائن جزء اصول نیست این علم برای قاضی ایجاد می‌کند و می‌تواند خلاف هم باشد و اگر قاضی خواست حکم صادر کند باید دلیل وجود داشته باشد و در این صورت اگر دلیلی در پرونده وجود نداشت دادگاه

توجه اتهام سرقت نباشد تبرئه خواهد شد و چنانچه بزه تحصیل مال مسروقه با تحقق شرایط قانونی احراز گردد با تغییر نوع اتهام مندرج در کیفرخواست و تفهیم اتهام رسیدگی خواهد شد.

**جناب آقای دکتر خداکرمی رئیس شعبه ۱۰۲۴**

بزه سرقت و تحصیل مال مسروقه از دسته جرایم مالی است و قصد عام و خاص لازم دارد و سوال اینجاست که در صدور حکم غیابی آیا دادگاه می‌تواند عنوان مجرمانه را تغییر دهد؟ بحث در ادله اثبات دعوی است و چنانچه بخواهیم از طریق علم قاضی حکم قضیه را صادر کنیم باید راه‌های حصول علم منطبق با شرایط قانونی باشد و قناعت وجدانی را هم لازم دارد زیرا در تحصیل مال مسروقه علم و اطلاع متهم شرط است البته تغییر عنوان مجرمانه که دلیل هم می‌خواهد امکان قانونی دارد و با تفسیر به نفع متهم جواب بنده به سوال مثبت است.

**جناب آقای صدوقی رئیس شعبه ۱۰۱۵**

برابر شکایت شاکی وقتی دادسرا کیفرخواست غیابی صادر می‌کند برابر کیفرخواست، دادگاه باید رسیدگی کند لیکن کیفیت رسیدگی یک مطلب دیگری است به عنوان مثال با اخذ توضیح از شاکی مشخص می‌گردد که سرقت از سوی مردی صورت پذیرفته است در صورتی که با ردیابی گوشی، استفاده‌کننده آن یک خانم است بنابراین اتهام سرقت متوجه متهمی که خانم اعلام گردیده است نمی‌شود و تغییر عنوان جزایی همانند رسیدگی دادگاه تجدیدنظر که این اختیار را دارد ممکن است. بنابراین بستگی به شکایت شاکی و توضیح وی دارد.

**جناب آقای افشار رئیس شعبه ۱۰۲۱**

عناوین جزایی در این ارتباط که از سوی دادسرا عنوان می‌گردد اعم از سرقت یا تحصیل مال مسروقه یا تحصیل مال نامشروع است و متأسفانه رویه مشخص و ثابتی در دادسرا وجود ندارد.

نوعاً در کیفرخواست به ماده ۶۶۱ قانون مجازات اسلامی استناد می‌کنند در حالی که سرقت، با توجه به انواع گوناگون و تعاریف خاص خودش درجاتی دارد و محکومیت متهم بدون دلیل کافی صحیح نیست از طرف دیگر تغییر عنوان بدون حضور متهم و دفاع وی هم صحیح به نظر نمی‌رسد و از جهت اتهام مقید در کیفرخواست هم قابل رسیدگی است زیرا دلیل دیگری غیر از پاسخ استعلام از مخابرات نداریم و این هم چون دلیل جدیدی می‌باشد و در آیین دادرسی وجود ندارد باید دقت نظر خاصی داشت. به نظر بنده همین عنوان مقید در کیفرخواست را مورد حکم قرار می‌دهیم و مجازات تعیین می‌کنیم و صدور حکم بر اساس اتهام مقید در کیفرخواست امکان دارد اما پس از واخواهی و دفاع از سوی متهم با توجه به ارکان بزه انتسابی تغییر نوع جرم ممکن است. نکته آخر اینکه در چارچوب کیفرخواست دادگاه ملزم به رسیدگی است یعنی رفتار مجرمانه ملاک است نه نوع جرم.

