

مرجع قضایی صالح به رسیدگی در جرم کلاه برداری مرتبط با رایانه؛

بررسی و نقد رأی وحدت رویه شماره ۷۲۹ دیوان عالی کشور (۱۳۹۱/۱۲/۰۱)

بزرگمهر بشیری^۱

چکیده

هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۷۲۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۰۱، در رابطه با مرجع قضایی صالح به رسیدگی نسبت به بزه اعلامی تحت عنوان «کلاهبرداری الکترونیکی» حل اختلاف کرده است. بر اساس این رأی، در مواردی که مبدأ و مقصد انتقال وجه در حوزه‌های مختلف قضایی باشد، آن حوزه قضایی که بانک افتتاح‌کننده حساب زیان‌دیده در آن قرار دارد، صالح به رسیدگی تشخیص داده شده است. به نظر می‌رسد میان کلاه برداری بیان شده در «گزارش پرونده» و «رأی وحدت رویه» تفاوت در ارکان جرم وجود دارد، به این نحو که در اولی کلاهبرداری از نوع سنتی و در دومی از قسم الکترونیکی است. خلاف رأی وحدت رویه و بر اساس استدلال‌های بیان شده در نوشتار پیش‌رو از جمله توجه به مکان تکمیل جرم، در کلاه برداری مذکور اعم از سنتی یا الکترونیکی، مرجع قضایی مقصد انتقال وجه صالح به رسیدگی بیان شده است.

کلیدواژه‌ها: رأی وحدت رویه، صلاحیت، کلاه برداری، کلاه برداری الکترونیکی، دیوان عالی کشور، رأی شماره ۷۲۹.

مقدمه

در مقام حل اختلاف ایجاد شده میان شعب دیوان عالی کشور نسبت به تعیین صلاحیت مرجع قضایی صالح به رسیدگی در خصوص بزهی که تحت عنوان «کلاهبرداری الکترونیکی» اعلام شده است، هیأت عمومی دیوان رأیی به شماره ۷۲۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱ انشا کرده است. اصولاً آن بزهی که با نام کلاهبرداری الکترونیکی شناخته می‌شود با مفهوم سنتی کلاهبرداری تفاوت دارد؛ توضیح این که صرف‌نظر از مرجع صالح به رسیدگی، در گزارش پرونده از عنوان «کلاهبرداری الکترونیکی» صحبت شده که با جرایم تبیین شده در آن قرابت چندانی ندارد. مسأله آن است که شخصی در یک حوزه قضایی، شخص حاضر در حوزه قضایی دیگر را فریب می‌دهد و وجه از حوزه قربانی به حوزه مرتکب از طریق سیستم بانکی و به دستور خود قربانی منتقل می‌شود. بنابراین خلاف عنوان «کلاهبرداری الکترونیکی» اعلام شده، به نظر می‌رسد صحبت از کلاهبرداری در معنای مرسوم آن باشد، با این تفاوت که مانور متقلبانه، فریب و انتقال وجه به نحو غیر ملموس و در بستری مجازی رخ داده است. در ادامه، تبیین گزارش پرونده، موارد مذکور در فوق را معنا می‌کند.

گزارش پرونده

برای رسیدگی به بزه کلاه برداری الکترونیکی در مواردی که مبدأ انتقال وجه و مقصد آن در حوزه‌های قضایی مختلف بوده باشد بین دادسراهای شهرستانهای مربوطه اختلاف در صلاحیت حاصل شده و شعب دیوان عالی کشور در مقام حل اختلاف و تعیین دادسرای صالح با استنباط از ماده ۵۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری آراء متفاوتی صادر کرده‌اند که خلاصه جریان آن ذیلاً بیان می‌شود:

۱- شعبه یازدهم دیوان عالی کشور در موردی که بین دادسرای عمومی و انقلاب اصفهان «محل اقامت شاکی/مبدأ انتقال وجه» و دادسرای عمومی کرج «مقصد انتقال وجه» اختلاف در صلاحیت ایجاد شده است، به موجب دادنامه شماره ۰۰۹۹۰ - ۱۳۹۱/۱۰/۱۰ با این استدلال که «محل کار و اقامت شاکی، محل برقرارشدن تماس تلفنی و فریب خوردن شاکی و همچنین محل انجام عملیات بانکی و انتقال وجه از حساب شاکی به حساب مورد نظر متهم، اصفهان بوده است...» صلاحیت دادسرای عمومی و انقلاب اصفهان را تأیید کرده است. شعبه سی و دوم دیوان عالی کشور نیز در این موارد عقیده به صلاحیت دادسرای مبدأ جرم داشته و با این استدلال که «جرم مورد ادعا به محض برداشت وجه از حساب شاکی در مبدأ تحقق یافته و حساب مقصد که وجه مذکور به آن واریز شده در صلاحیت تأثیری نخواهد گذاشت» صلاحیت آن دادسرا را مورد تأیید قرار داده است.

۲- شعبه هفدهم دیوان عالی کشور برعکس عقیده شعب یازدهم و سی و دوم اعتقاد به صلاحیت دادسرای مقصد انتقال وجه داشته و در مورد مشابه که بین دادسراهای عمومی و انقلاب اسفراین «مبدأ انتقال وجه» و تهران «مقصد انتقال وجه» اختلاف در صلاحیت حاصل شده است طبق دادنامه شماره ۰۰۶۴۳ - ۱۳۹۱/۱۱/۳ و با این استدلال که «مقدمات ارتکاب بزه عنوان شده و از جمله طراحی نقشه و عملیات اجرایی در حوزه قضایی تهران تدارک شده و نتیجه اقدامات مزبور نیز که بردن مال غیر به نحو متقلبانه بوده است در همین حوزه به دست آمده و امکان برداشت و تحویل وجوه فراهم شده است...» با اعلام صلاحیت دادسرای عمومی و انقلاب تهران، حل اختلاف کرده است. همچنین شعبه ششم دیوان عالی کشور در این موارد به همین نحو حل اختلاف کرده است.

لازم به ذکر است که نظریه دادستان کل کشور نیز با رأی شعبه هفدهم دیوان همسو بوده است. رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور

نظر به این که در صلاحیت محلی، اصل صلاحیت دادگاه محل وقوع جرم است و این اصل در قانون جرایم رایانه‌ای نیز - مستفاد از ماده ۲۹ - مورد تأکید قانون‌گذار قرار گرفته، بنابراین در جرم کلاه برداری مرتبط با رایانه هرگاه تمهید مقدمات و نتیجه حاصل از آن در حوزه‌های قضائی مختلف صورت گرفته باشد، دادگاهی که بانک افتتاح‌کننده حساب زیان‌دیده از بزه که پول به طور متقلبانه از آن برداشت شده در حوزه آن قرار دارد صالح به رسیدگی است. بنا به مراتب آراء شعب یازدهم و سی و دوم دیوان عالی کشور که براساس این نظر صادرشده به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص و تأیید می‌گردد. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها لازم‌الاتباع است].

نقد رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور

به نظر می‌رسد که «رأی هیأت عمومی» از آن مسیری که «گزارش پرونده» دنبال می‌کرده، دور شده است. به بیان بهتر، برآمده از گزارش پرونده، قربانی وجهی را از حساب برداشت و به حساب بانکی مرتکب واریز می‌کند و قرار بر این بوده است که هیأت عمومی از میان حوزه‌های قضایی مبدا و مقصد انتقال وجه، یکی را به عنوان مرجع صالح به رسیدگی معرفی کند. ذکر عباراتی از قبیل «تماس تلفنی، فریب خوردن شاکی و انتقال وجه از حساب شاکی به حساب مورد نظر متهم» در گزارش پرونده، مبین انتقال وجه به دستور و رضایت (ظاهری) قربانی است. این در حالی‌ست که در رأی وحدت رویه مذکور، اساساً صحبتی از انتقال وجه نشده و به جای آن سخن از برداشت متقلبانه پول از حساب زیان‌دیده شده است. در حقیقت، گزارش پرونده، از یک کلاه برداری سنتی سخن می‌گوید لیکن، نتیجه بیان شده در رأی هیأت عمومی، حکایت از یک کلاه برداری الکترونیکی می‌کند. بنابراین به این دلیل که فریب قربانی موضوعیت دارد و نه تخلیه متقلبانه حساب از طریق دستکاریهای غیرمجاز، بانک افتتاح‌کننده حساب زیان‌دیده نمی‌تواند معیار مناسبی برای تعیین صلاحیت باشد. تصور کنیم که شخصی در تهران، شخص دیگری را

