



روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران

آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور
مرجع تصویب: هیئت عمومی دیوان عالی کشور
شماره ویژه نامه: ۱۸۹۰

سه شنبه، ۱۰ مهر ۱۴۰۳

سال هشتاد شماره ۲۳۱۵۹

رای وحدت رویه شماره ۸۵۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

۴/۷/۱۴۰۳

شماره ۱۱۰/۷۶۵۶/۹۰۰۰

مدیر عامل محترم روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران

گزارش پرونده وحدت رویه قضایی شماره ۱۴۰۳/۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور با مقدمه و رأی شماره ۸۵۲ - ۲۰/۰۶/۱۴۰۳ به شرح ذیل تنظیم و جهت انتشار ارسال می‌گردد.

غلامرضا انصاری - معاون قضایی دیوان عالی کشور

مقدمه

جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده وحدت رویه ردیف ۱۴۰۳/۸ ساعت ۸ روز سه شنبه، مورخ ۲۰/۰۶/۱۴۰۳ به ریاست حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای محمدجعفر منتظری، رئیس محترم دیوان عالی کشور، با حضور حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای سیدمحسن موسوی، نماینده محترم دادستان کل کشور و با شرکت آقایان رؤسا، مستشاران و اعضای معاون کلیه شعب دیوان عالی کشور، در سالن هیأت عمومی تشکیل شد و پس از تلاوت آیاتی از کلام الله مجید، قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت کننده در خصوص این پرونده و استماع نظر نماینده محترم دادستان کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می‌گردد، به صدور رأی وحدت رویه قضایی شماره ۸۵۲ - ۲۰/۰۶/۱۴۰۳ منتهی گردید.

الف) گزارش پرونده

به استحضار می‌رساند، بر اساس آراء واصله به این معاونت، با توجه به اینکه از سوی شعب بیست و هفتم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان و سی و یکم دادگاه تجدیدنظر استان فارس، در خصوص جرم بودن یا نبودن رفتار اشخاصی که مال غیر را به عوض مال خود بعد از وقوع معامله نزد بانک ترهین می‌نمایند، آراء مختلف صادر شده، جهت طرح موضوع در هیأت عمومی دیوان عالی کشور، گزارش امر به شرح ذیل تقدیم می‌شود:

الف) به حکایت دادنامه شماره ۱۴۰۱۰۹۳۹۰۰۰۸۵۷۳۶۱۷ - ۲۵/۷/۱۴۰۱ شعبه ۱۱۵ دادگاه کیفری دو اصفهان، در خصوص اتهام آقای ابراهیم ... و خانم پروین ... دایر بر مشارکت در شروع به معرفی مال غیر به عوض مال خود از طریق ترهین، چنین رأی داده شده است:

«... اولاً؛ اقدامات صورت گرفته توسط متهم در حد شروع باقی نمانده و نام و کامل واقع شده است. [ثانیاً]: قانون مجازات اشخاصی که مال غیر را به عوض مال خود معرفی می‌کنند مصوب ۳۱/۳/۱۳۰۸ منصرف از موضوع بوده و صرفاً در خصوص «محکوم علیه»، «مدیون»، «کفیل»، «ضامن» می‌باشد که شامل حال متهمین نیست. اقدامات متهمین مبنی بر فروش واحدهای آپارتمان به صورت مبیعه‌نامه عادی و سپس ترهین آن نزد بانک مسکن شامل جرایم دیگر نیز می‌گردد چرا که عقد رهن، عقدی عهدی است نه تملیکی و در آن نقل و انتقالی صورت نمی‌گیرد. ضمناً مرتبه صرفاً حق عینی تبعی نسبت به ملک مورد رهن پیدا می‌کند مگر اینکه به جهت عدم رعایت شروط قراردادی مال منتقل گردد که در مانحن‌فیه چنین نبوده است. اقدامات صورت گرفته مشمول قانون ثبت و ماده ۱۱۷ [قانون ثبت اسناد و املاک] (معامله معارض) نیز نبوده، چرا که سند عادی تاب معارضه با سند رسمی را ندارد و زمانی معامله معارض صورت می‌گیرد که هر دو سند تنظیمی به صورت رسمی باشد. لهذا ضمن ارشاد شاکیان به طرح دعوی حقوقی، مستنداً به اصل ۳۷ قانون اساسی به لحاظ عدم احراز وقوع بزه رأی بر برائت متهمین صادر می‌گردد. ...»

با تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه بیست و هفتم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۱۰۹۳۹۰۰۰۱۴۸۹۸۶۴۷ - ۱/۱۲/۱۴۰۱، چنین رأی داده است:

«... دادگاه با بررسی محتویات پرونده و با عنایت به اینکه رسیدگی و صدور حکم برابر مقررات صورت گرفته و تجدیدنظرخواهان دلیلی که موجبات نقض دادنامه را فراهم آورد ارائه ننموده‌اند و بر استدلال دادگاه ایراد مؤثری که سبب نقض شود و بزه‌ی را متوجه تجدیدنظرخواندگان نماید وارد نبوده لذا مستنداً به بند الف ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری ضمن رد اعتراض تجدیدنظرخواهان، دادنامه مذکور را تأیید می‌نماید. ...»

ب) به حکایت دادنامه شماره ۱۴۰۱۱۲۳۹۰۰۰۲۲۴۰۷۴۰ - ۲۵/۳/۱۴۰۱ شعبه ۱۱۳ دادگاه کیفری دو شیراز، در خصوص اتهام آقای مهدی ... دایر بر معرفی مال غیر به عوض مال خود، چنین رأی داده شده است:

«... با عنایت به جمیع اوراق و محتویات پرونده، شرح شکایت شاکی، نگرش در تحقیقات دادرسی، استعلام به عمل آمده از شعبه

مربوطه که حکایت از سپردن ملک از جانب متهم به عنوان وثیقه دارد و توخّماً به اینکه وکیل محترم متهم دفاعی که ادله مضبوط در پرونده را مخدوش نماید ارائه نموده و دفاع ایشان مبنی بر موافقت سابق شاکی در سپردن مال به عنوان وثیقه نیز متکی به دلیل موجه و متقنی نبوده و توخّماً به اینکه صورتجلسه مربوط به توافق نیز منهای عدم ارتباط با موضوع، در تاریخی مؤخّر بر تاریخ به وثیقه سپردن ملک نگارش گردیده لهذا بزهکاری نامبرده در اتهام انتسابی محرز و مسلم تشخیص مستنداً به ماده ۲ قانون مجازات اشخاصی که مال غیر را به عوض مال خود معرفی می‌نمایند و ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری حکم بر محکومیت متهم به تحمل یک سال حبس تعزیری و ردّ عین مال در حق مدّعی خصوصی صادر و اعلام می‌دارد. ...»

با تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه سی و یکم دادگاه تجدیدنظر استان فارس به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۱۱۳۳۹۰۰۵۶۴۷۸۱۲-۹/۷/۱۴۰۱، چنین رأی داده است:

«... با توجه به مندرجات پرونده و دلایل مذکور در دادنامه بدوی براصل دادنامه راجع به اصل احراز بزهکاری ایرادی وارد نیست ... لیکن دادگاه محترم بدوی بدون رعایت تبصره ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی، مجازات حبس را بیش از حداقل قانونی تعیین نموده‌اند لذا دادگاه تجدیدنظر در جهت اصلاح رأی میزان مجازات حبس را از یک سال به شش ماه تقلیل می‌دهد. همچنین از آنجایی که موضوع محکومیت به «ردّ مال» که در دادنامه بدوی آمده معلوم نیست و ملک به صورت فیزیکی حسب اقرار در تصرف شاکی است و انتقال سند هم نیاز به طرح دعوی حقوقی دارد و موضوع پرونده توقیف و رهن پلاک ثبتی بوده که آن هم رفع شده است، لذا موضوع و محلی برای حکم به ردّ مال اصولاً وجود ندارد بنابراین، این محکومیت نیز از دادنامه حذف می‌شود و نهایتاً چون ایراد و اعتراضی که نقض اصل دادنامه تجدیدنظرخواسته را ایجاد نماید مطرح نگردیده مستنداً به ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری دادنامه مورد اعتراض با اصلاحات فوق در مجازات تأیید می‌گردد. رأی صادره قطعی است. در اجرای تکلیف قانونی مقرّر در ماده ۴۵۷ تذکر قانونی به دادگاه محترم بدوی راجع به اشتباه در تعیین میزان مجازات حبس داده می‌شود ...»

چنانکه ملاحظه می‌شود، شعب بیست و هفتم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان و سی و یکم دادگاه تجدیدنظر استان فارس در خصوص جرم بودن یا نبودن رفتار اشخاصی که مال غیر را به عوض مال خود بعد از وقوع معامله نزد بانک ترهین می‌نمایند، با استنباط از ماده ۲ قانون مجازات اشخاصی که مال غیر را به عوض مال خود معرفی می‌کنند مصوب ۳۱/۲/۱۳۰۸ ناظر بر ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷، آراء مختلف صادر کرده‌اند؛ به طوری که شعبه بیست و هفتم با تأیید استدلال دادگاه بدوی رأی بر برائت صادر کرده است، در حالی که شعبه سی و یکم این عمل را منطبق با ماده ۲ قانون مجازات اشخاصی که مال غیر را به عوض مال خود معرفی می‌کنند مصوب ۳۱/۲/۱۳۰۸ ناظر بر ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ دانسته و حکم بر محکومیت صادر کرده است.

