

نقد و بررسی چالش‌های حاکم بر «جرایم در حکم کلاهبرداری» با لحاظ تحولات قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

شادی عظیم‌زاده*

۱. وقایع پرونده

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۷۰۱۰۰۵۸۰

اتهام: فروش مال غیر

مرجع رسیدگی بدوی: شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی ملارد

مرجع رسیدگی تجدیدنظر: شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

در دعوی مطروحه نزد شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی ملارد، تجدیدنظرخواه به اتهام فروش مال غیر به تحمل یک‌سال حبس و پرداخت ۷۵۰۰۰۰ ریال جزای نقدی به نفع صندوق دولت و رد همین مبلغ به شاکی خصوصی محکوم می‌شود اما به استناد مواردی چون تحصیل رضایت شاکی خصوصی و فقدان پیشینه محکومیت کیفری و سن، تقاضای تخفیف می‌نماید که مرجع تجدیدنظر به شرح ذیل او را شایسته تخفیف تشخیص می‌دهد؛

«از آنجایی که فروش مال غیر، در حکم کلاهبرداری محسوب می‌شود و به اعتقاد این دادگاه مراد از مرتکب در ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری، مباشر جرم کلاهبرداری است و تعمیم آن به مرتکبین جرائمی که در حکم کلاهبرداری می‌باشند در واقع تفسیر موسع قوانین جزایی است، بنابراین ممنوعیت مذکور در تبصره یک ماده یک قانون

* دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی و استادیار دانشگاه آزاد اسلامی.

azimzadehshadi@gmail.com

مرقوم، شامل جرایم در حکم کلاهبرداری نمی‌گردد و در جرم در حکم کلاهبرداری (فروش مال غیر) در صورت وجود کیفیات و جهات مخففه دادگاه می‌تواند مجازات حبس را به کمتر از یک سال و یا به نوع دیگری که مناسب‌تر باشد تقلیل یا تخفیف دهد و این تفسیر موافق با اصول قضایی است. از این‌رو، با عنایت به تحصیل رضایت شاکی و فقدان پیشینه محکومیت کیفری تجدیدنظرخواه با اجازه حاصل از تبصره ۲ ماده ۲۲ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و رعایت بند ۵ و ۱ ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ یک سال حبس مقرر در دادنامه به پرداخت مبلغ ۵ میلیون ریال جزای نقدی به نفع دولت با احتساب بازداشت قبلی تبدیل و تخفیف داده می‌شود.»

با لحاظ اینکه از شعبه‌ای دیگر از دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه به شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۴۱۰۰۴۸۹ رأیی مشابه در باب تخفیف در انتقال مال غیر در حکم کلاهبرداری صادر شده و شعبه محترم دادگاه تجدیدنظر در مورد اخیر نیز جرایم در حکم کلاهبرداری را فقط از لحاظ مجازات مضمول ماده ۱ ق.ت.م.ا.ک دانسته و از حیث تخفیف و تبعات مجازات، موضوع را مضمول عمومات حقوق جزا مطابق با قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قرار داده است، این پرسش مطرح می‌شود که اگر انتقال مال غیر، در حکم کلاهبرداری است اما در باب تبعات ناظر بر مجازات در شمول عمومات حقوق جزا قرار می‌گیرد، تکلیف این جرم در موضوعاتی چون تخفیف مجازات، تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات و به‌ویژه شمول مرور زمان تعقیب و رسیدگی و اجرای حکم چگونه تعیین خواهد شد؟ و آیا نظر شعب محترم دادگاه تجدیدنظر استان عاری از هرگونه انتقاد می‌باشد؟

۲. نقد و بررسی

ماده یک قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب فروردین ماه ۱۳۰۸ بیان می‌دارد؛ «کسی که مال غیر را با علم به اینکه مال غیر است به نحوی از انحاء عینا یا منفعتا بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند کلاهبردار محسوب و مطابق ماده ۲۳۸ قانون عمومی محکوم می‌شود.» در واقع به هنگام تصویب قانون فوق‌الذکر، قانون‌گذار، انتقال‌دهنده مال غیر را در حکم کلاهبردار محسوب و مجازات کلاهبردار را در قانون مجازات عمومی برای مرتکب تعیین می‌نماید،

متعاقبا با تصویب قانون تعزیرات اسلامی مصوب ۱۳۶۲، ماده ۱۱۶ قانون تعزیرات از حیث تعیین مجازات کلاهبرداری جایگزین قانون سابق و سپس طبق ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، ۱ تا ۷ سال حبس و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ شده است، برای جرم کلاهبرداری و تبعاً برای جرایم در حکم کلاهبرداری تعیین می‌شود.

