



کلاهبرداری جرم فعل

قسمت چهارم - دکتر سپهوند

آنچه می‌آید بخش چهارم از مباحث دکتر امیر سپهوند استاد دانشگاه و قاضی دیوان عالی کشور می‌باشد که در یازدهمین دوره آموزش ضمن خدمت قضات استان تهران ایراد شده و بوسیله امیر زارع توکلی کارآموز قضائی، جهت بهره‌برداری ارائه گردیده است. موضوع بحث وی از جمله جرایم مهم علیه اموال (کلاهبرداری) است.

...

... پیدا می‌کند آن قانون تفسیری می‌آید و می‌گوید بردن مال دیگری به وسیله تقلبی اعم از این که با توسل به مراجع قانونی و قضائی باشد یا به طریق دیگر فرق نمی‌کند. یعنی مشکل بود بگویند که با حکم این مال را برده و حالا بیائیم و بگوئیم کلاهبرداری است.

آن قانون تفسیری آمد و گفت فرقی نمی‌کند، تردید نداشته باشید اگر توسل به وسایل تقلبی از طریق مراجع قانونی و قضائی هم باشد عنوان کلاهبرداری دارد. اگر موضوع خاصی مد نظرتان است بفرمائید تا یک بحث را شروع کنیم.

طبق اصول کلی کلی و مقررات به اتهامات متعدد متهم باید یک جا رسیدگی بشود. چون مقررات تعدد اقتضاً می‌کند بین موردی که کسی یک جرم مرتکب می‌شود پای پرونده دارد با موضعی که جرائم متعدد است از نظر مجازات تفاوت وجود دارد بنابراین اینها باید توأم بشود اگر در یک دادگاه رسیدگی شود.

در خصوص ماده ۵۴ ق. آ. د. د. اد امور کیفری لازم به توضیح است.

ماده ۵۴: همانظوری که در امور مدنی اصل صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده است که این اصل استثنائاتی دارد. از لحاظ کیفری هم اصل صلاحیت دادگاه محل وقوع جرم است این اصل مربوط به امور کیفری هم استثنائاتی دارد. اگر یک نفر مرتکب یک جرم بشود دادگاه صالح، دادگاه محل وقوع جرم است. اما ممکن است یک نفر مرتکب جرائم متعدد در محل‌های مختلف بشود. یکی از استثنائات این است که آن دادگاهی که صلاحیت

مثلاً در ارتباط با جرائمی که در خارج از قلمرو ایران واقع می‌شود. در مواردی که مشمول قوانین ایران است و دادگاههای کیفری ایران صلاحیت رسیدگی دارند. کسی که در خارج از ایراد مشمول جرم شده و مشمول قوانین ایران و در صلاحیت دادگاههای ایران است کدام دادگاه باید رسیدگی بکند؟

دادگاه محل دستگیری متهم پس این محل اقامت و محل دستگیری یکی از ضوابط تعیین صلاحیت است است بنابراین لازم نیست که محل دستگیری محل وقوع جرم هم باشد و در دنبالش می‌گوید اگر معلوم نباشد دادگاهی که رسیدگی را شروع کرده ادامه می‌دهد. این مقررات کلی مربوط به صلاحیت دادگاهها و رسیدگی به جرائم است.

اما در مورد موضوع سؤال که یک نفر به اتهامی در یک دادگاه تحت تعقیب است و به همان اتهام یا به اتهام دیگری در دادگاه دیگری تحت تعقیب است طبق اصول کلی و همین مقررات به اتهامات متعدد متهم باید یک جا رسیدگی شود چون مقررات تعدد اقتضا می‌کند که بین موردی که کسی یک جرم مرتکب می‌شود با موقعی که جرائم متعدد است از نظر مجازات تفاوت وجود دارد.

بنابراین اینها باید توأم شود و در یک دادگاه باید

رسیدگی به مهمترین جرم را دارد به همه جرائم رسیدگی می‌کند. حالا این جرائم متعدد حالات مختلفی دارند یک زمانی جرائم ارتكابی مختلف اند و از نظر مجازات هم متفاوت، دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به مهمترین جرم را دارد به همه جرائم رسیدگی می‌کند. در یک حالت این جرائم متعدد مشابه اند در این مورد دادگاهی که متهم در حوزه‌اش دستگیر شده صلاحیت رسیدگی دارد. بر مبنای مقررات قبلی که تقریباً با ماده ۵۴ و مقررات آ. د کیفری فعلی تفاوت ندارد. این سؤال هم از نظر دیوان عالی کشور مطرح شده و هم اداره حقوقی راجع به آن نظر داده اینکه آیا دادگاه محل دستگیری متهم بایستی محل وقوع جرم هم باشد یا نه یعنی در محلی که متهم دستگیر شده باید مرتکب یکی از آن جرائم انتسابی شده باشد یا فرقی نمی‌کند چه مرتکب جرم شده باشد چه نشده باشد تفاوتی ندارد دو نظر بوده.

یک نظر این است که محل دستگیری لااقل باید محل وقوع یکی از جرائم باشد ولی نظر دیگر این است که چه محل وقوع جرم باشد چه نباشد فرقی نمی‌کند. به نظر می‌آید از نظر مقررات این نظر دوم درست است ضوابط مربوط به صلاحیت رسیدگی متعدد است و یکی از آنها محل دستگیری متهم است.