بنا به مراتب، در موضوع مشابه، اختلاف استنباط محقق شده است، لذا در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی، طرح موضوع در جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور درخواست می‌گردد.

معاون قضایی دیوان عالی کشور در امور هیأت عمومی - غلامرضا انصاری

ب) نظریه نماینده محترم دادستان کل کشور

احتراماً در خصوص پرونده وحدت رویه شماره ۸/۱۴۰۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور به نمایندگی از دادستان محترم کل کشور به شرح ذیل اظهار عقیده می‌نمایم: حسب گزارش ارسالی ملاحظه میگردد اختلاف نظر بین شعب بیست و هفتم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان و شعبه سی و یکم دادگاه تجدیدنظر استان فارس راجع به موضوع فروش ملک با سند عادی و سپس به رهن یا وثیقه گذاشتن همان ملک توسط فروشنده میباید به گونه ای که شعبه بیست و هفت دادگاه تجدیدنظر اصفهان نظر به حقوقی بودن موضوع نزاع داشته و شعبه سی و یکم دادگاه تجدیدنظر فارس عقیده به مجرمانه بودن چنین رفتار ارتكابی دارد، لذا با عنایت به مندرجات گزارش ارسالی، در ابتدا اعتقاد به خروج این موضوع از دستور کار هیأت عمومی دارم تا اینکه آیین‌نامه‌های اجرایی قانون جدید الزام به ثبت رسمی اموال غیر منقول تهیه و ابلاغ شود و موضوع با اجرای کامل این قانون شفاف تر گردد چرا که اعتبار دادن به معامله عادی و حکم به ردّ مال در دادگاه جزایی، اولاً، به تضییع حقوق بانک و ثانیاً بی اعتباری ماده یک قانون جدید و مهم الزام به ثبت رسمی اموال مصوّب مجمع تشخیص مصلحت نظام خواهد شد. لیکن حال که اساتید محترم دیوان عالی کشور عقیده به قابل طرح بودن موضوع دارند، در ماهیت امر به عرض می‌رسانم که علیرغم گوناگونی آراء ناظر بر فعل فروشنده در به رهن‌گذاری سند رسمی ملکی که پیشتر از طریق سند عادی مورد معامله قرار داده است و ارائه نظرات مختلف در این خصوص باید گفت که مبنای اصلی و حقوقی اختلاف این است که به اتکال اصل حاکمیت اراده و احترام به مالکیت دیگران، هیچ کس حق تصرف در اموال دیگری را نداشته و مجاز به ایجاد تعهد برای دیگری نمیباشد، مگر اینکه مأذون از طرف مالک بوده و یا به ولایت و قیمومت طبق قانون مجاز به این عمل باشد چرا که به رهن گذاشتن مال دیگری نزد بانک مرتّهن به نوعی انتقال منفعت می‌باشد به لحاظ اینکه وام‌گیرنده با اخذ وام از منفعت آن استفاده نموده و بانک نیز از باب تضمین و خاطر جمع‌ی، عین مال را در اختیار گرفته و در صورت عدم پرداخت وام توسط مدیون قانوناً بانک می‌تواند آن را فروخته و اصل وام و حتی ضرر و زیان خود را از ثمن عین مرهونه جبران نماید چرا که رهن جزء عقود معین بوده و در هر عقدی به هر حال انتقال عین یا منفعت صورت میگیرد و در این نوع عقد انتقال متزلزل صورت گرفته است. قطعاً اساتید محترم مستحضرنند که بانکها چه تعداد از املاک و حتی کارخانه‌های بزرگ را که به عنوان رهن نزد آنها بوده تملک نموده‌اند. در مانحن فیه وقتی مالک رسمی یا علم و اطلاع از اینکه ملک متعلق به وی نبوده و ملک دیگری است بدون اذن مالک آن را به رهن بانک گذاشته و وام اخذ نموده قطعاً اینگونه افرادی که توجهی به این موضوع نداشته و اینگونه نسبت به حقوق و اموال مردم بی اعتنا بوده، لذا طبیعی است که اقساط وام را نیز پرداخت نخواهند کرد و این خریدار نگون بخت است که سرمایه خود را از دست خواهد داد. لازم به ذکر است به لحاظ اهمیت موضوع چنانچه این رفتار در زمان حاکمیت قانون اجباری شدن ثبت رسمی اسناد اتفاق افتاده بود، بسته به اینکه سند عادی چه زمانی تدوین یافته، در تحقق عنوان ارتكابی اثرگذار بوده و چنانچه در زمانی که ملک به فروش رفته، فاقد سند رسمی بوده و فروشنده پس از آن، به تنظیم سند رسمی مبادرت ورزیده، موضوع می‌تواند مصداقی از مصدق ماده ۱۱۷ قانون ثبت مبنی بر معامله معارض باشد که به موجب آن، فروشنده به حبس با اعمال شافّه از سه تا ده سال نیز محکوم خواهد شد؛ که ظاهراً فرض پرونده‌های مورد اختلاف این مورد نیست و به نظر میرسد که عمل ارتكابی فروشنده، از شمول ماده ۱۱۷ قانون ثبت خروج موضوعی داشته و از طرفی بنا بر این فرض که قبل از قانون الزام به ثبت اموال غیر منقول بوده تحت عنوان جرم انتقال مال غیر قابل پیگرد است چرا که وجه تمایز جرم مال غیر از معاملات فضولی در قصد خاص یا قصد اضرار به غیر که به عنوان عنصر روانی جرم انتقال مال غیر قلمداد میشود نهفته است و مستنبط از قانون مجازات انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ آن است که عمل مرتکب در این جرم، عبارت است از انتقال عین یا منفعت است و متعلق به غیر در قالب یکی از معاملات در نتیجه با احتساب اینکه مرتکب جرم، انتقال گیرنده یا انتقال دهنده باشد، میتواند از وی به عنوان معاملی یا معاملی یاد کرد که بنا بر نوع معامله، ممکن است به عناوین گوناگون حقوقی، اعم از مشتری، بایع و ... متّصف گردد. و لذا برابر ماده یک قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸/۱/۵ فقدان مجوز قانونی لازم برای انجام معامله، از جمله شرایطی است که برای تحقق جرم انتقال مال غیر متّصور است و عنصر اصلی تمایز معامله فضولی از جرم انتقال مال غیر، در قصد اضرار به غیر نمود پیدا می‌کند، لذا در جایی که فروشنده بدون اطلاع خریدار و فارغ از وجود سند عادی فروش ملک به او، به هر علتی سند رسمی همان ملک را به عنوان گرو قرار دهد، با توجه به نص صریح و خاص قانون استنادی محاکم استان فارس، عمل متهم جرم و دارای مجازات است، قطعاً عمل متهم تقدّم معامله با سند عادی که حسب

