

## صدور قرار اناطه در پرونده کیفری با موضوع انتقال مال غیر\*

«تجدیدنظرخواه اقدام به طرح دعوی فسخ قرارداد نموده و اصولاً اتخاذ تصمیم

نهایی در پرونده حقوقی موثر در اتخاذ تصمیم در پرونده کیفری می‌باشد.»

واژگان کلیدی: قرار اناطه، تجدیدنظرخواهی، حقوقی، کیفری، انتقال مال غیر

### متن رأی (صدور قرار اناطه)<sup>۱</sup>

«در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای --- با وکالت از --- نسبت به دادنامه

تجدیدنظرخواسته بشماره ۹۷ مورخ ۹۶/۲/۱ صادره از شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو

شهرستان کنگاور نظر به اینکه در خصوص قرارداد استنادی ۹۶/۴/۱۵ بشرح پرونده

کلاسه ۹۵۰۷۳۰ شعبه دوم کنگاور تجدیدنظرخواه اقدام به طرح دعوی فسخ

قرارداد نموده و منجر به صدور دادنامه ۱۵۹ مورخه ۹۶/۲/۲۴ گردیده از طرفی

دادنامه صادره قطعیت نیافته و مورد تجدیدنظرخواهی قرار گرفته و اصولاً اتخاذ

تصمیم نهایی در پرونده حقوقی موثر در اتخاذ تصمیم در پرونده کیفری می‌باشد،

علیهذا به استناد ماده ۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری قرار اناطه تعقیب

تجدیدنظرخواه تا حصول نتیجه نهایی در پرونده حقوقی صادر می‌گردد. مقرر است

### \* نویسنده یادداشت:

سید سجاد کاظمی (استادیار و عضو هیأت علمی دانشگاه ملایر - وکیل پایه یک دادگستری)

Email: sskazemi92@gmail.com

۱ - دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۸۳۲۵۰۰۰۳۷۴ مورخ ۹۶/۰۴/۲۱ شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه

دفتر پرونده از آمار کسر و بایگانی، با اعلام اعلام نتیجه نهایی پرونده حقوقی، به نظر برسد.»

### متن رأی (اتخاذ تصمیم نهایی)<sup>۱</sup>

«گردشکار: به موجب دادنامه شماره ۹۷ - ۹۶/۲/۱۱ - شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو شهرستان کنگاور آقای --- به اتهام فروش مال غیر مشتمل بر یکصد متر مربع زمین واقع در ناحیه کارگاهی کنگاور موضوع شکایت آقای --- با وکالت --- مستند به ماده یک قانون راجع به انتقال مال غیر و ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری به تحمل یک سال حبس و رد مال به شاکی و جزای نقدی معادل مال اخذ شده محکومیت حاصل نموده است و کیل محکوم علیه از محکومیت موکل خود تجدیدنظرخواهی نموده که رسیدگی به تجدیدنظرخواهی ایشان به این شعبه محول و به کلاسه ۹۶۰۲۱۵ ثبت شده است. وکیل تجدیدنظرخواه در شرح تجدیدنظرخواهی خود مرقوم داشته که اولاً دعوی فسخ معامله به سبب عدم پرداخت ثمن به درخواست تجدیدنظرخواه در دادگاه در حال رسیدگی است ثانیاً تجدیدنظرخواه همین ملک را از شهرداری خریداری نموده است ثالثاً ملک اساساً به شهرداری تعلق دارد و... دادگاه پس از تعیین وقت رسیدگی و استماع اظهارات طرفین به شرح دادنامه ۳۷۴ - ۹۶/۴/۲۱ تا پایان رسیدگی به پرونده کلاسه ۹۵۰۷۳۰ شعبه دوم دادگاه حقوقی کنگاور که طی آن دعوی فسخ قرارداد مطرح رسیدگی بوده قرار اناطه صادر نموده است. متعاقباً وکیل تجدیدنظرخواه دادنامه قطعی شماره ۷۳۷ - ۹۶/۷/۱۹ شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر کرمانشاه که دلالت بر اعلام فسخ مبیعه‌نامه ۹۵/۴/۱۵ دارد را ارائه نموده

۱ - دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۸۳۲۵۰۰۰۸۸۱ مورخ ۹۶/۰۸/۰۶ شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه

است اینک دادگاه با بررسی اوراق پرونده ختم رسیدگی را اعلام و به شرح زیر انشا رأی می‌نماید:

### رأی دادگاه

نظر به اینکه مبیعه‌نامه مورخ ۹۵/۴/۱۵ که تجدیدنظرخوانده به استناد آن به اتهام انتقال مال غیر از تجدیدنظرخواه طرح شکایت نموده و تجدیدنظرخواه هم مستند به آن طی دادنامه تجدیدنظرخواسته (۹۷ - ۹۶/۲/۱۱ - شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو کنگاور) محکومیت حاصل نموده متعاقباً به موجب دادنامه شماره ۷۳۷ - ۹۶/۷/۱۹ - شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر کرمانشاه فسخ گردیده است لذا اساساً انتقال مال غیر منتفی است و با صدور حکم به فسخ قرارداد، مبیع موضوع آن به فروشنده برمی‌گردد. تجدیدنظرخوانده نمی‌تواند با استناد به این که مال شخص دیگر به وی فروخته شده محکومیت فروشنده به اتهام فروش مال غیر را تقاضا کنند لذا دادگاه با قبول تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواه مستند به بند ب ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری با اعلام نقض رأی تجدیدنظرخواسته حکم بر برائت تجدیدنظرخواه از اتهام انتسابی صادر و اعلام می‌نماید. این رأی وفق و ماده‌ی ۴۴۳ از همان قانون قطعی است.»

### شرح موضوع

شاکلی طی مبیعه‌نامه‌ای قطعه زمینی به متراژ ۱۸۰۰ متر با کاربری کارگاهی را از مشتکی عنه در مورخه ۱۳۹۵/۴/۲۰ خریداری نموده است. مبلغ ۶۰ میلیون تومان از ثمن معامله نقداً پرداخت گردیده و مبلغ ۲۰ میلیون تومان دیگر نیز طی یک فقره چک دو ماهه به تاریخ ۱۳۹۶/۶/۲۰ به فروشنده تحویل داده می‌شود. ملک تحویل خریدار شده و به فاصله یک ماه بعد از انعقاد قرارداد خریدار مطلع می‌گردد که قسمتی از زمین (در حدود

یکصد متر مربع) مستحق‌الغیر بوده و در مالکیت فروشنده نبوده است. این قسمت از زمین در زمان انعقاد قرارداد فی‌مابین طرفین، در مالکیت شهرداری کنگاور بوده است. لذا خریدار چک باقی مانده ثمن قرارداد (بیست میلیون تومان) را در سر رسید پرداخت نکرده که منجر به صدور گواهی عدم پرداخت می‌شود. در متن قرارداد نیز بندی وجود داشته که اگر چک مبلغ باقی مانده ثمن قرارداد در موعد مقرر وصول نگردد، قرارداد با تصمیم فروشنده قابل فسخ خواهد بود.

خریدار حتی قبل از سر رسید با بنگاه و فروشنده تماس گرفته و تقاضای تعدیل مبلغ قرارداد با توجه به مستحق‌الغیر در آمدن بخشی از مبیع معامله را داشته است که با مخالفت فروشنده مواجه شده و وی تصمیم به فسخ قرارداد می‌گیرد. لذا خریدار اقدام به شکایت انتقال مال غیر (نسبت به یکصد متر زمین) نموده و فروشنده نیز دادخواست اعلام فسخ قرارداد فی‌مابین را تقدیم دادگاه حقوقی می‌نماید. شکایت انتقال مال غیر در دادسرا با صدور قرار جلب به دادرسی و کیفرخواست به شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو کنگاور ارجاع گردیده که بعد از تعیین وقت و بدون حضور متهم (فروشنده) با استعلام از شهرداری به صورت غیابی به استناد ماده ۱ قانون راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ رأی ر محکومیت فروشنده به یکسال حبس تعزیری، رد مال و معادل آن جزای نقدی صادر می‌گردد. با تجدیدنظرخواهی متهم، پرونده به شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان ارجاع گردیده، که این شعبه بعد از تشکیل جلسه و استماع اظهارات طرفین با اطلاع از وجود پرونده حقوقی به خواسته اعلام فسخ قرارداد در دادگاه دیگر، ابتدائاً اقدام به صدور قرار اناطه می‌نماید. قرار اناطه صادر شده از سوی شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر همان گونه که در متن قرار صراحتاً قید شده، برای تعیین تکلیف پرونده حقوقی با موضوع فسخ قرارداد بوده است.