رسیدگی بشود. دادگاه که صلاحیت رسیدگی به مهمترین جرم را داد. البته در صورتی که متهم واحد نیست و موضوع واحد است مثلاً دعوائی بین دو نفر اتفاق افتاده و هر کدام از این دو نفر جداگانه شکایت می کنند. که این دو تا پرونده است و ارتباطی به هم ندارد. صدور حکم در یکی آیا در دیگری تأثیری دارد که بگوئیم پرونده باید توأم شود و به صورت واحد رسیدگی شود. زمانی ما پرونده ها را توأم می کنیم که صدور حکم در یکی در دیگری اثر داشته باشد اگر فرض کنید آن یکی شکایت نمی کرد یا به محض طرح شکایت می رفت اعلام گذشت می کرد، موقوفی تعقیب صادر می شد آیا به این شکایت دومی نمی شد رسیدگی بکنیم چون در آنجا تعقیب موقوف شده است. چرا؟ می شود رسیدگی کرد این شکایت جدائی است این که می گوئیم توأم بشود به این لحاظ است که صدور حکم در یک پرونده در دیگری اثر داشته باشد راجع به موضوع واحد آرا متفاوت صادر نشود اینجا به این اتهام رسیدگی می شود و از مواردی که دنبال این باشیم این دادگاه یا آن دادگاه نیست و لزومی ندارد توأم شود. به نظر من این گونه است. البته از لحاظ رسیدگی ممکن است یک مقدار اثر داشته باشد از لحاظ این که تحقیق محل یا شهود یکی باشد اما یک دادگاه شهود را احضار می کند و تحقیقات محلی را انجام می دهد و دادگاه دیگری هم که پرونده در آن تحت رسیدگی است در صورت لزوم این اقدامات را انجام می دهد اما مهم تأثیر احکام در یکدیگر است. اگر به نحوی است که پرونده ای که در یک شعبه است حکمی صادر شد که به نوعی که در پرونده ها توأم شود اما اگر ارتباطی ندارد لزومی به توأم شدن پرونده ها نیست. ملاک این که ما در فرض مستند قرار بدهیم و بگوئیم طبق این قانون باید اینها را توأم بکنیم وجود ندارد اما از لحاظ عملی در یک حوزه قضائی ترتیبی ممکن است بدهند که این گونه شود و به صورت واحد رسیدگی شود.

راجع به مقررات راجع به تبصره ۳ ماده ۵ ق. تشدید مجازات توضیحاتی ارائه می شود در مورد مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری درباره افراد نظامی یک رای وحدت رویه صادر شده است.

تبصره ۳ ماده ۵ می گوید که اگر متهم به اختلاس اگر قبل از صدور کیفرخواست کلیه وجوه مورد اختلاس را مسترد بکند مجازات حبس وی معلق و از پرداخت کل یا قسمتی از جزای نقدی معاف می شود و تنها حکم انفصال از خدمات دولتی درباره اش اجرا می شود.

با وجودی که در این تبصره می گوید کیفرخواست و قبل از صدور کیفرخواست و با حذف دادسراها در مورد دادگاههای عمومی و افراد غیر نظامی مسئله کیفرخواست منتفی است با این حال دادگاهها به این تبصره استناد می کنند و اگر متهم به اختلاس وجوه را مسترد کرده باشد عمل می کنند و معلق می کنند و از جزای نقدی معاف می کنند.

در مورد افراد نظامی هنوز کیفرخواست وجود دارد

یعنی در دادگاههای نظامی دادسرا وجود دارد. بازپرس و دادیار، دادستان و معاون دادستان است و بازپرس قرار مجرمیت صادر می کند دادستان کیفرخواست می دهد. در ق. مجازات جرائم نیروهای مسلح ماده ۹۳ مربوط به ارتشا است در مورد افراد نظامی است و ماده ۹۴ مربوط به اختلاس می شود برای افراد نظامی ماده ۹۴ در مورد اختلاس با توجه به نصابهای مختلف مجازاتهای متعددی را پیش بینی کرده و این مقررات تبصره ۳ ماده ۵ ق. مجازات جرائم نیروهای مسلح مطرح نشده است. در یک مورد که فرد نظامی که انباردار بوده متهم می شود که ۳۰ حلقه لاستیک را به آدرس برادرش منتها به نام مستعار حواله داده و کشف شده و سپس تحت تعقیب قرار گرفته و لاستیک ها را عیناً آورده و تحویل انبار داده اند. دادگاه این فرد را به مجازات محکوم کرده بدون توجه به این که مال مورد اختلاس قبل از صدور کیفرخواست مسترد شده است.

نسبت به این حکم درخواست تجدیدنظر شده و ایراد وارد کرده اند که این تبصره قابل اعمال است و قبل از صدور کیفرخواست لاستیک ها تحویل شده بنابراین می بایست مجازات حبس معلق و جزای نقدی هم کلاً یا بعضاً مورد معافیت واقع بشود. لذا ارجاع شده به یک شعبه دیوانعالی کشور احکامی که دادگاههای نظامی یک صادر می کنند مطابق ق. تجدیدنظر آرا دادگاههای مصوب ۱۳۷۲ کما فی سابق با دیوانعالی کشور است، و شعبه دیوانعالی کشور این حکم را تأیید می کند و اعلام می دارد ایراد وکیل موجه نیست به لحاظ این که آن قانون یک قانون خاص است و در آن قانون اشاره ای به این که اگر قبل از صدور کیفرخواست وجوه مسترد بشود نشده است بنابراین حکم دادگاه که بدون رعایت تبصره ۳ ماده ۵ تعیین تکلیف کرده صحیح و موجه است. در پرونده مشابه و در مورد تجدیدنظر به یک شعبه دیگر دیوانعالی کشور رفته یعنی دادگاه به همین نحو حکم داده و درخواست تجدیدنظر شده و به یک شعبه دیگر دیوان ارجاع شده و آن شعبه قائل به اجرای مقررات تبصره ۳ بوده و اعلام داشته که تبصره ۳ باید اعمال بشود و حکم صحیح نیست و نقض کرده و ارجاع کرده به دادگاه دیگر در نتیجه بین این دو شعبه راجع به موضوع واحد اختلاف رویه به وجود آمده موضوع در هیأت عمومی دیوانعالی کشور مطرح شد، موضوع این است که آیا در مورد متهم نظامی به اختلاس تبصره ۳ ماده ۵ ق. تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشا و کلاهبرداری قابل اعمال است یا نه؟