اولین چالش مربوطه، راجع به اینکه چگونه مجازات جرم انتقال مال غیر، از طریق ماده ۱ ق.ت.م.ا.ا.ک قابل تعیین می‌باشد، از طریق رأی وحدت رویه شماره ۵۹۴ مورخ ۱۳۷۳/۹/۱ دیوان عالی کشور رفع گردیده است؛ دیوان عالی کشور در مقام حل اختلاف دو مرجع قضایی (دادگاه کیفری ۱ و دادگاه کیفری ۲) رأی وحدت رویه مذکور را با این محتوا صادر نمود که؛ قانوناً انتقال مال غیر، کلاهبرداری محسوب شده است و مشمول مجازات ق.ت.م.ا.ا.ک خواهد شد، پس با تصریح شمول صلاحیت دادگاه کیفری ۱ در رسیدگی به جرم انتقال مال غیر، حل اختلاف بین مراجع مربوطه صورت پذیرفت.

اما در رویه قضایی و میان نظریه‌پردازان حقوق کیفری همچنان این اختلاف نظر وجود داشت که مسائل فرعی ضمانت اجرای جرم انتقال مال غیر که در تعیین تکلیف آنها، چاره‌ای جز در نظر گرفتن میزان و نوع مجازات نیست، آیا باید مطابق عموماً حقوق جزا عمل نمود و یا همچون جرم کلاهبرداری وارد مصادیق تشدید کننده‌ای شد که در ق.ت.م.ا.ا.ک مطرح شده است؟ این موارد به‌ویژه بعد از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که حاوی نوآوری‌های تقنینی و نهادهای متفاوتی نسبت به سابق بود بیشتر شد، از جمله چالش‌هایی وارد بر: تخفیف مجازات، تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات و مرور زمان‌های کیفری.

در دو رأی فوق‌الذکر دادگاه محترم تجدیدنظر با این استدلال که منظور قانون‌گذار از؛ در حکم کلاهبرداری محسوب نمودن جرم انتقال مال غیر، فقط از لحاظ مجازات بوده و تفسیری جزء این، تفسیری موسع در قوانین جزایی خواهد بود، ممنوعیت مذکور در تبصره ۱ ماده ۱ ق.ت.م.ا.ا.ک در باب تخفیف مجازات

کلاهبرداری را، فقط شامل کلاهبرداری و نه شامل جرایم در حکم کلاهبرداری فرض کرده است و در رأی هر دو مرجع تجدیدنظر ملاحظه می‌شود که به دلیل ابهام و سکوت قانون‌گذار در فرعیات کیفری انتقال مال غیر، با تفسیر به نفع متهم؛ عموماً حقوق جزا حاکم شده است.

اما دقت در برخی نکات، هر دو رأی مذکور را قابل نقد کرده و ضرورتی اجتناب‌ناپذیر در رفع این ابهامات را ایجاب می‌نماید. با این پیش‌فرض یقینی، که دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه فوق‌الذکر بیان کرده است؛ جرائمی که به موجب قانون، کلاهبرداری محسوب می‌شوند از حیث تعیین کیفر مشمول قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری بوده و مرجع قضایی واحدی در رسیدگی به هر دو جرم صالح می‌باشد.

اما نکات حائز تأمل در تعارض برخی مقررات:

۱. به استناد تبصره ۱ ماده ۱ ق.ت.م.ا.ا.ک؛ در صورت وجود جهات تخفیف، مجازات کلاهبرداری فقط تا حداقل حبس قابل تقلیل است. این در حالی است که به استناد بند ۳ ماده ۳۷ ق.م.ا. ۱۳۹۲، مجازات‌های تغزیری به میزان یک تا دو درجه از همان نوع قابل تقلیل هستند.

۲. به استناد سطر آخر تبصره ۱ ماده ۱ ق.ت.م.ا.ا.ک؛ اجرای مجازات کلاهبرداری قابل تعلیق نمی‌باشد. این در حالی است که به استناد بند ج ماده ۴۷ ق.م.ا. ۱۳۹۲؛ جرایم اقتصادی با موضوع جرم بیش از صد میلیون ریال قابل تعلیق اجرای مجازات و قابل تعویق صدور حکم نیستند و با لحاظ ماده ۳۶ ق.م.ا. ۱۳۹۲ جرایم اقتصادی تعریف شده‌اند و همچنین به تصریح بند ب ماده ۱۰۹ ق.م.ا. ۱۳۹۲؛ «جرایم اقتصادی شامل کلاهبرداری و جرایم موضوع تبصره ماده ۳۶ ق.م.ا. می‌باشند».