**جناب آقای غلامیاری رئیس شعبه ۱۰۰۳**

اصل بر این است که عنوان مجرمانه مقید در کیفرخواست صحیح است مگر آنکه شواهد و قرائنی وجود داشته باشد که نوع اتهام را تغییر دهد و این مواردی است که در اوراق پرونده وجود دارد.

در موضوع سوال ادله آنچنانی وجود ندارد فقط امارات قضایی است و با وصف عدم حضور متهم در مراحل دادرسی عنوان سرقت مندرج در کیفرخواست صحیح است اما اگر قرینه یا اماره دیگری باشد عنوان اتهام تحصیل مال مسروقه هم موجه به نظر می‌رسد یا حتی تحصیل مال نامشروع و این بستگی به ادله و کیفیت ادله موجود در پرونده دارد.

ماهیت پرونده را به همراه درخواست و یا دادخواست تجدیدنظر به محاکم بدوی صادرکننده رای ارسال می‌نمایند تا به تکالیف مقرر قانونی در موارد احصا شده فوق عمل نموده و حسب مورد قرار رد دادخواست تجدیدنظر به استناد مواد قانونی فوق‌الاشعار توسط دادگاه صادرکننده رای بدوی صادر گردد و قرارهای صادره نیز به استناد قسمت اخیر تبصره ۲ ماده ۳۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر مربوطه می‌باشند و در این موارد محاکم تجدیدنظر با این عذر و بهانه که دادگاه عالی می‌باشند حق رسیدگی به درخواست‌ها و یا دادخواست‌های تجدیدنظر خارج از مهلت را ندارند و حق صدور قرار رد دادخواست تجدیدنظر به علت خارج از مهلت بودن تجدیدنظرخواهی را ندارند و علت آن هم این است که قانون‌گذار حقی را به اشخاص داده است که در موعدهای معین و در ظرف زمانی معین از آن استفاده کنند و در صورتی که مخاطب در آن ظرف زمانی از آن حق استفاده نکند و فعل مورد نظر (اعتراض و تجدیدنظرخواهی) خویش را تقدیم ننماید فعل مزبور انجام نشده تلقی می‌گردد و مرجع عالی رسیدگی به اعتراض نیز حق رسیدگی ندارد زیرا از لحاظ قانونی؛ تکلیف مرجع عالی به ورود ماهیتی در پرونده مستلزم و منوط به اعتراض در موعدهای معین است.

البته این موضوع در ارتباط با محاکم بدوی و محاکم تجدیدنظر واضح و روشن است اما این بحث (رسیدگی به اعتراض‌های خارج از مهلت) در ارتباط با دادرسی و محاکم بدوی به لحاظ عدم وجود نص قانونی موجب اختلاف و اتخاذ رویه‌های مختلف شده است؛ در این مقام در صدد آن هستیم تا روشن نماییم همان‌طوری که محاکم تجدیدنظر به عنوان مرجع عالی صلاحیت رسیدگی به درخواست‌های تجدیدنظر خارج از مهلت از آرا محاکم بدوی را ندارند؛ همین‌طور نیز محاکم بدوی صلاحیت رسیدگی به درخواست‌های اعتراض خارج از مهلت از قرارهای نهایی دادرسی را ندارند؛ در این رابطه مقنن در بند «ن» ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مقرر داشته است که قرارهای بازپرس که دادستان با آنها موافق باشد در موارد ذیل قابل اعتراض در دادگاه صالحه بوده و نظر دادگاه قطعی است و در ادامه این بند با احصاء قرارهایی، مقرر داشته است که اعتراض به قرارهای مذکور ظرف مدت ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ آن می‌باشد.