اکثریت هیأت عمومی دیوانعالی کشور رأی دادند به این که تبصره ۳ شامل افراد نظامی نمی شود. بنابراین نظامی متهم به اختلاس طبق این رای وحدت رویه چه اموال مورد اختلاس را مسترد بکند چه نکند باید مجازاتی که در ماده ۹۴ تعیین شده مورد حکم قرار بگیرد و اجرا بشود حق هم ندارد که اجرا را معلق بکند. این رای اکثریت هیأت عمومی بود اما بنده در این رای جزء اقلیت بودم و خلاف این نظر داشتم، به

نظر من تبصره ۳ ماده ۵ در مورد افراد نظامی هم قابل اجرا است.

درست است که در ماده ۴ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح تصریح نشده اما قانون به این دلیل که مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۱ است و ق. تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری در سال ۶۷ و قبل از این قانون تصویب شده است و در ماده ۵ این قانون می گوید کارمندان و مسؤولین دولتی نیروهای مسلح و نهادها و شرکتهای دولتی و شهرداریها و کلیه تشکیلاتی که در این ماده ذکر شده مشمول این مقررات اند. قبل از قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح اگر نظامی مرتکب اختلاس می شد طبق این ماده عمل می کردند و مستند هم صدر ماده ۵ بود که نیروهای مسلح را ذکر کرده بود.

این یک دلیل، دلیل دوم اینکه قانونگذار آمده می گوید که اگر وجوه مورد اختلاس مسترد شد اجرای مجازات معلق و از پرداخت جزای نقدی معاف می شود آیا می خواهد ارفاقی به متهم نماید؟

نه خیر مسئله مورد نظر قانونگذار اعاده وجوه خارج شده از صندوق دولت به صندوق دولت است. مقصود این است که وجوهی که از صندوق دولت خارج شده به صندوق دولت برگردد اگر متهم بداند که اعاده وجوه در مجازاتش مؤثر است اقدام جدی انجام می دهد اما اگر ببیند تأثیری ندارد و چه وجوه را برگرداند و چه برگرداند در مجازات تأثیری ندارد بنابراین اقدامی به اعاده وجوه نمی کند. یعنی قانونگذار بر این مبنا اقدام نموده است.

لذا قبلاً این قانون اجرای می شده و قانون جرائم نیروهای مسلح نگفته که قانون قبلی یا دیگری قابل اجرا نیست و بر فرض هم که می گفت مصوبات مجلس شورای اسلامی و مجمع تشخیص مصلحت نظام در طول هم قرار دادند یعنی مصوبات مجلس شورای اسلامی نمی تواند لغو کننده مقررات مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام باشد که قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و کلاهبرداری مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام است. لذا به نظر بنده با دلالی که عرض کردم این رای وحدت رویه این ایرادات را دارد و از لحاظ کلی هم در این مورد هر دو موضوع پرونده از موضوعات ساده بودند (سی حلقه لاستیک).

کسی میلیاردها اختلاس می کند و همه اختلاس هم ممکن است کشف نشود یک مقداری مثلاً چند میلیارد از آن کشف می شود. من دیدم که در یک پرونده اختلاس که نهایتاً اشتباهاً به شعبه ما آمده بود اتهام متهم چندین میلیارد اختلاس بود و شرح مفصلی نوشته و تشریح کرده خدمتانی را که به اسلام کرده بود و کسی هم که اختلاس کرد آن را خدمت به اسلام می داند و درخواستش این است که حکم قطعی که صادر شده نقض بشود.

حال کسی که چنین وضعی دارد آن مقداری که کشف شده مقدار واقعی اختلاس او نیست اما اگر

مورد معامله به عنوان تجاری معرفی نشده است و به عنوان مسکونی معرفی شده است. صرفنظر از این به هر حال اگر شاکی مدعی است که از بابت تفاوت مسکونی و تجاری بودن متضرر شده و مغیون است می تواند از خیابان غبن استفاده کند و مسئله جنبه حقوقی دارد نه جنبه کیفری.

تضییع حشش به نحوی نیست که قابل جبران نباشد می تواند از طریق حقوقی هم اقدام بکند و با این استدلال موضوع را فاقد جنبه کیفری دانسته است. اوایل هم اعلام کردم که مهمترین مسئله در کلاهبرداری تعیین ماهیت معاملات و روابط بین اشخاص است چون غالباً مسئله کلاهبرداری به دنبال روابط معاملاتی و داد و ستد مطرح می شود مثل همین مسئله ای که طرح شده، معامله را انجام داده اند و بعداً معلوم شده که در طرح شهرداری است. تشخیص ماهیت روابط و این که جنبه کیفری ندارد و ضمان مالی دارد یا این که جرم است و جنبه جزایی دارد فوق العاده مهم است. به هر حال دادگاه تجدیدنظر استان با این که استدلال در فوق بیان شد گفته که مسئله جنبه جزایی ندارد و یک امر حقوقی است و متهم را تبرئه کرده است و حکم دادگاه تجدیدنظر هم قطعی است یعنی اگر حکم دادگاه بدوی را نقض بکند و خودش حکم دهد قطعی است. نسبت به این حکم قطعی اعلام اشتباه کرده اند و گفته اند که دادگاه تجدیدنظر استان اشتباه کرده است با این زیر بنائی که دادگاه بدوی مطرح کرده و با این تفاوت قیمت این کلاهبرداری است. به