شعبه دوم دادگاه حقوقی کنگاور در دعوی اعلام فسخ قرارداد، به نفع خریدار رأی صادر نموده و اعلام می‌دارد که وصول نشدن چک به دنبال عدم اجرای تعهدات از سوی

خود فروشنده بوده و در واقع تخلف وی از انجام تعهداتش موجبات وصول نشدن چک از جانب خریدار را فراهم آورده، لذا حکم به بی‌حقی خواهان صادر می‌نماید. خواهان از این رأی تجدیدنظرخواهی می‌نماید و پرونده حقوقی به شعبه نوزدهم دادگاه تجدیدنظر کرمانشاه ارجاع می‌گردد. در این اثنا، فروشنده زمین موفق می‌شود با شهرداری به توافق رسیده و با پرداخت مبلغی، مقدار زمین باقی مانده (یکصد متر مربع) را خریداری نماید و این موضوع را در لایحه تجدیدنظرخواهی خود در هر دو پرونده حقوقی و کیفری مورد اشاره قرار می‌دهد.

شعبه نوزدهم دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه رأی بدوی مبنی بر بی‌حقی خواهان را نقض کرده و با استناد به بند صدرالاشاره «در مورد پیش‌بینی حق فسخ برای فروشنده در صورت عدم وصول چک»، حکم به اعلام و تنفیذ فسخ قرارداد فیما بین را صادر می‌نماید. شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر نیز با توجه به قرار اناطه صادره و براساس رأی شعبه نوزدهم مبنی بر فسخ قرارداد، رأی صادره از دادگاه کیفری دو کنگاور مبنی بر محکومیت متهم به جرم انتقال مال غیر را نقض کرده و حکم به برائت وی صادر می‌نماید.

### مسائل شکلی

منظور از مسائل شکلی در اینجا، بررسی آرای صادر شده از نظر رعایت یا عدم رعایت ضوابط شکلی ناظر بر صدور رأی و تنظیم دادنامه است. در این خصوص ذکر چند نکته لازم است:

- ۱- مطابق بند «ت» ماده ۳۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری، دادنامه باید حاوی گردش کار باشد؛ رأی صادره در مقام صدور قرار اناطه، فاقد گردشکار است.
- ۲- مطابق ماده ۳۷۵ قانون آیین دادرسی کیفری، دادگاه باید در رأی، حضوری یا غیابی بودن و قابلیت وخواهی، تجدیدنظر و یا فرجام و مهلت و مرجع آن را قید کند. در

هیچ‌یک از آرای صادره، به حضوری یا غیابی بودن رأی تصریح نشده است و در رأی صادره در مقام صدور قرار اناطه نیز، قطعیت یا قابلیت تجدیدنظر درج نشده است.

۳- در هر دو رأی ایرادات تاییبی و نگارشی به شرح ذیل وجود دارد:

۳-۱- در رأی اول، در عبارت «شعبه دوم کنگاور» مشخص است که بعد از عبارت شعبه دوم، قید «دادگاه تجدیدنظر» از قلم افتاده است.

۳-۲- در رأی اول، واژه «مقرر» به اشتباه «مقر» نوشته شده است.

۳-۳- در رأی اول، در سطر آخر واژه «اعلام» به اشتباه تکرار شده است.

۳-۴- در رأی دوم، افعال جملات که فاعل آن تجدیدنظرخوانده می‌باشد، به صورت جمع «نمی‌توانند» و «تقاضا کنند» نوشته شده که در ادبیات حقوقی مرسوم و درست نیست.

۳-۵- در رأی دوم، در سطر آخر واژه «اتهام» به اشتباه «اتهام» نوشته شده است.

### مسائل ماهوی

اگر چه قرار اناطه ذاتاً یک موضوع شکلی مربوط به مقررات آیین دادرسی است و اصولاً جای بحث از آن در قسمت مسائل شکلی است، اما از آنجا که این موضوع محور و محتوای بحث مقاله را تشکیل می‌دهد، در قسمت مسائل ماهوی به آن پرداخته شده است.

شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه قرار اناطه را با این توجیه صادر نموده است که رأی و تصمیم پرونده حقوقی با خواسته اعلام فسخ قرارداد، در اتخاذ تصمیم در پرونده کیفری موثر بوده لذا صدور رأی در پرونده کیفری مطروحه در این شعبه را منوط به اتخاذ تصمیم در پرونده حقوقی نموده است و بعد از صدور حکم مبنی بر فسخ قرارداد در پرونده حقوقی، این دادگاه نیز به تبع آن، رأی دادگاه کیفری بدوی مبنی بر محکومیت متهم را نقض کرده و حکم به براءت متهم صادر نموده است. اما سوال قابل ذکر در این تصمیم شعبه دهم آن است که آیا صدور قرار اناطه در رسیدگی به این پرونده کیفری

ضرورت داشته است؟ آیا دادگاه بدون تعیین تکلیف پرونده حقوقی در موضوع فسخ یا عدم فسخ قرارداد، نمی‌توانست در پرونده کیفری اتخاذ تصمیم نماید؟  
شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه هم در «صدور» قرار اناطه و هم در «بهره برداری» از حکم صادره در پرونده حقوقی در مقام رسیدگی و اتخاذ تصمیم در پرونده کیفری، مخالف اصول و قواعد و مقررات حقوقی و قانونی عمل نموده است. به نحوی که موجب شده در نهایت امر حکمی صادر نماید که کاملاً مخالف قواعد مسلم حاکم بر حقوق مدنی است.

### ۱- صدور قرار اناطه

مطابق مقررات قانون آیین دادرسی کیفری، صدور قرار اناطه از یک سو باید در موارد خاص خود باشد و مبنای قانونی داشته باشد؛ و از سوی دیگر، تابع تشریفات و شرایط شکلی خاص است که باید رعایت شود.

#### ۱-۱- صدور قرار اناطه بدون وجود مبنای قانونی

ماده ۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری درباره صدور قرار اناطه مقرر می‌دارد: «هرگاه احراز مجرمیت متهم منوط به اثبات مسائلی باشد که رسیدگی به آنها در صلاحیت مرجع کیفری نیست، و در صلاحیت دادگاه حقوقی است، با تعیین ذی‌نفع و با صدور قرار اناطه، تا هنگام صدور رأی قطعی از مرجع صالح، تعقیب متهم، معلق و پرونده به صورت موقت بایگانی می‌شود. در این صورت، هرگاه ذی‌نفع ظرف یک‌ماه از تاریخ ابلاغ قرار اناطه بدون عذر موجه به دادگاه صالح رجوع نکند و گواهی آن را ارائه ندهد، مرجع کیفری به رسیدگی ادامه می‌دهد و تصمیم مقتضی اتخاذ می‌کند.»

ملاحظه می‌گردد صدور قرار اناطه در مواردی توجیه‌پذیر و منطبق با قانون است که «احراز مجرمیت متهم منوط به اثبات مسائلی باشد که رسیدگی به آنها در صلاحیت مراجع

کیفری نیست...» لذا در مواردی که حتی با وجود پرونده‌های مرتبط با موضوع در حال رسیدگی، اما روند رسیدگی و اتخاذ تصمیم در آنها، موثر در رسیدگی و رأی دادگاه کیفری نمی‌باشد، صدور قرار اناطه مبنایی ندارد. در پرونده حاضر، شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر بنا بر محتویات پرونده و بدون توجه به آنچه که در روند رسیدگی به پرونده حقوقی (با توجه به موضوع دعوی حقوقی که اعلام فسخ قرارداد می‌باشد) در جریان است، می‌توانست تصمیم خود را اتخاذ نماید. حتی به نظر می‌رسد منوط کردن اتخاذ تصمیم در امور کیفری به اثبات مسائلی که بایستی در دادگاه حقوقی پیگیری شود از طریق بکارگیری ابزار قرار اناطه، اگر در غیر جای مناسب بکار گرفته شود و ملاحظات حقوقی و قانونی در این زمینه مطمح نظر قرار نگیرد، می‌تواند دادگاه کیفری را به بیراهه کشانده و تصمیم وی را از نظر ماهوی دچار اشتباه فاحش و غیرقابل جبران نماید. همچنان که در حکم صادره پرونده کیفری حاضر این اتفاق افتاده است و شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر به دلیل منوط کردن تصمیم خود به رأی و حکم دادگاه حقوقی در تصمیم‌گیری نهایی نیز دچار اشتباه شده است.

بنابراین در صدور قرار اناطه قضات محاکم بایستی به ضرورت صدور این قرار و وجود توجیه مناسب در اصدار آن توجه داشته باشند و قبل از صدور قرار برای این سوال در ذهن خود پاسخ مناسبی داشته باشند که آیا واقعاً محمل و مبنایی برای صدور قرار اناطه در پرونده حاضر وجود دارد یا خیر؟

چون صدور قرار اناطه در غیر مواردی که قانونگذار تشخیص داده و در ماده ۲۱ بیان نموده، علاوه بر این که روند رسیدگی به پرونده را دچار اطاله دادرسی فراوانی نموده و تعیین تکلیف راجع به پرونده را به صورت غیرموجه و غیرقابل توجیهی با تاخیر مواجه می‌سازد، می‌تواند تشخیص و احراز حقیقت را برای دادگاه در صدور حکم و تصمیم خود دشوار نماید.