اولاً: بایستی دانست منظور از عبارت قابل اعتراض در بند «ن» ماده ۳ قانون موصوف یعنی قابل تجدیدنظر است و طبق نص صریح همین ماده اعتراض به قرارهای مذکور ظرف مدت ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض در دادگاه صالحه هستند و مفهوم مخالف آن این است که اگر قرار در خارج از مهلت ۱۰ روز به آن اعتراض شده باشد اصولاً قابل طرح در دادگاه‌های صالحه نمی‌باشد زیرا که ظرف زمانی ده روز که قانون‌گذار حق اعتراض را به ذی‌نفع داده است به پایان رسیده و منقضی شده است و تعیین این‌طرف زمانی ده روز از اوامر قانونی است و تخطی از آن تخلف از مقررات قانونی است.

به عبارت دیگر دادگاه صالحه زمانی مکلف به ورود به رسیدگی در ماهیت پرونده است که معترض در موعدهای زمانی ۱۰ روز به قرار صادره از دادرسی اعتراض کند و اما اگر اعتراض معترض خارج از ظرف زمانی مذکور باشد مجوزی جهت ورود به پرونده و رسیدگی ندارد و این معنا از مفهوم مخالف عبارت قانونی در متن بند «ن» ماده مذکور قابل استنباط است.

ثانیاً: قرارهای احصاء شده در بند «ن» ماده سه قانون موصوف پس از ابلاغ و به علت انقضای مهلت ۱۰ روز اعتراض در همان مرجع دادرسی قطعی می‌گردند و یا اینکه پس از اعتراض در مهلت قانونی و رسیدگی دادگاه صالحه قطعی می‌شوند و در موردی که اعتراض خارج از ۱۰ روز باشد قرار صادره قطعیت یافته است و اعتراض معترض پس از قطعیت قرار صادره بلااثر و مثل عدم اعتراض است و مجوزی برای ارسال پرونده از دادرسی جهت رسیدگی به اعتراض خارج از مهلت معترض در دادگاه وجود ندارد زیرا قرار صادره قطعیت یافته است و معنا ندارد که قرار قطعی به دادگاه ارسال گردد و ایضا نه تنها مجوزی قانونی جهت رسیدگی دادگاه صالحه به قراری که قبلاً قطعیت یافته

باید حکم بر براءت صادر کند و نمی‌توان بدون وجود دلیل اتهام دیگر با عنوان تحصیل مال مسروقه گرفت و محکوم کرد.

نکته قابل توجه دیگر این است که عناوین مجرمانه که در نظر گرفته می‌شود در واقع یک باری روی دوش متهم وارد می‌کند و باید بر اساس اصول قانونی باشد این حق متهم است که از خود دفاع کند و آثار و تبعاتی برای وی دارد بنابراین تحصیل مال نامشروع هم محتاج دلیلی است و بدون دلیل تغییر نوع اتهام ایجاد شبهه می‌کند.

### کدام مرجع قضایی صلاحیت رسیدگی به اعتراض‌های خارج از موعدهای دادرسی را دارد؟

آقای جعفری (رئیس شعبه ۱۰۰۴):

ضرورت طرح این بحث از این جهت است که عدم تصریح و نص قانونی در این خصوص باعث استنباط‌های قضایی مختلف از متون قانونی و احیاناً موجب اطاله دادرسی گردیده است و در این مقام در حد توان، با استفاده از متون قانونی در این راستا مطالبی مطرح می‌گردد و امید است راه‌گشای اتخاذ رویه صحیح قضایی در مراجع تحقیق و دادرسی و اصلاح در قانون‌گذاری گردد.

برای ورود به بحث لازم است مقدمه‌های از کتاب طبقه‌بندی مواعید قانونی مربوط به معاونت آموزش قوه قضائیه ذکر گردد.

قانون‌گذار، در مواردی برای انجام برخی امور اقدام به وضع موعدهای معین یا مهلت می‌نماید تا وی تنها ظرف این مدت آنچه را که قانون‌گذار از او خواسته به انجام برساند و می‌توان انگیزه قانون‌گذار از وضع موعدها را در غالب موارد در اختیار قرار دادن فرصتی مناسب جهت فراهم آوردن مقدمات لازم برای انجام دفاع از سوی مخاطب دانست.

