

چالش‌های نظری و عملی در جرم‌انگاری «انتقال مال غیر»

مهرانگیز روستائی

استادیار، گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه ملایر، ملایر، ایران.

Email : m.roustaie@malayeru.ac.ir

چکیده

جرم‌انگاری «انتقال مال غیر»، به عنوان جرمی خاص و مستقل و بی نیاز از تحقق هرگونه شرط اضافی دیگر یا لزوم انطباق با عناصر جرایم عمومی علیه اموال و مالکیت، که در عمده نظام‌های حقوقی بزرگ دنیا مسبوق سابقه نیست، در نظام حقوقی ایران سابقه‌ای قریب به صد سال دارد. این تحقیق با روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و بررسی رویه قضایی، نشان می‌دهد از آنجا که اولاً بستر تاریخی و اجتماعی جرم‌انگاری انتقال مال غیر در حال حاضر از بین رفته است؛ ثانیاً از حیث اصول و مبانی جرم‌انگاری، مداخله کیفری در پدیده‌ی ماهیتاً مدنی و قراردادی «معامله فضولی» و نیز تولید عنوان مجرمانه‌ای که هم‌پوشانی و تداخل و تعارض با بسیاری عناوین مجرمانه دیگر دارد، قابل توجیه نیست؛ ثالثاً به لحاظ نحوه قانونگذاری پیرامون بزه انتقال مال غیر، استفاده از سیستم احاله‌ای برای تعیین مجازات، سه جانبه بودن بزه انتقال مال غیر و نیز درهم‌تنیدگی ذاتی این بزه با مفاهیم و اختصاصات حقوق مدنی، چالش‌های متعددی به نظام عدالت کیفری تحمیل می‌شود، بنابراین پیشنهاد این پژوهش جرم‌زدایی از این رفتار و واگذاری مقابله با آن به ضمانت اجراهای مدنی و نیز کیفرهای مقرر برای سایر عناوین مجرمانه مشابه است.

واژگان کلیدی

انتقال مال غیر، معامله فضولی، کلاهبرداری، جرم‌زدایی، قانونگذاری احاله‌ای

ماده یک قانون «مجازات راجع به انتقال مال غیر» در تاریخ ۱۳۰۸/۱/۵ به تصویب «کمیسیون عدلیه مجلس شورای ملی» رسید و پس از انتشار در روزنامه رسمی مورخ ۱۳۰۸/۱/۱۵ از ابتدای اردیبهشت ماه آن سال، بزه «انتقال مال غیر» را وارد نظام عدالت کیفری ایران نمود و تا به امروز، به عنوان عنصر قانونی این جرم، ملاک عمل مراجع قضایی قرار گرفته است. بر اساس این مقرر، «کسی که مال غیر را با علم به اینکه مال غیر است به نحوی از انحاء عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند کلاهبردار محسوب و مطابق ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم می شود. و همچنین است انتقال گیرنده که در حین معامله عالم به عدم مالکیت انتقال دهنده باشد». این جرم و قانون جرم‌انگاری کننده آن به رغم سادگی ظاهری، نظام عدالت کیفری را با چالش‌هایی روبه‌رو کرده است. پیش از همه و به هنگام پرورندگان ایده اصلی مقاله در بررسی نقادانه این بزه، و به رغم آنکه قانون توجه این نوشتار، ناظر بر مطالعه تطبیقی نیست، بررسی‌های اجمالی نشان دهنده فقدان سابقه تطبیقی در عمده نظام‌های حقوقی دنیا در جرم‌انگاری صرف انتقال مال غیر است.^۱ از این رو، ظرفیت حمایت کیفری از این رفتار مورد تردید جدی‌تر قرار گرفت که نقطه اتکای

^۱ هرچند این مطالعه، یک مطالعه تطبیقی نیست با این وجود و صرفاً از باب تنویر اذهان مخاطب و نگاهی گذرا و اجمالی میتوان گفت در این ساختار بسیط جاری در ایران، انتقال مال دیگری با علم به تعلق مال به غیر، یک وصف کیفری خاص و مستقل به دست می‌دهد؛ در حالیکه بررسی ساختارهای حمایت کیفری از اموال و مالکیت در عمده نظام‌های کیفری دنیا، نشان می‌دهد که در آنها انتقال مال غیر به علاوه‌ی تحقق شرایط اضافی مانند فریب، تصاحب، سپردن و ... حسب مورد، تشکیل دهنده ارکان یکی از جرایم عمومی علیه اموال و مالکیت مانند سرقت، کلاهبرداری، خیانت در امانت و .. است. به این معنا که در صورت عدم تحقق شرایط مذکور، آن رفتار فاقد ظرفیت لازم برای حمایت کیفری است و الزاماً در قلمرو مدنی باقی می‌ماند. هرچند از این گزاره نیز الزاماً این نتیجه به دست نمی‌آید که صرف جرم‌انگاری کلاهبرداری، خیانت در امانت، سرقت و مانند آن، به معنای جرم‌انگاری انتقال مال غیر است. در قانون سرقت (Theft Act 1968, ch.60) در انگلستان و ولز این رفتار در صورت تحقق شروط قانونی، امکان انطباق با سرقت را دارد و نیازمند عناصر اضافی جرم عمدی سرقت است (الیوت و کوئین، ۱۳۹۸: ۳۶۵-۴۲۵) و یا باید قابل انطباق بر عناصر جرم کلاهبرداری، طبق قانون کلاهبرداری باشد. (Fraud Act, 2006). در حقوق آلمان، این عنوان باید قابل انطباق با (Betrug) یا همان کلاهبرداری باشد. (Strafgesetzbuch (StGB) § 263 Betrugs). در تحقق Betrugs فریب خریدار عنصر اصلی جرم است اما در حقوق ایران، علم خریدار به عدم تعلق مال به فروشنده، زائل کننده وصف کیفری انتقال مال غیر از سوی فروشنده نخواهد بود. ماده ۳۸۰ قانون کیفری کانادا، کلاهبرداری و ماده ۳۲۲ آن قانون سرقت را پیش‌بینی کرده است و حمایت کیفری از مالکیت با ساختاری شبیه به عنوان خاص انتقال مال غیر در ایران صورت نمی‌پذیرد و تنها در قالب این دو عنوان عمومی خواهد بود. (Criminal Code, R.S.C., (Theft)380 (Fraud)) 322 (Theft)380 (Fraud) 1985, c.C-46). در فرانسه نیز رفتارهای ناقص حق مالکیت و اموال دیگری، در قالب جرایم عمومی علیه اموال کیفردهی میشود (Code penal, Section 1: DE l'abus de confiance, 2020). در این کشور، مصادیق انتقال مال غیر حسب مورد ذیل خیانت در امانت یا معامله مال مسروق مطرح می‌شود (Larguier et les autres, 2024:219). در استرالیا، قانون کیفری فدرال استرالیا، جرایمی مانند تحصیل مال از طریق فریب (obtaining property by deception) را پیش‌بینی کرده است. در ماده ۳۴۱،۱ تحصیل متقلبانه مال متعلق به دیگری به قصد محروم سازی دائمی او جرم‌انگاری شده است اما این رفتار باید در قالب fraud/deception رخ دهد نه با یک جرم عام با عنوان انتقال مال غیر. قانون جدید هند (Bharatiya Nyaya Sanhita 2023) در ماده ۳۱۸ در خصوص فریب/ تقلب (Cheating) که متفاوت از کلاهبرداری (Fraud) است مقرره‌ای قابل مقایسه با وضع قانونی ایران دارد. در این ماده قانونی صراحتاً این مثال آمده است: اگر الف ملک را به ب بفروشد، سپس با علم به اینکه دیگر حقی نسبت به ملک مذکور ندارد، همان ملک را به ج بفروشد یا در رهن بگذارد و این موضوع را افشا نکند، مرتکب فریب شده است. این مثال تا بدین‌جا متفاوت‌ترین وضعیت قانونی در مقایسه با قوانین مورد اشاره در بالاست زیرا یک مثال صریح قانونی از فروش مجدد مال پس از انتقال مالکیت است، اما نکته مهم در این جا لزوم تحقق شرط cheating است که آن را از وضعیت خاص انتقال مال غیر در حقوق داخلی متمایز می‌کند. در حقوق لبنان نیز مورد مشابه صرفاً در قالب معامله مال مسروق دیده می‌شود (جعفر، ۲۰۲۳: ۳۱۱).

در این میان، وضعیت آمریکا از نظر مقایسه تطبیقی با حقوق ایران می‌تواند ارزش شناختی بیشتری داشته باشد. هرچند بخش مهمی از جرایم علیه اموال در سطوح ایالتی تنظیم می‌شوند و نمیتوان به طور کلی از بحث در مورد انتقال مال غیر در حقوق آمریکا سخن گفت، اما وضعیت مقرر کیفری در خصوص انتقال مال غیر در ایالت ایلینوی قابل توجه است. بر خلاف کلیه مثالهای بالا که به حکم قانونگذاری‌های صورت گرفته، همگی در قالب جرایم عمومی علیه

پژوهش حاضر است. خاصه آنکه از یکسو «انتقال مال غیر» عنوانی پرکاربرد در حقوق مدنی بوده و ابعاد مختلف موضوع، ذیل عنوان «معامله فضولی» از حیث بطلان یا عدم نفوذ معامله، حقوق و تکالیف هریک از اضلاع سه گانه موضوع (مالک، انتقال دهنده، انتقال گیرنده)، تعیین تکلیف مال مورد معامله و عوض پرداخت شده در معامله و جبران خسارات و سایر مسائل مربوطه به تفصیل بحث شده است.^۲ از سوی دیگر مصادیق مختلف «انتقال مال غیر» در حقوق کیفری، قابل انطباق با عناوین مجرمانه دیگر مانند کلاهبرداری، خیانت در امانت، معامله مال مسروق، پولشویی و امثال اینها است.^۳ در عین حال، بررسی پرونده‌های ورودی به مراجع قضایی نشان از آن دارد که شکایات کیفری با موضوع «انتقال مال غیر» بخش عمده‌ای از توان دستگاه عدالت کیفری را مصروف خود نموده است که این امر می‌تواند ناشی از آن باشد که از یکسو بزه «انتقال مال غیر» به شیوه‌ای ساده و با حداقل عناصر متشکله، جرم‌انگاری شده است و از این‌رو وکلا و بزه‌دیدگان در مسیر اثبات تحقق عناصر مادی و روانی این جرم، کاری به مراتب ساده‌تر از اثبات سایر جرائمی دارند که انتقال مال غیر می‌تواند مصداقی از آنها نیز باشد و از سوی دیگر تعیین کیفر سنگین کلاهبرداری برای این جرم، جذابیت این جرم را برای آنها بیشتر کرده است. با این وجود در پرونده‌های کیفری «انتقال مال غیر» در فرآیند تحقیقات مقدماتی و صدور و اجرای رأی، هم مراجع قضایی و هم اصحاب پرونده با چالش‌های متعددی روبرو هستند.^۴ بنا به مراتب فوق این پرسش مطرح می‌شود که آیا اساساً ضرورت یا جواز برای جرم‌انگاری «انتقال مال غیر» وجود دارد؟

