

آرای دادگاه‌ها:

شماره دادنامه نهایی: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۴۱۰۰۴۸۹

مورخ: ۱۳۹۲/۴/۲۵

رأی دادگاه بدوی

درخصوص اتهام آقای ح.و. فرزند س. متولد ۱۳۳۶ اهل ... ساکن تهران مقید به قرار کفالت دایر بر فروش مال غیر خط تلفن ... با توجه به شکایت شاکی و تحقیقات انجام شده و نظر به قرار مجرمیت و کیفرخواست صادره از شعبه ۵ بازپرسی دادسرای ناحیه ۱۲ تهران با عنایت به وکالت آقای غ.ظ. از متهم و اظهارات وی و ملاحظه اظهارات شاکی و متهم در جلسه دادگاه و با مذاقه در موضوع اتهامی و تاریخ دعاوی مطروحه از سوی شاکی نسبت به خط تلفن فوق‌الاشعار و در شورای حل اختلاف و حکم صادره و واخواهی و اعتراض متهم نسبت به آن موضوع و اینکه علی‌رغم علم و اطلاع متهم نسبت به موضوع شکایت و دعوی شاکی خط مذکور برابر جوابیه استعلام از مخابرات به شخصی به نام ع.ع. منتقل گردیده که تاریخ آن ۹۱/۷/۲۲ اعلام، و تاریخ واخواهی متهم ۹۱/۳/۸ تجدیدنظرخواهی ۹۱/۵/۲۵ بوده که اصل دعوی شاکی ۹۰/۱۱/۳ بوده که جملگی دفاعیات متهم و وکیل وی را غیرموجه نشان می‌دهد، لذا با احراز اتهام انتسابی به استناد ماده یک قانون راجع به انتقال مال غیر و ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری متهم موصوف را به یک سال حبس و پرداخت جزای نقدی معادل مال کلاهبرداری و رد آن به شاکی محکوم که در حین اجرا میزان مبلغ جریمه با استعلام از مخابرات معین خواهد شد. رأی صادره وفق مقررات ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر می‌باشد.

رئیس شعبه ۱۰۱۵ دادگاه عمومی تهران - صدوقی

رأی دادگاه تجدیدنظر

در این پرونده آقای غ.ظ. به وکالت از آقای ح.و. به طرفیت آقای الف.ب. از دادنامه شماره ۵۰۰۲۲۸ مورخه ۵/۳/۹۲ شعبه ۵/۳ دادگاه عمومی جزایی تهران در مهلت مقرر قانونی، تجدیدنظرخواهی نموده است که به موجب دادنامه مذکور، تجدیدنظرخواه به اتهام فروش مال غیر حسب مواد استنادی در دادنامه به تحمل یک

گزارش نشست نقد رأی: شمول حکم یا عدم شمول تبصره یک ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری نسبت به جرایم در حکم کلاهبرداری (نقد رأی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران)

تنظیم: حمیدرضا نجفی*

هجدهمین جلسه نقد رأی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در تاریخ ۲۴ شهریورماه ۱۳۹۴ در سالن ولایت آن دادگاه برگزار شد. در ابتدای جلسه آقای اهوراکی، معاون قضایی رئیس کل و جانشین سرپرست دادگاه‌های تجدیدنظر - به طرح بحث در این خصوص پرداخت: «موضوع مورد نقد و بررسی تبصره یک ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ است. بعضی از قضات معتقدند که: دادگاه به موجب محدودیت اعطای تخفیف که در تبصره مذکور آمده، نمی‌تواند به کمتر از حداقل مجازات قانونی (یک سال حبس) حکم دهد و این محدودیت مذکور در «تبصره یک ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری» صرفاً ناظر به جرم کلاهبرداری است و جرایمی که قانونگذار مجازات آن‌ها را در حکم کلاهبرداری دانسته، مانند انتقال مال غیر و ماده ۱۱۷ قانون ثبت، از محدودیت مذکور در تبصره خارج هستند. در مقابل، بعضی دیگر معتقدند که وقتی جرایم مذکور در حکم کلاهبرداری اعلام می‌شوند، باید همه آثار و توابع و لواحق که برای جرم کلاهبرداری وجود دارد به آن‌ها نیز تسری یابد، لذا موضوع مذکور به بحث و تبادل نظر گذاشته می‌شود».

