

جهت تهیه این کتاب می‌توانید با شماره

تلفن‌های ذیل تماس حاصل نمایید

۰۲۵-۳۷۷۴۹۲۷۴

۰۹۱۲۶۵۲۵۰۷۰

همچنین می‌توانید در شبکه‌های

اجتماعی ایتا، واتساپ و تلگرام با

شماره فوق سفارش خود را ثبت

فرمایید.

www.hpbook.ir

[@hoghoghepoyapub](https://t.me/hoghoghepoyapub)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مجموعه نکات کاربردی حقوق کیفری

جلد چهارم

جرائم مربوط به اتباع خارجه، جرائم حوزه مسکرات
جرم معامله به قصد فرار از دین

منطبق با قانون کاهش مجازات حبس تعزیری

مجید عطایی جنتی / حدیثه حاجی پور
(قضات دادگستری)

نشر حقوق پویا

فهرست مطالب

فصل اول: جرایم مربوط به اتباع خارجه ۱

بخش اول: آشنایی با مفاهیم ۲

۱-۱ مفهوم اتباع خارجی ۲

۱-۱-۱ پناهنده ۲

۱-۱-۲ آواره ۲

۱-۱-۳ مهاجر ۳

۱-۱-۴ دارنده گذرنامه ۳

۲-۱ مفهوم اقامت مجاز ۳

۱-۲-۱ انواع اقامت مجاز ۳

۳-۱ افراد مجاز به صدور مجوز ۴

بخش دوم: مستندات قانونی ۵

۲-۱ ماده ۹۶۱ قانون مدنی ۵

۲-۲ ماده ۳ قانون مجازات اسلامی (صلاحیت سرزمینی) ۵

۳-۲ ماده ۸ قانون مجازات اسلامی ۵

۴-۲ ماده ۹ قانون مجازات اسلامی ۶

۵-۲ قوانین خاص ۶

بخش سوم: عنصر قانونی ۷

۱-۱ اخراج اتباع بیگانه غیرمجاز به عنوان مجازات قانونی ۷

۱-۱-۳ ماده ۱۱: قانون اقامت و ورود اتباع بیگانه ۷

- ۲-۱-۳ ماده ۱۴ قانون اقامت و ورود اتباع بیگانه..... ۷
- ۳-۱-۳ مصداقی از رویه قضایی..... ۷
- ۲-۳ تشریح ماده ۱۵ قانون ورود و اقامت تبعه بیگانه..... ۸
- ۳-۳ تشریح ماده ۱۶ اصلاحی قانون ورود و اقامت تبعه بیگانه..... ۹
- ۴-۳ تشریح ماده ۳۴ قانون گذرنامه..... ۹
- ۵-۳ ماده یک قانون مجازات عبوردهندگان اشخاص غیر مجاز از مرزهای کشور..... ۱۰
- بخش چهارم: صلاحیت دادگاه‌ها..... ۱۲**
- ۱-۴ صلاحیت محلی..... ۱۳
- ۲-۴ صلاحیت محل دستگیری متهم..... ۱۵
- بخش پنجم: روش تحقیق..... ۱۶**
- ۱-۵ احضار تبعه خارجی..... ۱۶
- ۲-۵ تفهیم اتهام..... ۱۷
- ۳-۵ نحوه اجرای حکم اخراج اتباع بیگانه..... ۱۸
- ۴-۵ عدم احراز تابعیت متهم..... ۱۸
- ۵-۵ صدور قرار تعلیق تعقیب در خصوص اتباع بیگانه..... ۱۹

فصل دوم: جرایم حوزه مسکرات..... ۲۱

- بخش اول: مفاهیم و مواد قانونی مرتبط..... ۲۲**
- ۱-۱ ملاک شناسایی مسکر..... ۲۲
- ۲-۱ خلوص مایع مکشوفه..... ۲۳
- ۳-۱ تفاوت مستی با شرب خمر..... ۲۵
- ۴-۱ آیا مشروبات الکلی مالیت دارد؟..... ۲۷
- ۵-۱ خرید و فروش مشروب..... ۲۸
- بخش دوم..... ۳۰**
- ۱-۲ صلاحیت دادگاه..... ۳۰
- ۲-۲ تفهیم اتهام و سوالات اساسی از متهم..... ۳۱
- ۳-۲ صدور قرار تأمین کیفری..... ۳۲
- ۴-۲ تولید و نگهداری مشروبات الکلی توسط غیرمسلمان..... ۳۳
- ۵-۲ تعدد رفتارهای مجرمانه..... ۳۴

- ۲-۶ ادله اثباتی مصرف مسکر ۳۷
- بخش چهارم: روش تحقیق ۳۸
- ۴-۱ دستورات لازم در عدم مشروبات الکلی ۳۸
- ۴-۲ معدوم نمودن مشروبات الکلی ۴۰

فصل سوم: معامله به قصد فرار از دین ۴۱

- بخش اول: مفاهیم و مواد قانونی مرتبط ۴۲
- ۱-۱ تعریف مال ۴۳
- ۲-۱ انتقال مال ۴۴
- ۳-۱ نوع طلب ۴۷
- بخش دوم: ارکان متشکله بزه و اشکال اثبات آن ۴۸
- ۱-۱-۱ انعقاد معامله به قصد فرار از دین ۴۸
- ۱-۱-۲ اثبات قصد شخص مبنی بر فرار از دین ۴۹
- ۲-۱-۲ عدم کفایت دارایی مدیون جهت پرداخت دین ۴۹
- ۳-۱-۲ وجود رای قطعی ۵۰
- ۲-۱-۳-۱ اسناد لازم الاجرا ۵۱
- ۲-۳-۱-۲ اجرای چک ۵۳
- ۳-۳-۱-۲ قرار تامین خواسته ۵۳
- ۲-۳-۱-۲ رای داور ۵۴
- ۲-۳-۱-۲ گزارش اصلاحی ۵۴
- ۲-۲ طرق اثبات ۵۵
- بخش سوم: آثار احراز وقوع بزه ۵۶
- ۱-۳ وضعیت منتقل الیه ۵۶
- ۲-۳ رفتار معاون در تحقق بزه ۵۸
- ۳-۳ وضعیت مال موضوع انتقال ۵۸
- ۴-۳ اعمال مجازات در خصوص شخص حقوقی ۵۹
- ۵-۳ نمونه‌ای از دستورات اولیه به مراجع انتظامی ۶۰
- بخش چهارم: مستثنیات دین ۶۱
- ۱-۴ توقیف مستثنیات دین ۶۲