۳. به استناد محتوای رأی وحدت رویه شماره: ۶۹۶ - ۱۳۸۵/۹/۱۴ دیوان عالی کشور «نظر به اینکه قانون‌گذار انتقال مال غیر را در حکم کلاهبرداری و مشمول مجازات آن دانسته و اقدام به این امر نیز ماهیتاً از مصادیق اکل مال به باطل بشمار می‌آید که شرعاً حرام محسوب گردیده، لذا جرم انتقال مال غیر موضوعاً از شمول مقررات ماده ۱۷۳ ق.ا.د.ک (مرور زمان) خارج است.» این در

حالی است که به استناد بند ب ماده ۱۰۹ ق.م.ا. ۱۳۹۲ جرایم اقتصادی شامل کلاهبرداری و جرایم موضوع تبصره ماده ۳۶ آن قانون با رعایت مبلغ مقرر در آن ماده (بیش از یک میلیارد ریال برای کلاهبرداری و یک میلیارد ریال و بیشتر در مورد جرایم مندرج در تبصره ماده ۳۶) از شمول مرور زمان‌ها خارج‌اند و در مفهوم مخالف، کلاهبرداری و جرایم اقتصادی کمتر از حد نصاب ریالی مصرح، مشمول مرور زمان‌ها قرار می‌گیرند.

تعارض‌های فوق میان ق.ت.م.ا.ک مصوب ۱۳۶۷ با ق.م.ا. ۱۳۹۲ در باب کلاهبرداری و انتقال مال غیر زمانی قابل تأمل تر می‌شود که در نظر می‌آوریم، قانون اول مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام بوده و قانون دوم مصوب مجلس شورای اسلامی می‌باشد و نظریه تفسیری شورای محترم نگهبان به شماره ۵۳۱۸ مورخ ۱۳۷۲/۷/۲۴ بیان می‌دارد که؛ هیچ‌یک از مراجع قانون‌گذاری حق رد، ابطال، نقض و نسخ مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارند.^۱

در گذار از این ابهامات و تعارض‌ها می‌توان گام‌به‌گام به سمت رفع ابهام و دوگانگی‌های قانون نویسی حرکت نمود؛

اول: در باب تخفیف مجازات کلاهبرداری، قانون تشدید مجازات کلاهبرداری، ارتشا و اختلاس ملاک است و ورود به قانون مجازات اسلامی موردی نخواهد داشت به‌ویژه با لحاظ نظریه‌های مشورتی اداره محترم حقوقی قوه قضاییه به شماره‌های ۷/۹۲/۱۰۰۲ مورخ ۱۳۹۲/۶/۲ و ۷/۹۲/۹۵۲ مورخ ۱۳۹۲/۵/۲۶ باید اذعان داشت تا در هر مورد که حکم خاصی در مصوبات مجمع وجود دارد (مثل تخفیف و تعلیق اجرای مجازات) باید بر اساس همان قانون عمل شود اما در مواردی که آن مصوبات ساکت باشند (مثل تعویق صدور حکم و مرور زمان‌های کیفری) باید بر اساس عموماً ق.م.ا. ۱۳۹۲ عمل نمود و ادعا ناظر بر تعارض قانون عام مؤخرالتصویب با قانون خاص مقدم‌التصویب، در باب مصوبات مجمع تشخیص به‌ویژه قانون تشدید

۱. نگاه کنید به: شادی عظیم‌زاده، حقوق جزای اختصاصی (۲) (کمک حافظه آموزشی) (انتشارات

دور اندیشان، زمستان ۱۳۹۳) چ دهم، ص ص ۲۹-۲۸.

مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری، جایی برای طرح ندارد و تبصره ۱ ماده ۱ قانون فوق‌الذکر در باب تخفیف و تعلیق اجرای مجازات کلاهبرداری حاکم است.

اما آیا همین استدلال می‌تواند در مورد انتقال مال غیر و سایر جرایم «در حکم کلاهبرداری» هم صدق کند؟

در پاسخ به پرسش فوق، هرچند دیدگاهی که ظاهراً در آرای مورد بحث هم حاکم بوده است با لحاظ ابهام و سکوت قانون‌گذار، اعمال تفسیر به نفع متهم و خروج بحث تخفیف مجازات انتقال مال غیر از تبصره ۱ ماده ۱ ق.ت.م.م.ا.ا.ک را می‌پذیرد^۱، لکن به نظر می‌رسد زمانی که قانون‌گذار جرمی را در حکم جرمی دیگر محسوب می‌کند، تمام مقررات ناظر بر تعیین ضمانت اجرای کیفری را بر آن بار خواهد کرد^۲، این امر حائز اهمیت است که بین دو نوع جرایم تفاوت باید گذاشت؛ جرایم در حکم کلاهبرداری یا جرائمی که در آنها مرتکب کلاهبردار محسوب می‌شود با جرائمی که فقط مرتکب به تصریح مقنن به مجازات کلاهبرداری محکوم می‌شود نه اینکه کلاهبردار محسوب شود. به ادبیات مقنن در دو مقررده ذیل دقت کنیم؛