در همدان فریب می‌دهد و پول از حساب فرد حاضر در همدان که بانک افتتاح‌کننده‌اش در تبریز بوده به حساب مرتکب واریز می‌شود. در واقع متهم در تهران، زیان‌دیده در همدان و بانک افتتاح‌کننده در تبریز؛ در چنین حالتی با توجه به حدوث ارکان جرم در دو شهر تهران و همدان، منطقی نخواهد بود که مرجع قضایی تبریز صالح به رسیدگی شود، مگر آن‌که مراد از کلاهبرداری، معنای دقیق الکترونیکی آن باشد که در این صورت، صلاحیت آن حوزه قضایی که بانک افتتاح‌کننده حساب زیان‌دیده در آن واقع شده، تحت شرایطی قابل تأمل است. در این رابطه، ماده ۶۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری که به موجب ماده ۶۹۸ همین قانون، ناسخ ماده ۷۵۷ قانون مجازات اسلامی (کتاب تعزیرات/قانون جرایم رایانه‌ای) محسوب می‌شود، قابل ملاحظه است که مورد استناد هیأت عمومی دیوان عالی نیز قرار گرفته است: «چنانچه جرم رایانه‌ای در صلاحیت دادگاههای ایران در محلی کشف یا گزارش شود، ولی محل وقوع آن معلوم نباشد، دادرسی محلی کشف مکلف است تحقیقات مقدماتی را انجام دهد. در صورتی که محل وقوع جرم مشخص نشود، دادرسی پس از اتمام تحقیقات مبادرت به صدور قرار و در صورت اقتضاء صدور کیفرخواست می‌کند و دادگاه مربوط نیز رأی مقتضی را صادر می‌کند.» همچنین اداره کل حقوقی قوه قضاییه در بخش اخیر نظر شماره ۷/۹۳/۲۵۷۴-۷/۲۲-۱۰/۹۳ به بیان بدیهیات قانونی پرداخته است: «نظر به این که داده‌های رایانه‌ای موضوع مواد ۷۳۶، ۷۳۷ و ۷۳۹ قانون مجازات اسلامی الحاقی ۱۳۸۸، بزهی مقید به نتیجه است، بنابراین محل وقوع آن، جایی است که نتیجه در آنجا محقق شده است و بالتبع دادرسی و دادگاه آن محل، صالح به رسیدگی است. اما چنانچه نتیجه در محل-های متعدد و یا خارج از کشور محقق شود، دادرسی و دادگاهی صالح به رسیدگی است که ابتدا شروع به رسیدگی کرده است. همچنین مطابق ماده ۷۵۷ قانون اخیرالذکر (و ماده ۶۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۳-۱۳۹۲)، چنانچه جرم رایانه‌ای در محلی کشف یا گزارش شود ولی محل وقوع آن معلوم نباشد، دادرسی محلی کشف مکلف است تحقیقات مقدماتی را انجام دهد. چنانچه محل وقوع جرم مشخص نشود، دادرسی پس از انجام تحقیقات و احراز مجرمیت، پرونده امر را با صدور کیفرخواست در دادگاه مربوط، مطرح و دادگاه مزبور (دادگاهی که دادرسی در معیت آن است) رسیدگی و رأی مقتضی صادر خواهد کرد.»