* پژوهشگر و عضو دفتر ارتباطات و همکاری‌های علمی پژوهشگاه قوه قضاییه.

سال حبس و پرداخت جزای نقدی معادل مال کلاهبرداری و رد آن به شاکی محکوم شده است. اینک با توجه به محتویات پرونده و ملاحظه رأی قطعی از شورای حل اختلاف و اینکه تجدیدنظرخواه با علم و اطلاع از رأی شورای حل اختلاف مبادرت به انتقال خط سیم کارت به غیر نموده است، بزه کاری وی محرز است و اعتراض موجبی به رأی موصوف از سوی تجدیدنظرخواه - که خللی به ارکان آن وارد نماید - به عمل نیامده است، لذا دادگاه ضمن رد اعتراض تجدیدنظرخواه با توجه به میزان کلاهبرداری و اینکه جرم فروش مال غیر از جرایم در حکم کلاهبرداری بوده و طبعاً مشمول تبصره یک ماده یک قانون تشدید مجازات نمی باشد و تجدیدنظرخواه را مستحق تخفیف مجازات دانسته و به تجویز تبصره دو از ماده ۲۲ از قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب با رعایت ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ مجازات حبس را به جزای نقدی به مبلغ یک میلیون ریال و جزای نقدی را نیز به مبلغ یک میلیون ریال تخفیف داده و در نهایت وفق بند (الف) از ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی نیز دادنامه تجدیدنظرخواسته را تأیید می نماید، این رأی قطعی است.

رئیس شعبه ۴۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه
عبدالعلی قنبری - سید ابوالحسن قاسمی

نظرات حضار در جلسه نقد رأی

آقای عبدالعلی قنبری، رئیس شعبه ۴۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

موضوع ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، «کلاهبرداری» است. کلاهبرداری عنوان یک جرم است و ماده ۱، این جرم را با همه جزئیات آن تبیین کرده است. جرم کلاهبرداری وقتی محقق می شود که اجزای تشکیل دهنده ماهیت جرم، محقق شده باشد و الا اطلاق عنوان کلاهبرداری بر آن مورد، اطلاق واقعی نیست.

قانونگذار، جرم انتقال مال غیر را جرم مستقلی محسوب نموده، از نظر مجازات، نوع مجازات و ترکیبات مجازات نیز توجه ویژه‌ای داشته و از تعبیری مانند «الحاق» یا «در حکم» استفاده نموده و عنوان داشته است انتقال مال غیر، در حکم کلاهبرداری و ملحق به کلاهبرداری است؛ یعنی آن را «شبهه» به کلاهبرداری دانسته و نه از مصادیق آن. به عبارت دیگر، «الحاق» در اینجا به معنای مصداق نیست.

گاهی در کتب فقهی امری به امری دیگر ملحق شده و در حکم آن دانسته می شود؛ برای مثال، نماز میت را نماز می دانند، اما نمازی نیست که همه آداب و آثار نماز را دارا باشد و طهارت در آن شرط نیست. بنابراین، وقتی گفته می شود نماز میت، نماز است بدان معنا نیست که همه آثار و مسائل مترتب بر صلاة واقعی را داشته باشد. قانونگذار می توانست به صراحت بیان کند که انتقال مال غیر، از مصادیق کلاهبرداری است ولی این تعبیر را به کار نبرده است. در چنین مواردی باید به قدر متیقن ملاک حکم و الحاق اکتفا کرد و قدر متیقن ملاک الحاق این است که مجازات شدیدی - که قانون برای جرم کلاهبرداری تعیین کرده - در اینجا نیز در نظر گرفته شود، نه اینکه تمامی قواعد و مقررات ناظر بر کلاهبرداری مانند محدودیت اعمال تخفیف یا ممنوعیت اعطای تعلیق و عدم شمول مرور زمان را نیز بتوان اعمال نمود.

