

## جرم انتقال مال غیر

چکیده:

جرم انتقال مال غیر یکی از صور خاص کلاهبرداری است. در طبقه بندی جرایم بر حسب موضوع، جزء جرایم علیه اموال به شمار می آید. هم اینک رکن قانونی این جرم را قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۵ و ۸ فروردین ۱۳۰۸ - تشکیل می دهد. موضوع این جرم، مال اعم از منقول و غیر منقول و اعم از عین و منفعت می باشد. عمل مرتکب اعم از انتقال دهنده و منتقل الیه عبارتست از انجام معامله که به اعتبار معامل می شود ایجاب و به اعتبار متعامل قبول. این جرم از جمله جرایم مقید به شمار می آید. اما ضرر بالقوه برای تحقق رکن مادی آن کفایت نموده و نیاز به ضرر بالفعل نیست. جرم انتقال مال غیر از جمله جرایم عمدی است. بنابراین برای اثبات تحقق جرم لازم است مسئولیت مرتکب اعم از معامل و متعامل محرز گردد. با توجه به قانون ۱۳۰۸ و رای وحدت رویه دیوان عالی کشور، مجازات جرم انتقال مال غیر تابع مجازات مصرحه در ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری است، اما سایر آثار جرم کلاهبرداری به آن قابل تسری نمی باشد. با توجه به میزان مجازات قانونی، رسیدگی به اتهام جرم انتقال مال غیر در صلاحیت دادگاه های عمومی شهرستان یا بخش می باشد.

واژگان کلیدی:

صور خاص جرم کلاهبرداری، جرایم در حکم کلاهبرداری، معامله فضولی، معامله متقلبانه، مال غیر، مال مشاع.

## مقدمه

بشر موجودی است اجتماعی که تأمین نیازهای مختلف مادی و روانی او را بر آن واداشته که با سایر همنوعان خود زندگی کند.

زندگی اجتماعی نیازمند نظم است و قانون تأمین‌کننده نظم و حافظ آن می‌باشد. چرا که صرفاً به بیان حقوق یا تکالیف بسنده ننموده و ضمانت‌های اجرایی خاصی را نیز پیش بینی نموده تا افراد را به متابعت از احکامی که مقرر می‌دارد، وادار نماید. ضمانت اجرای کیفری شدیدترین ضمانت اجرای رسمی محسوب شده، و قوانینی که چنین ضمانت اجرایی شدیدی را دارند؛ عنوان قوانین کیفری را به خود اختصاص داده‌اند.

انتخاب شدیدترین واکنش در مقابل نقض قوانین کیفری، اهمیت فوق‌العاده ارزش‌هایی که این قوانین برای حفظ آن ارزش‌ها وضع شده‌اند را بیان می‌نماید. علاوه بر آنکه شدت تخلف شخص خاطی را از دیدگاه قانون‌گذار که منعکس‌کننده خواست‌ها، ارزش‌ها، تمایلات و دیدگاه‌های جامعه است؛ نشان می‌دهد. در هر جامعه‌ای صیانت از حق مالکیت افراد بر اموال و حفظ اموال و ارزش‌های اقتصادی، همواره از چنان ارزش و اهمیت والایی برخوردار می‌باشد که غالباً هر گونه تعدی و تجاوز علیه آنها، واکنش‌های کیفری و سرکوبگری را به همراه دارد.

تعدی و تجاوز به حق مالکیت افراد بر اموال و ارزش‌های اقتصادی جامعه، می‌تواند به اشکال و صور مختلفی صورت پذیرد که در این میان اقدامات متقلبانه و مزورانه حجم قابل توجهی از اعمال مجرمانه علیه اموال را تشکیل می‌دهد.

چنین اقدامات متقلبانه علیه اموال و حقوق مالکانه نیز به نوبه خود در اشکال مختلفی نمودار می‌شود. جرم انتقال مال غیر، که انتقال‌دهنده بدون آنکه مالک مال باشد، یا اینکه دارای مجوز قانونی برای انتقال مال به ثالث؛ بر خلاف واقع و به نحو متقلبانه خود را مالک یا دارای اختیار قانونی معرفی نموده و با قصد اضرار اقدام به انتقال مال غیر می‌کند، جزء یکی از قالب‌های متقلبانه تعدی و تجاوز به حق مالکیت و اموال به حساب می‌آید. از این رو ملاحظه می‌شود که همزمان با ایجاد نظام قانونمند در کشور، شاهد وضع مقرراتی تحت عنوان «قانون راجع به اشخاصی که مال غیر را انتقال می‌دهند و یا تملک می‌کنند و مجازات آنها» در تاریخ دوم جوزای ۱۳۰۲ و «قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می‌نمایند» به تاریخ دوم مرداد ۱۳۰۷، هستیم. و در حالی که بیش از چند سال از وضع قانون مذکور نگذشته بود، به علت معایب و نواقصی که در این مقررات وجود داشت؛ در سال ۱۳۰۸ مقررات جامع و

کامل تری تحت عنوان «قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر» به تصویب مجلس قانون‌گذاری وقت رسید. در این قانون، انتقال مال غیر به نحو مذکور مجرمانه تلقی شده و برای مرتکبین جرم، اعم از انتقال دهنده و انتقال گیرنده، ضمانت اجرای کیفری خاصی تعیین و وضع گردیده است.

