

# نظریات مشورتی مهر ماه ۱۴۰۲

## ۱. جزئیات نظریه

- شماره نظریه: ۵۸۹/۱۴۰۲/۷
- شماره پرونده: ۵۸۹-۱/۱۸۷-۱۴۰۲
- تاریخ نظریه: ۰۱/۰۸/۱۴۰۲

## استعلام:

در اجرای قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۳۱/۳/۷۴ با اصلاحات و الحاقات بعدی با تشخیص جهاد کشاورزی وفق تبصره ۲ اصلاحی ماده یک قانون مذکور مراتب تغییر کاربری اراضی به مراجع قضایی اعم از دادسرا و دادگاه اعلام می‌گردد و رویه حاکم نیز این‌گونه می‌باشد؛ چنانچه تغییر کاربری اراضی زراعی در حد ساخت و ساز کم و جزئی و یا اسکلت ساختمان و دیوارکشی و پی‌کشی و سایر موارد مشابه باشد، سازمان جهاد کشاورزی در اجرای ماده ۱۰ الحاقی قانون مذکور و تبصره‌های آن پس از ابلاغ و اخطارهای لازم با مراجعه به دادستانی در اجرای تبصره ۲ ماده مذکور اقدام به اخذ دستور با حضور نماینده دادستان جهت قلع و قمع بنا و مستحذات و اعاده وضعیت زمین به حالت اولیه می‌نماید و در مواردی که به هر علتی بنا تکمیل و یا نیمه‌تکمیل مسقف شده باشد و هزینه زیادی صرف آن شده باشد، جهاد کشاورزی احتیاط نموده و در اجرای ماده ۳ قانون مذکور و با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۷۹۵ مورخ ۱۳۹۶/۴/۲۰ موضوع تغییر کاربری را به محاکم کیفری دو اعلام تا پس از رسیدگی و صدور حکم اقدام به قلع و قمع بنا و اعاده وضع به حالت سابق نماید.

حال در اجرای قانون و رویه‌های مذکور سؤالاتی به شرح ذیل مطرح می‌باشد:

۱- با توجه به صراحت و اطلاق ماده ۱۰ و تبصره‌های آن که هرگونه تغییر کاربری اراضی زراعی را بدون هیچ قید و شرطی و کیفیت و نوع ساخت و به تشخیص سازمان جهاد کشاورزی و اینکه مجوزی هم از کمیسیون موضوع تبصره یک ماده یک قانون مذکور نداشته باشد، مأمورین جهاد را در معیت نیروی انتظامی و با حضور نماینده دادستان مکلف به قلع و قمع بنا و مستحذات و اعاده وضع زمین به حالت سابق نموده است، آیا تفکیک تغییر کاربری‌های اراضی زراعی علی‌الخصوص در موضوع مبتلا به آن که ساخت و ساز ویلا و ساختمان می‌باشد به ساختمان‌های نیمه‌کاره و دیوارکشی و غیر مسقف در اجرای تبصره ۲ ماده ۱۰ و مراجعه به دادستانی و ساختمان‌های تکمیل یا نیمه‌تکمیل و مسقف در اجرای ماده ۳ قانون مذکور و مراجعه به محاکم با توجه به اینکه معنا و مفهوم مستحذات در ماده مذکور کاملاً مشخص است صحیح می‌باشد؟

البته لازم به ذکر است که احتیاط جهاد کشاورزی و قائل شدن به تفکیک در این خصوص به لحاظ آن است که برخی از محاکم حقوقی و کیفری حسب مراجعه ذی‌نفع قائل به این تفکیک شده‌اند و با وصف تغییر کاربری اراضی زراعی بدون مجوز پس از اجرای تبصره ۲ ماده ۱۰ توسط سازمان جهاد کشاورزی اقدام به محکومیت سازمان مذکور به جرم تخریب و پرداخت خسارت و غرامت از این باب به فرد مجرم و متخلف نموده‌اند.

۲- ملاحظه می‌گردد که پس از رسیدگی محاکم کیفری دو به جرم مذکور و محکومیت فرد در اجرای ماده ۳ قانون مذکور به جزای نقدی و صدور حکم به قلع و قمع بنا بعضاً در خصوص قسمت‌هایی از تغییر کاربری و ساخت و ساز انجام‌شده، فرد برائت حاصل نموده و سایر قسمت‌های مشخص شده در حکم هم قلع و قمع می‌گردد.

حال پس از قطعیت و اجرای دادنامه و حسب مورد پرداخت یا عدم پرداخت عوارض موضوع ماده ۲ نسبت به آن قسمت که براءت حاصل نموده و فی الواقع حکم دادگاه مجوز این ساخت و ساز شده است، فرد مذکور به نوعی با سوء استفاده از حکم صادره و دور زدن قانون اقدام به ساخت و ساز مجدد در محل می نماید و کیفیت ساخت و ساز هم متفاوت است؛ به این توضیح که به فرض مثال فرد صرفاً از جهت پی کفی و یا دیوارکشی و ساخت یک مساحت معین و یا یک طبق ساختمان تیرئه شده است و متعاقب صدور حکم اقدام به ساخت و ساز جدید بر روی همان پی کننده شده و یا احداث چندین طبقه اضافه بر روی آن یک طبقه که تیرئه شده است و سایر اضافه ساخت‌های متصل به بنا به کیفیتی که تخریب اضافه ساخت باعث تخریب قسمت مجوزدار و تیرئه شده هم خواهد شد، می نمایند.