آقای رضائی، مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران

در این باره دو نظر وجود دارد:

۱) یک نظر، ممنوعیت مذکور در تبصره یک ماده ۱ قانون تشدید را مشمول جرایم در حکم کلاهبرداری می داند. در این صورت هر چند مقدار مال کلاهبرداری شده بسیار ناچیز باشد یا مرتکب به دلایلی (مانند گذشت شاکی یا فقدان سوء پیشینه) استحقاق تخفیف مجازات را داشته باشد، با این حال قاضی مکلف است که حکم به یک سال حبس بدهد، مگر اینکه برخلاف مستندات پرونده و حقیقت موجود، به براءت متهم حکم بدهد که (این حکم) درست نیست.

۲) ممکن است استنباط از مواد قانونی و تفسیر قضایی از قوانین جزایی به گونه‌ای باشد که دست قاضی باز باشد تا در صورت استحقاق متهم به تخفیف، امکان اعطای آن یا حتی تبدیل مجازات وجود داشته باشد که چنین رویکردی با عدالت و انصاف و نظر قانونگذار منطبق تر است. بر این اساس و به چند دلیل ممنوعیت مذکور در تبصره یک ماده ۱ قانون تشدید را ناظر به جرایم در حکم کلاهبرداری ندانسته و قابل تخفیف می دانیم:

۱- رکن مادی جرم کلاهبرداری مطابق ماده ۱ قانون تشدید با حصول سه شرط مذکور در همان ماده محقق می شود؛ در حالی که در جرایم در حکم کلاهبرداری، رکن مادی آن‌ها متفاوت است. پس عناصر تشکیل دهنده جرم در این دو مورد مختلف است.

۲- به استناد اصول قضایی حاکم بر حقوق جزا از جمله «تفسیر مضیق قوانین جزایی» و «تفسیر به نفع متهم» ممنوعیت مذکور در تبصره یک ماده ۱ قانون تشدید، در جرایم در حکم کلاهبرداری قابل اعمال نیست.

۳- در تبصره یک ماده ۱ قانون تشدید واژه «مرتکب» ذکر شده و مراد از آن در تبصره مذکور، «مباشر» جرم کلاهبرداری است. فلذا تعمیم آن به «معاون» جرم کلاهبرداری، تفسیر موسع قانون جزا و برخلاف اصول قضایی است؛ همچنین است مورد شروع به کلاهبرداری و جرایم در حکم کلاهبرداری.

۴- آنجایی که قانونگذار در جرایم در حکم کلاهبرداری به تعیین مجازات کلاهبرداری و اجرای آن نظر دارد، آثار مجازات (مانند تعلیق و تخفیف) منظور نظر قانونگذار نیست.

۵- زمانی که قانونگذار، کیفر جرایم در حکم کلاهبرداری را به مجازات جرم کلاهبرداری احاله داد، ممنوعیت تبصره یک ماده ۱ قانون تشدید تصویب نشده بود و زمانی که تبصره مذکور تصویب شد، قانونگذار در مقام بیان، جرایم در حکم کلاهبرداری را ذکر نمی کند و تنها به ذکر موارد مذکور در ماده ۱ یعنی همان رکن مادی مربوط به جرم خاص کلاهبرداری اشاره می کند.

۶- رأی وحدت رویه موجود در این خصوص (شماره ۵۹۴ مورخ ۷۳/۹/۱)، فقط جرم کلاهبرداری را غیرقابل گذشت دانسته، متعرض جرایم در حکم کلاهبرداری نشده است. با توجه به تفسیر مقررات جزایی به نفع متهم، حکم رأی وحدت رویه مذکور نسبت به جرایم در حکم کلاهبرداری جاری نیست.