- ۴-۲ فروش مستثنیات دین توسط مدیون ۶۳
- منابع و مآخذ ۶۶

۴-۱ صلاحیت محلی

چنانچه تبعه بیگانه اقدام به ورود غیر مجاز به کشور نماید سپس توسط مرجع انتظامی محل اقامت دستگیر و به مرجع قضایی معرفی گردد، مساله ای که به ذهن متبادر می گردد کدام مرجع صالح به رسیدگی می باشد؟ جرایم ارتكابی توسط اتباع بیگانه را می توان در چهار حالت متصور گردید.

(۱) چنانچه رفتار ارتكابی متهم صرفا ورود غیر مجاز به خاک کشور باشد با استناد به نص صریح ماده ۳۱۸ قانون آیین دادرسی کیفری، متهم در دادگاهی محاکمه می شود که جرم در حوزه آن واقع شده باشد. بنابراین محل وقوع بزه، دادسرای حوزه قضایی می باشد که بیگانه از آن عبور نموده است. در این مصداق می توان به نظریه مشورتی شماره ۷-۱۰۹۰ مورخ ۱۳۷۳/۲/۱۳ اداره کل امور حقوقی قوه قضاییه اشاره نمود: به موجب مقررات ماده ۱۵ قانون ورود و اقامت اتباع خارجه در ایران مصوب ۱۳۱۰ که طبق ماده ۶ قانون عبور دهندگان غیر مجاز اشخاص از مرزهای کشور و اصلاح بعضی از مواد قانون گذرنامه و قانون اقامت اتباع خارجه در ایران مصوب ۱۳۶۷ اصلاح شده است؛ هرکس عامدا وبدون داشتن اسناد و جواز لازم از مرز ایران عبور کند، مستحق کیفر یک تا سه سال حبس تعزیری یا جزای نقدی از پانصد هزار تا سه میلیون ریال می باشد. با توجه به کلمه عبور از مرز، محل وقوع بزه، همان محلی خواهد بود که فرد بیگانه از آنجا عبور کرده است نه محل دستگیری او، بنابراین چنانچه متهم در خارج از محل مزبور دستگیر شود باید همراه پرونده نزد دادگاه صلاحیت دار محل وقوع جرم اعزام تا نسبت به اتهام وی رسیدگی گردد.

(۲) در صورتیکه فعل مجرمانه متهم صرفا اقامت غیر مجاز باشد، مستندا به مجازات مندرج در ماده ۱۶ قانون راجع به ورود و اقامت اتباع بیگانه اصلاحی ۱۳۵۰/۳/۳۱، که میزان جزای نقدی دویست و یک ریال تا ده هزار ریال مقرر نموده است و مجازات مذکور کمتر از سی میلیون ریال می باشد، شورای حل اختلاف را باید صالح به رسیدگی دانست.

اقدام می‌گردد. نظریه اقلیت: به محض ورود تبعه خارجه جرم واقع گردیده، ورود درحوزه همان محل قابل پیگیری است. اما پس از ورود و حضور درحوزه‌های دیگر کشور، بزه ورود قطع شده، استمرار ندارد و قابل پیگیری نیست. بنابراین جرم نیست و دراین بخش خلأ قانونی داریم. مقررات موجود بازدارندگی ندارد و باید اصلاح شود. نشست قضایی استان کرمان/ شهر رفسنجان/ ۱۳۹۷/۲/۱۷ / کد نشست ۶۳۶۴-۱۳۹۸))

بخش پنجم: روش تحقیق

۱-۵ دستورات لازم به مرجع انتظامی.

- ۱- تحقیق گردد بیگانه از کدام یک از مرزهای ایران وارد کشور گردیده است.
- ۲- محل و مدت زمان اقامت وی در ایران مشخص گردد.
- ۳- مدارک لازم جهت شناسایی هویت نامبرده و مجوزهای ورود و اقامت وی جهت بررسی قضایی اخذ و ضم گزارش گردد.
- ۴- طی تحقیقات محلی در خصوص علت اقامت وی تحقیق گردد.

۵-۱ احضار تبعه خارجی

ماده ۱۶۸ قانون آیین دادرسی کیفری؛ بازپرس نباید بدون دلیل کافی برای توجه اتهام کسی را به عنوان متهم احضار کند. مواد ۱۶۸ الی ۱۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری به قواعد احضار متهم اختصاص داده شده که توجه به ماده ۱۷۷ قانون فوق الذکر سایر ترتیبات و قواعد ابلاغ احضاریه براساس قانون آیین دادرسی مدنی صورت می‌گیرد و قانون تفکیکی بین متهم ایرانی و خارجی قائل نشده است. بنابراین متهم خارجی نیز طبق مواد فوق الذکر احضار می‌گردد. مساله ای که مطرح می‌گردد این است؛ چنانچه اقامتگاه و آدرس تبعه خارجه مشخص نباشد تکلیف دادسرا چیست؟ راه قانونی برای احضار اشخاصی که ظاهراً تبعه کشور خارجی هستند و آدرس آنان در کشور خارجی و محل کار و سکونت و اقامتگاه آنان مشخص

پرداخت رشوه به میزان مندرج در صورت مجلس به شما تفهیم، دفاعیات خود را بیان نماید.

۵-۳ نحوه اجرای حکم اخراج اتباع بیگانه

پس از صدور حکم و تعیین مجازات و ارجاع پرونده به شعبه اجرای احکام کیفری، در صورتی که مجازات تبعه بیگانه اخراج از خاک ایران باشد، زندان می‌بایست پس از اتمام مجازات حبس شخص را جهت اخراج از کشور تحویل اداره اتباع بیگانه نیروی انتظامی نماید. دستور قضایی در خصوص طرد تبعه بیگانه از کشور بدین شرح می‌باشد؛ محکوم با توجه به اینکه تبعه خارجی و فاقد گذرنامه می‌باشد از طریق اداره گذرنامه یا اداره اتباع خارجه طرد می‌گردد.