در این نوشتار موضوعات ماهوی و شکلی مربوط به جرم انتقال مال غیر از لحاظ حقوقی مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

## ۱- ماهیت جرم

### ۱-۱) طبقه‌بندی حقوقی جرم

جرم انتقال مال غیر را باید جزء جرایم علیه اموال محسوب نمود. هر چند در فلسفه قانون‌گذاری این جرم، علاوه بر حمایت از اموال و حق مالکانه افراد، می‌توان توجه خاص مقنن به حفظ نظم و ثبات معاملات و در نتیجه ثبات نظام اقتصادی جامعه را نیز مشاهده نمود.

### ۱-۲) طبقه‌بندی فقهی جرم

از لحاظ فقهی، جرم انتقال مال غیر را باید در ردیف جرایم مستوجب مجازات‌های تعزیری به حساب آورد. به این دلیل که این جرم دو خصوصیت ویژه جرایم تعزیری را داراست. (آزمایش، ۱۳۷۵) با این توضیح که اولاً، انتقال متقلبانه مال غیر، در قالب بحث کلی «اکل مال به باطل» قرار می‌گیرد. بنابراین حرمت شرعی آن به استناد نص صریح آیات قرآن کریم و همچنین روایات وارده در این باب ثابت است. ثانیاً، مجازات خاصی برای این جرم از سوی شارع مقدس تعیین نشده و انتخاب آن به نظر قاضی واگذار شده است.

با توجه به تعزیری بودن جرم انتقال مال غیر، اصولاً کلیه آثار مجازات‌های تعزیری از جمله: امکان تعیین مجازات قانونی به صورت حداقل و حداکثر، امکان اعمال قواعد مربوط به تعلیق، تعقیب، تعلیق مجازات، تخفیف و تبدیل مجازات، آزادی مشروط، تشدید مجازات از حیث رعایت قواعد تکرار و تعدد جرم، عفو عمومی و عفو خصوصی، و سایر آثار مربوط به مجازات‌های تعزیری در مورد مجازات جرم انتقال مال غیر نیز وجود خواهد داشت. مگر در مواردی که مقررات قانونی راجع به این جرم حکم دیگری در این خصوص مقرر نموده باشند.

## ۲- رکن قانونی جرم

مقررات «قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر» (مصوب ۵ و ۸ فروردین ۱۳۰۸) رکن قانونی جرم انتقال مال غیر را تشکیل می‌دهد. با تصویب این قانون آن قسمت از «قانون مجازات اشخاص که مال غیر را انتقال می‌دهند یا تملک می‌کنند» (مصوب دوم جوزای ۱۳۰۲) که قبل از تصویب قانون ۱۳۰۸ ناظر به جرم انتقال مال غیر بوده و رکن قانونی این جرم را تشکیل می‌داد، توسط قانون لاحق نسخ ضمنی شده است. بنابراین با وجود قانون اخیر التصویب، استناد به قانون سابق، در رابطه با آن قسمت که مربوط به جرم انتقال مال غیر است، فاقد وجهه قانونی بوده<sup>(۱)</sup> و اصلاحیه‌های به عمل آمده توسط قوانین مصوب در سال ۱۳۴۴ بر قانون مصوب ۱۳۰۲، به آن قسمت از این قانون که خارج موضوع جرم انتقال مال غیر است، ناظر می‌باشد. از سوی دیگر با توجه به رای وحدت رویه شماره ۵۹۴ - ۱۳۷۳/۹/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص قابل اعمال بودن مجازات مندرج در ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام درباره مرتکبین جرم انتقال مال غیر، می‌توان گفت که رکن قانونی جرم انتقال مال غیر مرکب از دو قانون مصوب ۱۳۰۸ و ۱۳۶۷ می‌باشد.

## ۳- رکن مادی جرم

### ۳-۱) موضوع جرم

انتقال مال غیر از دو جزء تشکیل می‌شود، جزء اول موضوع این جرم «مال» است. قانون ۱۳۰۸ به کلمه «مال» تصریح می‌نماید. بنابراین موضوع جرم انتقال مال غیر شامل اشیاء فاقد ارزش اقتصادی نخواهد بود. جزء دوم موضوع جرم «تعلق به غیر» است. پس مانند سایر جرایم علیه اموال علاوه بر اینکه لازم است مال موضوع جرم متعلق به خود شخص نباشد (شرط سلبی): ضروری است که این مال به شخص معینی اعم از حقیقی و حقوقی تعلق داشته باشد. (شرط ایجابی)

۱- شعبه چهارم دیوان عالی کشور در این رابطه بیان داشته «... انطباق موضوع با ماده ۳ قانون موقت راجع به اشخاص که مال غیر را انتقال یا تملک می‌کنند، مصوب ۱۳۰۲ اصلاحی ۱۳۴۴/۴/۶ صحیح نیست بلکه موضوع با ماده ۱ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۵ و ۸ فروردین ۱۳۰۸ انطباق دارد که جرم را کلاهبرداری محسوب نموده...» (رای شماره ۴/۷۴۱-۱۳۷۳/۴/۸ در مقام تجدیدنظرخواهی از رای شماره ۱۳۷۳/۱۱/۲-۱۰۲ شعبه ۲ دادگاه کیفری شیراز).

۱-۳) انواع مال: الف) قانون مصوب ۱۳۰۸ تصریح می نماید که موضوع جرم انتقال مال غیر اعم از عین و منافع است، بنابراین صرف انتقال منافع مال متعلق به غیر، موجب تحقق این جرم می شود.