اعلام اشتباه در مورد آرا دادگاههای تجدیدنظر استان مطابق رای وحدت رویه شماره ۶۴۸ مورخ ۷۸/۱۱/۱۹ دیوانعالی کشور رسیدگی می نماید. پرونده را به یکی از شعب دیوانعالی کشور ارجاع کردند شعبه دیوانعالی کشور رای دادگاه بدوی را قبول داشته و با این صراحت که بیان داشته موضوع از مصادیق بارز کلاهبرداری است. به لحاظ تفاوت قیمت که فروشنده تجاری معرفی کرده ولی مسکونی است و تفاوت قیمت مسکونی و تجاری فلان مبلغ است و با این وسیله تقلبی طرف را فریب داده و موضوع از مصادیق بارز کلاهبرداری است در نتیجه رای برائت دادگاه تجدیدنظر استان را نقض کرده و به شعبه هم عرض ارجاع کرده است. شعبه هم عرض دوباره رای دادگاه تجدیدنظر را داده و رای و استدلال شعبه دیوانعالی کشور را قبول نکرده و موضوع عنوان کلاهبرداری ندارد و موضوع حقوقی است و دوباره متهم را تبرئه کرده است.

مجدداً نسبت به این رای هم اعلام اشتباه شده است. حالا معلوم نیست که قاضی بالاخره با چه ترتیبی می تواند این رای که صادر می کند می تواند به سر منزل برساند کجا و کی واقعاً قابل پیش بینی

شکایت می کند که در روزنامه ای که آگهی کرده خانه و آپارتمان را تجاری معرفی کرده و به عنوان تجاری فروخته ولی بعداً معلوم شده که مسکونی است.

چون بین مسکونی و تجاری بودن از لحاظ قیمت تفاوت وجود دارد آن ما به تفاوت را به لحاظ فیزیکی است که او داده مرتکب کلاهبرداری شده و تقاضای رسیدگی کرده است. دادگاه عمومی رسیدگی کرده و مسئله را به یک هیأت کارشناسی ارجاع کرده و هیأت کارشناسی هم پس از بررسی اعلام نموده اند که مسکونی است و قیمت در حال مسکونی بودن فلان مبلغ است و چون عنوان تجاری فروخته مابه التفاوتش ضرری است که وارد شده است دادگاه عمومی هم با توجه به شکایت شاکی و آگهی روزنامه و نظر هیأت کارشناسی و این که خود متهم که قبول دارد معامله را انجام داده است وی را به عنوان کلاهبرداری دانسته و به مجازات محکوم می کند.

از این حکم درخواست تجدیدنظر خواهی شده و به شعبه تجدیدنظر رفته و شعبه تجدیدنظر گفته که اولاً در آگهی اولیه که متهم در روزنامه داده مورد معامله را به عنوان تجاری معرفی نکرده گفته موقعیت تجاری دارد و چندین بار هم که این آگهی در روزنامه منتشر شده همه اش قید موقعیت تجاری بودن دارد. ولی در یک نوبت روزنامه اشتباه کرده و به جای این که بنویسد موقعیت تجاری نوشته تجاری است و این ارتباطی به متهم ندارد. به علاوه در آن سند معامله هم

همان مقدار کشف شده را برگرداند مجازاتش طبق قانون الزاماً مجازات حبس باید معلق بشود و دادگاه او را از پرداخت جزای نقدی کلاً یا بعضاً معاف بکند. اما ما یک نظامی را که ۳۰ حلقه لاستیک را آنهم با آن ترتیب و نام مستعار از انبار خارج کرده و بعد برگردانده بگوئیم قابل ارفاق نیست و اگر برگرداند هم تفاوتی ندارد. از جهات مختلف این رای را نپسندیدم. احتمال این که تغییر پیدا کند هم است.

صادر کننده مدیون دارند است و از او طلبکار است و در مقابل چک به او می دهد و وقتی چک را به دیگری منتقل می کند با علم به این که محل ندارد، ملازمه ای با بردن مال ندارد و مستلزم بردن مال نیست. محل ندارد و می تواند به عنوان چک بلا محل علیه صادر کننده طرح شکایت کیفری بکند در قبالتش دادخواست ضرر و زیان ناشی از جرم بدهد و وجه را مطالبه بکند و یا این که از طریق حقوقی مطالبه بکند. به هر حال یک نوع انتقال دین است و عنوان کلاهبرداری ندارد یعنی با علم به این که مراجعه کرده و لحظه مراجعه گفتند که محل ندارد. معلوم نیست پس فردا یا ده دقیقه بعد محل نداشته باشد و یا موجودی نداشته باشد چون ظهر نویسی هم منتقل شده و به بانک هم نرفته و این انتقال مانع تعقیب کیفری نیست. بر فرض که بدون موجودی باشد در هر حال یک سندی دارد و مالی از وی برده نشده در مقابل یک موقع است که این انتقال ممکن خالی از وجه باشد و

همینظوری انتقال داده چون دیده محل ندارد به دیگری انتقال داده است. در وضعی که وجهی هم بگیرد یعنی معادل وجه چک از منتقل آیه دریافت بکند در مقابلش سند داده و این سند را نهایتاً می تواند وصول بکند پس مالی نبرده است. در کلاهبرداری توسل به وسایل تقلبی باید منتهی بشود به بردن مال.