## ۱-۲- صدور قرار اناطه بدون رعایت شرایط شکلی

فرض ماده ۲۱ قانون مربوط به جایی است که مرجع کیفری با صدور قرار اناطه به ذینفع (شاکی یا متهم) یک ماه مهلت می‌دهد که به دادگاه حقوقی مراجعه نموده و دادخواست لازم را طرح نماید و در غیر این صورت، مرجع کیفری به رسیدگی خود ادامه داده و رأی مقتضی را صرفنظر از موضوع قرار اناطه صادر می‌نماید. اما در پرونده کیفری حاضر، دادگاه تجدیدنظر قرار اناطه صادر نموده ولی نه ذینفع را مشخص نموده و نه مهلت و فرصت یک ماهه‌ای در قرار صادره تعیین نموده و نه موضوع قرار اناطه را مشخص کرده است. بلکه صرفاً دادگاه با صدور این قرار خواسته است که تا زمان تعیین تکلیف پرونده حقوقی، «صبر» نماید و بعد از صدور رأی در پرونده حقوقی، حکم خود در پرونده کیفری را با توجه به مفاد آن صادر نماید. بنابراین اقتضائات و شرایط شکلی مقرر در ماده ۲۱ قانون نیز رعایت نشده است. مرجع کیفری می‌توانست بدون صدور قرار اناطه، و با این استدلال که رأی پرونده حقوقی در تصمیم دادگاه موثر است، تا زمان صدور این رأی پرونده حقوقی صبر کند بدون اینکه نیازی به صدور قرار اناطه داشته باشد. زیرا آنگونه که از ظاهر ماده ۲۱ نیز پیداست قرار اناطه در مواردی است که فعلاً و تا به حال هیچ دعوی در مرجع حقوقی مطرح نشده و دادگاه کیفری با صدور قرار اناطه از ذینفع می‌خواهد با تقدیم دادخواست در مرجع حقوقی اقدام قانونی لازم را برای اثبات مدعی خود (که می‌تواند روند پرونده کیفری حاضر را عوض نماید) به انجام برساند.

به علاوه در پرونده کیفری با موضوع انتقال مال غیر، دادگاه کیفری به راحتی و با توجه به اقرار طرفین به انعقاد عقد فیما بین و ملاحظه مبیعه‌نامه تنظیم شده، می‌توانست وقوع یا عدم وقوع جرم را احراز نموده و با تشخیص ارکان لازمه برای تحقق جرم انتقال مال غیر به حکم نهایی خود دست یابد. دادگاه کیفری در بادی امر در «صدور» قرار اناطه دچار اشتباه گردیده است. همین اشتباه زمینه‌ساز اشتباهات بعدی و در نهایت اشتباه اصلی که همان حکم دادگاه کیفری باشد را فراهم آورده است و این پرسش را به وجود آورده که اساساً

حکم دادگاه حقوقی مبنی بر فسخ یا عدم فسخ قرارداد فیما بین چه تاثیری می‌تواند بر جرم انتقال مال غیر داشته باشد؟

## ۲- بهره‌برداری از قرار اناطه

منظور از بهره‌برداری از قرار اناطه آن است که دادگاه کیفری صادرکننده قرار اناطه چه استفاده‌ای از نتیجه قرار که همان صدور رأی قطعی از مرجع صالح باشد، می‌تواند داشته باشد؟ این سؤال محل طرح دو بحث است: اولاً آیا دادگاه کیفری در هر حال ملزم به تبعیت از رأی مرجع صالح است؟ ثانیاً آیا دادگاه کیفری در تبعیت از رأی مرجع صالح مکلف به رعایت قواعد حقوقی مربوطه می‌باشد یا خیر؟