ب) از اطلاق رکن قانونی جرم و همچنین رویه قضایی می توان استنباط نمود که موضوع این جرم هر دو دسته اموال منقول و غیر منقول را شامل می شود.<sup>(۱)</sup> (محسنی و کلانتریان، ۱۳۷۴، ص ۳۰۵)

ج) از آنجایی که از لحاظ رکن مادی، عمل مرتکب در جرم انتقال مال غیر صرفاً یک عمل حقوقی بوده که به صورت انجام معامله در عالم مادی نمایان می شود، بنابراین علی الظاهر موضوع این جرم می تواند هر دو دسته اموال مادی و اموال غیر مادی را شامل شود؛ با این وجود در این خصوص رویه قضایی کشور موضوع جرم انتقال مال غیر را محدود به اموال مادی نموده و آن را به سایر حقوق مالی (غیر از حق مالکیت) تسری نداده است.

۲-۱-۳) تعلق به غیر: در صورت تعلق کل مال به غیر، در جرم دانستن عمل مرتکب، تردیدی وجود نخواهد داشت. به علاوه در اموال مشاعی، انتقال سهم خود به صورت اشاعه توسط یکی از شرکا، در شمول مقررات کیفری انتقال مال غیر قرار نمی گیرد. مع الوصف در خصوص انتقال سهم خود به صورت مفروز یا اضافه بر سهم خود، همچون دیگر جرایم علیه اموال آرای متفاوتی در این زمینه از سوی محاکم عالی و تالی صادر گردیده است.

### ۲-۳) عمل مرتکب

از قانون راجع به مجازات انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸، می توان به وضوح استنباط نمود که عمل مرتکب در جرم مورد بحث عبارت است از انتقال حقوقی مال متعلق به غیر، که این عمل در قالب یکی از معاملات موجب انتقال عین یا منفعت می گنجد. در نتیجه بر حسب اینکه مرتکب جرم، انتقال دهنده باشد یا انتقال گیرنده، می توان از وی به عنوان معامل یا متعامل یاد

۱- دیوان عالی کشور در این خصوص اشعار می دارد «قانون انتقال مال غیر مصوب، ۱۳۰۸ اعم از منقول و غیرمنقول است و تخصیص آن به اموال غیرمنقول دلیلی ندارد» (رای شماره ۷۵۷-۱۳۱۸/۴/۶-مجموعه عبده، ص ۴۲). همچنین اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷۸/۲/۷-۷۲/۱۲/۱۰ در این مورد بیان می دارد که: «کلمه مذکور در قانون راجع به اشخاصی که مال غیر را انتقال می دهند و یا تملیک می کنند و مجازات آنها دلالت بر اموال منقول و غیرمنقول دارد. به عبارت دیگر اطلاق بدون قید با قرینه لفظی ناظر بر کلیه اموال اعم از منقول و غیرمنقول است....»

کرد که بر حسب نوع معامله، ممکن است عناوین مختلف حقوقی نظیر بایع، مشتری، موجر، مستأجر، مصالح، متصالح و نظایر آن را به خود بگیرد.

### ۳-۳) شرایط لازم برای تحقق جرم

برای تحقق جرم انتقال مال غیر وجود سه شرط ضروری است:

۳-۳-۱) برابر ماده یک قانون مصوب ۱۳۰۸، یکی از شرایط لازم برای تحقق جرم انتقال مال غیر، این است که معامله کننده در حین انتقال مجوز قانونی لازم برای انجام معامله را نداشته باشد. بدیهی است بدین سان هر نوع معامله‌ای که با اختیار و مجوز قانونی از سوی مالک حقیقی مال انجام شود؛ از دایره شمول جرم انتقال مال غیر خارج می‌شود.

۳-۳-۲) در قانون دوم جوزای ۱۳۰۲ و قانون ۱۳۰۸، شرط خلاف واقع و متقلبانه بودن معامله تصریح شده است. وصف تقلبی بودن معامله از آنجا ناشی می‌شود که با وجود فضولی بودن آن، چنین وانمود می‌شود که انتقال دهنده یا مالک مال است یا اختیار قانونی برای انجام معامله و انتقال مال غیر را دارد. به عبارتی انتقال دهنده، معامله را با نام خود انجام می‌دهد نه با نام مالک مال.<sup>(۱)</sup> (بازگیر، ۱۳۷۶، ص ۴۷)

۳-۳-۳) نظیر دیگر جرایم علیه اموال، عدم رضایت صاحب مال و متضرر از جرم در زمان انجام معامله، شرط لازم و ضروری برای تحقق جرم انتقال مال غیر است.