۱. حال سؤال اول مطرح شده این است که آیا ساخت و ساز جدید به کیفیت مذکور قابل برخورد قانونی در اجرای تبصره ۲ ماده ۱۰ و قلع و قمع مستحذات و بنای جدید و اضافه ساخت می باشد؟ و یا می بایست در اجرای ماده ۳ قانون مذکور جهاد کشاورزی مجدداً اقدام به تشکیل پرونده و اعلام به محاکم کیفری دو نماید؟ و چنانچه موضوع مشمول تبصره ۲ ماده ۱۰ شود و قلع و قمع بنا به لحاظ کیفیت ساختی که انجام شده است و (بعضاً هم با علم و اطلاع به کیفیتی ساخته می شود که مانع تخریب باشد) باعث تخریب سایر قسمت های مجوزدار یا تیرئه شده شود، مسئولیتی از لحاظ حقوقی و کیفری می تواند متوجه افراد مجری قانون باشد؟

۲. آیا ساخت و ساز به کیفیت مذکور، مشمول تکرار جرم قیدشده در ماده ۳ می باشد و اضافه ساخت و تجدید بناهای جدید، فعل مجرمانه جدید محسوب می گردد بدون آنکه مشمول تکرار جرم شود؟

۳- مسئول نظارت به قوانین و مقررات مربوط به ساخت و ساز و شهرسازی و ایمنی و استحکام بنا در خصوص املاک مذکور با چه مرجعی می باشد و آیا رأی براءت صادر شده مجوزی است برای اینکه دیگر بر کیفیت ساخت مجموعه های مذکور که تبدیل به باغ تالار و غیره می شود و انبوهی از افراد در آن تجمع می نمایند، هیچگونه نظارتی نباشد؟

۴- با توجه به ماده ۱۷ و تبصره الحاقی ۱۱/۲/۱۳۷۹ قانون ایمنی راه ها و راه آهن، متولی و ذی سمت در طرح شکایت یا گزارش در خصوص املاک زراعی و باغ ها که در حریم یکصد متری قانونی راه ها و راه آهن می باشد با چه مرجعی است؟

## **نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه :**

اولاً، با توجه به ماده ۳ اصلاحی ۱/۸/۱۳۸۵ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ ها و لحاظ رأی وحدت رویه شماره ۷۰۷ مورخ ۲۱/۱۲/۱۳۸۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، چنانچه مالکان یا متصرفان اراضی زراعی و باغ های موضوع این قانون به صورت غیر مجاز، یعنی بدون اخذ مجوز کمیسیون مقرر در این قانون اقدام به تغییر کاربری نمایند، صدور حکم قلع و قمع بنا و مستحذات به تبع جرم، وظیفه دادگاه کیفری رسیدگی کننده به جرم است.

بنابراین، قلع و قمع بنا موضوع تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون مذکور توسط مأمورین جهاد کشاورزی با توجه به مواد ۳ و ۱۰ قانون مذکور پس از اعلام به مراجع قضایی و صدور حکم امکان پذیر است.

ثانیاً، طبق ماده ۴۸۴ (اصلاحی ۲۴/۳/۱۳۹۴) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، اجرای احکام کیفری به عهده دادستان است و طبق تبصره ۳ ماده مذکور اجرای احکام کیفری صادره از دادگاه های بخش به عهده رئیس

دادگاه و در غیاب وی با دادرسی علی‌البدل است؛ لکن مقنن طبق تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، اجرای حکم دادگاه در خصوص قلع و قمع بنا را به عهده مأمورین جهاد کشاورزی قرار داده است و به همین علت کلمه «رأساً» در این تبصره بکار رفته است و حضور نماینده دادسرا و در نقاطی که دادسرا نباشد، حضور نماینده دادگاه از باب نظارت دادستان یا دادگاه در اجرای حکم مذکور است.

## ۲. جزئیات نظریه

- شماره نظریه: ۵۷۴/۱۴۰۲/۷
- شماره پرونده: ۵۷۴-۵۱-۱۴۰۲-ک
- تاریخ نظریه: ۰۱/۰۸/۱۴۰۲

### استعلام:

با توجه به این که در اعمال ماده ۱۳۴ و تبصره الحاقی به ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی در برخی جرایم از جمله جرایم موضوع قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (بندهای «ب» از مواد ۲۸ و ۳۲ و بند «الف» ماده ۲۹) که میزان مجازات بیش از مقدار معینی تعیین شده است اختلاف نظر وجود داشته، برخی معتقدند این جرایم فاقد حداقل بوده و عده‌ای نظر مخالف دارند؛ لذا خواهشمند است در این خصوص که آیا جرایم فاقد حداقل مجازات می‌باشند یا دارای حداقل بوده و مجازات حبس در این جرایم شش ماه و یک روز محسوب و در اجرای مقررات فوق‌الذکر می‌بایست این حداقل لحاظ شود، نظر مشورتی آن اداره کل را اعلام فرمایید.

### نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه:

اولاً، مراد مقنن از عبارت «حداقل مجازات مقرر در قانون» مذکور در تبصره الحاقی ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۹ «حداقل مجازات مقرر در قانون برای جرم یا جرایم ارتكابی در موارد شمول است» و نه درجه‌بندی مجازات‌های تعزیری و حداقل مجازات مقرر در هر یک از درجات مذکور در ماده ۱۹ این قانون.

ثانیاً، مجازات‌های موضوع بند «ب» ماده ۲۸ و قسمت اخیر بند «الف» ماده ۲۹ و بند «ب» ماده ۳۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ با الحاقات و اصلاحات بعدی (مبنی بر تعیین مجازات قانونی با عبارت «به بیش از شش ماه تا دو سال حبس») جملگی دارای حداقل مجازات قانونی حبس هستند و حداقل مجازات قانونی حبس این جرایم شش ماه و یک روز است و در تعیین مجازات برای مرتکبان این جرایم در فرض تعدد جرایم ارتكابی بر این اساس (فرضی که جرایم متعدد دارای حداقل مجازات قانونی است) رفتار می‌شود و جرایم مذکور در فرض استعلام از صدر بند «ج» ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی اصلاحی ۱۳۹۹ (که مجازات قانونی فاقد حداقل است) خارج است.

## ۳. جزئیات نظریه

- شماره نظریه: ۴۴۹/۱۴۰۲/۷
- شماره پرونده: ۴۴۹-۱۶۳-۱۴۰۲-ع

## استعلام:

در بندهای ۱۶، ۲۱ و ۲۲ ماده ۳ قانون رسیدگی به دارایی مقامات، مسئولان و کارگزاران جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۴ با اصلاحات و الحاقات بعدی عبارت «اعضای هیأت مدیره» به طور عام به کار رفته است؛ لذا خواهشمند است اعلام فرمایید آیا در اجرای این قانون بین اعضای موظف و غیر موظف هیأت مدیره تفاوتی وجود دارد؟

### نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه:

اولاً، وفق اصل یکصد و چهل و دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۲ قانون رسیدگی به دارایی مقامات، مسئولان و کارگزاران جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی، تکلیف این اشخاص به ارائه فهرست دارایی‌های خود، همسر و فرزندانشان در ابتدا و انتهای دوره مسئولیت، با هدف افزایش اعتماد عمومی مردم به مسئولان جمهوری اسلامی ایران و ارتقای سلامت اداری است.

ثانیاً، وفق مواد ۱۳۴ و ۲۴۱ اصلاحی (۱۳۹۵/۲/۲۰) لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت و تبصره‌های آن و ماده ۸۴ قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲) مصوب ۱۳۹۳، مدیران موظف و غیرموظف (حسب مورد) شرکت‌های عمومی و دولتی علاوه بر حقوق و مزایا و حق حضور در جلسات، پاداش نیز دریافت می‌کنند.

مقررات اخیرالذکر برای حقوق و مزایای مدیران موظف و حق حضور در جلسات مدیران غیرموظف و همچنین برای پاداش مدیران موظف و غیرموظف در شرکت‌های دولتی و غیردولتی که به نحوی از انحا وابسته به نهادهای عمومی غیردولتی و یا شرکت‌هایی هستند که بخشی از سهام آن متعلق به دولت است، سقف معینی را پیش‌بینی کرده است.

از آنجا که فلسفه و هدف غایی اصل یکصد و چهل و دوم قانون اساسی و قانون صدرالذکر و قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در خصوص مدیران شرکت‌های مذکور در بند ۱۶ و نمایندگان دولت در مجامع عمومی، هیأت مدیره، هیأت‌امنا و مدیرعامل شرکت‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی و یا اعضای هیأت مدیره و مدیرعامل و بازرسان مناطق ویژه اقتصادی و مناطق آزاد تجاری، صنعتی و معاونان آنها به شرح مذکور در بندهای ۲۱ و ۲۲ ماده ۳ قانون رسیدگی به دارایی مقامات، مسئولان و کارگزاران جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی نیز وجود دارد و این رویکرد مقنن در خصوص اعضای غیرموظف هیأت مدیره شرکت‌های مزبور که حق حضور در جلسات و پاداش دریافت می‌کنند نیز جاری و صادق است و همچنین باتوجه به اطلاق بندهای مزبور از ماده ۳ قانون یادشده، حکم مقرر در این قانون شامل اعضای غیرموظف هیأت مدیره نیز می‌شود و بین اعضای موظف و غیرموظف هیأت مدیره از جهت شمول مقررات مزبور و تکلیف به ارائه فهرست دارایی خود، همسر و فرزندان قبل و پس از دوره مسئولیت تفاوتی وجود ندارد.