نظر شورای نگهبان قابل اثبات در محکمه است موجب سلب و زوال حق عینی مرتهن میشود. از طرفی ممکن است عمل متهم موجب تبانی خریدار و فروشنده علیه بانک مرتهن و اخذ تسهیلات کلان و سپس تولید پرونده‌های مفاصد اقتصادی گردد که در نتیجه دست بانک از تسهیلات اعطایی و تقنینات قانونی کوتاه خواهد شد. لازم به ذکر است حقوقی شدن عمل متهم سبب خنثی شدن امر تعقیب به ویژه استرداد مجرمین فراری کلان اقتصادی به کشور خواهد شد و همه اساتید محترم مستحضرنند که چنانچه این رأی به نفع متهم صادر گردد به شدت آمار کلاهبرداران افزایش خواهد یافت، مؤید این موضوع نظر اداره حقوقی است که بر اساس نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۹۱۱ مورخه ۱۳۹۸/۶/۲۰، عمل کسی که ملکی را جزئاً یا کلاً به دیگری میفروشد و سپس آن را در قبال وامی که از بانک می‌گیرد به رهن می‌گذارد، از مصادیق ماده ۲ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ است که بر اساس آن اشخاصی که مال غیر را به عوض مال خود معرفی میکنند به مجازات مندرج در ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری محکوم می‌شوند. لذا من حیث المجموع نظر شعبه سی و یکم دادگاه تجدید نظر فارس را مطابق با قانون و قابل تأیید می‌دانم.

ج) رأی وحدت رویه شماره ۸۵۲ - ۲۰/۰۶/۱۴۰۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

هرگاه شخصی مالی را با سند عادی به دیگری انتقال دهد و سپس با علم به اینکه مال متعلق به او نیست، بدون مجوز قانونی آن را نزد بانک یا مرجع قضایی یا هر شخص دیگری در رهن یا وثیقه قرار دهد، رفتار مرتکب مشمول ماده دوم قانون مجازات اشخاصی که مال غیر را به عوض مال خود معرفی می‌نمایند مصوب ۱۳۰۸، تلقی و به مجازات شروع به کلاهبرداری محکوم می‌شود. بنابراین رأی شعبه سی‌ویکم دادگاه تجدیدنظر استان فارس تا حدی که با این نظر انطباق دارد با اکثریت آراء اعضای هیأت عمومی، صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازمالاتباع است.

محمدجعفر منتظری - رئیس هیأت عمومی دیوان عالی کشور