اگر کسی با علم به این که قسمتی از ملک در طرح شهرداری قرار دارد، اقدام به فروش ملک بکند با کتمان موضوع در طرح شهرداری بودن آیا عمل کلاهبردار است یا نه؟

یکی از موضوعاتی که در مورد کلاهبرداری مطرح می شود همین است شاکی می آید و می گوید که فروشنده می دانست ملکش در طرح شهرداری است و آمد بر من فروخت یا در طرح آب و فاضلاب است و به من فروخت بنابراین مرتکب کلاهبرداری شده است حالا خلاصه یک پرونده ای که در همین زمینه ارتباطی با مورد دارد و هنوز هم در جریان رسیدگی است و به کلاهبرداری مربوط می شود بیان می کنیم که به روشن شدن مطلب در این مورد کمک می کند به کلیه قسمتهایی که مشابهتی با موضوع دارد. در یک مورد در این پرونده کسی علیه دیگری



نیست یک زمانی قاضی زحمت می کشد تحقیق و تتبع می کند به مراجع و منابع مختلف رجوع می کند و حکم می دهد و مطمئن است که حکمش درست است ولی با این ترتیبات واقعاً قابل پیش بینی نیست. الان همین مسئله در جریان است و هنوز رای قطعی راجع به آن صادره نشده است. اعلام اشتباه می شود با توجه سابقه دوبار به همان شعبه دیوانعالی کشور ارجاع می دهند. این ایرادات ممکن است به گوش مراجع بخورد یک وقت ایراد بکنند در عین حال باید معلوم شود که برداشت ها راجع به یک موضوع در مراجع مختلف به چه ترتیبی است.

آن شعبه دیوانعالی کشور مستشارش به شعبه دیگری رفته و مستشار دیگری با همان رئیس شرکت کرده و این بار آمده و گفته که این رای اشکالی ندارد و محمول بر تشخیص قضائی و استنباط قضائی است و رأی ایرادی ندارد و اشتباهی مشهود نیست لذا تایید می شود. حالا به اینجا ختم نشد و طرف به ریاست محترم قوه قضائیه متوسل شد. البته من مطمئنم که قاضی وحشی ندارد که رأیش در این کانالهای مختلف قرار می گیرد ولی به هر حال یک حالت به اصطلاح ناراحتی و بی اعتمادی نسبت به روش دیگر در قاضی ایجاد می شود. پس از توسل به ریاست محترم قوه قضائیه اعلام می کند که هم شعبه دیوان عالی کشور اشتباه کرده که آمده رای برائت را صحیح دانسته و هم دادگاه تجدیدنظر استان نسبت به رای دادگاه تجدیدنظر دوم.

در قوه قضائیه هم یک واحد پیگیری و نظارت است در این واحد پیگیری و نظارت قضات محترمی هستند که پرونده ها به ایشان ارجاع می شود و گزارش تهیه می کنند.

قاضی محترمی که این موضوع به او ارجاع می شود گزارش تهیه کرده نهایتاً گفته هم رای شعبه اشتباه است و هم رای دادگاه تجدیدنظر استان و پیشنهاد کرده که موضوع به شعبه دیگری از دیوانعالی کشور ارجاع شود. ریاست محترم قوه قضائیه هم موافقت کرده و دوباره آمده در جریان رسیدگی است. پس ملاحظه می کنید که یک موضوع به این ترتیب همه بالا و پائین و بالاخره معلوم هم نیست که تکلیف چه می شود. اگر بگویند که در طرح شهرداری قرار دارد یا طرح آب و فاضلاب آیا باید دید که علت اصلی معامله این است که مورد معامله چنین وضعی نداشته باشد. و یا این که خرید از این اوضاع و احوال آگاهی دارد یا آگاهی ندارد. در همین موردی که مطرح کردیم به هر حال یک محل است و کسی که یک محلی را خریداری می کند با مبلغ خیلی زیادی محال است چشم بسته و بدون این که مراجعه بکنند که محل کجاست و چه موقعیتی دارد و معامله کند و مبلغ زیادی هم بابت قیمت مورد معامله بپردازد. وقتی می رود از نزدیک مورد معامله را می بیند و بررسی می کند این دیگر قابل قبول نیست که من نمی دانستم چنین وضعی دارد. بنابراین به نظر من نمی شود مطلق این مسائل را به عنوان کلاهبرداری پذیرفت عنوان

کلاهبرداری نمی تواند داشته باشد. از جهات حقوقی اگر راهی وجود داشته باشد می شود و از طریق حقوقی عمل کرد.