این نوشتار با روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و مرور روبه قضایی در پی آن است که به بررسی چالش‌هایی بپردازد که در جرم‌انگاری و کیفردهی انتقال مال غیر وجود دارد. در پژوهش پیش‌رو، این چالش‌ها از سه جنبه اساسی تقنینی، فلسفی و مبنایی و قضایی و عملی مطرح و مورد بررسی قرار گرفته است. بررسی بستر تاریخی تصویب قانون مذکور، ایرادات مبنایی در جرم‌انگاری‌های مکرر و متداخل و چالش‌های متعدد ناشی از احراز عناصر متشکله جرم و صدور و اجرای رأی، از یک سو و یافته‌های تطبیقی در لزوم وجود شرایط اضافه در تحقق این جرم و ضرورت انطباق با عناوین عمومی جرایم علیه اموال و مالکیت در عمده نظام‌های کیفری دنیا، می‌تواند مطرح‌کننده تردیدهای جدی در ماهیت و کارکرد این عنوان کیفری خاص باشد و این ایده را تقویت

اموال و با لزوم تحقق شروط اضافی مورد بررسی قرار می‌گرفتند، در اینجا عبارت *transfer of property* دیده می‌شود!! در این قانون ایالتی، انتقال بدون رضایت صاحب مال در قالب وصف کیفری خاصی با این عنوان جرم‌انگاری شده است *Fraud in transfers of real and personal property*, ILCS 5/17-13 720 اما بررسی ارکان متشکله این جرم آن را از وضعیت خاص حقوق ایران متمایز می‌کند. علیرغم به کار رفتن عبارت *Fraud* در توصیف جرم انتقال مال غیر، بند 17-13 (a) این قانون، صرف تحقق علم به علاوه انتقال بدون رضایت صاحب مال را جرم‌انگاری کرده است اما دامنه آن بسیار محدود شده است زیرا از یک سو تنها در اموال منقول و از سوی دیگر صرفاً تحت یک قرارداد فروش مشروط (*conditional sales contract*) قابل تحقق است که بر این اساس تا زمانی که شرایط قرارداد انجام نشده باشد، نمی‌توان عالماً و بدون رضایت مکتوب دارنده عنوان مالکیت، آن مال را به فروش برساند، منتقل کند یا مخفی نماید. به جز این مورد خاص ایالتی، در سطح فدرال و قانون نمونه آمریکا مصادیق منطبق بر انتقال مال غیر حسب مورد با جمع سایر عناصر و ارکان و شرائط می‌تواند ذیل عناوین سرقت، خیانت در امانت یا معامله مال مسروق مطرح شود (آر لفیو، ۱۴۰۱: ۲۹۸، ۳۵۷، ۴۲۱).

^۲ عباس زراعت، «بررسی رابطه عقد فضولی و انتقال مال غیر»، مطالعات اسلامی، فقه و اصول، ۴۶، ۹۸ (۱۳۹۳)، ۷۳-۹۵.

^۳ توحید زینالی، جرم انتقال مال غیر در روبه دادگاه‌ها (تهران: چراغ دانش، ۱۴۰۱)، ۲۷۳.

^۴ در تأیید وجود چالش‌های متعدد پیرامون این بزه، اشاره به این نکته خالی از فایده نیست که بالغ بر ۷۳۴۶ نظر مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه راجع به بزه انتقال مال غیر صادر شده است.

نماید که بنا بر اصل پرهیز از استفاده حداکثری از حقوق کیفری و دامن زدن به جرم‌انگاری‌های گسترده و وجود همپوشانی و تداخل با عناوین مجرمانه دیگر، ضرورتی برای وجود مستقل آن احساس نمی‌شود و نتیجتاً واگذاری آن به ضمانت اجرای مدنی و عداللزوم به ضمانت اجرای کیفری پیش بینی شده ذیل سایر عناوین مجرمانه مشابه، نظیر آنچه در سایر نظام‌های حقوقی کیفری ملاحظه می‌شود، را پیشنهاد دهد.

۱. چالش‌های اساسی و مبانی جرم‌انگاری انتقال مال غیر

قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر و بزه‌ی که به موجب آن جرم‌انگاری شده است هم از جنبه حقوق اساسی و اصول قانونگذاری و هم از حیث اصول و مبانی جرم‌انگاری، محمل تأملات مهمی است که در این بخش به تفصیل به مرور آنها خواهیم پرداخت.

۱-۱. چالش‌های اساسی تقنینی جرم‌انگاری انتقال مال غیر

فرآیند تصویب قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر هم از حیث خاستگاه تاریخی و هم از حیث مرجع و منشأ تصویب، مستلزم بررسی است.

۱-۱-۱. بستر تاریخی تصویب قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر

قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر متعاقب قانونی مشابه است که تحت عنوان «قانون موقت راجع باشخاصی که مال غیر را انتقال میدهند و یا تملک میکنند و مجازات آنها» در سال ۱۳۰۲ به تصویب رسیده بود. قانون اخیرالذکر مشتمل بر ۳ ماده، در دو ماده ابتدایی خود صرفاً به جنبه مدنی موضوع اشاره کرده و مقرر داشته بود که به ترتیب انتقال دهنده و انتقال گیرنده مال غیر در توقیف و حبس می‌مانند تا آنکه عین یا عوض مال و همچنین خسارات وارده بر مالک را رد نمایند. در ماده ۳ نیز مجازات شلاق برای این اشخاص وضع گردیده بود. تصویب این قانون در سال ۱۳۰۲ مربوط به دورانی است که در کشور از یکسو قانون مدنی وجود نداشت که پیرامون معامله فضولی، سرنوشت متعاملین آن و احقاق حقوق مالک تعیین تکلیف کرده باشد. از سوی دیگر به دلیل فقدان قانون مجازات عمومی در آن مقطع زمانی، خود این قانون، مجازاتی را برای متعاملین معامله فضولی تعیین کرده بود. متعاقباً قانون سال ۱۳۰۸ در ۹ ماده تصویب شد و ضمن افزودن برخی فروض دیگر به فرض انتقال مال غیر، مجازات را نیز به ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ ناظر بر بزه کلاهبرداری ارجاع داد. قانون ۱۳۰۸ در شرائطی تصویب می‌شد که کشور دارای قانون مجازات عمومی بود، از این رو برای تعیین مجازات به آن قانون احاله داده شد. اما در آن سال هنوز هم مقرر حقوق مدنی نهایی پیرامون معامله فضولی در کشور وجود نداشت. در واقع قانون مدنی که برای نخستین بار به تعیین تکلیف معامله فضولی پرداخته در روزنامه رسمی شماره ۲۰۶۳ مورخ ۱۳۱۴/۹/۱۱ منتشر شده است؛ یعنی بعد از قوانین خاص راجع به انتقال مال غیر. از سوی دیگر در انتهای متن قانون مدنی منتشره در روزنامه رسمی فوق قید شده است که «این قانون ... در ده مرحله از تاریخ ۱۳۰۷/۰۲/۱۸ الی ۱۳۱۴/۰۸/۰۸ توسط مجلس شورای ملی به تصویب رسیده است». بررسی مصوبات در بازه تاریخی فوق نیز نشان می‌دهد که تنها مصوبه قانون مدنی قبل از قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر ۱۳۰۸، مصوبه ۱۳۰۷/۲/۱۸ بوده است که به موجب آن «دولت

مجاز است از روز ۲۰ اردیبهشت ۱۳۰۷ که کاپیتولاسیون ملغی است لایحه قانون مدنی را که به مجلس شورای ملی تقدیم داشته تا وقتی که رأی قطعی کمیسیون قوانین عدلیه مجلس شورای ملی اتخاذ و اعلام شود بموقع اجرا گذارد». در واقع در سال ۱۳۰۷ به دنبال لغو کاپیتولاسیون و به منظور جلوگیری از تملک اراضی کشور توسط اتباع خارجی که در سایه فقدان قانون مدون در حال اوج گیری بود و ضرورت تسریع در تصویب و اجرایی شدن قانون مدنی برای این منظور، کتاب اول قانون مدنی در باب اموال (مواد ۱ تا ۹۵۵) در قالب لایحه، جهت طی مراحل تصویب، تقدیم مجلس می‌شود اما با توجه به تعداد مواد آن و طولانی بودن فرآیند تصویب و از سوی دیگر ضرورت تصویب قانون فوری پیرامون اموال به خاطر مصلحت فوق، در قالب ماده واحده، صرفاً اجازه اجرای کتاب اول قانون مدنی، تا زمان اعلام نظر کمیسیون تخصصی موضوع پیرامون این لایحه داده می‌شود.^۵ بنابراین به نظر می‌رسد تنها علت پیدایی جرم انتقال مال غیر ناشی از این امر است که در دورانی که کشور فاقد قانون مدنی بدون جهت تعیین تکلیف معامله فضولی بوده، مقنن با وضع قانونی خاص پیرامون انتقال مال غیر در صدد حمایت از حقوق مالکان اموال برآمده است؛ امری برخلاف سیر طبیعی تدوین قوانین.^۶ اما اینک با وجود قانون مدنی و احقاق حقوق مالکان اموال در قبال معاملات فضولی، لزوم وجود قانون خاص راجع به انتقال مال غیر و تجریم آن محل تردید است.

۱-۲. اعتبار یا عدم اعتبار قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر

مبنای‌ترین چالش فراروی رسیدگی کیفری به بزه انتقال مال غیر، فرآیند تصویب و اجرایی شدن قانون آن است. عنصر قانونی این جرم، قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر است که در روزنامه رسمی شماره ۱۲۲ مورخ ۱۳۰۸/۱/۱۵ منتشر شده است؛ قسمت اخیر متن منتشره، توضیحی دارد که توجه ویژه به آن ضروری است. در انتهای متن روزنامه رسمی آمده است: «چون به موجب قانون مصوب ۴ آذر ۱۳۰۷ وزیر عدلیه مجاز است کلیه لوایح قانونی را که به مجلس شورای ملی پیشنهاد می‌نماید پس از تصویب کمیسیون پارلمانی قوانین عدلیه به موقع اجرا گذارده و پس از آزمایش آنها در عمل، نواقصی را که در ضمن جریان ممکن است معلوم شود رفع و قوانین مزبوره را تکمیل نموده ثانیاً برای تصویب به مجلس شورای ملی پیشنهاد نماید. علیهذا (قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر) مشتمل بر نه ماده که در تاریخ پنجم فروردین ماه یک هزار و سیصد و هشت شمسی به تصویب کمیسیون عدلیه مجلس شورای ملی رسیده قابل اجرا است». ملاحظه می‌شود این متن به تصویب مجلس نرسیده بلکه متنی است که توسط کمیسیون عدلیه تصویب شده است. طبق آنچه در این قانون ذکر شده اختیارات کمیسیون مزبور برآمده از «قانون مصوب ۴ آذر ۱۳۰۷ است». این قانون، «قانون اجازه اجرای لوایح قانونی وزارت عدلیه پس از تصویب کمیسیون پارلمانی عدلیه» است که مشتمل بر یک ماده واحده به شرح زیر می‌باشد: «ماده واحده - وزیر عدلیه مجاز است کلیه لوایح قانونی را که به مجلس شورای ملی پیشنهاد مینماید پس از تصویب کمیسیون پارلمانی قوانین عدلیه بموقع اجراء گذارده و پس از آزمایش آنها در عمل نواقصی را که در ضمن جریان ممکن است معلوم

^۵ محمد مهدی الشریف، «درنگی در تاریخچه تدوین قانون مدنی ایران»، مجله حقوق، ۵، ۶ (۱۳۹۷)، ۸-۱۰۸.

^۶ فیروز محمودی جانکی، «جرم انگاری برخی از عنوانهای حقوقی در ایران و تأثیر ملاحظه‌های سیاسی و اجتماعی بر آن»، مجله پژوهشی دانشگاه امام صادق، ۱۷ (۱۳۸۸).