آقای رضائی، مستشار دادگاه تجدید نظر استان تهران

وقتی یک حکم با اوصافش به حکمی دیگر احاله داده شود، در این صورت تمام مسائل و شرایط حکم، به مورد احاله داده شده نیز سرایت می کند. اساساً موضوع معاون از حیطة بحث ما خارج است و «مباشر جرم» موضوع بررسی است.

وفق نظریه مشورتی اداره کل حقوقی در مواردی که مجازات قانونی یک جرم صریحاً مشخص نشده و به مجازات مقرر برای جرمی دیگر احاله شده است، دو تعبیر مشاهده می شود:

۱- گاهی گفته شده مرتکب فلان عمل، به مجازات مقرر برای فلان جرم محکوم می شود. در این حالت منظور مقنن صرفاً این است که مجازات مقرر در فلان ماده درباره مرتکب تعیین و اجرا گردد؛ یعنی طرح اشتراک در «مجازات» است.

۲- وقتی قانونگذار می گوید: مرتکب ثبت ملک غیر کلاهبردار محسوب می شود، در واقع ارتکاب ثبت ملک غیر را از مصادیق کلاهبرداری معرفی می کند. در این صورت باید تمام آثار کلاهبرداری به جرم مذکور مترتب شود و این را نمی توان با موردی که می گوید به مجازات کلاهبرداری محکوم می شود، یکسان دانست.

نتیجه اینکه مرتکب این عمل (جرم انتقال مال غیر) کلاهبردار یا مختلس و امثالهم محسوب می شود و همان طور که در ماده ۱ اشاره می کند، مجرم کلاهبردار محسوب می شود: «هرکس 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 است».

بنابراین انتقال مال غیر تمام احکام کلاهبرداری را شامل می شود و نمی توان در آن تخفیف قائل شد یا مجازات را به جزای نقدی تبدیل کرد.

آقای شفیعی خورشیدی، رئیس شعبه ۳۹ دادگاه تجدید نظر استان تهران

آرای متعددی مشاهده شده که انتقال مال غیر را در حکم کلاهبرداری تلقی کرده اند. فلذا ممنوعیت مذکور در تبصره یک ماده ۱ قانون تشدید را اعمال نکرده اند. اگر بنا بود قانونگذار جدید آثار و تبعات مجازات کلاهبرداری را بر انتقال مال غیر و سایر موارد در حکم کلاهبرداری تسری دهد، بایستی در تبصره ماده ۳۶ و ماده ۱۰۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ بیان می کرد؛ درحالی که قانونگذار جدید در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اصلاً ذکری از موضوع انتقال مال غیر و آثار بیان نکرده است.

قانونگذار در ماده ۱۰۹، کلاهبرداری را از مصادیق جرایم اقتصادی تعریف کرده حال آنکه کلاهبرداری جرم اقتصادی نیست.

آقای حمید رضا زجاجی، مستشار دادگاه تجدید نظر استان تهران

قوانین جزایی را باید به نحو مضیق تفسیر کرد. قانون تشدید و محدودیت های آن بر موارد در حکم کلاهبرداری صادق نخواهد بود. قانونگذار در ماده ۱ قانون تشدید اصلاً تعریفی از کلاهبرداری ارائه نکرده است، بلکه حقوقدانان آن را این گونه تعریف کرده اند که: «تحصیل مال غیر با توسل به وسیله متقلبانه». بنابراین باید آن را نسبت به سایر موارد کلاهبرداری، مقایسه و تجزیه و تحلیل کرد. در این مورد، جرایم طبق تعریف قانونگذار سه حالت خواهند داشت:

الف) جرایمی که عنوان کلاهبرداری به آن ها تعلق می گیرد و قانونگذار صراحتاً بیان کرده کلاهبرداری محسوب می شوند؛ مانند: تبانی برای بردن مال غیر، معرفی

مال غیر به عوض مال خود، ثبت ملک غیر (در مواد ۱۱۵ تا قانون ۱۱۶ قانون ثبت اسناد و املاک)، معاملات معارض، کلاهبرداری در امر وکالت، انحصار وراثت و...