## ۴. جزئیات نظریه

- شماره نظریه: ۳۶۰/۱۴۰۲/۷
- شماره پرونده: ۳۶۰-۱/۱۸۶-۱۴۰۲ ک
- تاریخ نظریه: ۲۹/۰۷/۱۴۰۲

### استعلام:

شکایتی شکایتی مبنی بر ورود صدمات قابل توجه به لحاظ برخورد با زمین در حین تردد با موتورسیکلت در جاده روستایی به دلیل حمله وور شدن سگ، به دادسرا تقدیم نموده است.

در مرحله تحقیقات مقدماتی دادسرا نسبت به مالکیت سگ تحقیقات مقتضی را انجام و با صدور قرار منع تعقیب نسبت به مالک ادعایی سگ از جانب شاکی پرونده، در راستای تعیین تکلیف پرداخت دیه نسبت به مصدوم مستند به تبصره یک ماده ۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری به دادگاه ارسال می گردد.

۱. در صورت وجود مستندات مبنی بر ولگرد بودن سگ در جاده روستایی، دادگاه باید حکم به محکومیت دهیاری روستا صادر نماید و یا این که حکم بر پرداخت دیه از صندوق بیت المال وزارت دادگستری؟

۲. آیا صدمات وارد شده به لحاظ عدم احراز تقصیر مالک و عدم شناسایی مالک، در حکم «تلف» می باشد؟ مسؤولیت مدنی در این موضوع محقق است؟

۳. در صورتی که دادگاه به لحاظ عدم کفایت ادله مبنی بر وجود سگ و احراز برخورد موتورسوار با زمین به دلیل عدم توانایی در کنترل موتورسیکلت، تصمیم بر اتخاذ نظر داشته باشد، در چه قالبی اظهار نظر قضایی باید صورت گیرد؟ تصمیم ساده قضایی، حکم بر بی حقی خواهان، یا بر بطلان و یا رد درخواست؟

۴. در خصوص قابلیت اعتراض نسبت به رأی صادره نیز اظهار نظر فرمایید.

### نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه:

۱ و ۲. با توجه به تعریف حوادث در بند «ب» ماده یک قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در حوادث ناشی از وسیله نقلیه مصوب ۱۳۹۵ و نیز تعریف شخص ثالث در بند «ت» و تعریف وسیله نقلیه در بند «ث» همین ماده، در فرض سؤال در صورت عدم تقصیر راکب موتورسیکلت و این که مسبب حادثه، مالک یا متصرف حیوانی (سگ) بوده که شناخته نشده است، با عنایت به مواد ۱۶ و ۲۱ این قانون، پرداخت خسارت بدنی به راننده موتورسیکلت، به عهده صندوق تأمین خسارت های بدنی است.

(پرداخت دیه از بیت المال در مواردی که قانون تجویز کرده است با پرداخت خسارت از سوی صندوق تأمین خسارت های بدنی موضوع ماده ۲۱ قانون پیش گفته دو مقوله متفاوت است و مادام که تأمین خسارت های بدنی زیان دیدگان موضوع ماده ۲۱ قانون مورد بحث از طریق صندوق مزبور امکان پذیر باشد، نوبت به تأمین آن از بیت المال نمی رسد).

۳. در فرض سؤال که پرونده در اجرای تبصره یک ماده ۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری حسب دستور دادستان جهت پرداخت دیه به دادگاه ارسال شده است، چنانچه احراز شود برخورد موتورسیکلت با زمین، ناشی از تقصیر راننده

به لحاظ داشتن تقصیر و عدم کنترل موتورسیکلت بوده است؛ چون از شمول تعریف «شخص ثالث» مذکور در بند «ت» ماده یک قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسیله نقلیه مصوب ۱۳۹۵ خارج است؛ صندوق تأمین خسارات بدنی تکلیفی در پرداخت خسارت ندارد و در این فرض، دادگاه حکم بر بی‌حقی مصدوم (شاکتی) صادر می‌کند. این حکم طبق عمومات قانون، قابل تجدید نظرخواهی است.

بدیهی است چنانچه راکب موتورسیکلت، پوشش بیمه‌ای حوادث خسارت بدنی به راننده مسبب حادثه موضوع ماده ۳ قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵ را خریداری کرده باشد، می‌تواند برای دریافت خسارت به شرکت بیمه گر مراجعه کند.

## ۵. جزئیات نظریه

- شماره نظریه: ۳۹۸/۱۴۰۲/۷
- شماره پرونده: ۳۹۸-۸۲-۱۴۰۲ ح
- تاریخ نظریه: ۲۶/۰۷/۱۴۰۲

## استعلام:

در خصوص رقبه وقف عام دارای متولی منصوص، با توجه به فتوای مقام معظم رهبری که فرمودند (در مورد متولی خاص نوبت به دخالت حاکم شرع نمی‌رسد) و نظر به آرای شماره ۲۴۹ و ۲۵۰ مورخ ۱۳۹۰/۶/۲۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال اطلاق ماده ۱۲ و بندهای ۱ تا ۶ ماده ۳۲ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰ هیأت وزیران با اصلاحات و الحاقات بعدی، آیا هنگام بیع مال وقف و تبدیل به احسن، استیذان از ولی فقیه و استعلام از اداره اوقاف ضروری است؟

## نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه:

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه‌های متعدد ذیل‌الذکر، اطلاق ماده ۱۲ و بندهای یک تا ۶ ماده ۳۲ و ماده ۴۳ و تبصره آن از آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰ هیأت وزیران با اصلاحات و الحاقات بعدی را نسبت به موقوفاتی که متولی خاص دارند، ابطال کرده است:

الف) دادنامه شماره ۲۴۹ و ۲۵۰ مورخ ۱۳۹۰/۶/۲۱؛ به استناد نظریه‌های شماره ۸۸/۳۰/۳۷۵۰۱ و ۸۸/۳۰/۳۷۵۰۰ مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۴ فقهای شورای نگهبان و ابطال اطلاق ماده ۱۲ و بندهای یک تا ۶ ماده ۳۲ آیین‌نامه صدرالذکر از این حیث که در اعطای حق تملک اعیان به مستأجر در موقوفاتی که عرصه و اعیان آن وقف است و همچنین در معاملات و امور موضوع بندهای یک تا ۶ ماده ۳۲ پیش‌گفته، نسبت به موقوفاتی که دارای متولی خاص است، ملاک را تأیید نماینده ولی فقیه در سازمان و سرپرست سازمان مذکور دانسته است؛

ب) دادنامه‌های شماره ۱۳۵۰ تا ۱۳۵۲ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۷؛ به استناد نظریه شماره ۹۲/۳۰/۵۸۸۵۹ مورخ ۱۳۹۲/۷/۸ فقهای شورای نگهبان و ابطال اطلاق اصلاحیه ۱۳۹۱/۳/۷ مواد ۱۲ و ۳۲ آیین‌نامه قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه از این جهت که اختیارات متولی خاص که امین باشد را به تأیید نماینده ولی فقیه در سازمان مذکور مشروط دانسته است؛

ج) دادنامه شماره ۱۱۷۴ مورخ ۱۴۰۱/۶/۲۲؛ به استناد نظریه شماره ۱۰۲/۲۱۰۸۶ مورخ ۱۴۰۱/۳/۹ فقهای شورای نگهبان و ابطال اطلاق ماده ۴۳ و تبصره آن از آیین‌نامه اجرایی قانون یادشده؛ به سبب خلاف شرع بودن شمول آن بر موقوفاتی که متولی منصوص امین دارند.

بنا به مراتب و مستندات یاد شده و با توجه به ابطال اطلاق مواد ۱۲ و ۳۲ و ماده ۴۳ و تبصره آن از آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰ هیأت وزیران با اصلاحات و الحاقات بعدی توسط هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، در فرض سؤال در موقوفات عام دارای متولی منصوص، بیع مال موقوفه و تبدیل به احسن آن نیازمند استیذان از ولی فقیه و یا تأیید و موافقت نماینده ولی فقیه و سرپرست سازمان اوقاف و امور خیریه نیست و متولی منصوص با رعایت جهات شرعی و قوانین و مقررات حاکم می‌تواند اقدام کند.

تبصره ماده ۴ آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی (الحاقی ۱۳۹۷/۴/۳۱ هیأت وزیران) و همچنین بند «الف» یک دادنامه شماره ۸۰۸ و ۸۰۹ مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۱۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که به استناد نظریه شماره ۹۲/۳۰/۵۱۶۵۳ مورخ ۱۳۹۲/۶/۱۰ فقهای شورای نگهبان که داشتن حق امضاء مشترک اداره اوقاف با متولی خاص را نوعی دخالت در وظیفه متولی شرعی دانسته و آن را نظارت تلقی نکرده است، بندهای یک و ۳ دستورالعمل شماره ۴۱۰/۲۹۸۸ مورخ ۱۳۷۱/۱۱/۵ سازمان اوقاف و امور خیریه را ابطال کرده است، مؤید این دیدگاه است.

## ۶. جزئیات نظریه

- شماره نظریه: ۴۹۷/۱۴۰۲/۷
- شماره پرونده: ۴۹۷-۱/۹-۱۴۰۲ ح
- تاریخ نظریه: ۲۶/۰۷/۱۴۰۲

## استعلام:

زوجه به موجب سند تنظیمی در یکی از دفاتر اسناد رسمی مهریه خود را کاهش داده و در همان سند اعلام داشته است ادعا و اعتراضی در این خصوص ندارد.

زوجه پس از تنظیم سند باقیمانده مهریه را مطالبه کرده و پس از صدور حکم و قطعیت آن پرونده در فرآیند اجرا قرار گرفته است؛ زوجه بار دیگر دعوایی برای مطالبه باقیمانده مهریه که قبلاً کاهش داده بود، مطرح کرده است.

آیا زوجه پس از کاهش مهریه به موجب سند رسمی می‌تواند میزان کاهش یافته را مطالبه کند؟

## نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه:

کاهش مهریه و یا بذل آن با توافق زوجه بلامانع است و حسب مورد می‌تواند احکام هبه طلب موضوع ماده ۸۰۶ قانون مدنی و یا ابراء ذمه موضوع ماده ۲۸۹ قانون مدنی بر آن مترتب شود و تشخیص این امر بر عهده قاضی رسیدگی کننده است و در هر حال، این اعمال حقوقی (هبه طلب و ابراء) سبب برائت ذمه مدیون (زوج) می‌شود و

لذا در صورت احراز کاهش مهریه توسط زوجه، رجوع به آن و مطالبه بعدی این قسمت از مهریه توسط زوجه فاقد وجه قانونی است و امکان پذیر نمی باشد.