شود رفع و قوانین مزبوره را تکمیل نموده ثانياً برای تصویب به مجلس شورای ملی پیشنهاد نماید.» و در روزنامه رسمی شماره ۸۲ مورخ ۱۳۰۷/۹/۲۷ منتشر شده است. در این خصوص توجه به دو نکته حائز اهمیت است. نخست؛ اختیاری که در قانون اخیرالذکر به کمیسیون عدلیه برای تصویب قوانین داده شده است صرفاً محدود به قوانین موقت و آزمایشی است و مصوبات آن کمیسیون فاقد اعتبار قوانین دائمی بوده‌اند. دوم؛ اختیار کمیسیون عدلیه برای تصویب قوانین موقت، برگرفته از قانون اساسی نبوده بلکه مبتنی بر قانون عادی مذکور در بالا بوده است.

در انتهای متن قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر به خوبی مشخص است که رئیس وقت مجلس به هنگام ابلاغ قانون جهت انتشار در روزنامه رسمی، با عنایت به اینکه این متن، فاقد مصوبه مجلس است، در توجیه اعتبار قانونی و قابلیت اجرای آن اعلام می‌دارد که این اعتبار صرفاً برآمده از «قانون مصوب ۴ آذر ۱۳۰۷» و متعاقباً تصویب «کمیسیون عدلیه مجلس» است. به بیان منطقی، در انتهای قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر، در چارچوب یک قیاس منطقی، از دو مقدمه، یک نتیجه گرفته شده است: مقدمه نخست؛ متن مجازات راجع به انتقال مال غیر، به تصویب کمیسیون عدلیه مجلس در چارچوب قانون مصوب ۴ آذر ۱۳۰۷ رسیده است (صغری). مقدمه دوم؛ هر متنی که در چارچوب قانون مصوب ۴ آذر ۱۳۰۷ به تصویب کمیسیون عدلیه مجلس رسیده باشد، موقتاً قابل اجرا است (کبری). نتیجه: متن مجازات راجع به انتقال مال غیر، موقتاً قابل اجرا است. بر همین اساس مصوبه «مجازات راجع به انتقال مال غیر» قابلیت اجرایی یافته و در محاکم به موقع اجرا گذارده شده است. صغرای استدلال را رئیس وقت مجلس، اعلام و تأیید کرده است که این متن به تصویب کمیسیون رسیده است. کبری استدلال را روزنامه رسمی شماره ۸۲ مورخ ۱۳۰۷/۹/۲۷ اعلام کرده و مصوبات کمیسیون را موقتاً قابل اجرا دانسته است. بنابراین این استدلال منطقی در زمان خود، به نتیجه‌ای صحیح و منطقی منتج می‌شده است. اما در حال حاضر، پذیرش این نتیجه که متن مصوبه «مجازات راجع به انتقال مال غیر» قابلیت اجرا دارد محل تردید جدی است. چرا که در تاریخ ۱۳۹۶/۳/۱۶ مجلس شورای اسلامی با تصویب «قانون الغای برخی قوانین از تاریخ ۱۲۸۵/۶/۱۸ تا ۱۳۰۹/۱۲/۳۰»^۷ قانون مصوب ۴ آذر ۱۳۰۷ نسخ صریح شده است و بنابراین کبری استدلال فوق فاقد اعتبار است و زمانی که در استدلال قیاس منطقی، یکی از مقدمات استدلال، باطل باشد، نتیجه نیز باطل خواهد بود.

۲-۱. چالش‌های فلسفی و مبنایی جرم‌انگاری انتقال مال غیر

جرم‌انگاری انتقال مال غیر در ترازوی اصول و مبنایی جرم‌انگاری قابل ارزیابی است.

۱-۲-۱. مداخله کیفری در امر ماهیتاً مدنی

سیاهه جرایم در کشور ما، درهم تنیدگی‌های بسیاری از امور کیفری و مدنی را نشان می‌دهد؛ رفتاری که پیشتر در قالب یک امر مدنی موضوع قانونگذاری بوده است، این بار تنها با مستمسک قرار دادن یک عامل-عمدتاً سوء نیت- واجد وصف مجرمانه نیز می‌شود؛ این درهم تنیدگی مرزهای شفاف نداشتن و به جای تنظیم و تنسیقی که از یک مقرر قانونی انتظار می‌رود به هم‌ریختگی بیشتری ایجاد کرده است. برای مثال در قانون مدنی بحث اتلاف و تسبیب وجود دارد و در قانون جزا تخریب، اتلاف همان تسبیب است و

^۷. روزنامه رسمی ۲۱۰۶۹ مورخ ۱۳۹۶/۴/۲۱

تسبیب همان تخریب، اینها ماهیتاً یکی هستند چگونه یکی از آنها جرم است و دیگری نیست. معامله فضولی در قانون مدنی است و انتقال مال غیر در قانون جزایی، آیا انتقال مال غیر همان معامله فضولی نیست که با تنفیذ مالک معامله صحت پیدا می‌کند؟ چگونه یکی از آنها جرم است و دیگری نیست؟^۸ همه اینها در حالی است که چندپارگی و عدم برخورداری از یکپارچگی و تعمیم از ویژگی‌های اساسی حقوق کیفری است: بدین معنا که جرم‌انگاری نسبت به مقوله‌های گوناگون به طور یکدست و یکپارچه صورت نمی‌گیرد: برای مثال نمی‌توان در مقام جرم‌انگاری در حوزه جرائم علیه اموال، هرگونه اقدام علیه اموال را جرم قلمداد کرد.^۹ بلکه معیارهای دیگری در اولویت بندی، تناسب و ترجیح مدنظر قرار می‌گیرد. چنانچه بپذیریم برای بقای جامعه، قانون باید از حداقل محتوایی برخوردار باشد، منابع محدود به طور بدیهی در این فهرست جای می‌گیرد. بر این اساس، امکانات موجود در دست انسان کمیابند. این واقعیت به تنهایی شکل‌هایی حداقلی از نهاد مالکیت و نوع خاصی از قواعد را که مستلزم احترام به مالکیت‌اند ضروری می‌سازد.^{۱۰} اما در خصوص اینکه چه چیزی برای بقای جامعه ضروری است متغیرهای فراوانی وجود دارد. برای مثال در خصوص انتقال مال غیر هر دو سیستم کیفری و مدنی این هدف را برآورده می‌کنند. در حالی که سیستم کیفری در برآورده کردن هدف مذکور با چالشهایی در ذات خود مواجه است لذا با قیود و اصولی تحدید می‌شود/ باید بشود.

اصل تکمیلی بودن حقوق کیفری ایجاب می‌کند که حقوق جزا تنها وسیله متناسب برای حمایت مناسب از هنجارها و مصالح مشروع نباشد. در حالی که تمام ادوات موجود در زرادخانه حقوقی باید مورد استفاده قرار گیرد، حقوق جزا آخرین وسیله‌ای است که باید مدنظر واقع شود. از این ابزار تنها باید زمانی استفاده شود که قواعد حقوق خصوصی، اداری و ضمانت اجرای خاص آنها توانایی لازم جهت تحقق اهداف مقنن را نداشته باشد.^{۱۱} در اینجا اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری می‌تواند نسبت به سایر اصول محدود کننده قدرت حقوق کیفری، اعتباری پیشینی داشته باشد.^{۱۲} رویکرد حداقلی حقوق جزا ایجاب می‌کند که آنگاه که نوبت به استفاده از مداخله قانونگذار و ابزارهای قانونی برسد، حداقل دو ابزار مهم دیگر که مقدم بر حقوق کیفری هستند نیز در دسترس باشد: مسئولیت مدنی و مسئولیت اداری.^{۱۳} لذا تمامی صافی‌هایی که بر سر راه مداخله کیفری وجود دارند، مانند اثر بخشی، حداقل‌گرایی، تناسب و غیره همگی منبعث از اصول کلی‌تری هستند که وجود آنها برای ماهیت حقوق کیفری ضروری است؛ بنابراین جذابیت برای بزه‌دیده و وکلا، ارزان بودن، در دسترس بودن و میانبر بودن، هیچ یک دلیل کافی برای جواز جرم‌انگاری نخواهد بود.

۲-۲-۱. جرم‌انگاری مکرر و متداخل

به موجب یک اصل بدیهی، قانونگذار می‌بایست اولاً «تمام» آنچه لازم است و ثانیاً «فقط» آنچه لازم است را جرم‌انگاری کند. مداخله کیفری در «تمام» آنچه لازم است اشاره به جنبه ایجابی موضوع دارد و بیانگر آن است که مقنن می‌بایست با بررسی‌های دقیق و در محک اصول جرم‌انگاری، کلیه رفتارهای خلاف نظم اجتماعی که مداخله کیفری در آنها ضرورت دارد را شناسایی و از طریق

^۸ علی‌آزمایش. «آزادیهای فردی هدف حقوق کیفری است». قضاوت، ۳، ۲۷ (۱۳۸۳) ۴۳-۴۸.

^۹ رحیم نوبهار. «اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری»، آموزه‌های حقوق کیفری، ۱ (۱۳۹۰) ۹۱-۱۱۴.

^{۱۰} هربرت هارت. مفهوم قانون، چاپ اول. ترجمه محمد راسخ. تهران: نشر نی، ۱۴۰۴.

^{۱۱} Nils Jarborg, "Criminalization Last resort". Ohio State Journal of Criminal Law, 2, 521(2004), 521-534.

^{۱۲} رحیم نوبهار. «اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری»، آموزه‌های حقوق کیفری، ۱ (۱۳۹۰) ۹۱-۱۱۴.

^{۱۳} غلامی، حسین. «اصل حداقل بودن حقوق جزا» در اصل حداقل بودن حقوق جزا، به اهتمام حسین غلامی، ۱۷-۴۴. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶.

کیفرگذاری آنها به دفاع از جامعه برخیزد. در مقابل، مداخله کیفری در «فقط» آنچه لازم است با اشاره به جنبه سلبی موضوع، بیانگر آن است که از یکسو مداخله کیفری می‌بایست به عنوان آخرین راهکار در نظر گرفته شود و مادام که از شیوه‌های دیگر اعم از مدنی، انضباطی، اجتماعی بتوان با رفتاری ضداجتماعی مقابله کرد، مداخله کیفری توجیهی ندارد. در این خصوص در بخش قبل و پیرامون بحث از اینکه مقابله با «انتقال مال غیر» در چارچوب ضمانت اجراهای مدنی به خوبی تضمین شده است سخن به میان آمد. از سوی دیگر قانونگذار هنگام جرم‌انگاری یک رفتار باید مجموعه نظام عدالت کیفری را به صورت جامع بنگرد و چنانچه رفتاری که قصد جرم‌انگاری آن را دارد در قالب عناوین مجرمانه موجود، قابل پیگرد است، از جرم‌انگاری مجدد آن رفتار تحت عنوانی دیگر که لاجرم موجب تداخل و هم‌پوشانی عناوین مجرمانه و تعارض قوانین می‌شود اجتناب ورزد.^{۱۴}

در خصوص انتقال مال غیر، نگاهی به عناوین مجرمانه موجود نشان از تداخلات متعدد دارد^{۱۵} که همین امر، ضرورت جرم‌انگاری جداگانه انتقال مال غیر را با تردید مواجه می‌سازد. اگر انتقال دهنده مال غیر، خودش را مالک جا زده باشد و از این طریق، انتقال گیرنده را مجاب کرده باشد که دارد مال خودش را به وی منتقل می‌کند، این اقدام وی از حیث فریبکاری به کار رفته در رفتار، می‌تواند ذیل عنوان کلاهبرداری تحت پیگرد قرار گیرد. اگر مالی از سوی مالک به شخصی سپرده شده و شخص اخیر بدون علم و رضای مالک مبادرت به انتقال آن به غیر کرده باشد، اقدامش تحت عنوان خیانت در امانت قابل تعقیب است. اگر شخصی به نحوی غیرقانونی و مجرمانه بر مال غیر مسلط شده باشد و این مال غیر را به دیگری انتقال دهد، حسب مورد اقدامش تحت عنوان معامله مال مسروق یا ذیل عنوان پولشویی قابلیت محاکمه و مجازات را خواهد داشت. بنابراین شاید یکی از علل فقدان جرم مستقلی تحت عنوان «انتقال مال غیر» در قوانین سایر کشورها همین واقعیت باشد که رفتار انتقال دهنده مال غیر، حسب مورد ذیل عناوین مجرمانه دیگر، قابل تعقیب و مجازات است و ضرورت و توجیهی برای جرم‌انگاری مستقل آن وجود ندارد.