در فرض مثال می‌توان به ((ورود غیرمجاز تبعه افغانستان به کشور ایران و دستگیری توسط مرجع انتظامی و النهایه حکم به اخراج به عنوان مجازات قانونی اشاره نمود. بنابراین شهرستان یا حوزه قضایی بخشی که افغانی مرتکب جرم گردیده است، با توجه به نوع بزه ارتكابی و صلاحیت عام دادگاه‌های کیفری دو در رسیدگی به کلیه جرایم، صالح به رسیدگی می‌باشد. چنانچه حکم بر محکومیت وی و اخراج او از خاک کشور صادر گردد، پس از صدور کیفرخواست توسط دادسرای محل وقوع جرم و صدور حکم توسط دادگاه صالح و اجرای کامل مجازات، محکوم علیه جهت اخراج از کشور توسط اداره زندان به اداره اتباع بیگانه نیروی انتظامی تحویل داده خواهد شد.

۵-۴ عدم احراز تابعیت متهم

فرضی را در نظر می‌گیریم که شخص تبعه خارجه در ایران به صورت غیرمجاز وارد و کیفرخواست علیه وی به اتهام ورود غیرمجاز صادر گردد لکن نامبرده تبعیت خارجی خود را انکار نموده و ازمدارک هویتی دیگری جهت ایرانی قلمداد نمودن خود استفاده نماید دادگاه و دادسرا با چه تکلیفی مواجه است؟

این مهم در نشست قضایی مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۸ مطرح گردید و هیئت عالی در نظریه خود اظهار داشت؛ ((چنانچه پرونده به دادگاه ارسال و در کیفرخواست مشخص نگردید که متهم تبعه کدام کشور است باید پرونده برای رفع نقص و اخذ استعلامات به دادسرا ارسال گردد و سپس در راستای ماده ۹۷۶ قانون مدنی اتخاذ تصمیم گردد. چنانچه در دادسرا مشخص گردد شخص خارجی است اما احراز نگردیده که تبعه کدام کشوری باشد می بایست از طریق معاونت محترم بین الملل قوه قضاییه درخواست تعیین تکلیف شود. نشست قضایی استان یزد/ شهر یزد/ کد نشست ۵۲۵۶-۱۳۹۷/ تاریخ ۱۳۹۷/۱۱/۸))

۵-۵ صدور قرار تعلیق تعقیب در خصوص اتباع بیگانه

مستنداً به تبصره ۳ ماده ۱۵، دادستان شهرستان می تواند تعقیب تبعه بیگانه ای را که بدون داشتن اسناد لازم از راه های غیرمجاز به کشور وارد شده یا می شوند را در هربار تعلیق نمایند. چنانچه ظرف مدت ۲ سال مرتکب جرم جدید گردند به کلیه جرایم او رسیدگی علاوه بر مجازات جرم جدید، به کیفر جرمی که مورد تعلیق قرار گرفته محکوم خواهد شد.

چنانچه علاوه بر تعلیق، اخراج از کشور هم پیشنهاد گردد در صورت تصویب تعلیق، دستور اخراج وی نیز از طرف دادستان صادر می گردد.

نمی‌باشد. نظریه اقلیت: مایع کشف شده باید حاوی الکل می‌باشد و صرفاً مرحله جداسازی تفاله از مشروب باقی مانده است. مایع بدون در نظر گرفتن تفاله مسکر تلقی می‌گردند. لذا عملیات ساخت به پایان رسیده است و متهم نسبت به مایعات بدون در نظر گرفتن تفاله تحت عنوان جزایی ساخت قابل مجازات است. (نشست قضایی استان فارس / شهر جهرم / کد نشست ۸۰۳۰-۱۴۱۱ مورخ ۱۳۹۸/۵/۱۷)

۱-۴ آیا مشروبات الکلی مالیت دارد؟

مالیت را شرع و قانون تعیین نمی‌کند. مالیت اشیا را عرف تعیین می‌کند، از این رو مشروبات الکلی مالیت دارد. قانون‌گذار در جرایم علیه اموال و مالکیت سعی دارد از مالکیت افراد حمایت کند. بنابراین غیر قانونی و ممنوع بودن اشیاء نافه مالیت آنها و مالکیت افراد نیست.

در این خصوص می‌توان به نظریه مشورتی شماره ۷/۸۲۷ مورخ ۱۳۸۵/۲/۱۲ اشاره نمود.

سرقه مشروبات الکلی و تجهیزات دریافت از ماهواره دارای وصف مجرمانه است. چون اشیاء مذکور عرفاً مالیت دارد لکن در رای وحدت رویه شماره ۹۵۹۵/۱۲/۷۳ مورخ ۱۳۷۳/۱۲/۹ عنوان گردیده: قاچاق مشروبات الکلی علاوه بر مجازات حبس، دارای جریمه نقدی می‌باشد هرچند مشروبات الکلی مالیت ندارد. اما در نظریه هیئت عالی مالیت آن پذیرفته شد.

مسئله: اگر کارمند دادگستری مشروبات الکلی که حسب وظیفه در اختیار او بوده را به نفع خود برداشت کند عنوان اتهامی وی چیست؟ این موضوع در نشست قضایی استان مازندران مطرح گردید. نظریه هیئت عالی:

موضوع منصرف از ماده ۶۶۳ قانون تعزیرات می‌باشد. عرفاً و به موجب رویه قضایی و قانون مبارزه با قاچاق برای مواد مخدر و مشروبات الکلی مالیت وجود دارد بنابراین مشمول عنوان اختلاس می‌باشد.

بخش دوم

۲-۱ صلاحیت دادگاه

در بزه مشروبات الکلی داخلی مستنداً به ماده ۷۰۲ قانون مجازات اسلامی، رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه کیفری ۲ می‌باشد.