موعدهای معین با توجه به تبادر ذهنی و مفهوم عرفی و حقوقی آن زمانی است که دارای ابتدا و انتهای معین که طی آن انجام عملی خاص اعم از تکلیف یا حق و یا عملی صرفاً داوطلبانه از شخص یا اشخاص خواسته می‌شود چنانچه مخاطب تا پایان موعدهای معین اقدام نماید فعل مزبور انجام نشده تلقی می‌گردد.

افعالی که قانون‌گذار آن را حق مخاطب قرار داده و به عبارت دیگر انجام یا عدم انجام آن را در اختیار او قرار داده است. در این موارد چنانچه فعل مورد نظر در موعدهای معین انجام گیرد اثر قانونی خاصی که مطمح نظر مقنن بوده بر آن عمل بار خواهد شد در غیر این صورت با پایان یافتن مهلت انجام فعل مزبور آثار عدم انجام فعل بر ذی‌حق مترتب خواهد شد.

موضوع دیگر اینکه، مراجع صالح برای رسیدگی به امور کیفری را قانون تعیین و معرفی نموده و تشخیص صلاحیت هر مرجع کیفری برای رسیدگی نسبت به پرونده‌ای که به آن ارجاع شده با خود آن مرجع است و باید بررسی کرد که آیا قانون‌گذار در ماده قانونی خاص تکلیف رسیدگی به اعتراض‌های خارج از موعدها را مشخص کرده است یا خیر و قانون‌گذار در کجا در این خصوص تکالیف قانونی رابه صراحت بیان نموده و در کجا به صراحت بیان ننموده است.

در اینجا برای روشن شدن موضوع باید گفت قانون‌گذار در خصوص اعتراض و تجدیدنظرخواهی خارج از مهلت به آراء محاکم بدوی در امور کیفری در ماده ۲۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری و در امور مدنی در ماده ۳۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی و تبصره ۲ این ماده رسیدگی به این اعتراض‌ها و تجدیدنظرخواهی‌های خارج از مهلت را تکالیف و صلاحیت‌های محاکم بدوی دانسته است و محاکم تجدیدنظر قبل از ورود ماهوی در رسیدگی به پرونده‌ها این موضوع را از لحاظ شکلی بررسی و کنترل می‌نمایند که آیا اعتراض و تجدیدنظرخواهی از رای صادره در موعدهای معین ۲۰ روزه است یا خیر و در صورتی که درخواست یا دادخواست تجدیدنظر خارج از مهلت قانونی تشخیص دادند بدون ورود در

همان طوری که ملاحظه می‌فرمایید پاسخ اداره حقوقی به عنوان یک نظر مشورتی که قابل اعتماد و اتکا برای قضات شریف می‌باشد، صدور قرار رد توسط دادگاه و اعاده پرونده به دادسرا است. بنابراین پذیرش این نظر مشورتی راهگشا برای رفع خلاء قانونی است و به نظر می‌رسد منطبق با موازین و اصول قانونی در ارتباط با تفکیک مرحله دادرسی (محاکمه) با مرحله تحقیقات مقدماتی است و با سیستم دادرسی کیفری ایران پس از احیاء دادسرا منطبق خواهد بود.

#### آقای غلام‌یاری (دادرس شعبه ۱۰۰۳):

دادسرا در معیت دادگاه است و یک استقلال قضایی نسبی دارد. مضافاً اینکه تصمیم قضایی دادسرا قرار تلقی می‌گردد و رای نیست بنابراین مقنن با علم به این مسائل نخواست یک بار اضافی برای دادسرا ایجاد کند و مسلماً همان طوری که می‌دانیم هر تصمیمی که دادسرا اخذ نماید و پرونده را از دور رسیدگی خارج کند قابل اعتراض خواهد بود و چه بسا قانون‌گذار تعدا خواسته است این اطلاع دادرسی کوتاه گردد. در نتیجه مقنن با علم و آگاهی و با عقلانیت خاصی این تصمیم را گرفته است و چنانچه در مهلت قانونی نباشد از سوی دادگاه رد می‌شود.