### ۲-۱- استناد بی‌مورد مرجع کیفری به رأی مرجع حقوقی

دادگاه کیفری قرار اناطه را با این هدف صادر می‌کند که تصمیم نهایی خود را با توجه به نتیجه آن صادر نماید. حال سوال این است که اگر دادگاه کیفری اقدام به صدور قرار اناطه نماید و ذینفع اقدام به طرح دعوی در دادگاه حقوقی نماید و در این راستا دادگاه حقوقی اقدام به رسیدگی به دعوی حقوقی نموده و حکم صادر نماید، آیا مرجع کیفری «موظف» به تبعیت از این حکم و ترتیب اثر دادن به آن در تصمیم قضایی خود است؟ پاسخ اولیه به این سوال می‌تواند این باشد که مرجع کیفری موظف به تبعیت از این حکم است چرا که اگر می‌توانست بدون صدور قرار اناطه و بررسی موضوعی امری در دادگاه حقوقی تصمیم خود را صادر نماید، پس چه نیازی به صدور قرار اناطه در این خصوص داشت؟ مرجع کیفری حق ندارد پرونده کیفری را با صدور قرار اناطه غیرموجه با تاخیر بلاوجه و اطاله دادرسی مواجه سازد و این باعث مسئولیت انتظامی برای قاضی رسیدگی کننده نیز خواهد بود. اما حالت‌هایی نیز مطرح است که به نظر نمی‌توان به سادگی در این خصوص به نتیجه رسید. به عنوان مثال اگر دادگاه کیفری بعد از صدور قرار اناطه، به ادله و

مدارکی دست یابد که ضرورت استفاده از ابزار اناطه را برای وی منتفی نماید، آیا می‌تواند از قرار اناطه صادره عدول نماید یا این که حکم صادره از دادگاه حقوقی که به تبع این قرار اناطه صادر می‌گردد را مورد توجه و ترتیب اثر قرار ندهد؟ ضرورت کشف حقیقت و همچنین عدالت و انصاف اقتضا دارد که دادگاه به آنچه که حقیقت اقتضا دارد عمل نماید حتی اگر برخلاف مفاد حکم صادره از مرجع حقوقی باشد.

متأسفانه قانونگذار در ماده ۲۱ تکلیف الزام یا عدم الزام دادگاه کیفری در این زمینه را مشخص نکرده است. بایستی توجه داشت که اگر واقعاً قرار اناطه در جای درست و موضع قانونی خود مورد استفاده قرار گرفته باشد، دادگاه کیفری موظف است به حکم صادره از مرجع حقوقی کردن نهاده و آن را در تصمیم نهایی خود تأثیر دهد. مهمترین دلیل این نظر را می‌توان در قواعد حاکم بر صلاحیت ذاتی در رسیدگی به موضوعات مختلف دانست، زیرا دادگاه کیفری در واقع در موضوعی قرار اناطه صادر می‌نماید که خود صلاحیت ذاتی رسیدگی راجع به آن را نداشته و بررسی قضایی درباره آن را به مرجع صالح واگذار می‌کند. مانند این که در پرونده رابطه نامشروع، یکی از طرفین مدعی زوجیت باشد و عقدنامه ازدواج نیز برای این امر ارائه نداده باشد، مرجع کیفری به خاطر عدم صلاحیت در رسیدگی به اثبات زوجیت، بایستی قرار اناطه صادر نموده و همچنین تصمیم نهایی خود را نیز براساس حکم صادره از مرجع حقوقی مبنی بر زوجیت یا عدم آن صادر نماید. یا در پرونده تخریب مال غیرمنقول، در صورتی که متهم مدعی مالکیت مال باشد و سند رسمی هم برای اثبات آن از جانب هیچ طرفین ارائه نشده باشد، مرجع کیفری نیازمند استفاده از قرار اناطه بوده و البته در این زمینه تکلیف قانونی نیز دارد. اما در مواردی که قرار اناطه در موارد غیرضروری و بدون توجیه قانونی صادر شده باشد، متعاقباً مرجع کیفری می‌تواند صرفنظر از نتیجه این قرار اناطه و حکم صادره از مرجع حقوقی در موضوع قرار اناطه، رسیدگی و تصمیم نهایی خود را بر ادله دیگر استوار ساخته و رأی برخلاف تصمیم مرجع حقوقی صادر نماید. به نظر می‌رسد در پرونده حاضر نیز شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان

کرمانشاه نمی‌بایست در تصمیم‌گیری نهایی خود رأی صادره از شعبه نوزدهم را مبنا قرار دهد و می‌بایست بر اساس دیگر محتویات پرونده رأی خود را صادر می‌کرد.