در خصوص مشروبات الکلی خارجی سابقاً به استناد تبصره ۴ ماده ۲۲ مشروبات الکلی به این دلیل که از مصادیق کالای ممنوع است بنابراین میزان مجازات نگه دارنده، حامل، فروشنده این قبیل کالاها به شرح ذیل ماده و مواد ۲۳ و ۲۴ تعیین میگردید بنابراین در صلاحیت دادگاه انقلاب بود. اما در رای وحدت رویه ۷/۸۰۹ مورخ ۱۴۰۰/۱/۱ با عنایت به تعریف قاچاق کالا در بند الف ماده ۱۰ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ و تفکیک عناوین قاچاق و نگهداری کالای قاچاق در مواد دیگر این قانون از جمله ماده ۲۲ آن، صرف نگهداری مشروب الکلی خارجی گرچه به عنوان مصادیق کالای ممنوع جرم و مستوجب مجازات مقرر در ماده ۲۲ قانون یاد شده است اما از حیث صلاحیت از شمول ماده ۴۴ همین قانون خارج است. با توجه به استثنایی بودن صلاحیت دادگاه انقلاب، رسیدگی به بزه یاد شده در صلاحیت دادگاه کیفری ۲ می‌باشد.

تفاوت مشروبات الکلی داخلی و خارجی

(۱) ارزش عرضی و تجاری

(۲) قابل تعلیق بودن یا نبودن

ارزش عرفی مشروبات داخلی را از پلیس اطلاعات و امنیت داخلی و ارزش عرفی مشروبات خارجی را از سازمان کاشف استعلام می‌کنیم. با توجه به اینکه یکی از مجازات‌های این نوع جرایم جزای نقدی براساس قیمت می‌باشد لذا باید قیمت (ارزش تجاری) آن را بدست آورید. در دادنامه شماره ۵۸ دادگاه تجدیدنظر تهران مورخ ۱۳۹۱/۲/۱۷ حکم گردید در تعیین جزای نقدی برای حمل و نگهداری مشروبات الکلی از نظریه اداره گمرک استفاده می‌کند.

۴- دارا بودن شرایط مسئولیت کیفری؛ شخص باید دارای ادراک و اختیار باشد بنابراین چنانچه از صغار، مجنون مضطر و مکره باشد علی رغم ارتکاب جرم، فاقد مسئولیت کیفری می باشد.

۲-۳ صدور قرار تأمین کیفری

مستنداً به ماده ۷۰۲ قانون مجازات اسلامی، مجازات حمل و نگهداری فروش مشروبات الکلی شش ماه تا یک سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق و نیز پرداخت جزای نقدی به میزان ۵ برابر ارزش عرفی، تجاری می باشد. بنابراین مبلغ متناسب قرار تأمین کیفری مشروبات از حاصل ضرب میزان مشروب مکشوفه و ارزش تجاری و حداقل جزای نقدی که ۵ برابر است صادر می گردد.

به عنوان مثال چنانچه میزان مشروبات مکشوفه ۳ لیتر باشد و ارزش عرفی مشروب در سال جاری ۹۰ هزار تومان مبلغ تأمین بدین صورت محاسبه می گردد: مبلغ تأمین = $۹۰ \times ۵ \times ۳$ ، احتساب میزان مجازات حبس + احتساب مجازات شلاق.

آیا امکان صدور قرار بازداشت موقت در جرم مشروبات وجود دارد؟
در جرم شرب خمر در مرتبه چهارم می توان قرار بازداشت موقت صادر کرد چون مجازات آن اعدام می باشد.

- قرار تأمین کیفری در مشروبات خارجی

مستنداً به تبصره ۲ ماده ۴۱ قانون مجازات کالا و ارز: مشروبات خارجی که ارزش آن بیش از ۱۰ میلیون تومان باشد باید وثیقه صادر گردد. امکان صدور قرار کفالت وجود ندارد. چون براساس رای وحدت رویه ملاک مجازات حبس می باشد نه جزای نقدی.

نظریه مشورتی اداره حقوقی در خصوص ارزش عرفی مشروبات می باشد.

نظریه مشورتی ۱۳۹۰/۷/۵-۷/۳۵۴۵

تهیه و نگهداری مشروبات الکلی توسط غیرمسلمان، چنانچه برای مصارف شخصی باشد فاقد مجازات قانونی است.» تشخیص اینکه مقدار مشروبات نگهداری شده متعارف است یا غیرمتعارف ظاهراً عرفی است و تشخیص آن با مرجع قضایی رسیدگی کننده می باشد که باید با بررسی تمامی جوانب امر اظهارنظر نمایند. لکن فروش مشروبات الکلی توسط اقلیت های دینی جرم است.

(دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۲۳۰۴۰۰۲۷۳ مورخ ۱۳۹۳/۳/۷ شعبه چهارم دادگاه تجدید نظر استان تهران.) ولی صرف نگهداری آن جرم محسوب نمی گردد و این موضوع در دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۳۹۰۰۰۶۷ مورخ ۹۳/۱/۳۰ شعبه ۳۹ دادگاه تجدیدنظر تهران تایید گردیده است.

مساله: چنانچه مشروب توسط اقلیت دینی در داخل کشور تولید گردد و شخص در دفاع بگوید برای مصرف شخصی بوده آیا جرمی محقق شده است یا خیر؟
نظری هیئت عالی: چون غیرمسلمانان به شرط عدم تظاهر به شرب خمر مجازات نمی شوند. لذا اگر اقلیت مذهبی برای مصرف شخصی خود یکی از مصادیق ماده ۷۰۲ را (خرید، حمل و فروش، نگهداری) را مرتکب شود مرتکب جرم موضوع ماده نشده است.

نظر اکثریت: تولید و نگهداری مشروب توسط اقلیت دینی به شرط مصرف شخصی جرم نمی باشد. اما اگر بیش از مصرف اقدام به تولید نمایند عمل آنان قابل مجازات است.