۲. چالش‌های قضایی و عملی جرم‌انگاری انتقال مال غیر

در فرآیند رسیدگی به بزه انتقال مال غیر از تحقیقات مقدماتی تا رسیدگی و صدور رأی و نهایتاً اجرای حکم محکومیت، چالش‌هایی فراوانی کارگزاران نظام عدالت کیفری و نیز اصحاب دعوا وجود دارد که در این بخش به بررسی آنها خواهیم پرداخت.

۱-۲. چالش‌های ناظر بر احراز عناصر متشکله جرم

وفق ماده یک قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر، برای تحقق این بزه، صرفنظر از عنصر روانی، که برخی آن را تنها فارق انتقال مال غیر و معامله فضولی میدانند و برخی دیگر خیر^{۱۶} در بخش عنصر مادی اثبات سه جزء ضروری است: انتقال، مال، تعلق به غیر.

^{۱۴} نورالله قدرتی، سید محمود میرخلیلی، و محمد علی حاجی ده آبادی، «پیامدهای حقوقی جرم‌انگاری فراگیر در نظام قضایی ایران»، حقوق اسلامی، ۲۰، ۷۸ (۱۴۰۲) ۷-۳۴.

^{۱۵} اکبر وروایی، «جرم انتقال مال غیر»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۶۶ (۱۳۸۳) ۳۱۱-۳۲۶.

^{۱۶} الیاس اقبالی، «بررسی ماهیت فروش مال غیر در مقایسه با معامله فضولی و مسئولیت کیفری ناشی از آن» (پایان نامه کارشناسی ارشد، جامعه المصطفی العالمیه، ۱۴۰۱).

با عنایت به اینکه هر سه‌ی این مفاهیم، متعلق به حقوق مدنی و تابع قواعد آن است، لذا در فرآیند تحقیق و رسیدگی کیفری به این جرم، قاضی کیفری ناگزیر باید از رسالت اصلی خود فاصله گرفته و با چالش‌های متعدد مرتبط با چیستی و اثبات این مفاهیم درگیر گردد.

۲-۱-۱. چالش‌های ناظر بر احراز تحقق عنصر «انتقال»

آنچه بدیهی است آن است که مقصود از «انتقال» در عناصر متشکله این جرم، صرف انتقال و جابجایی فیزیکی مال نیست^{۱۷} بلکه برای تحقق این جرم لازم است که «انتقال» در قالب یکی از ناقله‌های حقوقی اعم از بیع، صلح، اجاره و امثال اینها صورت گیرد.^{۱۸} بنابراین صرف اینکه شخصی مال غیر را در اختیار دیگری قرار دهد یا از نقطه‌ای به نقطه دیگر برده و آن را تحویل به شخص دیگری بدهد عملش مصداق بزه انتقال مال غیر نخواهد بود. اما در خصوص تشخیص اینکه آیا انتقال حقوقی در قالب عقد تملیکی صورت گرفته است یا خیر و آیا این عقد می‌تواند مبنای تحقق بزه انتقال مال غیر باشید یا خیر، مراجع کیفری با چالش‌هایی مواجه هستند.

نخستین پرسش آن است که آیا کلیه عقود تملیکی می‌توانند بستر «انتقال» برای تحقق این جرم به حساب آیند؟ به عنوان نمونه آیا «هبه» مال غیر واجد وصف کیفری است؟ اگر «الف» یک قطعه سکه طلا متعلق به «ب» را بدون اطلاع و رضایت وی، به عنوان هدیه ازدواج به «ج» بدهد آیا مرتکب بزه انتقال مال غیر شده است؟ در پاسخ از یکسو می‌توان استدلال کرد که چون وفق ماده ۷۹۵ قانون مدنی، هبه در زمره عقود تملیکی است و به تصریح ماده ۷۹۷ همان قانون، واهب باید مالک مالی باشد که هبه می‌کند فلذا هبه مال غیر نیز مشمول اطلاق «انتقال» در ماده ۱ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر بوده و با جمع سایر شرائط، واجد وصف کیفری است.^{۱۹} از سوی دیگر می‌توان اینگونه استدلال نمود که چون بزه انتقال مال غیر، کلاهبرداری محسوب و مجازات آن نیز به مجازات کلاهبرداری ارجاع داده شده است، وفق ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری نیز دادگاه مکلف است مرتکب را به رد اصل مالی که از طریق کلاهبرداری تحصیل کرده است، به صاحب آن مال، محکوم گرداند. بنابراین بزه انتقال مال غیر صرفاً در مواردی قابل تحقق است که انتقال دهنده، در عوض انتقال مال، مالی اخذ کرده باشد، از این‌رو در هبه که اصولاً واهب در ازای هبه‌ای که می‌دهد مالی اخذ نمی‌کند، اساساً تحقق این بزه نیز منتفی است. مضافاً اینکه در مثال فوق، تصور اینکه انتقال گیرنده‌ی جاهل به تعلق مال به غیر (داماد)، پس از اطلاع از موضوع و رد عین مال (سکه) به صاحب اصلی‌اش، بابت این شاکی باشد که چرا هدیه ازدواجی که به من داده شده بود، الان دیگر مال من نیست و بخواهد از طریق شکایت کیفری مترصد آن باشد که هدیه ازدواج از واهب بگیرد، کمی دور از ذهن است.^{۲۰} در جمع‌بندی موضوع به نظر می‌رسد صحیح‌تر آن است که

^{۱۷} حسین میرمحمدصادقی. جرایم علیه اموال و مالکیت (تهران: نشر میزان، ۱۴۰۴) ۱۳۹-۱۴۰.

^{۱۸} حسین آقایی نیا و هادی رستمی. جرایم علیه اموال و مالکیت (تهران: نشر میزان، ۱۴۰۴) ۱۱۴. سمیه نوری و دیگران، «امکان سنجی جرم‌انگاری عمل فروشنده در به رهن گذاشتن سند رسمی ملک فروخته شده با سند عادی»، پژوهش‌های حقوقی، ۵۴، ۲۲ (۱۴۰۲) ۲۸۵-۳۱۱.

^{۱۹} . دادنامه شماره ۲۱۸۴۷۵۴۶ مورخ ۱۴۰۲/۷/۲۴ شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

^{۲۰} . دادنامه شماره ۳۰۳۳۷۸۴ مورخ ۱۴۰۲/۴/۹ شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو رودهن.

تفکیک قائل شویم: در حالتی که هبه معوض باشد یا در حالتی که شاکی بزه انتقال مال غیر، همان مالک مال هبه داده شده باشد، با توجه به اینکه ضرری متوجه وی شده است قائل به تحقق جرم باشیم اما در حالتی که هبه غیر معوض باشد و شاکی نیز شخص متهب باشد با توجه به عدم تصور ضرر و مراتب فوق، تحقق جرم را غیر قابل تحقق بدانیم.

دومین پرسش آن است که اگر قراردادی که در شکوائیه، ادعا شده بزه انتقال مال غیر در بستر آن واقع گردیده، به لحاظ شرائط اساسی صحت معامله، اساساً باطل و بی اثر باشد، آیا باز هم می توان گفت «انتقال» و به تبع آن جرم رخ داده است؟ به عنوان مثال اگر معامله میان طرفین یک معامله صوری و فاقد قصد انشاء باشد یا اینکه بیع نسبت به مبیع مبهم و نامعین صورت گرفته باشد آیا این می تواند مقوم عنصر مادی بزه فوق باشد؟ اگر در بیع منعقد میان طرفین که در فرم های چاپی مبیعه نامه متداول در بنگاه های معاملات املاک تحریر یافته، در بند مربوط به «موضوع معامله» فقط نوشته شده باشد «یک قطعه زمین پانصد متری» و در ادامه اشاره ای به نشانی یا پلاک ثبتی آن نشده باشد، اما خریدار بعنوان شاکی بابت این شکایت کرده باشد که متهبم، مال غیر را به من فروخته است و در جریان این شکایت کیفری، مطالبه رد ثمن را داشته باشد، آیا می توان فروشنده را از باب بزه «انتقال» مال غیر تحت تعقیب قرار داد؟ در این خصوص برخی بر این باورند که «انتقال»، یکی از اجزای عنصر مادی این جرم است و برای تحقق آن لازم است که عقد ناقله حقوقی دست کم از شرائط اساسی صحت معامله برخوردار باشد تا بتواند واجد آثار عقد از جمله قابلیت «انتقال» مالکیت باشد. بنابراین مادام که عقد، فاقد این شرائط اساسی است، نمی تواند برای تحقق مؤلفه «انتقال» کفایت کند و از این رو به لحاظ عدم تحقق این جزء از عنصر مادی می بایست حسب مورد قرار منع تعقیب یا رأی برائت صادر نمود.^{۲۱} در مقابل، عده ای دیگر، قید «به نحوی از انحا» در متن ماده قانونی را به نادیده انگاشتن شرائط صحت معاملات و شرایط اختصاصی هر یک عقود ناقله تعبیر می کنند^{۲۲} و معتقدند که مقصود قانونگذار کیفری از عبارت «انتقال» در تعریف این جرم، انتقال صحیح حقوقی نیست بلکه مقصود، صدق عرفی «انتقال» است که آن نیز به محض انعقاد عقدی ولو ناقص از لحاظ حقوقی، از نظر عرف، محقق می گردد.^{۲۳} در این میان به نظر می رسد با توجه به اصول تفسیر قوانین کیفری از جمله تفسیر به نفع متهبم، دیدگاه نخست به صواب نزدیکتر باشد^{۲۴}

۲-۱-۲. چالش های ناظر بر احراز تحقق عنصر «مال»

تعریف مال و تعیین مالیت اشیاء و اقسام آن، همگی در حوزه حقوق مدنی است. از این رو قاضی کیفری در مقام رسیدگی به جرائم واجد جنبه مالی، ناگزیر از مراجعه به حقوق مدنی برای تفکیک مال از غیر آن است. علاوه بر مباحث کلی ناظر بر «مال» که در کلیه

^{۲۱} . دادنامه های شماره ۲۲۸۳۷۳۰ مورخ ۱۳۹۹/۶/۱۳، شماره ۲۳۸۴۸۴۸۸ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۲۹، شماره ۱۲۸۹۸۰۲۳ مورخ ۱۴۰۱/۲/۱۰ همگی شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو رودهن، شماره ۴۵۶۶۳۳۱۲ مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۱۲، شماره ۱۴۰۰/۱۲/۱۲ شعبه ۱۰۳ دادگاه کیفری دو دماوند، شماره ۳۸۷۷۴۰۹۹ مورخ ۱۳۹۸/۹/۲۴ شعبه ۱۰۱ کیفری دو یزد، شماره ۳۳۶۷۴۴۵۵ مورخ ۱۴۰۱/۶/۱۷ شعبه ۵۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

^{۲۲} بهرام بهرامی، زهرا بهرامی، معاملات فضولی و ماهیت انتقال مال غیر (تهران: نگاه بین، ۱۴۰۴) ۳۳.