### ۳-۴) مقید بودن جرم و رابطه علیت

در تقسیم‌بندی جرایم به جرایم مطلق و مقید، می‌بایست جرم انتقال مال غیر را جرمی مقید محسوب نمود که نتیجه آن به صورت ایراد ضرر مالی به غیر جلوه‌گر می‌شود. مع الوصف در این جرم اضرار بالقوه مطرح است نه اضرار بالفعل. چرا که با مدائقه در موارد قانونی و مقایسه قانون ۱۳۰۲ و قانون ۱۳۰۸ ملاحظه می‌شود که قانون ۱۳۰۸ برخلاف قانون ۱۳۰۲، تصرف عملی بر مال مورد انتقال را شرط تحقق جرم ندانسته، بلکه صرف انجام معامله و انتقال حقوقی مال که منجر به اضرار بالقوه می‌گردد را برای تحقق جرم انتقال مال غیر کافی می‌داند. این نتیجه یعنی

۱- شعبه ۱۶ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۵۶۵-۷۱/۱۱/۱۰ جهت نقص یکی از آراء تجدیدنظر خواسته در خصوص اتهام جرم انتقال مال غیر بیان داشته «تابعاً، علم و سوءنیت متهم بر انتقال ملک غیر احراز نمی‌شود و منتهم مرتکب وسایل متقلبانه نشده است.»

اضرار بالقوه، مسلماً باید ناشی از عمل مرتکب باشد تا شرط تحقق رابطه علیت از شرایط مورد نیاز برای تحقق رکن مادی جرایم مقید است؛ تحقق یابد.

#### ۴- رکن روانی

جرم انتقال مال غیر جرمی است عمدی. بنابراین برای تحقق این جرم لازم است معامل یا متعاملین در لحظه انجام معامله، سوءنیت مجرمانه داشته باشند. از این رو اجزاء رکن روانی این جرم عبارتند از:

##### ۴-۱) علم مرتکب

وقتی در جرایم عمدی از علم مرتکب صحبت می شود، می توان آن را به علم حکمی و علم موضوعی تقسیم بندی نمود.

۴-۱-۱) علم به حکم قانون: در حقوق کیفری اصولاً علم مرتکب جرم به ممنوعیت قانونی عمل ارتكابی مفروض بوده و بر این اساس ادعای جهل به قانون پذیرفته نمی شود. مگر در موارد استثنایی که در این صورت نیاز به تصریح قانونی دارد.

بر این اساس می توان گفت از آنجایی که در رکن قانونی جرم انتقال مال غیر چنین تصریحی وجود ندارد؛ مطابق اصل در این جرم نیز علم به حکم مقنن مفروض بوده و ادعای جهل حکمی مرتکب پذیرفته نمی شود.

۴-۱-۲) علم به موضوع حکم: علم به دو موضوع از شرایط لازم برای تحقق رکن روانی جرم انتقال مال غیر است. بنابراین جهل به هر یک از این موضوعات نافی سوءنیت مرتکب می باشد. الف) قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر به صراحت علم متعاملین به مستحق للغير بودن موضوع معامله را شرط تحقق جرم انتقال مال غیر اعلام نموده است. بنابراین در صورت جهل هر یک از متعاملین به این موضوع، سوءنیت مجرمانه محقق نشده و عمل ارتكابی فاقد وصف مجرمانه خواهد بود.

ب) گر چه در قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر از علم معامل به نداشتن سمت برای انجام معامله (مالک نبودن و نداشتن مجوز قانونی)، به عنوان شرط لازم برای تحقق جرم یاد نشده است؛ مع الوصف جهل به چنین موضوعی را می توان از مصادیق جهل به حکم غیر کیفری که پایه حکم کیفری قرار می گیرد، به حساب آورد که «بر طبق اصول حاکم بر بحث رکن روانی

جرم، علی الاصول چنین جهلی نافی عمد و سوءنیت مرتکب در انجام اعمال ارتكابی است.» (آزمایش، ۱۳۷۵) بدیهی است چنین جهلی می‌تواند در خصوص هر یک از متعاملین یا هر دوی آنها مطرح باشد که در صورت اثبات، می‌تواند نافی سوءنیت مجرمانه و در نتیجه عدم تحقق جرم در خصوص آنها باشد.

#### ۲-۴) عمد عام

با عنایت به اینکه پایه جرایم عمدی را عمد عام یا قصد انجام فعل مجرمانه تشکیل می‌دهد؛ بنابراین لازمه تحقق جرم انتقال مال غیر این است که مرتکب اعم از انتقال دهنده یا منتقل الیه، قصد انجام معامله تقلبی و انتقال مال غیر را داشته باشد. برای تحقق این شرط لازم است که انتقال دهنده آگاه باشد مال مورد انتقال متعلق به غیر است و همچنین اینکه مجوز قانونی در انجام معامله را ندارد. «در مقابل برای فرض تحقق جرم در خصوص منتقل الیه، وی نیز باید عالم باشد که انتقال‌دهنده مالک مال نبوده» (ولیدی، ۱۳۷۱، ص ۳۹) و همچنین مجوز قانونی در انجام معامله و انتقال مال را ندارد.

#### ۳-۴) عمد خاص

تفاوت جرم انتقال مال غیر با معاملات فضولی صرف، در این است که در معاملات فضولی صرف معامله برای صاحب مال صورت می‌گیرد، (بهرامی، ۱۳۷۷، ص ۳۳) اعم از اینکه معامله با نام مالک (مطابق با واقع)، یا با نام خود (تقلبی) باشد. اما در جرم انتقال مال غیر، معامله متقابله برای خود معامل صورت می‌پذیرد. بدین‌سان تفاوت اصلی جرم انتقال مال غیر و معاملات فضولی صرف، قصد خاص یا قصد اضرار به غیر است. (سیر محمد صادقی، ۱۳۷۴، ص ۱۰۵) به گونه‌ای که می‌توان گفت اساسی‌ترین عنصر فارق بین انتقال مال به نحو فضولی صرف (که موضوع مقررات حقوق مدنی است)، با جرم انتقال مال غیر (که موضوع مقررات حقوق کیفری است)، در همین جزء از رکن روانی نهفته است.