#### آقای افشار (رئیس شعبه ۱۰۲۱):

نکته‌ای که جناب آقای جعفری فرمودند که نص صریح قانونی نداریم و مقنن سکوت کرده است کاملاً درست است لیکن این فراموشی از باب مسامحه است و با ایجاد مشکل بایستی اعلام نظر شود.

با توجه به مقررات قانونی سابق همواره رسیدگی به اعتراض در مراجع عالی تر است این اصل رسیدگی در دعاوی است و در این مورد هم چون قرار دادسرا صادر کرده است مرجع عالی آن، دادگاه عمومی است.

بحث دیگر اصل عدالت است. عدالت اقتضا می‌کند آن مرجعی که تصمیم گرفته است اعتراض به آن تصمیم در مرجع دیگری رسیدگی گردد و مورد دیگر اینکه اگر تفسیر موسع داشته باشیم، رسیدگی به اعتراض متهم نسبت به قرار اگرچه خارج از مهلت هم باشد بایستی توسط دادگاه صورت پذیرد نه دادسرا که خود مرجع صادرکننده قرار است.

جناب آقای جعفری استدلال فرمودند و قابل احترام است لیکن نمی‌توان قیاس کرد. در نتیجه به اعتقاد بنده بر مبنای همین قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱ و بر مبنای دقت بیشتر در مواد آن درمی‌یابیم که رسیدگی به اعتراض چه در وقت باشد و چه در غیر موعده با دادگاه بدوی است و نبایستی این موضوع را در اختیار دادسرا قرار دهیم.

#### آقای برومند (رئیس شعبه ۱۰۲۱):

اصل بر صلاحیت دادگاه بدوی در رسیدگی به اعتراض واصله نسبت به قرارهای صادره قابل اعتراض در دادسرا است و این موضوع رویه‌ای است که در حال حاضر در دادسرا عمل می‌گردد و حتی دادسرا در خارج از مهلت بودن و در مهلت بودن اعتراض را هم کتبا قید می‌نماید. بنابراین اعتقاد به پذیرش نظر اداره حقوقی دارم.

#### آقای واعظی (رئیس شعبه ۱۰۱۲):

رسیدگی به اینکه خارج از مهلت باشد با دادگاه است و این تنها از حیث رعایت مدت قانونی در تقدیم اعتراض است ولی برای رسیدگی به این موضوع که چنانچه خارج از مهلت بود دادسرا صالح به رسیدگی است یا دادگاه؟ پاسخ این است که دادگاه زیرا ملاک و معیار در آن بر مبنای قانونی، دادگاه بدوی است و دادسرا در معیت دادگاه است.

اکثریت قضات حاضر در جلسه اعتقاد به رسیدگی اعتراض از ناحیه دادگاه بدوی به قرار صادره از سوی دادسرا چه در مهلت باشد و چه در مهلت نباشد دارند زیرا دادسرا در معیت دادگاه است و ملاک دادگاه بدوی با دادگاه تجدیدنظر قابل سرایت به این دو مرجع قضایی نمی‌باشد.

معاون سرپرست و دبیر جلسه آموزشی مجتمع قضایی ولی‌عصر (عج) - حسینیان

است وجود ندارد بلکه رسیدگی به آن تخلف است زیرا اوامر قانونی را نادیده گرفته است.