سوالی دیگر که مطرح می شود این است که اگر کسی ملکی را به موجب سند عادی به کسی واگذار کند و سپس همان ملک را نزد دیگری مورد وثیقه یا رهن قرار بدهد. یا توجه به این که انتقال عین و منفعتی صورت نگرفته آیا مشمول انتقال مال غیر می شود یا خیر؟

در فرض سؤال انتقالی صورت نگرفته است و اگر انتقال صورت نگرفته باشد موضوع انتقال مال غیر هم منتفی است. لازمه تحقق جرم انتقال مال غیر وقوع انتقال است. باید انتقال عمل شود. در شروع به کلاهبرداری می شود کمتر از یک سال حبس تعیین کرد بلکه اشکالی ندارد با رعایت کیفیات مخفیه، می شود کمتر از یکسال یا دو سال که بر حسب مورد مجازات شروع به کلاهبرداری است تعیین مجازات کرد. ممنوعیت تبصره یک منحصر به خود کلاهبرداری است. شروع به کلاهبرداری مشمول مقررات عمومی و مشمول مقررات ماده ۲۲ ق. م اسلامی است و می شود کمتر از یکسال تخفیف داد وقتی می شود مجازات را تبدیل کرد. سوال دیگر این است که آیا در کلاهبرداری می شود که مجازات حبس را به جزای نقدی تبدیل کرد؟ خیر چون تبدیل در مقام تخفیف تجویز شده، وقتی تخفیف ممنوع باشد تبدیل هم ممنوع است. اگر انتقال مال غیر با سند رسمی باشد مجازات جعل در اسناد را دارد. در سوال مطرح شده که انتقال مال غیر با سند عادی مجازاتش بیشتر از انتقال مال غیر با سند رسمی است.

نمی دانم با کدام ماده از مقررات مربوط به جعل مورد نظر است که طرح شده کمتر است اگر مقصود ماده ۵۳۲ باشد و با آن ماده منطبق باشد بله همینطور است یک تا ۵ سال حبس دارد در حالی که کلاهبرداری یک تا ۷ سال یا دو تا ۱۰ سال حبس دارد و این تغییری در ماهیت و شرایط جرم ایجاد نمی کند. به هر حال می گویند اگر با سند رسمی باشد مجازات جعل در سند رسمی را دارد. حالا باید دید که این مورد با کدامیک از مقررات مربوط به جعل در اسناد رسمی منطبق است. اگر با ماده ۵۳۲ منطبق باشد یک تا ۷ سال است. اما مواردی داریم که یک تا ۱۰ سال یا دو تا ده سال است. به هر حال باید موردش را دقیقاً مشخص بکنیم.

سؤال دیگر این است که در احکام غیابی تخفیف ممکن است یا خیر؟

ماده ۲۲ ق. م. ا که به صورت مطلق می گویند در مقام تعیین مجازات می شود مجازات را تخفیف داد اما شرایطی را این ماده تعیین می کند وضعیت متهم سابقه او و سایر موارد اگر مطابق ماده ۲۲ کیفیات مخفیه شرایطی که ماده ۲۲ تعیین کرده جمع باشد بین حکم غیابی و حکم حضوری تفاوتی وجود ندارد اما اگر نمی شود در حکم غیابی آن شرایط را احراز کرد و آن شرایط با غیبت محکوم علیه قابل احراز

نیست در این تخفیف مجازات یک امر ارفاقی می شود. یعنی دادگاه می خواهد غیاباً رسیدگی بکند و مجازات را هم تخفیف بدهد به این امید که آمد و دفاع کرد اگر تایید شد مجازات سنگینی تعیین نکرده باشد. به هر حال این به شرایط ماده ۲۲ بستگی دارد اگر می شود مطابق ماده ۲۲ در حکم غیابی هم مجازات را تخفیف داد و آن جهات مانع از این نیست که حکم غیابی را ما از شمول مقررات خارج بکنیم اشکالی به نظر نمی رسد سؤال دیگر در انواع مختلف جرائم برای رد مال به عنوان ضرر و زیان نیاز به تقدیم دادخواست در کنار پرونده کیفری است یا خیر و در کدام جرائم اگر دادخواست ضرر و زیان بخوایم بدهیم فرقی نمی کند جرم ممکن است موجب ضرر بشود. متضرر می تواند ضرر وارده را مطالبه بکند و این مطالبه چون جنبه حقوقی دارد بیشتر متبادر به ذهن این است که از طریق حقوقی مطابق مقررات آ. د. م مطالبه بشود. بنابراین که طرح سؤال شده به عنوان ضرر و زیان ناشی از جرم با تقدیم دادخواست اشکالی ندارد و هر جرمی باشد می شود ضرر و زیان ناشی از آن را با تقدیم دادخواست مطالبه کرد. اما در مورد رد مال در جرائم مختلف تفاوت وجود دارد. رد مال یا تعیین تکلیف راجع به مال در دو حالت مطرح می شود یک حالت مقررات عمومی است و آن این که دادگاهی که به موضوعی رسیدگی می کند ضمن حکمی که راجع به موضوع صادر می شود باید تکلیف اموال حاصل از جرم و اموال و اشیائی که وسیله ارتکاب جرم بوده مشخص بکند. نه به صورت قطعی که قانون تعیین کرده باشد که به چه نحو مشخص بکند. به این صورت که معدوم، مسترد یا ضبط بشود تعیین تکلیف نماید. پس این یک تکلیف کلی است و این تکلیف کلی هم شامل همه جرائم می شود در کلیه جرائم قاضی باید تکلیف اموال اشیاء را مشخص بکند. اما مواردی داریم مثل کلاهبرداری که می گویند علاوه بر رد اصل مال به حبس از یک تا هفت سال و پرداخت جزای نقدی محکوم می شود.

یا در مواردی مثل سرقت یا خیانت در امانت که موضوع آنها هم مال است بحث رد مال و استرداد مال مطرح می شود.