#### ۴-۴) انگیزه

به جزء در موارد استثنایی که مقنن تصریح می‌کند؛ اصولاً انگیزه جزء اجزای تشکیل‌دهنده جرم محسوب نمی‌شود. بنابراین می‌توان گفت چون در جرم انتقال مال غیر چنین تصریحی



وجود ندارد؛ پس انگیزه جزء اجزای تشکیل دهنده این جرم نمی‌باشد. اما از حیث تأثیر در میزان مجازات می‌توان گفت که به استناد ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی، در صورت وجود انگیزه شرافتمندانه، دادگاه می‌تواند مجازات تعزیری را تخفیف داده و یا تبدیل به مجازات از نوع دیگر نماید که مناسب‌تر به حال متهم باشد.

## ۵) مجازات

### ۱-۵) تعیین مجازات

ماده ۱ قانون راجع به مجازات انتقال مال غیر اشعار می‌دارد که: «مرتکب این جرم کلاهبردار محسوب و به مجازات ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم می‌شود». از سویی با توجه به تشدید مجازات جرم کلاهبرداری به موجب قانون تشدید مجازات مرتکبین، ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷، و اینکه مطابق رای وحدت رویه شماره ۵۹۴ - ۱۳۷۳/۹/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور تشدید مجازات مذکور در قانون مصوب ۱۳۶۷ شامل مرتکبین جرم انتقال مال غیر نیز می‌شود؛ بنابراین هم اینک برای تعیین مجازات مرتکبین این جرم می‌بایست به ماده ۱ قانون تشدید مراجعه نمود.

با توجه به اینکه قانون مجازات انتقال مال غیر، مجازات ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی ناظر به جرم کلاهبرداری را در خصوص مرتکبین جرم انتقال مال غیر، قابل اعمال می‌داند، این اقدام قانون‌گذار پرسش‌هایی در خصوص قابل تسری بودن سایر آثار ناشی از محکومیت به ارتکاب جرم کلاهبرداری بر جرم انتقال مال غیر را ایجاد می‌نماید. در پاسخ باید گفت با وجود تشابه دو جرم از لحاظ ماهیت و اجزاء تشکیل دهنده، و همچنین با وجود کلاهبردار محسوب نمودن مرتکب جرم انتقال مال غیر از سوی قانون ۱۳۰۸ که مبنای استدلال رای وحدت رویه دیوان عالی کشور نیز قرار گرفته است، مع‌الوصف به دلیل آنکه نه قانون مجازات انتقال مال غیر و نه رای وحدت رویه دیوان عالی کشور، هیچ یک تصریحی به شمول آثار جرم کلاهبرداری بر جرم انتقال مال غیر ننموده‌اند، و همچنین به استناد اصل تفسیر محدود قوانین کیفری، می‌بایست به همان میزان قدر متیقن یعنی تبعیت جرم انتقال مال غیر از مجازات کلاهبرداری که در رای وحدت رویه به آن تصریح شده، اکتفا نمود. و در مورد تسری سایر آثار محکومیت به ارتکاب جرم کلاهبرداری بر جرم انتقال مال غیر، قائل به عدم تسری شد. از این استنباط حقوقی نتایج ذیل به دست می‌آید:

۱-۱-۵) گرچه مطابق تبصره ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷، شروع جرم کلاهبرداری، جرم محسوب و مرتکب حسب مورد به حداقل مجازات مقرر برای کلاهبرداری ساده یا کلاهبرداری مشدد محکوم خواهد شد. اما مستنبط از مقررات قانونی و رویه قضایی موجود که تعیین مجازات در خصوص شروع جرم نیاز به تصریح قانونی دارد، و چنین تصریحی در خصوص شروع جرم انتقال مال غیر وجود ندارد، بنابراین بر اساس اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، نمی‌توان مجازات شروع جرم کلاهبرداری را در خصوص شروع جرم انتقال مال غیر قابل اعمال دانست.

۱-۲-۵) مجازات‌های تبعی ناظر به جرم کلاهبرداری قابل تسری به جرم انتقال مال غیر نیست.

۱-۳-۵) ممنوعیت تعلیق مجازات جرم کلاهبرداری موضوع بند ۲ ماده ۳ قانون مجازات اسلامی و همچنین تبصره یک ماده ۱ قانون تشدید... قابل تسری به مجازات جرم انتقال مال غیر نمی‌باشد.

۱-۴-۵) حکم تبصره ۱ ماده ۱ قانون تشدید... در رابطه با محدودیت اعمال تخفیف در مورد مرتکبین جرم کلاهبرداری به پایین‌تر از حداقل مجازات تعیین شده در آن قانون، قابل تسری به مجازات جرم انتقال مال غیر نیست.

۱-۵-۵) حکم تعلیق ماده ۷ قانون تشدید... که راجع به معلق شدن کارمندان دولت از مشاغل خود، در صورت صدور کیفرخواست راجع به اتهام کلاهبرداری است؛ شامل مرتکبین جرم انتقال مال غیر نمی‌شود.

۱-۶-۵) مجازات مشدد پیش بینی شده در ماده ۴ قانون تشدید در ارتباط با ارتکاب کلاهبرداری به صورت بانندی یا کلاهبرداری مصداق مفسد فی الارض، قابل تسری به جرم انتقال مال غیر نیست.