البته در یک صورت اعتراض‌های خارج از مهلت به قرارهای دادسرا قابل رسیدگی در دادگاه صالحه هستند و آن هم با توجه به تبصره ماده ۲۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری هرگاه محکوم‌علیه (که طبق رای وحدت رویه ۶۱۳ مورخ ۱۳۷۵/۱۰/۱۸ مفاد کلمه محکوم‌علیه در ماده مذکور شامل خواهان و یا شاکی که ادعای او رد شده است می‌شود) مدعی عدم اطلاع از مفاد رای به استناد یکی از بندهای ماده ۲۳۸ قانون موصوف شود و نتواند در مهلت مقرر درخواست تجدیدنظر خود را تقدیم کند ظرف یک هفته از تاریخ اطلاع درخواست خود را به دادگاه صادرکننده رای تقدیم می‌کند و در صورت اثبات ادعا، عذر موجه محسوب می‌گردد و در اینجا عدل و انصاف حکم می‌کند که جهت جلوگیری از تضییع حق شاکی، معاذیر قانونی در مورد اعتراض به قرارهای منع تعقیب نیز پذیرفته شود و در اینجا دادسرا بایستی به معاذیر معترض رسیدگی کند و اگر معاذیر را موجه دانست پرونده را جهت رسیدگی به اعتراض معترض و با تایید عذر موجه وی به دادگاه صالحه ارسال می‌کند.

راه‌حل:

الف: اعتراض خارج از مهلت پس از ثبت اندیکاتور ضم پرونده و با دستور مقام رسیدگی‌کننده به پرونده در دادسرا و با اشاره به خارج از مهلت بودن آن بایگانی گردد.

ب: با استفاده از نصوص قانونی در مرحله تجدیدنظر از آراء و مواد قانونی احصا شده در فوق و ایضا با استفاده از مفهوم مخالف بند «ن» ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مقام رسیدگی‌کننده به پرونده قرار رد اعتراض صادر کند و پس از تایید و موافقت دادستان قرار موصوف ظرف ۱۰ روز قابل اعتراض در دادگاه صالحه باشد.

ج: مسئولین قضایی بایستی با تنظیم لایحه و تقدیم به مجلس نسبت به خلاء قانونی در این خصوص اقدام نمایند.

#### آقای حسینیان (رئیس شعبه ۱۰۱۱):

این سوال قبلاً توسط اینجانب از اداره حقوقی استعمال شده است و سوال مطروحه و پاسخ واصله به شرح زیر بیان می‌گردد.

سوال: در صورتی که اعتراض واصله خارج از مهلت ۱۰ روز قانونی باشد مرجع رسیدگی به آن قاضی محترم صادرکننده قرار است یا دادگاه عمومی جزایی تهران؟ زیرا برابر وحدت ملاک از ماده ۲۴۵ قانون آیین دادرسی در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ و تبصره دو ماده ۳۳۹ قانون آیین دادرسی در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ در اموری که رسیدگی به درخواست یا دادخواست تجدیدنظرخواهی با دادگاه تجدیدنظر استان است در صورت تقدیم درخواست یا دادخواست خارج از مهلت قانونی رسیدگی به آن با دادگاه بدوی و به عبارت بهتر مرجع صادرکننده رای دادگاه بدوی است و این جزء اصول دادرسی و در جهت عدم تضییع حقوق احتمالی اصحاب دعوی است. پاسخ اداره حقوقی:

بازگشت به استعمال شماره ۷/۱۷۳۹ مورخه ۱۳۸۸/۶/۳ نظریه مشورتی اداره کل حقوقی، اسناد و امور مترجمین قوه قضائیه به شرح زیر اعلام می‌گردد.

۱- رسیدگی به اعتراض شاکی نسبت به قرار منع تعقیب و موقوفی تعقیب صادره از دادسرا طبق بند «ن» ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب به عهده دادگاه صالحه «عمومی یا انقلاب» است و تشخیص اینکه اعتراض مزبور ظرف مهلت قانونی به عمل آمده یا خارج از آن نیز با همان دادگاه است و در صورتی که دادگاه اعتراض شاکی را خارج از مهلت قانونی تشخیص دهد، قرار رد آن را صادر می‌نماید و پرونده را به دادسرا عودت می‌دهد.

۲- ...