^{۲۳} . دادنامه های شماره ۳۳۵۶۷۴۹۱ مورخ ۱۴۰۰/۴/۲۷، شماره ۲۱۱۳۹۰۰۳ مورخ ۱۴۰۰/۲/۸، شماره ۴۳۰۰۸۸۶۵ مورخ ۱۴۰۲/۱۱/۳ همگی شعبه ۲۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، شماره ۲۳۹۹۶۴۷۶ مورخ ۱۴۰۰/۸/۲ شعبه ۱۰۳ دادگاه کیفری دو قزوین.

^{۲۴} . عیسی ولی زاده. «بررسی جرم انتقال مال غیر در حقوق کیفری ایران»، (پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۱).

جرائم مالی مطرح می‌شود.^{۲۵} در خصوص بزه انتقال مال غیر، مسأله ویژه دیگری نیز خودنمایی می‌کند و آن انتقال مال غیر «عیناً یا منفعتاً» است: در اینجا جنبه ایجابی این عبارت، محل بحث نیست: مرتکب چه عین متعلق به دیگری و چه منافع متعلق به دیگری را به غیر منتقل کند، مرتکب جرم شده است. اما در خصوص جنبه سلبی آن اختلاف دیدگاه وجود دارد: اگر متهم، چیزی به جز عین یا منفعت را به غیر منتقل کرده باشد، آیا عملش مشمول وصف کیفری خواهد بود؟ به عنوان مثال اگر کسی صرفاً یک «امتیاز» مالی مانند امتیاز واگذاری مسکن مهر را که متعلق به خودش نبوده به شاکی منتقل کند و وجهی بابت آن اخذ کند آیا مرتکب جرم انتقال مال غیر شده است؟ یا اگر شخصی در قالب عقد بیع یا صلح، در متن قرارداد تصریح کند که عین ملک متعلق به من نیست و من صرفاً متصرف ملک هستم و صرفاً تصرفات خود را واگذار میکنم، آیا مرتکب جرم انتقال مال غیر شده است؟ در این خصوص برخی بر این باورند که کلیه این موارد می‌توانند مشمول قانون راجع به مجازات انتقال مال غیر باشند چراکه غرض قانونگذار در این ماده از ذکر عبارت «عیناً یا منفعتاً» تنها تذکر این نکته بوده است که بزه انتقال مال غیر فقط ناظر بر انتقال عین نیست بلکه انتقال منافع مال غیر را نیز شامل می‌شود. گویا مقنن درصدد بوده بگوید انتقال مال غیر «اعم از» آن است که نسبت به عین باشد یا منفعت.^{۲۶} در مقابل، گروهی دیگر معتقدند مقنن در مقام بیان بوده و با افزودن قیود «عیناً» و «منفعتاً» در صدد آن بوده که انتقال مال غیر را منحصر به مواردی کند که یا عین یا منفعت مال دیگری مورد انتقال واقع شود و نقل و انتقال سایر امتیازات و حقوق مالی و تصرفات را از شمول خود خارج سازد.^{۲۷} به نظر می‌رسد با توجه به اصول لفظی تفسیر قوانین کیفری و نیز اصل تفسیر به نفع متهم، پذیرش دیدگاه اخیر به صواب نزدیکتر باشد.

۳-۱-۲. چالش‌های ناظر بر احراز تحقق عنصر «تعلق به غیر»

سومین جزء از اجزای عنصر مادی بزه انتقال مال غیر آن است که محرز باشد آنچه توسط متهم مورد معامله قرار گرفته، متعلق به دیگری بوده است. از آنجا که تعلق مال به غیر ناظر بر مقوله «مالکیت» است که در زمره مفاهیم حقوق مدنی است از این‌رو قاضی کیفری در مقام احراز این جزء نیز با چالش‌هایی دست به گریبان است. این مشکل در مواردی که شاکی پرونده کیفری، مالک مال است و شکایتش بابت آن است که متهم، مال من را به غیر منتقل کرده است، با دشواری کمتری روبرو است. چراکه در این صورت، شاکی می‌تواند با ارائه مستندات مالکیتی خود، این جزء عنصر مادی را اثبات کند. اما زمانی که شاکی پرونده، شخص انتقال گیرنده باشد و شکایتش بابت آن است که متهم، مالی را به من منتقل کرده که متعلق به خودش نبوده است، می‌بایست مالک نبودن متهم یا مالک بودن شخصی غیر از متهم را به اثبات برساند که در این خصوص ممکن است با دشواری‌هایی مواجه شود. یکی از مصادیق مبتلابه در مراجع قضایی آن است که متهم، سهم مشاع خود از یک مال مشاع را فروخته باشد. «الف» وفق مبایعه نامه یا تقسیم نامه

^{۲۵} . عباس منصورآبادی. «موضوع جرم در باب جرایم علیه اموال»، اندیشه‌های حقوقی، ا، ۴ (۱۳۸۲) ۱۰۳-۱۳۲.

^{۲۶} . دادنامه شماره ۲۱۰۵۶۷۷ مورخ ۱۴۰۰/۴/۳ شعبه ۵، شماره ۴۳۸۸۷۷۴۰ مورخ ۱۴۰۲/۱۰/۱۴ شعبه ۲۲، شماره ۳۳۰۰۷۶۸۸ مورخ ۱۴۰۳/۱۱/۲ شعبه ۷۴ همگی دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

^{۲۷} . دادنامه‌های شماره ۳۸۹۹۹۳۶۳ مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۲۵، شماره ۱۲۹۰۷۷۶ مورخ ۱۴۰۰/۲/۱۵، شماره ۲۳۹۰۰۵۷۸ مورخ ۱۴۰۳/۲/۱۲ همگی شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو رودهن، شماره ۴۴۰۰۳۲۸۷ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۷ شعبه ۶۳، شماره ۲۲۰۰۴۸۷۶ مورخ ۱۳۹۹/۳/۱۷ شعبه ۱۹، شماره ۱۳۶۷۴۹۹۰ مورخ ۱۴۰۲/۴/۲۳ شعبه ۸۱ همگی دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

یا سند رسمی مالکیت، مالک چند سهم مشاع از یک ملک است و آنچه در قالب قرارداد جدید به شاکی منتقل کرده است عیناً همان میزان سهم مشاع است. اینک شاکی در شکایتی که با موضوع انتقال مال غیر علیه «الف» مطرح کرده مدعی است که قطعه زمینی که «الف» هنگام معامله به من نشان داده و آن را بعنوان مبیع تحویل من داده است، معارض مالکیتی دارد و متعلق به خود «الف» نبوده است. در چنین حالتی اثبات اینکه مبیع متعلق به فروشنده بوده است یا خیر چگونه ممکن است؟ بدیهی است استعمال از اداره ثبت نمیتواند راهگشا باشد چراکه در سند مالکیت «الف» که در اداره ثبت هم موجود است صرفاً به میزان سهم مشاع از فلان پلاک ثبتی اشاره شده است، بدون افراز و تفکیک و جانمایی. ارجاع امر به کارشناس رسمی نیز نمیتواند مشکل را حل کند چراکه در مستندات مالکیتی «الف» حد و حدود تفکیکی مشخص نشده است^{۲۸} تا مشخص شود آنچه به شاکی فروخته است داخل در حصه مالکیتی خودش هست یا خیر.

مشکل دیگری که در احراز مالکیت یا عدم مالکیت در این جرم خودنمایی می کند آن است که در پرونده کیفری، علی الاصول به جز شاکی و متهم، شخص دیگری حضور ندارد. شاکی شکایتی علیه متهم دائر بر انتقال مال غیر مطرح کرده و قاضی کیفری در مقام رسیدگی به این شکایت، چنانچه وارد بحث مالکیت شود، صرفاً تحقیقات خود را در چارچوب دفاعیات ارائه شده از سوی این دو نفر انجام می دهد. بدیهی است چنانچه شخص ثالثی ذینفع در مالکیت مال مورد نزاع باشد و حتی مستنداتی برای اثبات مالکیت خودش داشته باشد چون در این پرونده کیفری حضور ندارد و علی الاصول از آن بی اطلاع است و از سوی دیگر در آئین دادرسی کیفری امکان ورود ثالث نیز وجود ندارد، از این رو بسیار محتمل است که تصمیم گیری کیفری در خصوص این موضوع از آنجا که به طور ضمنی متضمن القاء مالکیت به ویژه در اموال غیرمنقول است، ناقض حقوق مالکانه اشخاص ثالث بوده و اشخاص بی گناهی را دچار چالش های جدی کند.^{۲۹} در نهایت نیز با عنایت به ماهیت حقوقی بزه انتقال مال غیر و در هم تنیدگی گریزناپذیر آن با مفاهیم و ادله اثبات مدنی، استعلامات از نهادهای مختلف و نیز ضرورت ارجاع امر به کارشناس رسمی و متعاقباً به هیئت های بعدی کارشناسی، اطاله ای در فرآیند تحقیق و رسیدگی کیفری این بزه ایجاد می کند که با اصل سرعت در تحقیقات کیفری و ضرورت رسیدگی در مدت زمان معقول، منعکس در اصول دادرسی منصفانه در تعارض است.^{۳۰}

۲-۲. چالش های ناظر بر صدور و اجرای رأی پیرامون بزه انتقال مال غیر

^{۲۸}. بدیهی است این بحث منصرف از مواردی است که در مستند مالکیتی «الف» حد و حدود تفکیکی ملک مشخص شده باشد و در قرارداد فروش به شاکی هم این حد و حدود مشخص باشد.

^{۲۹}. نمونه هایی از این چالش که اشخاص ثالثی را در مرحله اجرای احکام با موضوع درگیر کرده است می توان در پرونده های زیر مشاهده کرد: ۰۱۰۱۳۱۰، ۰۲۰۰۰۸۷، ۰۰۰۰۷۹۹، ۰۲۰۰۰۸۷، ۰۰۰۰۷۹۹، ۰۰۰۱۱۰۸، ۰۱۰۰۹۶۱، ۰۳۰۰۴۹۳، همگی شعبه اجرای احکام کیفری رودهن.

^{۳۰}. بهارک شاهد و نسرين مهر. «برخی از جلوه های بارز الگوی دادرسی منصفانه در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲». (پژوهش های حقوق جزا و جرم شناسی، ۱۲ (۱۳۹۷)، ۵-۳۰).