در مورد کلاهبرداری چون تصریح دارد به این که رد اصل مال شاید قبلاً هم توضیح داده باشم به نظر من اگر اصل مال موجود باشد هم طبق این ماده و هم مطابق مقررات عمومی تعیین تکلیف می شود (رد اصل مال استرداد اصل مال) اما اگر موجود نباشد چون حکم قابلیت اجرا ندارد باید شاکی را هدایت بکنیم که دادخواست ضرر و زیان بدهد. احتیاج به دادخواست ضرر و زیان دارد در مورد خیانت در امانت، سرقت، سایر جرائم مالی که چنین تصریحی نداریم اگر مال در خیانت در امانت یا سرقت موجود باشد مطابق آن مقررات کلی هر چند در خیانت در امانت مثل کلاهبرداری نمی گویند که علاوه بر رد اصل مال فقط شرایط را و مجازات را می گویند. اما آن مقررات کلی قاضی را ملزم می کند که تعیین

تکلیف بکند. اگر مال مورد خیانت در امانت موجود باشد حکم به رد مال می دهد. و لازم نیست در ید متهم باشد موجود باشد به نحوی که قاضی اجرای احکام خواست حکم را اجرا بکند بتواند مال را از متهم یا از کسی که مال در ید اوست بگیرد و به محکوم له بدهد. اما اگر موجود نباشد باید در آن صورت دادخواست ضرر و زیان بدهد کسی که ادعای خیانت در امانت کرده یا مدعی است مال او سرقت شده است و موجود نیست باید دادخواست ضرر و زیان بدهد. سؤال دیگر: کسی که ملکی را در وثیقه قرار داده بدون اطلاع گیرنده وثیقه آنرا می فروشد چه حکمی دارد؟ مقصود چه وثیقه ای است وثیقه ای که عنوان قرار تأمین دارد یا رهن است. اگر رهن باشد ماده ۳۴ و ۳۴ مکرر ق. ثبت تعیین تکلیف کرده است.

به طور وضوح با رجوع به این مقررات در مورد انتقال مال مورد رهن تعیین تکلیف شده است سؤال دیگر این است که کسی که چکی را جعل کرده و با ارائه آن به شخص ثالث از وی وجه اخذ می نماید چه حکمی دارد و چه مجازاتی برای وی تعیین می شود؟ ترتیب این سؤال مشخص نشده است زمانی ممکن است امضاً صادر کننده را جعل کرده و یک حالت دیگر این است که صادر کننده چک را صادر کرده است و در مندرجات چک تغییر داده است مثلاً مبلغ را تغییر داده است و مبلغ را افزایش داده یا تاریخ را ممکن است تغییر داده باشد یا گیرنده را تغییر داده یا در وجه حامل بوده تغییر داده در وجه شخص معین. ولی به هر حال عنوان جعل به هر حالتی در سؤال مطرح شده است چک را جعل می کند و به شخص ثالث ارائه می کند و از او وجهی اخذ می کند جعل جرمی است و استفاده از اسناد معمول جرم دیگر. کسی که چکی را یا سندی را جعل می کند و بعد هم مورد استفاده قرار می دهد هم مرتکب جعل می شود و هم استفاده از سند معمول و اینجا آنچه را که ارتباط یا موضوع و شخص ثالث پیدا می کند در واقع استفاده از چک معمول است نه جعل چک. اگر جعل چک به ترتیبی که طرح سؤال شده محرز باشد برای استفاده اش برده و به شخص ثالث ارائه داده پس در مقام استفاده از چک معمول وجهی دریافت کرده است.

اینجا می شود استفاده از سند معمول و در عین حال یک وسیله تقلبی هم است. فعل واحد دارای عناوین متعدد با این سند که جعلی است هم از سند جعلی استفاده کرده و هم آنرا وسیله تقلب قرار داده برای گرفتن مال دیگری. فعل واحد دارای عناوین متعدد مجرمانه مطابق ماده ۴۶ ق. م. ا مجازات جرمی داده می شود که اشد است اینجا باید ببینیم که مجازات کلاهبرداری شدیدتر است یا مجازات استفاده از چک جعلی که در مورد سؤال معلوم نشده که این چک جعلی مربوط به مقامات دولتی و اداری است یا اشخاص عادی. اگر مربوط به اشخاص عادی باشد مجازاتش از مجازات کلاهبرداری کمتر است و بنابراین مجازات همان مجازات کلاهبرداری است. سؤال دیگری مطرح شده در ارتباط با انتقال مال

غیر با سند رسمی می شود معامله فروش مال به قصد فرار از ادای دین تلقی کرد اگر رسمی باشد مثال بزنید. در قانون نحوه اجرای محکومینهای مالی راجع به معامله به قصد فرار از دین مقرراتی دارد و به عنوان جرم پیش بینی شده است و به هر حال در انتقال مال غیر هم قانونگذار صور مختلفی را مطرح و مشمول قانون دانسته هم با سند عادی هم با سند رسمی. حالا فرمش چگونه است، به هر ترتیبی که پیش بیاید. یعنی انتقالی است که با سند رسمی صورت می گیرد فرقی بین موارد عادی یعنی موردی که کسی مال خودش را با سند رسمی به دیگری انتقال می دهد با موردی که کسی یا سند رسمی مال دیگری را انتقال می دهد از لحاظ صورت و مقررات مربوط به ثبت تفاوتی وجود ندارد. تفاوت این است که در اولی جرم نیست چون مالک است که مال خود را انتقال می دهد ولی در دومی جرم است. چون مال متعلق به به دیگری است.