از سوی دیگر، در فرض گزارش پرونده مورد بحث، باید دید که جرم در کدام حوزه قضایی واقع و کامل می‌شود. با این توضیح که در جرایم مقید، مادام که نتیجه حاصل نشده باشد، نمی‌توان عنوان مجرمانه آن جرم را استعمال کرد و صرفاً شروع به ارتکاب جرم قابل رسیدگی است. از این رو، بدیهی‌ست که در فقره کلاه برداری، صرف عملیات متقلبانه بدون بردن مال دیگری، جرم تام نخواهد بود و زمانی می‌توان بر رفتار، عنوان مجرمانه کلاهبرداری را بار کرد که نتیجه حادث شده باشد؛ پس بزنگاه حدوث نتیجه، واقع شدن جرم است. با این وصف، چنانچه مانور متقلبانه در شهر الف و فریب خوردن در شهر ب رخ بدهد و وجه از حساب قربانی حاضر در شهر ب، به حساب مرتکب حاضر در شهر الف منتقل شود، نتیجه و جرم در شهر الف واقع شده است؛ بویژه آن‌که با توجه به سیستم یکپارچه بانکی، حتی اگر بانک افتتاح کننده حساب مرتکب، در شهری غیر از شهر حضور او باشد، وجه موجود در حساب در دسترس خواهد بود. به علاوه، برداشت وجه از یک حساب، لزوماً به معنای واریز به حساب دیگر نیست؛ بر این اساس، استدلال شعبه سی و دوم دیوان عالی کشور که «جرم مورد ادعا به محض برداشت وجه از حساب شاکی در مبدأ تحقق یافته» مورد تردید است و در واقع جرم در مرحله واریز انجام می‌شود نه در مرحله برداشت؛ حتی با عنایت به افعال «تحصیل کردن و بردن» مندرج در ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاه برداری، صرف واریز کردن وجه به حساب مرتکب شاید به معنای تکمیل جرم نباشد و افزون بر تحصیل وجه، بردن آن نیز لازم باشد.

نتیجه

وفق آن چه گذشت، علیرغم رأی وحدت رویه صادر شده از سوی هیأت عمومی دیوان عالی کشور، در کلاه برداریهایی که مبدأ و مقصد انتقال وجه در حوزه‌های قضایی مختلف قرار دارد، موافق با آراء شعب شش و هفده دیوان عالی، مرجع قضایی مقصد انتقال وجه، صالح به رسیدگی به نظر می‌آید. همچنین در فرضی که عنصر فریب مفقود باشد و با دست کاریهای متقلبانه، حساب بانکی شخصی تخلیه شود و نیز در موردی که فریب در بستر مبادلات الکترونیکی شکل بگیرد، باز هم نظر هیأت عمومی دیوان عالی مبنی بر صلاحیت دادگاه حوزه بانک افتتاح‌کننده حساب زیان‌دیده محل تردید است. بدین ترتیب، سه حالت قابل تصور است: اول کلاهبرداری سنتی و انتقال بانکی پول از یک حوزه قضایی به حوزه قضایی دیگر؛ دوم، کلاهبرداری الکترونیکی همراه با فریب خوردن انسان ناشی از عملیات متقلبانه نظیر ساختن نشانه‌های اعتبارسنجی در درگاههای پرداخت الکترونیکی؛^۱ سوم، کلاهبرداری الکترونیکی بدون عنصر فریب انسانی مانند هک کردن؛^۲ که در هر سه حالت، صلاحیت حوزه قضایی مقصد انتقال وجه، موافقت بیشتری با منطق حقوقی و قانونی دارد.

۱. ن.ک. به ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲

۲. ن.ک. به ماده ۷۴۱ قانون مجازات اسلامی (کتاب تعزیرات/قانون جرایم رایانه‌ای) مصوب ۱۳۸۸

**Review and Critique of Binding Precedent Decision No. 729
(The Judicial Authority Competent to Deal with Computer Related
Fraud)**

Bozorgmehr Bashiriyeh^۱

Abstract

In the binding precedent decision No. 729 dated February 19, 2013, the General Board of the Supreme Court has resolved the dispute concerning the judicial authority competent to deal with the declared crime entitled "electronic fraud". Based on this decision, in cases where the origin and destination of the money transfer are in different jurisdictions, the jurisdiction of the court where the bank in which the injured party has his account is located is recognized as competent to deal with the case. It seems that there is a difference in the elements of the crime between the fraud described in the "case report" and in "the binding precedent decision", in that in the former, the fraud is described as traditional while in the latter, it is categorized as electronic. Contrary to the binding precedent decision and based on the arguments set forth in this article, including consideration of the location in which the crime is committed, in the aforementioned fraud, whether traditional or electronic, the judicial authority that is the destination of the money transfer is considered competent to deal with the case.

Keywords: *decision of binding precedent decision, Jurisdiction, Fraud, Electronic Fraud, Supreme Court, decision No. 729.*

۱ . University of Science and Culture* (Email:bbashiriyeh@yahoo.com)