ماده یک قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر جهت تعیین مجازات عمل، از سیستم احاله‌ای استفاده کرده است^{۳۱} و به جای تعیین مجازات مشخص برای این جرم، مرتکب را «کلاهبردار محسوب» کرده و مجازات مندرج در ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ را برای آن مقرر نموده است. این سیستم احاله‌ای شاید در زمان وضع این قانون، چالش چندانی به همراه نداشته و از این حیث قابل قبول بوده است: از یکسو میزان مجازات حبس مقرر در ماده ۲۳۸ مذکور «از شش ماه تا سه سال» بوده و از این حیث، به نوعی متناسب با بزه‌ی تحت عنوان انتقال مال غیر به حساب می‌آمده است. از سوی دیگر در ماده ۲۳۸ تنها یک مجازات حبس و جزای نقدی مشخص و ثابت، پیش‌بینی شده بوده است. اما در حال حاضر با ملاک عمل قرار گرفتن ماده ۱ قانون تشدید از یکسو میزان مجازات حبس از یک تا هفت سال مقرر شده است که هرچند این مجازات ممکن است برای حالات و درجات مختلف کلاهبرداری متناسب باشد اما در تناسب آن با بزه انتقال مال غیر که رفتاری ماهیتاً مدنی و فاقد درجات مختلف است با تردید مواجه است. از سوی دیگر طبق ماده یک قانون تشدید، دادگاه کیفری ملزم به آن شده که حکم به رد اصل مال مأخوذه توسط کلاهبردار به صاحب مال صادر کند و علاوه بر آن، از آنجا که میزان جزای نقدی ثابت نیست، جزای نقدی نسبی معادل مبلغ رد مالی است که دادگاه در حکمش بدان محکوم می‌کند. تعیین میزان رد مال و به تبع آن، تعیین میزان جزای نقدی متناظر با آن، در بزه کلاهبرداری که تنها دو طرف دارد (مرتکب و بزه‌دیده صاحب مال) با دشواری چندانی مواجه نیست: مرتکب، در اثر کلاهبرداری، مالی از بزه‌دیده اخذ کرده است و به استرداد اصل مال مأخوذه محکوم می‌شود. اما در بزه انتقال مال غیر که سه طرف دارد (مالک مال، انتقال دهنده و انتقال گیرنده) موضوع رد مال و میزان و مستحق آن و به تبع آن، تعیین میزان جزای نقدی، مرجع کیفری را با چالش‌هایی مواجه می‌سازد که در این بخش به آنها خواهیم پرداخت.

۲-۲-۱. رد مال و جزای نقدی در انتقال منافع مال غیر

به تصریح ماده یک قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر، اگر مرتکب، مال غیر را منفعتاً به دیگری منتقل کند، عملش مشمول این عنوان کیفری است. بنابراین اگر به عنوان مثال «الف» خانه متعلق به غیر را بدون اجازه مالک، به «ب» به مدت یک سال در قبال پانصد میلیون تومان ودیعه و ماهانه ده میلیون تومان اجاره بها، اجاره بدهد، مرتکب جرم انتقال مال غیر شده است. حال چنانچه مالک، متوجه موضوع شود و مبادرت به طرح شکایت کیفری انتقال مال غیر علیه «الف» کند، دادگاه علاوه بر حبس، می‌بایست در خصوص رد مال و جزای نقدی معادل آن نیز اتخاذ تصمیم نماید. در این فرض، پرسش‌های متعددی فراروی قاضی قرار می‌گیرد: مقصود از رد «مال»، آن است که «عین مال» یعنی خود خانه، به صاحب آن مسترد شود یا مقصود از «مال» در اینجا «مال‌الاجاره» تحصیل شده در اثر ارتکاب جرم است؟ در استدلال نخست می‌توان اینگونه گفت که چون دادگاه صرفاً می‌تواند حکم به رد «اصل» مال شاکی به وی نماید، لذا فقط حکم به رد عین ملک به صاحب ملک را صادر می‌کند و وی می‌تواند بابت مدت استفاده مستأجر، طی دادخواست حقوقی جداگانه، مطالبه اجرت‌المثل نماید و این، به نفع شاکی است چرا که ممکن است مال‌الاجاره تعیینی در

^{۳۱} . حسین میرمحمد صادقی و زینب لکی. «رویکردی نوین بر ارجاع کیفری در پرتو اصل وصف‌گذاری منصفانه»، (پژوهش حقوق کیفری، ۷، ۲۷ (۱۳۹۸)، ۲۵۵-۲۸۵).

قرارداد اجاره میان مرتکب و مستأجر بسیار ناچیز باشد. در دیدگاه دوم گفته می‌شود که چون مرتکب، «منافع» مال و نه عین آن را انتقال داده است پس باید محکوم به رد مال الاجاره شود.^{۳۲} حال اگر دیدگاه دوم را بپذیریم، آیا باید وی را محکوم به پرداخت کل مال الاجاره‌ای نماییم که در قرارداد اجاره ذکر شده است یا صرفاً آن میزان از مال الاجاره‌ای که تا بدین جای قرارداد از مستأجر اخذ کرده است؟ در این خصوص به نظر می‌رسد با توجه به اینکه وفق ماده قانونی از «جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است» سخن به میان آمده است، می‌بایست صرفاً آن میزان از مال الاجاره که مرتکب اخذ کرده مورد حکم قرار گیرد.^{۳۳} در این جا دو چالش دیگر مطرح می‌شود: نخست؛ اگر مرتکب، مدعی باشد که مستأجر، اجور معوقه دارد، مرجع کیفری ناگزیر وارد وادی اختلافات حقوقی میان طرفین شده و تحقیقات کیفری، معطل این اختلاف حقوقی خواهد شد. دوم؛ اگر قرارداد اجاره میان مرتکب و مستأجر فضولی، به صورت رهن کامل باشد یا به هر حال مبلغی بعنوان ودیعه توسط مرتکب از مستأجر اخذ شده باشد، آیا دادگاه می‌بایست حکم به رد این مبلغ به شاکی (مالک) نیز صادر کند؟ برخی با این استدلال که به هر حال این مبلغ هم جزء اموالی است که در جریان اجاره مال غیر توسط مرتکب، اخذ شده است پس مشمول حکم قانونی فوق بوده، به این پرسش، پاسخ مثبت می‌دهند.^{۳۴} اما به نظر می‌رسد با عنایت به اینکه مبلغ ودیعه، هرچند توسط موجر (در اینجا موجر فضولی) اخذ شده است اما چون این مال، متعلق به مستأجر است و در پایان قرارداد اجاره می‌بایست به مستأجر مسترد شود، اساساً در زمره اموال اخذ شده توسط مرتکب که متعلق به خودش شده باشد، نیست و نمی‌توان مال مستأجر را از موجر گرفت و به شاکی این پرونده کیفری رد نمود.^{۳۵} اما به اعتقاد این پژوهش، در مواجهه با کلیه چالش‌های فوق می‌بایست دیدگاه دیگری را پذیرفت و آن اینکه اساساً در انتقال منافع مال غیر، موضوع رد مال منتفی است. چراکه اولاً در ماده قانونی مربوطه از رد «اصل» مال به صاحبش سخن به میان آمده است و لذا حکم به رد مال اساساً منحصر به مواردی است که «عین»، مورد انتقال قرار گرفته باشد و چنین چیزی در صورت انتقال «منافع» اصلاً موضوعیت نمی‌یابد. ثانیاً دادگاه کیفری تنها مجاز و مکلف به آن است که حکم به رد «اصل» مال بدهد نه «عوض» آن. در انتقال منافع، آنچه توسط مرتکب به غیر منتقل شده است «منافع» مال است که در آنات زمان، ایجاد و بلافاصله از بین می‌رود. اینک آن منفعی که توسط مرتکب به غیر منتقل شده بوده، دیگر وجود ندارد و در همان لحظه ایجاد، تمام شده است. لذا اساساً امکان عقلی و عملی برای رد منافع گذشته، به صاحب مال، وجود ندارد. از سوی دیگر، مال الاجاره ردوبدل شده میان موجر و مستأجر فضولی هم، نه عین مال است نه منفعت

^{۳۲} حسین میرمحمد صادق. جرایم علیه اموال و مالکیت (تهران: نشر میزان، ۱۴۰۴)، ۱۴۳.

^{۳۳} حسین میرمحمد صادق. جرایم علیه اموال و مالکیت (تهران: نشر میزان، ۱۴۰۴)، ۱۴۴.

^{۳۴} . دادنامه شماره ۳۳۰۰۴۹۷۷ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۱۳ شعبه ۵، شماره ۵۶۰۰۲۳۳۱ مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۱۰ شعبه ۲۲ همگی دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

^{۳۵} . دادنامه شماره ۲۳۹۹۸۷۴۰ مورخ ۱۴۰۰/۴/۲۳ شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان یزد، شماره ۲۰۳۳۸۹۴۴ مورخ ۱۴۰۰/۵/۳۰ شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو قزوین.

مال، بلکه عوض منافع است که دادگاه کیفری اساساً مجوز صدور حکم پیرامون آن را ندارد. بدیهی است اگر قائل به این نظر باشیم، حکم به جزای نقدی نیز به تبع انتفای رد مال، منتفی است و تکلیفی از این حیث متوجه دادگاه کیفری نخواهد بود.^{۳۶}

۲-۲-۲. ذینفع رد مال در انتقال مال غیر

چنانچه «الف» مال متعلق به «ب» را بدون اجازه وی به «ج» منتقل کند و در ازای آن ثمنی دریافت دارد حسب اینکه چه کسی علیه «الف» شکایت کیفری انتقال مال غیر مطرح کند، رد مال جلوه‌ای متفاوت به خود می‌گیرد. در فرضی که انتقال گیرنده (ج) علیه انتقال دهنده (الف) شکایت کند که چون «الف» مال غیر را به من فروخته و ثمنی از من اخذ کرده است حال از وی شکایت و تقاضای رد مال دارم، موضوع روشن است: «الف» در جریان ارتکاب این جرم انتقال مال غیر به شاکی، مالی در قالب ثمن از وی اخذ نموده و از این رو به حکم ماده قانونی، به رد اصل مالی که در اثر ارتکاب جرم اخذ کرده (ثمن) به صاحبش (ج) محکوم می‌شود. اما اگر مالک مال (ب) علیه انتقال دهنده (الف) شکایت کند که چون «الف» مال من را به غیر فروخته است از وی شکایت دارم تکلیف چیست؟ در این فرض برخی بر این باورند که چون ماده قانونی، دادگاه کیفری را مکلف به آن کرده است که حکم به رد «اصل مال» بدهد و چون در این فرض، عین مال شاکی که همان ملک و مبیع مورد معامله میان «الف» و «ج» است موجود می‌باشد پس دادگاه می‌بایست حکم به رد آن ملک و مبیع به شاکی و مالک آن بدهد.^{۳۷} در مقابل، عده‌ای بر این باورند که در چنین فرضی اساساً دادگاه کیفری تکلیف و حتی جوازی مبنی بر صدور حکم به رد مال به شاکی ندارد. چراکه اولاً وفق اصل منعکس در ماده ۱۵ قانون آئین دادرسی کیفری، ورود دادگاه کیفری به جنبه خصوصی جرم، مستلزم طی تشریفات دادرسی مدنی است. جواز دادگاه کیفری به صدور حکم پیرامون جنبه خصوصی جرم بدون طرح دادخواست، چون خلاف این اصل است منحصر به موارد مصرح قانونی است و می‌بایست در هر مورد نیز به قدر متیقن اکتفا شود و در موارد تردید، از تعمیم آن به موارد مردد خودداری گردد. ثانیاً در خصوص بزه انتقال مال غیر ناظر بر بزه کلاهبرداری وفق ماده ۱ قانون تشدید، دادگاه کیفری تنها مجاز و مکلف به صدور حکم به رد اصل مالی است که مرتکب در اثر ارتکاب جرم اخذ کرده آن هم به صاحب آن مال. در فرض فوق، از یکسو اصل مالی که مرتکب (الف) در اثر ارتکاب جرم انتقال مال غیر اخذ کرده، ملک مالک نیست بلکه ثمنی است که از انتقال گیرنده اخذ کرده است و از سوی دیگر، صاحب این ثمن نیز همان انتقال گیرنده است که در این پرونده، شکایتی نکرده و دلیل قانونی مبنی بر اینکه ثمن متعلق به «ج» از «الف» گرفته و به «ب» داده شود وجود ندارد. از این رو در چنین فرضی، موضوع رد مال به صرف شکایت کیفری بدون طرح