ب) جرایمی که عطف به میزان مجازات (کلاهبرداری) داده شده‌اند.
ج) جرایمی که قانون گذار آن‌ها را در حکم کلاهبرداری نامیده است (مثلاً در مسائل آموزشی) که تبصره ماده ۱ شامل آن‌ها نمی‌شود.

قانون گذار در ماده ۱ قانون مجازات مصوب ۱۳۰۸ انتقال مال غیر را صراحتاً «کلاهبرداری» نامیده است: «کسی که مال غیر را با علم به اینکه مال غیر است به نحوی از انحاء، عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگران منتقل کند کلاهبردار، محسوب و مطابق ماده ۲۳۸، مجازات خواهد شد». ماده ۲۳۸ نسخ شد و ماده ۱۱۶ قانون تعزیرات جایگزین آن شد. قانون اخیرالذکر نیز نسخ شد و قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری جایگزین آن شد.

رأی وحدت رویه شماره ۵۹۴ مورخ ۷۳/۹/۱ نیز صراحتاً گویای این مطلب است: «نظر به اینکه ماده ۱ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸، انتقال دهندگان مال غیر را کلاهبردار محسوب کرده است و مجازات کلاهبرداری را در تاریخ تصویب آن قانون، ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی معین کرده است، با تصویب ماده ۱۱۶ قانون تعزیرات اسلامی از حیث تعیین مجازات کلاهبرداری جایگزین قانون سابق و سپس طبق ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۸، مجازات کلاهبرداری، تشدید و برابر ماده ۸ همان قانون، کلیه مقررات مغایر با قانون مزبور لغو گردیده، لذا چنانچه جرایمی به موجب قانون کلاهبرداری محسوب شود از حیث تعیین کیفر، مشمول تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری بوده است ...».

نظریه‌های اداره حقوقی هم صراحتاً بیان کرده‌اند که مجازات انتقال مال غیر، همان مجازات کلاهبرداری با کلیه آثار آن خواهد بود.

نکته دیگر مربوط به اشکال در رأی است که در مجازات تخفیف قائل شده؛ درحالی - که مقنن در مواد ۲۲ و ۳۵ قانون مجازات عمومی سابق صراحتاً بیان کرده زمانی - که دادگاه‌ها تخفیف می‌دهند، دادگاه مکلف است جهات تخفیف را تصریح نماید حال آنکه در رأی صادره به دلایل تخفیف در مجازات هیچ اشاره‌ای نشده است.

آقای اهورکی، رئیس شعبه ۵۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران

رأی دادگاه بدوی درباره با انتقال یک خط تلفن است. دادگاه نهایتاً به استناد ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، متهم را به یک سال حبس، پرداخت جزای نقدی معادل مال مورد کلاهبرداری و رد آن به شاکی محکوم کرده است. رأی دارای اشکال و ابهام می‌باشد، زیرا میزان محکومیت فرد به جزای نقدی و رد مال مشخص نیست. آیا منظور رد کردن خط تلفن بوده یا رد وجه معادل آن؟ و این قاضی اجرای احکام را دچار اشکال می‌کند. ضمن اینکه اصحاب دعوا، شاکی و متهم باید با خواندن رأی دادگاه بدانند چه چیزی از رأی دادگاه به نفع آنها و چه چیزی به ضررشان است.