و بالاخره در پایان باید گفت که هر اثر دیگری که مختص جرم کلاهبرداری بوده و نص قانونی صریحی در خصوص تسری آن به جرم انتقال مال غیر وجود ندارد؛ قابل تسری به این جرم نخواهد بود.

## ۲-۵) تعدد اعتباری جرم انتقال مال غیر با برخی جرایم

از جمله ویژگی‌های جرم انتقال مال غیر، حالت تعدد اعتباری است که این جرم با جرایم

کلاهبرداری، جعل، معامله معارض و خیانت در امانت پیدا می‌کند.

۵-۲-۱) تعدد اعتباری با کلاهبرداری: جرم انتقال مال غیر در برخی موارد با جرم تام کلاهبرداری و در برخی موارد دیگر با شروع جرم کلاهبرداری، حالت تعدد اعتباری پیدا می‌کند. در این موارد با عنایت به اینکه جرم انتقال مال غیر حکم خاص قانون‌گذار است، بنابراین صرفاً می‌بایست مجازات همین جرم مورد حکم قرار بگیرد. این استثنایی است بر قاعده اعمال مجازات جرم اشد در خصوص تعدد اعتباری جرایم. چرا که اگر بر اساس قاعده اعمال مجازات جرم اشد رفتار کنیم، ممکن است حکم خاص مجازاتش خفیف‌تر از مجازات جرم دیگر باشد، و در نتیجه مورد حکم قرار نگیرد که این امر بر خلاف نظر مقنن است که با توجه به فلسفه‌ای خاص، آن حکم خاص را وضع نموده است. (آزمایش، ۱۳۷۶)

۵-۲-۲) تعدد اعتباری با جعل: در صورتی که انجام معاملات تقلبی و انتقال مال غیر، در قالب تنظیم سند صورت گرفته باشد، در این حال در برخی موارد ممکن است با مصادیق تعدد اعتباری بین دو جرم جعل و انتقال مال غیر رو به رو شویم. به عبارتی وقتی معاملت تحت نام مالک حقیقی مال اقدام به معامله نموده و این امر منجر به تنظیم سند می‌شود، این بیان اراده برای انجام معامله، به صورت مکتوب در عالم خارج نمود می‌یابد. در این حالت عمل واحد با دو عنوان مجرمانه مجزا یعنی جعل سند و انتقال مال غیر قابل انطباق می‌شود. در چنین حالتی در خصوص تعیین مجازات مرتکب می‌بایست به نوع سند مجعول از لحاظ عادی یا رسمی بودن توجه نمود. در صورتی که معامله متقلبانه در قالب تنظیم سند عادی صورت پذیرفته باشد؛ مجازات جرم اشد قابل اعمال است. اما هرگاه معامله تقلبی در قالب جعل اسناد رسمی انجام گرفته باشد، در این حالت بنابر نص صریح ماده ۸ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر، مجازات جعل سند رسمی اعمال می‌شود.

۵-۲-۳) تعدد اعتباری با معامله معارض: در صورت تحقق حالت تعدد اعتباری بین جرم انتقال مال غیر و معامله معارض، از آنجایی که حکم معامله معارض نسبت به حکم انتقال مال غیر، حکم خاص مقنن به حساب می‌آید، بنابراین صرفاً باید همین حکم که با فلسفه خاصی از سوی قانون‌گذار وضع گردیده است، اجرا شود.

۵-۲-۴) تعدد اعتباری با جرم خیانت در امانت: با عنایت به اینکه عمل انتقال مال غیر

توسط امین به شخص ثالث، کاشف از تصاحب است نه جدای از تصاحب،<sup>(۱)</sup> بنابراین در چنین مواردی که امین اقدام به انتقال مال مورد امانت می‌کند، بحث تعدد اعتباری جرایم مذکور می‌تواند مطرح باشد.

در این حالت، از جهتی حکم انتقال مال غیر نسبت به حکم خیانت در امانت حکم خاص است. با این استدلال که خیانت در امانت به طرق مختلف تصاحب، اتلاف، مفقود نمودن و استعمال قابل تحقق بوده، در حالی که تحقق جرم انتقال مال غیر صرفاً به صورت فعل انتقال که از مصادیق تصاحب است، امکان‌پذیر می‌باشد. (آزمایش، ۱۳۷۴) اما از جهت دیگر می‌توان حکم خیانت در امانت را نسبت به حکم انتقال مال غیر حکم خاص قانون‌گذار به حساب آورد. به این دلیل که تحقق جرم انتقال مال غیر اعم از این است که مرتکب جرم در حین ارتکاب، بر مال مورد انتقال تصرف داشته یا نداشته باشد، و یا اینکه این تصرف وی بر مال، امانی باشد یا غاصبانه. در حالی که در جرم خیانت در امانت تصرف امانی امین در لحظه ارتکاب جرم بر مال، شرط تحقق جرم است. بنابراین رابطه این دو حکم نسبت به هم را می‌توان رابطه عموم و خصوص من وجه دانست که هر حکم به جهتی نسبت به حکم دیگری خاص محسوب می‌شود. در این حالت می‌بایست بر اساس قاعده تساقط، اجرای حکم خاص را منتفی دانست و بر اساس اصل یعنی قاعده اعمال مجازات جرم اشد عمل نمود.