^{۳۶} دادنامه‌های شماره ۳۲۰۰۸۷۴۴ مورخ ۱۴۰۰/۵/۳۱، شماره ۳۴۹۰۹۸۷۰ مورخ ۱۴۰۰/۱۱/۱۱، شماره ۲۰۹۸۷۷۶ مورخ ۱۴۰۳/۲/۲۹ همگی شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو رودهن، شماره ۳۳۰۷۸۶۵۵ مورخ ۱۴۰۲/۴/۲۶ شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری دو رودهن، شماره ۳۸۶۷۴۴۶۶ مورخ ۱۴۰۱/۸/۲۰ شعبه ۷۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

^{۳۷} دادنامه‌های شماره ۲۷۹۰۴۴۷۷ مورخ ۱۳۹۹/۹/۲۳ شعبه ۸۱، شماره ۲۰۳۹۸۷۶ مورخ ۱۴۰۲/۴/۳۰ شعبه ۵ همگی دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

دادخواست، منتفی است و در نتیجه دادگاه کیفری تکلیفی پیرامون رد مال و جزای نقدی ندارد و به صرف صدور حکم حبس اکتفا می‌کند.^{۳۸}

۲-۲-۳. موضوع رد مال در انتقال مال غیر منقول

چنانچه در بحث قبل، قائل به این باشیم که دادگاه هنگام شکایت مالک، می‌بایست حکم به رد مال غیر منقول به مالک بدهد یا اینکه در انتقال مال غیر، در قالب عقد بیع، ثمن به صورت یک مال غیر منقول تعیین شده باشد و در پرونده کیفری مطروحه، انتقال گیرنده بعنوان شاکی طرح شکایت کرده باشد، در این صورت رد مال دقیقاً ناظر به چه چیزی است و اجرای احکام کیفری چگونه باید رد مال را اجرا کند؟ دیدگاه نخست آن است که چون عقد بیع، ناقل است و به محض انعقاد عقد بیع میان مرتکب با انتقال گیرنده، انتقال واقع شده است و از سوی دیگر انتقال در حکم تلف است فلذا عین مال غیر منقول، تلف شده محسوب است. در چنین فرضی با عنایت به اینکه دادگاه کیفری فقط مجاز به صدور حکم پیرامون رد «اصل» مال است و نمی‌تواند بدون دادخواست، حکم به عوض و قیمت و امثال آنها بدهد بنابراین تکلیفی از حیث رد مال و جزای نقدی متوجه دادگاه کیفری نیست.^{۳۹} دیدگاه دوم آن است که انتقال در حکم تلف است و رد مال غیر منقول، منتفی است. اما چون اذن در شیء اذن در لوازم آن نیز هست، بنابراین در این فرض مرتکب می‌بایست قیمت روز ملک را رد کند.^{۴۰} دیدگاه سوم معتقد است چون اصل و عین مال غیر منقول، موجود است و به صرف انتقال حقوقی، اصل و عین از بین نرفته است و از سوی دیگر دادگاه کیفری می‌بایست حکم به رد اصل مال بدهد بنابراین دادگاه در رأی خود، مرتکب را محکوم به رد اصل و عین مال غیر منقول به شاکی صادر می‌کند.^{۴۱}

به نظر می‌رسد در میان سه دیدگاه فوق پذیرش دیدگاه نخست، با خصائص دادرسی کیفری سازگارتر باشد. چراکه دو دیدگاه بعد دارای توالی فاسد بسیاری هستند و حتی در مرحله اجرای احکام نیز چالش‌های جدی ایجاد می‌کنند. درواقع اگر وفق دیدگاه دوم، قائل به رد قیمت ملک باشیم، این سوال مطرح میشود که قیمت ملک در چه زمانی باید مطمح نظر قرار گیرد؟ قیمت ملک در زمان صدور حکم یا در زمان اجرای آن؟ اگر وفق قواعد مدنی، قیمت ملک در زمان اجرای حکم ملاک عمل باشد، تکلیف جزای نقدی چه می‌شود؟ مگر نه اینکه جزای نقدی باید معادل رد مال باشد؟ ممکن است گفته شود جزای نقدی هم معادل همان رد مال و قیمت ملک در زمان اجرای حکم باشد. بدیهی است این پاسخ در حقوق کیفری قابل پذیرش نیست چون دادگاه باید در هنگام صدور حکم محکومیت، میزان جزای نقدی را به صورت دقیق تعیین کند و نمی‌تواند آن را موکول به قیمت ملک در زمان نامعلوم اجرای مجازات

^{۳۸}. دادنامه شماره ۴۴۰۹۸۷۷۶ مورخ ۱۴۰۳/۱۰/۱۴ شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری دو دماوند، شماره ۳۳۲۲۹۸۰۰ مورخ ۱۴۰۰/۵/۲۸، شماره ۱۲۹۹۳۳۰ مورخ ۱۴۰۱/۲/۲۵، شماره ۴۳۰۰۲۹۸۸ مورخ ۱۴۰۲/۱۱/۲۰ همگی شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو رودهن، شماره ۳۵۰۰۹۹۸۳ مورخ ۱۴۰۱/۵/۲۲ شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

^{۳۹}. دادنامه شماره ۳۰۹۹۸۷۶۴ مورخ ۱۴۰۰/۷/۲۳، شماره ۱۲۰۹۸۷۸ مورخ ۱۴۰۳/۲/۲، شماره ۲۱۹۰۸۸۹ مورخ ۱۴۰۳/۳/۱۷ همگی شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو رودهن، شماره ۲۹۹۸۷۶۶ مورخ ۱۴۰۲/۳/۲۹ شعبه ۱۹، شماره ۳۳۴۰۹۸۷۰ مورخ ۱۴۰۳/۴/۱۳ شعبه ۵۷ همگی دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

^{۴۰}. دادنامه شماره ۴۴۳۳۷۸۴۴ مورخ ۱۳۹۹/۶/۳۰ شعبه ۱۰۳ دادگاه کیفری دو رودهن.

^{۴۱}. دادنامه شماره ۳۲۳۲۶۶۴۰ مورخ ۱۴۰۰/۴/۲۷ شعبه ۱۰۳ دادگاه کیفری دو دماوند، شماره ۱۲۳۲۵۴۶۷ مورخ ۱۳۹۹/۳/۲۰ شعبه ۵، شماره ۴۴۸۸۹۰۳۲ مورخ ۱۴۰۱/۸/۲۷ شعبه ۶۳ همگی دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

نماید؛ چراکه جزای نقدی، مجازات است و مجازات باید صریح و معین باشد. ممکن است گفته شود دادگاه، قیمت ملک در زمان صدور حکم محکومیت را صرفاً بعنوان ملاک تعیین جزای نقدی در نظر می‌گیرد اما خود رد مال و مبلغ آن، بعداً توسط اجرای احکام بر اساس قیمت یوم الاداء تعیین می‌گردد. این پاسخ نیز قابل قبول نیست چرا که به تصریح ماده یک قانون تشدید، جزای نقدی باید عیناً معادل رد مال باشد.

اگر وفق دیدگاه سوم قائل به رد عین مال غیرمنقول باشیم، از یکسو باز هم دادگاه در تعیین میزان جزای نقدی معادل رد مال، با مشکل مواجه می‌شود و حتی چنانچه بخواهد قیمت روز ملک را معیار قرار دهد می‌بایست وارد کارشناسی و ارزیابی ملک و رسیدگی به اعتراضات احتمالی پیرامون آن و ارجاع به هیأت بالاتر شود صرفاً برای اینکه بتواند مبلغ جزای نقدی را تعیین کند. از سوی دیگر در مرحله اجرای احکام کیفری، رد مال غیرمنقول به شاکی به چه ترتیب باید اجرا شود؟ آیا مقصود از رد مال غیرمنقول به شاکی، صرفاً آن است که ملک را به تصرف شاکی درآوریم؛ به همان ترتیبی که در اجرای احکام رفع تصرف و خلع ید اقدام می‌شود؟ در یک فرض مالک ملک، شاکی پرونده بوده و اینک به عنوان محکوم له متعاقب صدور حکم قطعی رد اصل ملک، ملک را تحویل گرفته است. چنانچه در فرآیند بزه انتقال مال غیر، به واسطه عقد بیع میان مرتکب و انتقال گیرنده، اسناد رسمی هم در این خصوص تنظیم شده باشد و چند روز بعد از اجرای حکم رد مال به شرح فوق، انتقال گیرنده مال به استناد اسناد رسمی و قرارداد بیعی که دارد با طرح دعاوی حقوقی مانند خلع ید، محکوم له پرونده کیفری را از ملک بیرون کند، آیا واقعاً محکوم له کیفری به خواسته خود که همانا رد مال بوده، نائل شده است؟ ممکن است برای رفع این ایراد گفته شود مقصود از رد مال غیرمنقول به شاکی، تحویل فیزیکی ملک و به تصرف درآوردن ملک نیست بلکه مقصود، رد حقوقی ملک به شاکی است که از طریق ابطال عقد بیع یا ابطال اسناد برآمده از بزه انتقال مال غیر صورت می‌گیرد. پذیرش این پاسخ نیز مقبول به نظر نمی‌رسد. چراکه اولاً قاضی اجرای احکام کیفری در مقام اجرا، نمی‌تواند بدون وجود حکم قطعی مبنی بر ابطال سند، مبادرت به ابطال اسناد نماید. بدیهی است صرف اینکه در حکم قطعی کیفری، متهم به رد مال به صاحبش محکوم شده است، به معنای ابطال سند نیست. ثانیاً دادگاه کیفری در مقام صدور رأی نیز نمی‌تواند بدون طی تشریفات دادرسی مدنی، حکم به ابطال عقد یا ابطال سند صادر کند. چون ماده ۱ قانون تشدید چنین مجوزی به دادگاه نداده است و مجوز قانونی به دادگاه کیفری ناظر بر صدور حکم به «رد اصل مال به صاحبش» به معنای صدور حکم به «ابطال سند» نیست.