## ۲-۲- عدم توجه به تفاوت اثر فسخ و بطلان قرارداد

در پرونده حاضر شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر در مقام رسیدگی به پرونده انتقال مال غیر، با توجه به حکم شعبه نوزدهم دادگاه تجدیدنظر مبنی بر اعلام فسخ قرارداد، حکم بر براءت متهم از اتهام انتقال مال غیر صادر نموده است. دادگاه محترم در این دادنامه قواعد حقوق مدنی راجع به آثار مترتب بر فسخ قرارداد را مد نظر قرار نداده است. به نظر می‌رسد این دادگاه «فسخ» قرارداد را با «بطلان» قرارداد اشتباه گرفته است.

در حقوق مدنی اثر بطلان عقد به زمان انعقاد آن باز می‌گردد؛ به این معنا که با باطل شدن عقد، همه چیز به حالت قبل از انعقاد آن بازگشته و مانند این است که اصلاً قراردادی منعقد نگردیده است. اما برخلاف بطلان، در صورت فسخ قرارداد، اثر فسخ نسبت به آینده است و فسخ موجب می‌شود که عقد از زمان فسخ منحل گردیده و آثار آن قطع شود و اثری نسبت به گذشته ندارد. به عبارت دیگر، قرارداد منعقد شده تا زمان فسخ، کلیه آثار خود را دارد، فروشنده موظف به تحویل مبیع و خریدار نیز موظف به پرداخت ثمن است. این امر در کلیه عقود جاری است. بنابراین، از لحظه انعقاد قرارداد، مالکیت مبیع به خریدار انتقال پیدا کرده و خریدار نیز مالک ثمن می‌گردد. حتی اگر پرداخت قسمتی از ثمن نیز به آینده موکول شده باشد، این تأثیری در انتقال مالکیت نداشته و عقد کلیه آثار خود را دارا خواهد بود.

این تفاوت بین آثار فسخ و بطلان عقد از مسائل بدیهی و مورد اتفاق نظر میان حقوقدانان بوده و در موازین شرعی و مواد قانونی نیز بر آن تأکید شده است. با این وجود، شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه به این موضوع بدیهی توجه ننموده است و با نادیده گرفتن آن، اولاً با صدور قرار اناطه تا زمان صدور حکم در پرونده حقوقی صبر کرده و ثانیاً بعد از صدور حکم به تأیید فسخ، با استناد به اعلام فسخ قرارداد فیما بین از

سوی شعبه نوزدهم دادگاه تجدیدنظر، جرم انتقال مال غیر را منتفی دانسته و حکم بر براءت متهم صادر نموده است.

### ۳- تحقق رکن مادی جرم انتقال مال غیر

عنصر قانونی جرم انتقال مال غیر ماده ۱ قانون راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ می باشد. براساس این ماده: «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...». مشخص است که رکن مادی جرم انتقال مال غیر، انتقال عین یا منافع یک مال بدون داشتن مالکیت یا داشتن اجازه از جانب مالک آن است. در حقوق مدنی، انتقال مالکیت مبیع به خریدار با وقوع بیع محقق می شود و حقوق کیفری نیز در احراز رکن مادی جرم انتقال مال غیر بایستی به این حکم مقرر در حقوق مدنی توجه نموده و آن را ملاک تشخیص رکن مادی جرم قرار دهد. با این توضیح که با احراز انعقاد عقد و احراز شرایط صحت قرارداد مقرر در ماده ۱۹۰ قانون مدنی مانند قصد و رضایت طرفین، در صورتی که مال موضوع معامله متعلق به غیر باشد، رکن مادی جرم انتقال مال غیر محقق بوده و بعد از تشخیص و اثبات عنصر معنوی جرم یعنی علم و قصد انتقال دهنده، این جرم واقع شده و مرتکب در صورت داشتن مسئولیت کیفری شایسته مجازات مقرر در ماده ۱ قانون مارالذکر (مجازات جرم کلاهبرداری) خواهد بود.