همچنین در عنوانی که دادگاه بدوی با آن خود را معرفی کرده، ایراد وجود دارد، زیرا اشاره شده: «رئیس شعبه ۱۰۱۵ دادگاه عمومی تهران». دادگاه‌های عمومی منحل شده‌اند و به جای آن‌ها دادگاه‌های عمومی - جزایی یا دادگاه‌های عمومی - حقوقی یا دادگاه‌های خانواده تشکیل شده‌اند و دادگاه تجدیدنظر نیز در رأی خود در توصیف رأی دادگاه بدوی به درستی می‌گوید: «شعبه ۱۰۱۵ دادگاه عمومی - جزایی تهران».

آقای موسی‌پور، مستشار دادگاه تجدید نظر استان تهران

جرایم در حکم کلاهبرداری به دو دسته تقسیم می‌شوند:

۱- مواردی که در خود قانون صراحتاً کلاهبرداری محسوب می‌گردند؛ مثل انتقال مال غیر که اداره حقوقی در نظریه خود در سال ۱۳۷۶ این عمل را کلاهبرداری دانسته است. در اینجا نمی‌توان کمتر از یک سال حبس حکم داد.

۲- مواردی است که قانون گذار بیان داشته فرد به مجازات کلاهبرداری محکوم می‌شود. در اینجا می‌توان به کمتر از یک سال (حداقل مجازات) تخفیف داد، چون ارکان این جرم با کلاهبرداری سازگاری ندارد؛ مثل مورد عنوان شده در ماده ۱۰۷ قانون ثبت: «هرکس با عنوان اجاره یا عمری یا سکنی یا مباشرت و به‌طور کلی هرکسی نسبت به ملکی امین محسوب بوده و به عنوان مالکیت تقاضای ثبت آن را بکند، به مجازات کلاهبرداری محکوم می‌شود». در اینجا ارکان جرم خیانت در امانت است، اما قانون گذار بنا به ملاحظات سیاسی - اجتماعی و سیاست کیفری و برای پیشگیری از وقوع جرم، مجازات کلاهبرداری را برای آن قابل اعمال دانسته است. یا در ماده ۲ قانون مجازات اشخاصی که

مال غیر را به عوض مال خود معرفی می‌نمایند، مقرر شده است که: « محکوم علیه یا مدیون یا ضامن یا کفیلی که بدون مجوز قانونی و با علم به اینکه مال متعلق به او نیست، مال غیر را مال خود معرفی کرده و عملیاتی نسبت به آن مال شده باشد، مطابق قسمت اخیر ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم خواهد شد».

آقای کرمی، رئیس شعبه ۳ دادگاه تجدید نظر استان تهران

اصل بحث تخفیف مجازات در جرایم تعزیری، عام و کلی است. براساس اصول عملیه فقهی، در مقام شک در استفاده از این تخفیف یا عدم تخفیف، می‌توان به اصل عمومیت و عام عمل کرد. اصل بر این است که تمام جرایم تعزیری قابل تخفیف هستند مگر موارد استثناء که تبصره یک ماده ۱ قانون تشدید یکی از همان موارد استثناست. بنابراین در این موارد باید به قدر متیقن استناد کرد و همان چیزی که استثناء شده است (ماده یک قانون تشدید) را مشمول تبصره یک بدانیم، نه سایر موارد را. مطلب و نکته دیگر اینکه با استناد به اصول فقه، اگر تخصیص و استثناء به حدی باشد که به آن «تخصیص اکثر» بگویند و به اصل عام خدشه وارد کند، به هیچ وجه معنا پیدا نمی‌کند. در تبصره یک ماده ۱ نیز صراحتاً آمده: «در این ماده» پس باید تفسیر مضیق کرد و نمی‌توان آن را مشمول موارد دیگر دانست.

انتقال مال غیر با عنوان «در حکم کلاهبرداری» اصولاً و لفظاً و ماهیتاً با خود کلاهبرداری متفاوت و متعارض است. فلذا در این جا باید بحث تأسیسات حقوقی مانند تخفیف یا تبدیل یا تعلیق را از مجازات کلاهبرداری جدا کرد. بنابراین به نظر می‌رسد که رأی دادگاه تجدیدنظر صحیح، قانونی و منطبق با عدالت و انصاف است.