بدیهی است دعوی ابطال سند موضوع استعلام، به ادعای صوری بودن و مانند آن و نیز دعاوی راجع به مشروط و یا معلق بودن کاهش مهریه و عدم تحقق مشروط علیه یا معلق علیه تابع عمومات و قابل استماع است.

شایسته ذکر است، در فرضی که عمل حقوقی صورت گرفته در قالب هبه طلب قرار نگیرد؛ مانند آنکه مال موضوع مهریه به تملک و تصرف قبلی زوجه درآمده باشد و وی متعاقباً بخشی از آن را به زوج تملیک کند (در قالب عقد هبه یا صلح و ...)، قابلیت یا عدم قابلیت رجوع از آن تابع عمومات و احکام ناظر بر عمل حقوقی راجع به آن می باشد.

## ۷. جزئیات نظریه

- شماره نظریه : ۵۲۵/۱۴۰۲/۷
- شماره پرونده : ۵۲۵-۱/۹-۱۴۰۲ ح
- تاریخ نظریه : ۲۶/۰۷/۱۴۰۲

## استعلام :

۱. زوجه برای مطالبه تمام مهریه خود از طریق اداره اجرای ثبت اقدام و سپس نسبت به وصول و استیفای نیمی از آن از طریق مرجع یادشده انصراف داده و آن میزان را از طریق طرح دعوا در دادگاه مطالبه می کند. آیا زوجه می تواند همزمان در دادگاه و در اداره اجرای ثبت مهریه خود را مطالبه کند؟

۲. چنانچه زوج از سوی اداره ثبت ممنوع الخروج باشد، آیا دستور ممنوع الخروجی زوج با تقدیم دادخواست اعسار از اجراییه ثبتی قابل رفع است؟ چگونه می توان ممنوع الخروجی اداره اجرای ثبت بابت مهریه را رفع کرد؟

## نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه :

۱. اولاً، اگرچه رعایت مفاد بند «ب» ماده ۱۱۳ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۵ در مطالبه مهریه الزامی است؛ اما در فرض سؤال، مطالبه بخشی از مهریه از طریق طرح دعوا در دادگاه خانواده و به اجرا گذاشتن بخش دیگری از مهریه در اجرای ثبت، با منع قانونی مواجه نیست.

ثانیاً، هرچند تعقیب و جریان دو عملیات اجرایی برای یک دین به طور همزمان امکان پذیر نیست؛ اما در فرض سؤال، با توجه به تجزیه دین (مهریه) و اجرای بخشی از آن در واحد اجرای ثبت و بخش دیگر در واحد اجرای دادگستری، در فرض صدور دو اجراییه، اجرای همزمان هر دو اجراییه امکان پذیر است.

۲. اولاً، در صورتی که متعهد سند لازم الاجرا در اجرای ماده ۱۷ قانون گذرنامه مصوب ۱۳۵۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی ممنوع الخروج شده باشد، به تصریح ماده ۲۰۱ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱ رئیس محترم قوه قضاییه با اصلاحات و الحاقات بعدی،



ممنوع الخروجی متعهد صرفاً برای یک نوبت و حداکثر به مدت شش ماه و پس از توقیف ملک به ترتیب مذکور در این ماده رفع می‌شود و تقدیم دادخواست اعسار تأثیری در رفع ممنوع الخروجی ندارد.

ثانیاً، در صورتی که محکوم‌علیه از سوی مرجع اجراکننده رأی ممنوع الخروج شده باشد، با عنایت به فلسفه وضع ماده ۲۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ و عبارات به کار رفته در آن، به نظر می‌رسد مقصود از عبارت «ثبوت اعسار محکوم‌علیه» مذکور در این ماده، ثبوت اعسار مطلق (کلی) است و منصرف از تقسیط محکوم‌به می‌باشد؛ به ویژه آن که لغو قرار ممنوع‌الخروجی محکوم‌علیه با سپردن تأمین مناسب یا تحقق کفالت در ماده مزبور پیش بینی شده و در موارد تقسیط محکوم‌به نیز قابل اعمال است؛ بنابراین، نه تنها صرف تقدیم دادخواست اعسار موجب لغو قرار ممنوع‌الخروجی نمی‌شود؛ بلکه صدور حکم تقسیط محکوم‌به و یا اجرائیه نیز موجب لغو این قرار نمی‌شود و لغو آن با سپردن تأمین مناسب یا تحقق کفالت امکان پذیر است.

توضیح آنکه، با عنایت به تبصره ۳ بند «ب» ماده ۱۱۳ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۵، به دعوای اعسار از تأدیه مال موضوع اجرائیه‌های ثبتی نیز در مرجع قضایی صالح رسیدگی می‌شود.