نظر اقلیت: ماده ۲۶۶ و تبصره آن تنها مصرف را مجاز دانسته و نمی توان تولید را هم مجاز دانست بنابراین صرف تولید جرم می باشد. (نشست قضایی استان گلستان / شهر آق قلا/ کد نشست ۶۷۴۵-۱۳۹۹/ تاریخ ۱۳۹۷/۱۱/۱۰)

۲-۵ تعدد رفتارهای مجرمانه

در صورت کشف مشروبات الکلی در منزل شخص آیا علاوه بر نگهداری باید خرید مشروبات الکلی و حمل آن را نیز تفهیم کرد؟

حمل مستلزم جا به جایی فیزیکی و مکانیکی عرفی است. نگهداری منصرف به زمانی است که محل نگهداری ثابت و ساکن باشد هرچند لازمه آن اختفاء نیست. در رویه قضایی عده ای رفتار حمل و نگهداری و عده ای صرفاً نگهداری را تفهیم می کنند. به نظر می رسد در این مصادیق رفتار مجرمانه حمل و خرید مقدمه نگهداری می باشد و در صورتی که توسط یک نفر صورت گیرد تفهیم نگهداری مشروبات الکلی کفایت می کند. در این خصوص در احکام صادره اظهارنظر گردید. حمل و نگهداری مشروبات الکلی از مقدمات شرب خمر است و چنان چه مقدار آن از مصرف شخصی تجاوز نکند مجازات مستقل ندارد. (دادنامه ۱۳۹۷/۰۲۷۰۲۰۱۴۶۸ تاریخ ۱۳۹۷/۱۱/۴ شعبه ۵۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران پژوهشگاه قوه قضائیه)

متهم کردن به دو مجازات از جهت محل و نگهداری مشروب فاقد وجهت قانونی است. زیرا لازمه تحقق بزه حمل مشروبات الکلی نگهداری آن است. (دادنامه شماره ۱۳۹۷/۰۹۲۵۰۰۱۲۳۴ مورخ ۱۳۹۳/۷/۲۳ شعبه ۳۵ دیوان عالی کشور)

نظریه اداره حقوقی ۷/۱۷۴۵ مورخ ۱۳۹۱/۸/۲۹

نظر به اینکه مقنن در ماده ۷۰۲ برای تمامی مصادیق ساخت، خرید و فروش و حمل و نگهداری و یا در اختیار دیگری قرار دادن مشروبات الکلی یک مجازات تعیین کرده مضافاً بر اینکه هر یک از موارد مذکور مقدمه یا ملازمه با جرم منظور اصلی مجرم داشته باشد بنابراین در صورت ارتکاب تمامی آنها از جانب یک نفر فقط یک مجازات برای وی تعیین می گردد.

در خصوص نگهداری و فروش مشروبات الکلی توسط یک شخص شعبه ۴۸ دادگاه تجدیدنظر تهران در تاریخ ۱۳۹۳/۷/۱ به موجب دادنامه ۱۳۹۷/۰۲۲۴۸۰۰۸۶۹ هر یک را بزه مستقل دانسته و مشمول تعدد جرم قرار داده است. دادنامه شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تهیه و توزیع مشروبات الکلی را بزه واحد دانسته است. (دادنامه شماره ۱۳۹۷/۰۲۲۲۰۰۵۶۹ مورخ ۱۳۹۳/۵/۲۰)

در فرضی که شخص اقدام به فروش مشروب به خریداری صوری می‌نماید مصداق در معرض فروش قرار دادن است نه فروش (دادنامه ۱۳۵۰۲۲۲۷۰۹۹۷۰۹۲۰ مورخ ۲/۷/۲۷ دادگاه تجدیدنظر تهران)

مساله؛ چنانچه مأمور نیروی انتظامی حسب گزارش مبنی بر خرید و فروش مشروب توسط شخص به اذن مقام قضایی به مکان ورود و از حالات و رفتارهای غیرعادی شخص و وجود مقداری مشروب در دست وی متوجه مصرف توسط نامبرده گردد. حال سوال این است آیا بزه شخص علاوه بر تفهیم مصرف شرب خمر نگهداری مشروبات نیز باید باشد؟

این موضوع بستگی به میزان مشروبات دارد که در نزد شخص یافت می‌شود. چنانچه مقدار کمی در بطری مانده باشد نگهداری علاوه بر مصرف مسکر شایسته نمی‌باشد. اما اگر مقدار مشروب مکشوفه زیاد باشد به گونه ای که در عرف از حالت مصرف آن را خارج نماید در این موارد در کنار مصرف و نگهداری نیز تصمیم می‌گردد. در این مسأله می‌توان به نظریه مشورتی توجه نمود.

نظریه مشورتی ۷۰۱۵۰۸۵-۱۳۸۰/۵/۲۰

وجود مقدار کمی خمر یا مسکر نزد کسی که شرب خمر کرده است جرم مستقلی نیست ولی اگر مقدار آن بیش از حد لازم برای مصرف باشد حسب مورد ممکن است عنوان حمل یا نگهداری داشته باشد.

درخصوص خرید مشروب حین مصرف آن در نشست قضایی اظهار نظر گردید و موضوع سوال تعدد در رفتار مجرمانه خرید و شرب خمر یا اینکه خرید مقدمه شرب خمر است می‌باشد. هیئت عالی نظریه اکثریت را مورد تایید قرار داد مبنی بر اینکه قصد شخص از خرید شرب می‌باشد در صورت شرب خمر صرفاً مجازات شرب خمر اجرا می‌شود و در صورت دستگیری پس از تهیه و قبل شرب، به مجازات خرید محکوم می‌شود اما طبق نظریه اقلیت، خرید و شرب دو جرم مستقل می‌باشند و شخص بابت شرب خمر به حد و بابت خرید به تعزیز محکوم می‌شود. (استان آذربایجان شرقی/شهر بناب/مورخ ۱۳۹۶/۹/۹)

۲-۶ ادله اثباتی مصرف مسکر**تعدد اقرار در مشروبات الکلی**

مستنداً به بند ب ماده ۱۷۲ در شرب خمر اقرار باید در دو مرحله صورت گیرد لکن با توجه به صدر ماده در کلیه جرایم یک بار اقرار کفایت می‌کند. به عبارت دیگر اقرار در کلاتری، نزد قاضی دادسرا نه از باب دلیل اقرار بلکه به دلیل مستند علم قاضی قرار گرفتن می‌توان باعث ثبوت جرم شود. در واقع با توجه به تعدد اقرار عندالحاکم و برای صدور حکم محکومیت شرط است. با اقرار در کلاتری حتی یکبار و اقرار نزد مقام قضایی دادسرا که تا این مرحله ۲ اقرار می‌توان محاسبه کرد امکان صدور قرار مجرمیت وجود دارد.