سؤال دیگر در خصوص معامله معارض است که سؤال شده نهایتاً اگر تشخیص داده بشود که شرایط معامله معارض تحقق نیافته آیا کلاهبرداری است یا انتقال مال غیر؟

اگر به اصطلاح شرایط معامله معارض جمع نباشد، یعنی کسی نسبت به مال خودش معاملات متعدد انجام می دهد معامله دومی معامله معارض محسوب نمی شود چون معامله اولی سند عادی است و معامله دومی با سند رسمی قابل معارضه نیست پس معامله معارض نیست اما آیا با آن معامله اول نه بر مبنای مقررات ثبت بلکه بر مبنای مقررات ق. م. مقررات مواد ۴۶ و ۴۷ و بعد ق. ثبت به این معنا نیست که اگر عقد بیع بر مبنای مقررات ق. م واقع بشود باطل است.

شرایط عقود همانهایی است که در ق. م آمده است اگر آن شرایط جمع باشد عقد واقع شده تلقی می شود منتها از لحاظ مقررات ثبتی، مقررات ق. م می گوید که اموال غیر منقول باید این تشریفات را داشته باشد و این به معنای این نیست که آن معامله باطل است و به همین لحاظ هم بر مبنای قولنامه ها راجع به غیرمنقول اگر فروشنده خودش اقدام به انتقال رسمی نکند خریدار می تواند با طرح دعوا در دادگاه تقاضای صدور حکم به الزام فروشنده به تنظیم سند رسمی می کند و دادگاه هم رسیدگی می کند و حکم می دهد. دادگاه چه موقع می تواند مالک ملکی را ملزم بکند به این که در دفتر خانه سند تنظیم کند و مالش را رسماً به دیگری منتقل نماید. وقتی که احراز بکند عقد بیعی واقع شده و مالک نیست. مطابق این مقررات مال را به دیگری منتقل کرده و ملزم است که سند رسمی بنام خریدار تنظیم کند. اما اگر وقوع عقد بیع را احراز نکند دادگاه حق ندارد مالک را ملزم به انتقال مال غیر منقول در دفتر خانه به خواهان (خریدار) نماید. پس اینجا باید قائل به تفکیک بشویم آیا در اقدام اولی مالک، مال مطابق مقررات ق. م منتقل شده یعنی خریدار مطابق مقررات ق. م مالک است یا اگر جواب مثبت باشد این اقدام بعدی انتقال مال غیر است؟ اما

اگر مالکیت محرز نباشد و اقدامی را مالک انجام داده، از یک جهت معامله معارض نیست چون با سند رسمی نیست و از جهتی هم ممکن است معامله ای صورت نگرفته باشد به لحاظ نبودن آن شرایط کلی که قبلاً عرض کردم. بنابراین اگر معامله واقع و ملک به موجب مقررات ق. م از ملکیت مالک خارج شده این اقدام بعدی می تواند انتقال مال غیر باشد.

مانفی کردیم معامله معارض را چون مال غیر منقول را ابتدا با سند غیر رسمی و با قولنامه فروخته و بعد با سند رسمی معامله کرده است. و معامله معارض نیست. چون اولی هم باید با سند رسمی باشد.

حال اگر انتقال مال غیر با سند رسمی باشد مجازات جعل در اسناد رسمی را دارد. در اینجا مالک معامله کرده است حتی سند عادی حکایت از وقوع بیع دارد. پس معامله دوم چه به سند رسمی و چه به سند عادی باشد می تواند عنوان انتقال مال غیر داشته باشد.

سؤال دیگر که مطرح شده با توجه به مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ ق. م. ا. ث با چه نحوی کلیه محاکم دعاوی غیر منقول را که با سند عادی و قولنامه غیر رسمی تنظیم و اقامه دعوا می شود پذیرند که مشکلات زیادی راجع به مسائل قضائی ایجاد نکند؟ در کل موارد با رعایت کلیه مقررات قانونی یعنی محاکم و قاضی همانطوری که اصل ۱۶۷ ق. م. ا. ه. هم به این مسئله اشاره دارد قاضی باید حکم هر قضیه را مستند به قانون صادر بکند و مستدل. بنابراین مراجع قضائی باید در هر موردی مطابق قانون رسیدگی بکنند. فرم و قالب خاصی نمی شود تعیین کرد. قالبها و فرمها بر حسب مورد متغیر و متفاوت اند.

در کلاهبرداری رکن اصلی همان توسل به وسایل تقلبی است اما آیا همانطوری که شاکای ادعا کرده این وسیله مورد استفاده تقلبی است یا وسیله ای است که طرف را وادار کرده به پرداخت وجه و این که مالش را در اختیار شخص قرار بدهد. مهم همین است که اگر بین شاکای و متهم روابط معاملاتی، قرار دادی، داد و ستد وجود داشته و به دنبالش می آید به عنوان کلاهبرداری طرح شکایت می کند چون متضرر شده مثل نمونه هاتی که قبلاً بیان شد اینجا مهم این است که این وسیله و ترتیب آیا تقلبی است که جنبه کفیزی داشته باشد و کلاهبرداری است یا صرفاً ماهیت حقوقی دارد. تقلب کرده ضامن مالی دارد و باید جبران بکند. مثلاً در موردی که کسی می آید و علیه وکیل دادگستری شکایت می کند و می گوید که این آقا وکیل دادگستری است به جای این که با من قرار داد وکالت تنظیم بکند همانطور به صورت آزاد در امور مالی من دخالت کرده و نتیجتاً من متضرر شده ام.

چون وکیل دادگستری بوده و با من قرار داد منعقد نکرده مرتکب کلاهبرداری شده است وکیل در دفاع می گوید که مگر منحصر به وکالت است، اقدام من طبق مقررات جعاله است و جوهی هم که گرفتم بابت اجرت کارهایی بوده که انجام دادم. اینجا شاکای ادعایش این است که این وکیل تقلب کرده است. مهم این است که تشخیص بدهیم که این یک رابطه است.