## ۶ - مسائل شکلی

### ۶-۱) غیر قابل گذشت بودن جرم انتقال مال غیر

از آنجایی که اصل بر غیر قابل گذشت بودن جرایم است؛ و قابل گذشت بودن جرایم نیاز به تصریح قانونی دارد؛ و از طرفی هیچ‌گونه مقررات قانونی در خصوص قابل گذشت بودن جرم انتقال مال غیر وجود ندارد؛ بنابراین باید جرم انتقال مال غیر را از جمله جرایم غیر قابل گذشت محسوب نمود.

۱- اگر انتقال را عملی جدای از تصاحب بدانیم، باید پذیرفت که با تعدد مادی جرم روبه‌رو هستیم نه تعدد اعتباری که در این صورت چون جرایم انتقال مال غیر و خیانت در امانت، دو جرم تعزیری غیرمشابهند، براساس ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی باید برای هر یک از این دو جرم مجازات جداگانه تعیین و هر دو مجازات را اعمال نمود.

## ۲-۶) ادله اثبات جرم

چون جرم انتقال مال غیر را می‌توان بر طبق تقسیم‌بندی فقهی در ردیف جرایم قابل تعزیر به حساب آورد و از آنجا که در تعزیرات ادله اثبات جرم احصاء قانونی نشده است، بنابراین جرم انتقال مال غیر همچون سایر جرایم تعزیری با عموم ادله اثبات جرم در جزئیات، قابل اثبات است. البته به شرط آنکه این امور از امور متعارف و قابل کنترل باشند.

## ۳-۶) دادگاه صلاحیتدار

با توجه به مقررات قانون موجود دادگاه‌های عمومی با رعایت اصل صلاحیت محلی، صلاحیت ذاتی در رسیدگی به اتهام ارتکاب جرم انتقال مال غیر را دارند. اما از سوی دیگر با توجه به نوع و میزان مجازات جرم انتقال مال غیر که همان مجازات تصریح شده در ماده ۱ قانون تشدید... است؛ می‌توان گفت رسیدگی به جرم انتقال مال غیر از مصادیق جرایم در صلاحیت دادگاه‌های کیفری استان موضوع تبصره الحاقی ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی انقلاب نمی‌باشد. بنابراین رسیدگی به این جرم در صلاحیت دادگاه‌های عمومی شهرستان یا بخش است.

## بیان مشکلات

در رابطه با رسیدگی به اتهام انتقال مال غیر می‌توان به سه مشکل که هر سه ریشه تقنینی دارند، اشاره نمود:

۱- انتقال مال مشاع از سوی یکی از شرکا: این مشکل مختص جرم انتقال مال غیر نبوده و در خصوص کلیه جرایم علیه اموال این پرسش مطرح می‌باشد که آیا جرایم علیه اموال از سوی شرکای مال مشاعی قابل تحقق می‌باشد یا خیر؟ این پرسش اختلاف نظرهای بسیاری را در بین علمای حقوق موجب گردیده و در عمل نیز موجبات تشتت آرا در دادگاه‌های تالی و عالی را فراهم نموده است. ریشه این اختلاف نظر از آنجا ناشی می‌شود که مقنن در جرایم علیه اموال از مطلق مال صحبت به میان آورده، بدون اینکه تکلیف اموال مشاعی را روشن نماید.

۲- مرکب بودن رکن قانونی جرم: از آنجایی که در رابطه با جرم انتقال مال غیر، قانون ۱۳۰۸ که رکن قانونی این جرم را تشکیل می‌دهد؛ برای تعیین مجازات به ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی سابق ارجاع داده، این امر دو مشکل را ایجاد نموده است: اول آنکه در خصوص تسری یا

عدم تسری آثار بر محکومیت به ارتکاب جرم کلاهبرداری بر محکومیت به جرم انتقال مال غیر، دو رویه متفاوت در آرای صادره از سوی دادگاه‌ها ایجاد شده است. بر اساس یک رویه، کلیه آثار مربوط به جرم کلاهبرداری قابل تسری به جرم انتقال مال غیر می‌باشد. در حالی که مطابق رویه دیگر به لحاظ فقدان وجود نص قانونی خاص در این زمینه، تسری آثار مربوط به جرم کلاهبرداری به جرم انتقال مال غیر فاقد وجهه قانونی است.

از سوی دیگر با تغییر در میزان مجازات جرم کلاهبرداری، دو رویه متفاوت دیگری در آرای صادره از سوی دادگاه‌ها ملاحظه می‌شود. مطابق رویه اول، برای تعیین مجازات جرم انتقال مال غیر باید به مجازات جدید قانون‌گذار راجع به جرم کلاهبرداری مراجعه نمود. در مقابل بر اساس رویه دوم چون در قانون مجازات انتقال مال غیر قانون‌گذار تصریح به اعمال مجازات ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی سابق نموده است، بنابراین بر اساس نص صریح قانون، همچنان در تعیین مجازات جرم انتقال مال غیر باید به مجازات مقرر در ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی سابق مراجعه شود. البته رای وحدت رویه شماره ۵۹۴ - ۷۳/۹/۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، بالاخره به این اختلاف نظر در خصوص مجازات جرم انتقال مال غیر پایان داد. اما چون در این رای صرفاً به تبعیت جرم انتقال مال غیر از مجازات جرم کلاهبرداری اشاره شده، نه به آثار مربوط محکومیت جرم، بنابراین اختلاف نظر راجع به تسری آثار محکومیت به ارتکاب جرم انتقال مال غیر، همچنان وجود دارد.