مساله؛ با توجه به مواد ۷۰۱/۷۰۲/۷۰۳ قانون مجازات اسلامی چنانچه متهم اقرار نماید که مایع مکشوفه مشروب است آیا دادسرا تکلیفی جهت ارسال مایع آزمایشگاه جهت تشخیص الکلی آن دارد یا خیر؟
اتفاق نظر:

در بزه شرب خمر که مجازات آن حد می‌باشد صرف ۲ بار اقرار متهم کفایت می‌کند براساس ۲ مرتبه اقرار حد جاری می‌گردد و نیاز به تحقیقات دیگر نیست. اما در بحث جرایم تعزیری موضوع مواد مورد سوال با توجه به اینکه ارزیابی دلایل برعهده دادگاه می‌باشد و اقرار نیز در امور کیفری طریقت دارد نه موضوعیت اگر قاضی محکمه با توجه به اوضاع و احوال قضیه اقرار متهم را مقرون به واقع تشخیص دهد نیازی به ارسال مایع مکشوفه به آزمایشگاه نیست. چنانچه نسبت به مایع مکشوفه تردید حاصل شود اینکه اقرار متهم را مقرون به واقع نداند باید مایع مکشوفه به آزمایشگاه ارسال شود و در خصوص الکلی بودن یا نبودن آن اظهار نظر گردد. (نشست قضایی دادگستری سمنان سال ۱۳۸۳)

بخش دوم: ارکان متشکله بزه و اشکال اثبات آن

۲-۱ انعقاد معامله به قصد فرار از دین

در قانون مدنی اصل بر صحت معاملات می باشد. ماده ۱۹۰ قانون مدنی ۴ شرط اساسی را برای صحت معاملات بیان نموده که یکی از آن قصد طرفین و رضای آنان از انجام معامله می باشد. در ماده ۱۹۱ قانون فوق الذکر صراحتاً بیان نموده که عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت به قصد نماید. بنابراین معامله صوری را می توان اینگونه تعریف نمود؛ معامله ای که فاقد قصد انشاء می باشد که اگر به قصد فرار از دین باشد می تواند موضوع بزه معامله به قصد فرار از دین قرار گیرد. در ماده ۲۱۸ قانون مدنی تنها حکم بطلان معامله ای که بصورت صوری و با قصد فرار از دین واقع شده را بیان نموده و حکم معامله واقعی به قصد فرار از دین و معامله صوری بدون انگیزه فرار از دین دچار ابهام است. در تعبیر ابهام موجود از دیدگاه حقوقدانان دو راه حل بیان شده است:

۱- قانونگذار چنین پنداشته است که معامله به قصد فرار از دین و معامله صوری یک مفهوم است. یعنی معامله به قصد فرار از دین همیشه صوری است. پس تکیه ماده ۲۱۸ قانون مدنی در بیان حکم معامله به قصد فرار از دین است و واژه صوری بعنوان وصف آن معامله به کار رفته تا مبنای حکم بطلان را روشن کند. در نتیجه ضمانت اجرای ماده (بطلان) نیز معامله به قصد فرار از دین است.

۲- حکم بطلان مستند به صوری بودن معامله باشد و قصد فرار از دین انگیزه معامله صوری محسوب شود. در نتیجه، معامله صوری باطل است و معامله حقیقی و با انگیزه فرار از دین بین دو طرف نفوذ حقوقی دارد، ولی بر طبق ماده ۴ قانون محکومیت های مالی در برابر طلبکاران قابل استناد نیست. (کاتوزیان - ناصر - کتاب قواعد عمومی قراردادها - ص ۲۹۰)

در حقیقت قصد انشاء معامله موجود نیست و حتی اگر یکی از طرفین قصد انجام معامله صوری را داشته باشد کافی است برای اینکه به عنصر قصد لطمه وارد

در چکیده دادنامه شماره ۰۲۲۲۲۰۰۲۲۳۷۹۳۰۰۹۹ مورخ ۱۳۹۳/۲/۲۹ شعبه ۲۲ دادگاه تجدید نظر تهران از شروط تحقق بزه معامله به قصد فرار از دین را عدم کفایت اموال باقی مانده مدیون برای پرداخت دین پس از معامله بیان نمود و صرف فروش مال توسط مدیون را مکفی جهت تحقق بزه مذکور ندانست. همچنانکه در دادنامه شعبه ۷ دادگاه تجدید نظر تهران به شماره ۰۸۸۰۰۷۰۲۲۰۷۹۲۰۹۹ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۱ نیز، معامله به قصد فرار از دین را زمانی محقق دانست که با مطالبه دائن و منحصر بودن دارایی مدیون به مورد معامله، دارایی دیگری از مدیون برای استیفاء دین وجود نداشته باشد.

مصادق بارز این موضوع محکومیت زوج به پرداخت مهریه در دادخواست مطالبه مهریه می باشد. زوج پس از صدور حکم محکومیت قطعی قبل از اجرای حکم اقدام به انتقال پلاک ثبتی یا وسیله نقلیه خود به غیر به موجب معامله صوری می نماید. در حالی که با استنباط از مواد ۲۱۸ قانون مدنی و ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی، بدهکار حق ندارد اموال خود را پس از صدور حکم قطعی به دیگری منتقل و از مالکیت خود خارج نماید. در واقع معامله اگرچه تمام شرایط صحت معامله با استناد به ماده ۱۹۰ و ۱۹۱ قانون مدنی را دارا باشد به علت تضییع حقوق شخص ثالث فاقد اثر قانونی می باشد.