## ۸. جزئیات نظریه

- شماره نظریه: ۲۸۳/۱۴۰۲/۷
- شماره پرونده: ۱۴۰۲-۱/۱۸۶-۲۸۳ک
- تاریخ نظریه: ۲۵/۰۷/۱۴۰۲

## استعلام:

در خصوص مسؤولیت عاملان فرار مرتکب قتل عمدی، موضوع ماده ۴۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (در صورت فوت مرتکب یا تعذر دستگیری وی):

اولاً، آیا مسؤولیت عاملان فرار، تضامنی است یا نسبی یا بالسویه؟

ثانیاً، در صورت مراجعه اولیای دم به یکی از عاملان فرار و پرداخت تمام دیه قتل مقتول از سوی وی، آیا عامل فرار مذکور، حق رجوع به سایر عاملان فرار برای دریافت دیه پرداختی (به نسبت سهم آنان) را دارد؟

## نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه:

اولاً، مسؤولیت تضامنی مستلزم تصریح مقنن یا قرارداد است (ماده ۴۰۳ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱).

ثانیاً، در فرض سؤال که عاملان فرار مرتکب جنایت عمدی موضوع ماده ۴۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیش از یک نفر هستند، از مواد ۴۵۳ و ۵۳۳ همین قانون چنین مستفاد است که در صورت مطالبه اولیای دم هر کدام به طور مساوی عهده‌دار پرداخت دیه در حق اولیای دم هستند.

ثالثاً، چنانچه اولیای دم از طریق مرجع قضایی به فراری دهنده رجوع کنند، وی به سایر فراری دهندگان به میزان سهم آنان حق رجوع دارد؛ حتی اگر مرجع قضایی، مسؤولیت فراری دهندگان را تضامنی بداند.

## ۹. جزئیات نظریه

- شماره نظریه: ۴۱۳/۱۴۰۲/۷
- شماره پرونده: ۴۱۳-۱/۳-۱۴۰۲ ح
- تاریخ نظریه: ۲۵/۰۷/۱۴۰۲

### استعلام:

شخصی به نحو غیابی به تنظیم سند رسمی و پرداخت وجه التزام قراردادی روزانه محکوم شده و در مرحله اجرای حکم، طی انتقال اجرائی ملک محکوم علیه در ازای وجه التزام قراردادی به مالکیت محکوم له در آمده است.

پس از واخواهی محکوم علیه، دادنامه غیابی نسبت به قسمت وجه التزام قراردادی نقض و واحد اجرا نیز در راستای اعمال ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ سند انتقال اجرائی را ابطال و ملک را به محکوم علیه مسترد کرده است؛ متعاقباً درخواست اعاده دادرسی محکوم له نسبت به دادنامه اخیرالذکر مورد پذیرش قرار گرفته و بار دیگر رأی قطعی مبنی بر محکومیت محکوم علیه با تأدیه وجه التزام قراردادی صادر شده است.

با توجه به یک مرتبه اعاده عملیات اجرائی، آیا درخواست محکوم له مبنی بر اعاده مجدد عملیات اجرائی قابل پذیرش است یا آنکه محکوم له باید به طریق مقتضی عملیات اجرائی را آغاز نماید؟

### نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه:

ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ ناظر بر مواردی است که حکمی صادر و به موقع اجرا گذاشته شود و بر اثر فسخ یا نقض یا اعاده دادرسی، حکم فاقد اثر شود؛ در این وضعیت عملیات و اقدامات اجرائی به حالت پیش از اجرا بازمی گردد.

بر این اساس، در فرض سؤال که در اجرای حکم غیابی در جهت وصول بخشی از محکوم به ملک محکوم علیه به موجب سند اجرائی به محکوم له انتقال یافته و سپس با نقض حکم در اثر واخواهی در اجرای ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶، مالکیت ملک موضوع سند انتقال اجرائی به محکوم علیه اعاده شده است و متعاقب آن در اثر اعاده دادرسی خواهان نخستین، حکمی که پس از واخواهی صادر شده بود، نقض و بار دیگر حکم قطعی به نفع خواهان نخستین تأیید شده است، انتقال مالکیت ملک از محکوم علیه به محکوم له اعاده نمی شود و آغاز عملیات اجرائی حکم صادره پس از اعاده دادرسی، مطابق عمومات اجرای احکام مدنی خواهد بود و فرض سؤال از مقررات ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ منصرف است؛ زیرا اعاده عملیات اجرائی و مالکیت به محکوم علیه در اجرای این ماده بوده است و نه در اجرای حکم قطعی.