این در حالی است که در جرم انتقال مال غیر زمان ارتکاب جرم، لحظه وقوع عقد بوده و با انعقاد عقد، با توجه به مستحق‌الغیر بودن قسمتی از مبیع مورد معامله، رکن مادی جرم انتقال مال غیر محقق بوده و به پایان رسیده است. در پرونده حاضر، فروشنده با توجه به برگه واگذاری و کلیه اسناد مربوط به زمین، کاملاً علم و اطلاع داشته که قسمتی از زمین (یکصد متر مربع) متعلق به وی نبوده و در مالکیت شهرداری است، اما با این وجود، آن را همراه با زمین خود به خریدار انتقال داده است. این که دو ماه بعد از این انتقال، فروشنده

قرارداد را فسخ می‌نماید، تاثیری در وقوع یا عدم وقوع جرم انتقال مال غیر ندارد چرا که فسخ موجب پایان یافتن قرارداد از زمان جاری شدن فسخ می‌شود و اثر آن به گذشته باز نمی‌گردد، همچنین توافق بعدی با شهرداری برای خریداری زمین از سوی فروشنده، هیچ‌گونه ارتباطی با تحقق یا عدم تحقق جرم انتقال مال غیر ندارد و در بهترین حالت این اقدام فروشنده (متهم) می‌تواند موجبات تخفیف مجازات خود را براساس مواد ۳۷ و ۳۸ قانون مجازات اسلامی فراهم آورد. لذا اشتباه شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر کرمانشاه در صدور قرار اناطه و همچنین استناد به حکم صادره از شعبه نوزدهم تجدیدنظر و متعاقب آن صدور حکم مبنی بر برائت متهم به دلیل فسخ قرارداد فاقد توجیه و مبنای قانونی بوده و به صورت نادرست صورت یافته است.

بنابراین حتی اگر صدور قرار اناطه در پرونده کیفری حاضر ضروری می‌بود، بایستی این قرار با موضوع طرح دادخواست در دادگاه حقوقی مبنی بر اثبات «انتقال» یا «عدم انتقال» مالکیت باشد تا برای مرجع کیفری احراز گردد که آیا در عمل انتقال زمین مستحق للغیر به همراه زمین تحت مالکیت فروشنده اتفاق افتاده است یا خیر؟ هرچند که این موضوع هم نیازی به صدور قرار اناطه نداشته و مرجع کیفری با ملاحظه اقرار طرفین به انعقاد معامله و ملاحظه مبیعه نامه تنظیمی در خصوص رکن مادی انتقال مال غیر تصمیم‌گیری نماید.

در پایان بخش این مطلب، و در مقام نتیجه‌گیری بایستی به نکات زیر توجه داشت:

- ۱) مراجع کیفری در صدور قرار اناطه بایستی «ضرورت» صدور این قرار را مورد توجه قرار داده که این ضرورت براساس ماده ۲۱ قانون آ.د.ک قرار اناطه، در جایی معنی می‌یابد که اتخاذ تصمیم در مورد یکی از موضوعات مربوط به رسیدگی از صلاحیت مرجع کیفری خارج بوده و تعیین تکلیف این موضوع در تصمیم مرجع کیفری تاثیر داشته باشد.
- ۲) صدور قرار اناطه بدون در نظر گرفتن ضرورت و توجیه قانونی، می‌تواند موجبات مسئولیت انتظامی مقام قضایی صادر کننده آن را فراهم آورد.

۳) در صورت صدور قرار اناطه در موارد فاقد مبنا و توجیه، مرجع کیفری می‌تواند بدون توجه به حکم صادره از مرجع حقوقی موضوع قرار اناطه، با استناد به سایر دلایل و مدارک موجود در پرونده، رأی کیفری خود را صادر نماید.

۴) در پرونده کیفری و دادنامه حاضر، شعبه دهم تجدیدنظر استان کرمانشاه علاوه بر اشتباه در «صدور» قرار اناطه در «استفاده و بهره برداری» از آن نیز دچار اشتباه شده است.

۵) فسخ قرارداد موجب پایان آثار عقد از زمان فسخ می‌گردد و به گذشته باز نمی‌گردد. فسخ در این خصوص برخلاف بطلان عقد است که در آن انحلال به گذشته نیز سرایت کرده و کلیه آثار آن از زمان انعقاد قرارداد را در بر می‌گیرد.

۶) شعبه دهم تجدیدنظر استان کرمانشاه به استناد صدور حکم مبنی بر تایید فسخ قرارداد، حکم بر براءت متهم از اتهام انتقال مال غیر صادر نموده است. در حالی است که این حکم فاقد توجیه قانونی می‌باشد؛ زیرا رکن مادی جرم انتقال مال غیر در لحظه جاری شدن و انعقاد عقد محقق گردیده و وقایع بعدی مانند فسخ عقد یا انتقال ملک متعلق به غیر به فروشنده (متهم) تاثیری در انتفای جرم نخواهد داشت بلکه صرفاً می‌تواند در تخفیف مجازات براساس ماده ۳۷ و ۳۸ قانون مجازات اسلامی اثرگذار باشد.