۲-۱-۳ وجود رای قطعی

از دیدگاه حقوقی، مدیون شخصی است که به موجب حکم قطعی دادگاه محکومیت وی اثبات شده باشد.

بموجب رای وحدت رویه شماره ۷۴۴-۱۳۹۸/۱/۲ که این دیدگاه را تقویت می کند وبموجب آن: (نظر به اینکه قانون گذار در ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۴/۴/۲۳، در مقام تعیین مجازات برای انتقال دهندگان مال با انگیزه فرار از دین، به تعیین جزای نقدی معادل نصف محکوم به واستیفاء محکوم به ازمحل آن تصریح کرده است و نیز سایر قرائن موجود در قانون مزبور کلا بر لزوم سبق محکومیت قطعی مدیون و سپس، انتقال مال از ناحیه وی با

انگیزه فرار از دین دلالت دارند که در این صورت جنبه کیفری است. (مسأله زمانی مطرح می‌گردد که شخص به موجب آراء کمیسیون کار یا شورای حل اختلاف یا اداره ثبت اسناد محکوم شده باشد، در صورت انتقال مال توسط شخص، آیا طلبکار می‌تواند به استناد ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مطالبه حق نماید. در واقع آیا قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی صرفاً شامل احکام صادره می‌باشد؟ آیا طبق قانون جدید فقط محکومیت‌های مالی مورد حمایت قرار گرفته است یا ماده ۲۱ با حذف اسناد لازم الاجرا خواسته دایره فرار از دین را توسعه دهد و به تعبیری حتی اسناد را نیز مورد حمایت قرار دهد؟

۲-۱-۳-۱۱ اسناد لازم الاجرا

در ماده ۲۱ قانون سابق مصوب ۱۳۷۷ علاوه بر محکومیت‌های مالی به اسناد لازم الاجرا نیز اشاره می‌کرد در حالی که در ماده ۲۱ قانون جدید این عبارت حذف گردیده است. ماده ۱ قانون فوق الذکر در خصوص شیوه حکم مقرر می‌دارد (هر کس به موجب حکم دادگاه به دادن هر نوع مالی به دیگری محکوم شود و از اجرای حکم خودداری کند، هرگاه محکوم به عین معین باشد آن مال اخذ و به محکوم له تسلیم می‌شود...) و در ماده ۲۱ نیز یکی از مجازات‌های فرار از دین را جزای نقدی معادل نصف محکوم به قرار داده است.

بنابراین می‌توان از عبارت محکوم به در ماده ۲۱ نتیجه گرفت مبنای محکومیت، احکام صادره از مراجع قضایی می‌باشد. به موجب نظریه هیئت عالی، مواد ۳.۱.۲ قانون نحوه اجرای محکومیت مالی بر مبنای احکام دادگاه‌ها ارتباطی با سند رسمی لازم الاجرا ندارد الا این که در ماده ۴ تصریح شده باشد. بنابراین با توجه به ماده ۷ این قانون مواد ۳.۱.۲ قانون ارتباطی با اسناد لازم الاجرا و اجراء ثبت ندارد. اکثریت نیز مطابق نظر هیئت عالی، قانون مذکور را شامل احکام دادگاه‌ها قرار داده و شامل اجرای ثبت ندانسته است. و بیان نموده آراء صادره از اداره کار آراء صادره از دادگاه محسوب نمی‌گردد. در مقابل طبق نظریه اقلیت، قانون محکومیت مالی شامل احکام صادره از اداره کار نیز می‌شود. زیرا در آیین نامه قانون کار محل اجرای آراء

اداره کار، اجرای احکام دادگستری معین شده و اجراییه هم صادر می گردد. لذا قانون مذکور شامل آرا اداره کار نیز می گردد.

اداره حقوقی نیز به موجب نظریه مشورتی ۱۱۰۴-۶۲-۸۹ مورخ ۱۳۹۸/۷/۲۸ در این مورد مقرر داشته است.

(با عنایت به اینکه قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۴ همانطور که از عنوان آن پیداست و در ماده ۲۲ آن نیز تصریح شده است ناظر به اجرای محکومیت های مالی است و با عنایت به اینکه در ماده ۲۱ این قانون جزای نقدی معادل نصف محکوم به بعنوان یکی از دو مجازات مقرر در این ماده پیش بینی شده است و در ذیل آن نیز جریمه مدنی انتقال گیرنده به منظور استیفاء محکوم به پیش بینی شده است و با توجه به رای وحدت رویه شماره ۴۷۷ مورخ ۱۳۹۸/۱/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، اعمال این ماده در مورد دینی که راجع به آن رای مبنی بر محکومیت صادر نشده اعم از دیون موضوع اسناد لازم الاجرا و غیر آن امکان پذیر نیست و اصولاً با توجه به اینکه این ماده در مقام جرم انگاری است نمی توان کسی را که مدیونیت وی به موجب رای مرجع ذی صالح مسجل نشده است به اتهام انتقال مال به انگیزه فرار از دین تحت تعقیب قرار داد. زیرا چه بسا این فرد اصولاً خود را مدیون نداند و در مدیون بودن وی اختلاف باشد. بهر حال اصل لزوم تفسیر مضیق قوانین جزایی نیز موید این نظر است. ضمناً واژه مدیون نه محکوم علیه در صدر ماده ۲۱ با عنایت به ماده ۲۷ این قانون قابل توجیه است. بنابراین شامل دیون موضوع اسناد لازم الاجرا (سند نکاحیه، چک و قراردادهای بانکی که در راستای قانون عملیات بانکی بدون ربا منعقد شده است) نمی گردد.