## ۱۰. جزئیات نظریه

- شماره نظریه: ۴۷۰/۱۴۰۲/۷
- شماره پرونده: ۴۷۰-۱/۳-۱۴۰۲ ح
- تاریخ نظریه: ۲۵/۰۷/۱۴۰۲

### استعلام:

در صورتی که فردی به تحویل اموالی مانند شکر یا سکه طلا محکوم و از اجرای حکم و تهیه و تحویل مال استنکاف کند، اجرای احکام مکلف است با توقیف دیگر اموال محکوم علیه و تهیه مال از وجه حاصله حکم را اجرا کند. در همین خصوص پرسش های زیر مطرح است:

۱. اگر محکوم له اصرار به دریافت همان مال موضوع محکوم به (مسکوکات طلا) داشت، آیا اجرای احکام می تواند وی را به دریافت معادل ریالی آن ملزم کند؟ (تبدیل تعهد قهری با اخذ ملاک از ماده ۴۶ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶)

۲. در صورت مثبت بودن پاسخ، بهای چه زمانی ملاک است؟ زمان استنکاف محکوم علیه از اجرای حکم؟ زمان به دست آوردن اموال محکوم علیه؟ زمان به دست آوردن وجه حاصل از فروش اموال و یا زمان تحویل وجه حاصل از فروش دیگر اموال و واریز وجه به حساب محکوم له، به نحوی که بتواند در آن تصرف کند؟

۳. آیا موضوع مشمول ماده ۴۶ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ است و می توان از این ماده ملاک گرفت یا آنکه ماده منحصر به موانع غیر مرتبط با استنکاف محکوم علیه است؟

۴. در مورد اموالی که نرخ دولتی یا ثابتی در سراسر کشور دارد و تحت نرخ گذاری جامع است، آیا معادل سازی وجوه حاصل از فروش اموال محکوم علیه، باید از طریق ارجاع به کارشناسی باشد و یا صرف استعلام صنفی یا دولتی کفایت می کند؟ چنانچه استعلام کافی است، آیا ماهیت این استعلام مانند قرار کارشناسی است و شامل احکام آن نظیر اعتبار مهلت شش ماهه این قرار می شود؟

۵. در صورتی که ملاک، نرخ زمان استنکاف محکوم علیه از تحویل عین است و با استعلام قیمت تعیین شده باشد و به علت تلاطم بازار قیمت محکوم به افزایش یافته باشد، آیا اجرای احکام باید بهای جدید را استعلام کند یا آنکه در این خصوص تکلیفی ندارد؛ چرا که شش ماه موضوع تبصره ماده ۱۹ قانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱ رعایت نشده است؟

### نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه:

۱، ۲ و ۳- فرض سؤال که موضوع تعهد کلی فی الذمه و مثلی است (شکر و مسکوکات طلا) موجبی برای استناد به ماده ۴۶ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ که راجع به عین معین است، نمی باشد و محکوم علیه مکلف به تحویل همان مال است و در صورت استنکاف، چنانچه اموال موضوع محکوم به نزد محکوم علیه یافت شود، توقیف و تحویل محکوم له می شود و در غیر این صورت، از محل اموال موجود محکوم علیه، مال موضوع محکوم به تهیه و تحویل محکوم له می شود؛ مگر آنکه به دلیل عدم دسترسی به مال محکوم به در بازار و یا تعدر دسترسی به آن، تحویل عین مال امکان پذیر نباشد که در این صورت با استفاده از ملاک ماده ۴۶ قانون یاد شده، قیمت روز

محکوم به (یوم الادا) تعیین و از دیگر اموال محکوم علیه وصول و استیفا می شود و بر این اساس، برخلاف آنچه در استعلام و سؤال یک آمده است، اجرای احکام نمی تواند بدون طی فرآیند یادشده، از همان ابتدا محکوم له را به دریافت قیمت مال محکوم به الزام کند.

۴. در خصوص اموالی مانند ارز و طلا و سهام پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار و یا فلزاتی که در بورس فلزات عرضه می شوند، نظر به این که قیمت این اموال به لحاظ تأثیر عرضه و تقاضا و دیگر اوضاع و احوال اقتصادی به صورت روزانه، بلکه لحظه ای در حال تغییر است، به نظر می رسد قیمت گذاری این اموال باید حسب مورد بر اساس قیمت بازار که از سوی اتحادیه مربوط و یا به موجب ساز و کار تعیین شده در بورس مربوط اعلام می شود، به عمل آید و تعیین کارشناس رسمی موضوعیت ندارد؛ زیرا کارشناس رسمی نیز نمی تواند قیمتی متفاوت از قیمت مزبور اعلام کند.

۵. صرف نظر از اینکه وفق بندهای فوق، استنکاف محکوم علیه و تاریخ استنکاف وی ملاک تعیین و وصول بهای مال نیست و باید قیمت یوم الادا به محکوم له پرداخت شود و همانگونه که در بند پیش گفته آورده شد، علی الاصول در خصوص اموال موضوع سؤال نیازی به ارجاع امر به کارشناس نیست و بر اساس قیمت بازار که از سوی اتحادیه یا صنف مربوطه و یا وفق ساز و کار تعیین شده در بورس قیمت تعیین و پرداخت می شود؛ اما اگر به هر دلیلی ارزیابی و کارشناسی قیمت صورت گرفته باشد و از تاریخ ارزیابی، قیمت مال تغییر قابل توجهی کرده باشد، مرجع اجراکننده حکم ملزم به تعیین قیمت روز مال است و این فرض از شمول تبصره ماده ۱۹ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱ خروج موضوعی دارد و تکلیف به ارزیابی و تعیین قیمت روز، نشأت گرفته از مقرره ای است که موضوع را به قیمت روز احاله کرده است.