آقای ایرانی، مستشار دادگاه تجدید نظر استان تهران

به نظر می‌رسد رویه قضایی معمولاً اعمال تخفیف به کمتر از حداقل مجازات قانونی را نمی‌پذیرد و لذا رأی دادگاه تجدیدنظر در این خصوص قابل توجه است. البته بهتر بود استدلال دادگاه مبنی بر اعطای تخفیف و تعیین مجازات به کمتر از حداقل مجازات قانونی به صورت مشروح در رأی ذکر می‌شد.

رأی وحدت رویه بر این صراحت دارد که تعیین مجازات به کمتر از یک سال حبس، ممنوعیت دارد. درواقع، نظر قانونگذار این بوده است که مجازات انتقال مال غیر را مانند کلاهبرداری دانسته و تمامی ضوابط و شرایط حاکم بر کلاهبرداری را بر این مورد نیز اعمال

نماید و گرنه برای آن جداگانه تعیین مجازات می‌کرد. در اینجا هیچ گونه جواز اعمال تخفیفی داده نشده است و به استناد تبصره یک ماده ۱ قانون تشدید نمی‌توان تخفیف داد.

آقای اسلامی، مستشار دادگاه تجدید نظر استان تهران

قانون گذار در تدوین قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری، دنبال هدف خاصی بوده است. قانون گذار به خاطر مصالحی که در نظام و در فضای حاکم بر جامعه وجود داشته، قصد داشته با جرم ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری برخورد کند، لذا اقدام برخلاف مراد قانون گذار کار اشتباهی است. ضمن اینکه نباید فراموش کرد قانون گذار در سال ۱۳۶۷ در تعریف کلاهبرداری یک سازمان خاصی را ایجاد کرد. قانون گذار در ماده ۱ قانون تشدید به روشی دست یازید تا به تمام تشتت‌ها و اختلاف‌روش‌هایی که در تعریف کلاهبرداری می‌گنجد، پایان دهد.

از لحاظ تعریف آکادمیک و دانشگاهی و علمی نیز کلاهبرداری همانی است که شرایط آن در ماده ۱ پیش‌بینی شده و ما موظف هستیم طبق ماده ۱ قانون تشدید تعریف را ارائه دهیم. انتقال مال غیر با تعریف ماده ۱ سازگار نیست و کلاهبرداری محسوب نمی‌شود.

اگر قانون گذار انتقال مال غیر را کلاهبرداری دانسته، مربوط به قبل از سال ۱۳۶۷ است و بعد از آن، سازمان کلاهبرداری تغییر کرده است.

نکته آخر اینکه به اعتقاد من در این موضوع مجاز به تخفیف نیستیم، چون رأی وحدت رویه، قاضی را از رأی کمتر از حداقل مجازات (یک سال) منع کرده است. درمورد جرایم در حکم کلاهبرداری نیز معتقدم قاضی نباید تخفیف بدهد، زیرا هر چند قانون گذار مرتکب را به مجازات کلاهبرداری محکوم کرده، ولیکن کلاهبرداری محسوب می‌شود، لذا سایر مجازات از قبیل تعلیق، تخفیف، و ... به کلاهبرداری ملحق می‌شوند. بنابراین، درمورد انتقال مال غیر هم تعیین مجازات به کمتر از حداقل مجازات قانونی (یک سال)، اجتهاد در برابر نص قانون است.

نتیجه رأی‌گیری

اکثر حاضران در جلسه با رأی دادگاه تجدیدنظر موافق بودند با این استدلال که تفسیر مضیق قوانین کیفری به نفع متهم است و تبصره یک، امر استثنائی است و درمورد امر استثنائی باید به قدر متیقن اظهار نظر کرد. اصل بر تخفیف است.