مطابق رای وحدت رویه شماره ۴۷۷ مورخ ۱۳۹۸/۱/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، تا پیش از زمان صدور حکم قطعی مدیون، اعمال ماده ۲۱ قانون نحوه اجراء محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۴ امکان پذیر نیست. در این فرض در مواردی مانند مطالبه مهریه که به محض وقوع عقد نکاح و تسلیم سند رسمی مستقر می شود تکلیف چیست؟

آیا صدور رای قطعی پس از شمول ماده ۲۱ یاد شده ضروری است یا اینکه به محضر عقدنکاح دین مستقر می‌شود و چنانچه مطالبه ای از ناحیه خواهان صورت گیرد و سپس خوانده اموال خود را منتقل کند، مشمول ماده ۲۱ این قانون خواهد شد؟

با عنایت به اینکه در ماده ۲۱ جزای نقدی معادل نصف محکوم به بعنوان یکی از مجازات های مقرر در این ماده پیش بینی شده است و در ذیل آن نیز جریمه مدنی انتقال گیرنده به منظور استیفاء محکوم به تعیین شده است و با توجه به رای وحدت رویه فوق الذکر، این ماده راجع به دینی که راجع به آن رای مبنی بر محکومیت صادر نشده است اعم از دیون موضوع اسناد لازم الاجرا و غیر آن امکان پذیر نیست. بنابراین چنانچه داین، جهت مطالبه طلب از طریق اجرای ثبت اقدام نموده لکن حکم قطعی از محکمه در خصوص محکومیت مدیون صادر نگردیده، در صورت انتقال مال توسط وی، به موجب رای وحدت رویه یادشده، فعل ارتكابی انتقال مال به قصد فرار از دین نیست و موضوع می‌تواند مشمول ماده ۳۶۶ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات گردد.

۲-۱-۳-۲ اجراییه چک

این مهم شامل اجراییه های موضوع قانون چک نمی‌گردد و مستند آن رای وحدت رویه شماره ۴۷۷ مورخ ۱۳۹۸/۱/۲۰ می باشد. بموجب نظریه مشورتی اداره حقوقی شماره ۷/۹۹/۲۰۲ مورخ ۱۴۰۰/۱/۲۵ (انتقال مال بعد از صدور اجراییه چک، بزه فرار از دین نیست).

۲-۱-۳-۳ قرار تامین خواسته

صدور قرار تامین خواسته توسط محکمه و دستور توقیف اتومبیل زوج، متعاقبا فروش بعدی آن با توجه به اینکه تامین خواسته حکم قطعی محسوب نمی‌گردد عمل ارتكابی زوج معامله به قصد فرار از دین نیست.

۲-۱-۳-۴ رای داور

در خصوص رای داور صادره در دعاوی حقوقی و قطعیت آن که منتهی به صدور اجراییه گردیده محکومیت قطعی محسوب و در صورت انتقال می تواند مشمول بزه معامله به قصد فرار از دین قرار گیرد. بعنوان مثال شخص بموجب رای قطعی داور در پرونده حقوقی محکوم به پرداخت حق الزحمه داور می گردد و محکمه حقوقی اقدام به صدور اجراییه در خصوص حق الزحمه داور می نماید. پس از صدور اجراییه، نامبرده که مالک تعدادی واحد آپارتمان بوده با انتقال آن به غیر، مدعی اعسار میگردد. داور مرضی الطرفین علیه وی شکایت معامله به قصد فرار از دین را طرح می نماید. میتوان گفت محکومیت شخص بموجب رای داور محکومیت قطعی محسوب و در صورت اثبات انتقال توسط مدیون، رفتار وی معامله به قصد فرار از دین می باشد.

- چنانچه مال واگذار شده موضوع حکم باشد، بعنوان مثال متعلق حکم در دعاوی الزام به تنظیم سند رسمی و محکوم علیه مبادرت به انتقال مال به دیگری نماید این مهم داخل در عنوان کیفری معامله به قصد فرار از دین نبوده و حسب مورد می تواند از مصادیق کلاهبرداری از طریق انتقال مال غیر باشد.

۲-۱-۳-۵ گزارش اصلاحی

در فرض دیگر چنانچه بعد از صدور گزارش اصلاحی توسط شورای حل اختلاف و قطعیت آن و صدور اجراییه شخص املاک خود را به دیگری منتقل کند آیا رفتار ارتكابی فرار از دین محسوب می شود؟

در نظریه شماره ۵۲۶/۱۴۰۰/۷ مورخ ۱۴۰۰/۷/۷ اداره حقوقی بیان گردیده: ماده ۲۲ ناظر بر اجرای محکومیت های مالی است و ماده ۲۱ جزای نقدی معادل نصف محکوم به عنوان یکی از دو مجازات های مقرر در این ماده پیش بینی شده است. در مورد دیونی که راجع به آن رای مبنی بر محکومیت صادر نشده باشد امکان اعمال ماده یاد شده وجود ندارد. بنابراین انتقال بعدی مال موضوع گزارش اصلاحی هر چند به صدور اجراء منجر شده باشند، موجب و محمل قانونی برای اعمال ماده ۲۱ نیست.

۲-۲ طرق اثبات

طلبکار می تواند قصد فرار از دین را به دو طریق اثبات نماید.

الف- ادله اثبات منعکس در قوانین موضوعه من جمله؛ گواهی گواهان، اسناد،

اقرار

ب- به وسیله امارات قضایی که موید وقوع عنصر مادی بزه می باشند که من جمله

عبارتند از :

- گذشتن یا رسیدن موعد پرداخت و یا نزدیک بودن آن.

- نداشتن اموال دیگری که مدیون بتواند از فروش آن دین خود را ادا نماید.

- نداشتن وسیله دیگری برای پرداخت دین از قبیل تجارت و حقوق زاید بر

مخارج زندگی و امثال آن.

- عدم وجود قرینه معقول جهت هبه مال یا صلح محاباتی آن یا انجام هر نوع عمل

حقوقی که منجر به خروج مال از دارایی به رایگان یا در ازاء عوض به چیزی باشد.

بنابراین در رویه قضایی؛ از قرائن و اماراتی که داین می تواند قصد مدیون از انتقال

مال به قصد فرار از دین را اثبات نماید:

۱- اثبات فقدان قصد در انعقاد معامله

۲- اثبات قصد شخص مبنی بر فرار از دین

۳- ضرری بودن معامله

۴- عدم کفایت اموال مدیون جهت پرداخت دین

۵- مستند دین حکم قطعی دادگاه باشد.