نتیجه گیری

«انتقال مال غیر» به عنوان جرم مستقل در عمده نظام‌های حقوقی جرم‌انگاری نشده است. با این وجود این عنوان در نظام حقوقی ایران سابقه نزدیک به صد ساله دارد. بررسی خاستگاه تاریخی قانونگذاری در این خصوص نشان می‌دهد که انتقال مال غیر در شرایطی جرم‌انگاری شده که قانون مشخصی پیرامون تعیین تکلیف جنبه مدنی معامله فضولی در کشور وجود نداشته است و از همین رو مقنن در قالب یک لایحه قانونی موقت مبادرت به تقنین در این حوزه نموده است. صرفنظر از ایراداتی که بر فرآیند وضع این قانون، مرجع وضع و تصویب آن و نهایتاً معتبر بودن یا نبودن آن در حال حاضر وجود دارد، بررسی موضوع از جنبه‌های مختلف،

ضرورت جرم‌انگاری انتقال مال غیر را با تردید جدی مواجه می‌سازد. از یکسو این پدیده که در واقع دارای ماهیت مدنی معامله فضولی است و از جمیع جهات در حقوق مدنی تعیین تکلیف شده است، بر اساس اصول و مبانی جرم‌انگاری، شایسته مداخله کیفری نیست. از سوی دیگر، این بزه دارای هم پوشانی و مشابهت و تداخل با عناوین مجرمانه متعدد دیگری است که ضرورت جرم‌انگاری مستقل آن را زیر سوال می‌برد. و نهایتاً مفاد قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر با شرایط کنونی و تعیین مجازات بر اساس سیستم احاله‌ای آن هم به بزه کلاهبرداری با شرایط خاص و ویژه کیفرگذاری آن در قوانین فعلی کشور، پس از نزدیک به یک سده محک خوردن در مراجع قضایی، کماکان چالش‌های بسیار متعددی را فراروی کارگزاران نظام عدالت کیفری از یکسو و اصحاب پرونده از سوی دیگر قرار داده است. از اینرو پیشنهاد مشخص این پژوهش آن است که قانونگذار با جرم‌زدایی از این رفتار، مقابله با آن را به ضمانت اجراهای مدنی و نیز عنداللزوم به ضمانت اجراهای کیفری پیش‌بینی شده ذیل سایر عناوین مجرمانه مشابه بسپارد. همانگونه که در «طرح الغاء برخی قوانین از تاریخ ۱۳۸۵/۶/۱۸ تا ۱۳۰۹/۱۲/۳۰» که در سال ۱۳۹۶ در مجلس شورای اسلامی مطرح شده بود، طراحان طرح در بند ۲۱۴ آن تصمیم داشتند قانون راجع به مجازات انتقال مال غیر را با نسخ صریح از نظام حقوقی کشور حذف کنند اما در نهایت با توجه به اعتراضات به عمل آمده از سوی برخی نویسندگان و جامعه حقوقی کشور در مصوبه نهایی، این اقدام صورت نگرفت. النهایه ذکر این نکته خالی از فایده نیست که ممکن است ایراد شود مشکل جرم‌انگاری انتقال مال غیر در سایر جرم‌های مالی نظیر سرقت، خیانت در امانت، تخریب، صور خاص کلاهبرداری نظیر تبانی برای بردن مال غیر نیز قابل بررسی است و علت تحدید و تقلیل موضوع به انتقال مال غیر در این نوشتار، مشخص نیست. در پاسخ باید به این نکته توجه داشت که اولاً موضوع این مقاله و تمرکز آن بر «انتقال مال غیر» است و از آنجا که اثبات شیء نفی ماعده نمی‌کند، فلذا یافته این پژوهش دائر بر ضرورت جرم‌زدایی از این بزه، نفیاً یا اثباتاً نسبت به سایر جرائم مالی، ادعا یا نتیجه‌ای ندارد و می‌تواند موضوع پژوهش جداگانه‌ای باشد. ثانیاً در این پژوهش، ایرادات متعددی به جرم‌انگاری انتقال مال غیر وارد شده است. ممکن است یکی دو مورد از این ایرادات را بتوان در برخی جرائم مالی دیگر هم جست، با این وجود عمده ایرادات مطروحه در این نوشتار بعنوان چالش‌ها و ایرادات جرم‌انگاری انتقال مال غیر در سایر جرائم مالی اساساً وجود ندارد: چالش‌های حقوقی ناظر بر احراز تحقق «انتقال»، در جرائمی مثل سرقت و کلاهبرداری و خیانت در امانت و تخریب و امثالهم وجود ندارد. چالش‌های ناظر بر سه جانبه بودن این بزه در جرائمی مثل سرقت و کلاهبرداری و خیانت در امانت و تخریب و امثالهم وجود ندارد. چالش‌های ناظر بر موضوع رد مال غیر منقول در انتقال مال غیر، در سرقت موضوعیت ندارد چون سرقت فقط ناظر بر اموال منقول است، در تخریب و خیانت در امانت موضوعیت ندارد چون دادگاه کیفری مجاز و ملزم به صدور حکم به رد مال نیست. چالش ناظر بر موضوع و ذینفع رد مال، در سایر جرائم مالی موضوعیت پیدا نمی‌کند. چالش ناظر بر عین یا منفعت بودن «مال» در این بزه، چون این عبارات فقط در عنصر قانونی این جرم به کار رفته است، در سایر جرائم مالی اساساً مطرح نیست. و قس علیهذا.

در پایان اشاره به این نکته حائز اهمیت است که در آخرین نسخه «لایحه تعزیرات» مربوط به سال ۱۴۰۳ که از سوی معاونت حقوقی و امور مجلس قوه قضائیه منتشر شده است، ضمن نسخ صریح قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸، متن زیر در ماده ۳۵۷ لایحه به عنوان ماده قانونی جدید پیرامون بزه انتقال مال غیر پیشنهاد شده است: «هر شخصی بدون مجوز قانونی مال

دیگری را اعم از عین، منفعت یا حق مالی، به خود یا دیگری انتقال یا در اختیار دیگری قرار دهد و همچنین انتقال گیرنده یا دریافت کننده در صورتی که حین انتقال یا دریافت، به تعلق مال به دیگری علم داشته باشد، کلاهبردار محسوب و حسب میزان مال موضوع جرم به مجازات کلاهبرداری محکوم می شود». همانگونه که ملاحظه می شود تدوین کنندگان لایحه نه تنها اعتقادی به جرم زدایی از این رفتار ندارند بلکه به عکس، در تلاش اند تا با عباراتی همچون «شخصی» به جای «کسی»، «حق مالی» در کنار «عین یا منفعت»، «در اختیار دیگری قرار دهد» در کنار «انتقال» دایره این جرم را گسترده تر کنند و برخی از مصادیق رفتاری که ذیل قانون سال ۱۳۰۸ فاقد وصف کیفری بودند را هم جرم انگاری کنند. از آنجا که این اقدام بدون در نظر گرفتن چالش های متعدد حقوقی و قضایی مطروحه در این پژوهش صورت می گیرد، خاصه آنکه باز هم از سیستم مجازات احاله ای به کلاهبرداری استفاده شده و کیفرگذاری کلاهبرداری در ماده ۳۵۳ این لایحه از وضعیت فعلی هم چالش برانگیزتر شده و علاوه بر جزای نقدی، حتی مجازات حبس این جرم نیز تابعی از میزان مال موضوع جرم در نظر گرفته شده است، و در نتیجه در صورت تصویب نهایی لایحه تعزیرات با این اوصاف، مصائبی بیش از پیش گریبان نظام عدالت کیفری را خواهد گرفت، از اینرو ضروری است تدوین کنندگان و واضعان نهایی قانون تعزیرات در این خصوص اهتمام جدی بورزند و اگر به هر دلیلی جرم زدایی از انتقال مال غیر را قابل قبول نمی دانند دست کم در تدوین قانون و تعیین مجازات، چالش های مطروحه در این پژوهش را مدنظر قرار دهند.

فهرست منابع

- الشریف، محمد مهدی. «درنگی در تاریخچه تدوین قانون مدنی ایران». مجله حقوق، ۵، ۶ (۱۳۹۷)، ۸-۱۰۸.
- الیوت، کاترین و کوئین، فرنسس. «حقوق جزایی انگلستان». ترجمه: علی تحصیلی. تهران: نشرنی، چ. اول. ۱۳۹۸.
- آر لفیو، واین. «حقوق جزای اختصاصی در نظام کیفری ایالات متحده آمریکا». ترجمه: حسین آقایی نیا. تهران: بنیاد حقوقی میزان، چ. اول. ۱۴۰۱.
- آزمایش، علی. «آزادیهای فردی هدف حقوق کیفری است». قضاوت، ۳، ۲۷ (۱۳۸۳)، ۴۳-۴۸.
- آقایی نیا، حسین و هادی رستمی، جرایم علیه اموال و مالکیت. چاپ پنجم. تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۴۰۴.
- اقبال، الیاس. «بررسی ماهیت فروش مال غیر در مقایسه با معامله فضولی و مسئولیت کیفری ناشی از آن». پایان نامه کارشناسی ارشد، قم: جامعه المصطفی العالمیه، ۱۴۰۱.
- بهرامی، بهرام و زهرا بهرامی، معاملات فضولی و ماهیت انتقال مال غیر. چاپ دهم. تهران: نگاه بینه، ۱۴۰۴.
- جعفر، علی محمد. «قانون العقوبات القسم الخاص». بیروت: المؤسسة الجامعیة للدراسات و النشر و التوزیع، ۲۰۲۳.
- زارعان، علی. «بررسی تطبیقی جرایم انتقال مال غیر و معامله معارض در حقوق ایران و فرانسه». پایان نامه کارشناسی ارشد، تهران: مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۸۲.
- زراعت، عباس. «بررسی رابطه عقد فضولی و انتقال مال غیر». مطالعات اسلامی، فقه و اصول، ۴۶، ۹۸ (۱۳۹۳)، ۷۳-۹۵.
- زینالی، توحید. جرم انتقال مال غیر در رویه دادگاهها، چاپ پنجم، تهران: چراغ دانش، ۱۴۰۱.

شاهد، بهارک و نسرین مهرا. «برخی از جلوه‌های بارز الگوی دادرسی منصفانه در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲». پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، ۱۲ (۱۳۹۷)، ۵-۳۰.

قدرتی، نورالله، سید محمود میرخلیلی، و محمد علی حاجی ده آبادی، «پیامدهای حقوقی جرم‌انگاری فراگیر در نظام قضایی ایران». حقوق اسلامی، ۲۰، ۷۸ (۱۴۰۲) ۷-۳۴.

غلامی، حسین. «اصل حداقل بودن حقوق جزا» در اصل حداقل بودن حقوق جزا، چاپ دوم، به اهتمام حسین غلامی، ۱۷-۴۴. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶.

میرمحمد صادقی، حسین و زینب لکی. «رویکردی نوین بر ارجاع کیفری در پرتو اصل وصف‌گذاری منصفانه»، پژوهش حقوق کیفری، ۷، ۲۷ (۱۳۹۸)، ۲۵۵-۲۸۵.

میرمحمد صادقی، حسین. جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ ۶۶، تهران: نشر میزان، ۱۴۰۴.

محمودی جانکی، فیروز. «جرم‌انگاری برخی از عنوانهای حقوقی در ایران و تأثیر ملاحظه‌های سیاسی و اجتماعی بر آن». مجله پژوهشی دانشگاه امام صادق، ۱۷ (۱۳۸۸).

منصورآبادی، عباس. «موضوع جرم در باب جرایم علیه اموال»، اندیشه‌های حقوقی، ۴ (۱۳۸۲) ۱۰۳-۱۳۲.

نوبهار، رحیم. «اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری»، آموزه‌های حقوق کیفری، ۱ (۱۳۹۰) ۹۱-۱۱۴.

نوری، سمیه، محمدرضا کیخا و رامین فغانی. «امکان‌سنجی جرم‌انگاری عمل فروشنده در به رهن گذاشتن سند رسمی ملک فروخته شده با سند عادی». پژوهش‌های حقوقی، ۲۲، ۵۴ (۱۴۰۲) ۲۸۵-۳۱۱.

هارت، هربرت لیونل آدولفوس. مفهوم قانون، چاپ یازدهم. ترجمه محمد راسخ. تهران: نشر نی، ۱۴۰۴.

وروایی، اکبر. «جرم انتقال مال غیر»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۶۶ (۱۳۸۳) ۳۱۱-۳۲۶.

ولی‌زاده، عیسی. «بررسی جرم انتقال مال غیر در حقوق کیفری ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۱.

Cook, Kate & James, Mark & Lee, Richard. Core Statutes on Criminal Law. London: Palgrave. 2020.

Herring, Jonathan. Criminal Law Statutes. London: Routledge, 2023.

Jarborg, Nils. "Criminalization Last resort". Ohio State Journal of Criminal Law, 2. 521(2004), 521-534.

Larguier, Jean et Conte, Philippe et Maistre du Chambon, Patrick. Droit Penal Special. Paris: Dalloz. 2024.

Lopez, Gerard et Tzitzis. Dictionnaire des Sciences Criminelles. Paris: Dalloz. 2018.