### ۳) حکم ماده ۸ قانون مصوب ۱۳۰۸

ماده ۸ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۵ و ۸ فروردین ۱۳۰۸ اشعار می‌دارد: «کسانی که معاملات تقلبی مذکور در موارد فوق را به وسیله اسناد رسمی نموده یا نمایند جاعل در اسناد رسمی محسوب و مطابق قوانین مربوط به این موضوعات مجازات خواهند شد.» بر اساس این ماده در مواردی که جرم انتقال مال غیر در قالب تنظیم اسناد رسمی صورت می‌پذیرد، مجازات جرم جعل سند رسمی که در زمان وضع قانون فوق نسبت به مجازات انتقال مال غیر شدیدتر بوده، مورد حکم قرار می‌گیرد. تا زمانی که مجازات جعل سند رسمی نسبت به مجازات جرم انتقال مال غیر شدیدتر باشد، حکم به اعمال مجازات جعل سند رسمی با قاعده اعمال مجازات جرم اشد که قاعده حاکم بر موارد تعدد اعتباری جرایم است، منطبق می‌باشد. اما همین که مجازات جرم جعل سند رسمی از مجازات جرم انتقال مال غیر خفیف‌تر باشد، حکم به

اجرای مجازات جرم جعل سند رسمی که مجازات جرم اخف است، مخالف قاعده اعمال مجازات جرم اشد در موارد تعدد اعتباری بین جرایم می‌باشد. آثار غیر منطقی این حکم آن خواهد بود که در موارد تعدد اعتباری بین جرم انتقال مال غیر و جعل سند عادی، به علت نبودن حکم خاصی از سوی مقنن، همواره مجازات جرم اشد اعمال می‌شود. اما در مواردی که انتقال مال غیر با جعل سند رسمی صورت گرفته و مجازات جرم جعل سند رسمی اخف از مجازات جرم انتقال مال غیر باشد، در این موارد مجازات جرم خفیف‌تر اعمال می‌شود. در حالی که اصولاً قانون‌گذار می‌بایست در مقایسه با اسناد عادی از اسناد رسمی حمایت بیشتری بنماید.

### پیشنهادهات

از آنجایی که تمام مشکلات مربوط به جرم انتقال مال غیر، ریشه تقنینی دارند، بنابراین راه‌حل‌های مربوط به رفع هر یک از مشکلات در دست خود مقنن است. از این رو پیشنهاد می‌شود برای حل ریشه‌ای آنها و جلوگیری از وجود آراء متفاوت در محاکم، اصلاحات قانونی ذیل صورت پذیرد:

۱- در رابطه با مسئله تحقق یا عدم تحقق جرم انتقال مال غیر از سوی شرکای مال مشاعی، از آنجایی که در مورد دیگر جرایم علیه اموال به جز جرم تخریب، همین مشکل وجود دارد، بنابراین پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار با وضع یک قانون خاص وضعیت اموال مشاعی را در جرایم علیه اموال مشخص نماید.

۲- با توجه به مشکلات ناشی از ارجاع مجازات یک جرم به مجازات جرم دیگر، پیشنهاد می‌شود که اولاً قانون‌گذار در تعیین مجازات جرایمی که در آینده جرم انگاری می‌کند، از تکرار این رویه در تعیین مجازات جرایم خودداری نماید. ثانیاً نسبت به ارجاعات قبلی وضعیت را از دو حیث مشخص نماید. اول آنکه آیا تغییرات مربوط به مجازات جرم مرجوع الیه شامل جرم ارجاعی می‌شود یا خیر؟ و دوم آنکه آیا آثار جرم مرجوع الیه قابل تسری به جرم ارجاعی هست یا خیر؟

۳- با توجه به آثار غیر منطقی ناشی از ارجاع ماده ۸ قانون راجع به مجازات انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸، پیشنهاد حذف این ماده قانونی از متن قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر می‌شود.

### کتابنامه:

- ۱ - آزمابش، علی، (۱۳۷۴)، جرایم علیه اموال و مالکیت (جزوه درسی) تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- ۲ - آزمابش، علی، (۱۳۷۶)، رکن معنوی جرم (جزوه درسی) تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- ۳ - آزمابش، علی، (۱۳۷۶)، بررسی جرم جعل (جزوه درسی) تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- ۴ - بازگیر، بدالله، (۱۳۷۶)، کلاهبرداری، اختلاس و ارتشاء در آرای دیوان عالی کشور، تهران، نشر حقوقدانان.
- ۵ - بهرامی، بهرام، (۱۳۷۷)، معامله فضولی، انتقال مال غیر، چاپ اول، تهران، چاپخانه روزنامه رسمی کشور.
- ۶ - محسنی، مرتضی و کلانتریان، مرتضی، (۱۳۷۴)، مجموعه نظرهای اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری، جلد دوم، تهران، روزنامه رسمی، بی تا.
- ۷ - میرمحمد صادقی، حسین، (۱۳۷۴)، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ دوم، تهران، نشر میزان.
- ۸ - ولیدی، محمد صالح، (۱۳۷۱)، حقوق جزای اختصاصی، جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران، چاپخانه سپهر.