«ماده ۱۰۷ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰: هر کس به عنوان اجاره یا عمری یا رقبی یا سکنی و یا مباشرت و به طور کلی هر کس نسبت به ملکی امین محسوب بوده و به عنوان مالکیت تقاضای ثبت آن را بکند به مجازات کلاهبردار محکوم خواهد شد.» «ماده ۱ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸: کسی که مال غیر را با علم به اینکه مال غیر است به نحوی از انحا عینا یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند کلاهبردار محسوب و مطابق ماده ۲۳۸ قانون

۱. نگاه کنید به: اکبر وروایی، "جرم انتقال مال غیر"، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۶۶ (زمستان ۱۳۸۳)، ص ص ۳۲۶-۳۱۱ و ۳۲۰.

۲. نگاه کنید به: حسین میرمحمد صادقی، حقوق کیفری اختصاصی ۲ (جرایم علیه اموال و مالکیت) (تهران، انتشارات میزان، پاییز ۱۳۹۳) چ ۳۵، ص ۱۴۳ و محمد مصدق، "بررسی جرایم در حکم کلاهبرداری"، مجله دادرسی، ش ۵۷، (۱۳۸).

عمومی محکوم می‌شود.» پر واضح است که مقرر اول ناظر بر کلاهبردار محسوب شدن مرتکب نیست در حالی که مقرر دوم به یقین در صد کلاهبردار محسوب کردن انتقال دهنده مال غیر می‌باشد.

لذا با توجه به فلسفه مقنن که ایجاد تشدید برخورد با مرتکبین انتقال مال غیر بوده و از همین رو، ایشان را کلاهبردار محسوب می‌کند باید قائل به ترتب همه احکام و آثار ضمانت اجرای کیفری کلاهبرداری بر این نوع جرایم بوده و تخفیف به کمتر از حداقل قانونی را در آن موارد امکان پذیر فرض نمود، این تفسیر هرچند به نفع متهم نیست اما با تفسیری منطقی و غایی که هدف و فلسفه قانون گذاری را تأمین می‌نماید، منطبق است. مطابق این تفسیر را می‌توان در نظریه دیگری از اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۱۱۹ مورخ ۱۳۶۶/۲/۲۸ در باب غیر قابل گذشت فرض شدن انتقال مال غیر مشاهده کرد؛ با توجه به اینکه انتقال مال غیر، حسب قانون مصوب فروردین ۱۳۰۸ کلاهبرداری بشمار آمده و با عنایت به اینکه طبق رأی وحدت رویه شماره ۵۲ مورخ ۱۳۶۳/۱۱/۱ دیوان عالی کشور، کلاهبرداری جرم غیر قابل گذشت می‌باشد، بنابراین انتقال مال غیر موضوع قانون مذکور نیز غیر قابل گذشت می‌باشد.

دوم: با پذیرش تفسیر فوق در باب شمول مقررات تخفیف مصرح در ق.ت.م.ا.ا.ک بر جرم انتقال مال غیر، تعارض بعدی در شمول مرور زمان مطرح خواهد شد و آن اینکه به موجب رأی وحدت رویه شماره: ۶۹۶ - ۱۳۸۵/۹/۱۴؛ کلاهبرداری و انتقال مال غیر و سایر جرائمی که نوعی اکل مال به باطل باشند از شمول مقررات مرور زمان خارج اند، در حالی که بند ب ماده ۱۰۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ امکان شمول مرور زمان بر کلاهبرداری با مبلغ یک میلیارد ریال و کمتر را تصریح داشته است و در باب جرایم در حکم کلاهبرداری ظاهراً سکوت مقنن مشاهده می‌شود.

اداره محترم حقوقی قوه قضاییه در این باب نظریه شماره ۷/۹۲/۱۵۱۰ مورخ ۱۳۹۲/۸/۱۲ را صادر می‌نماید؛ « در کلیه مواردی که قانون گذار عمل مجرمانه را در حکم کلاهبرداری قلمداد نموده، کلیه آثار کلاهبرداری بر این عمل مجرمانه

مترتب است لذا با رعایت نصاب مقرر در ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی و تبصره ذیل آن، مشمول ممنوعیت مقرر در ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص عدم شمول مرور زمان می‌باشد. اما اگر مقنن صرفاً مجازات عمل مجرمانه را به مجازات مقرر برای جرم کلاهبرداری احاله دهد (مثل ماده ۱۰۷ قانون ثبت)، چون کلیه آثار جرم کلاهبرداری به آن جرم مترتب نیست در نتیجه مشمول ممنوعیت مذکور در ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی نیز نمی‌باشد.»

هرچند نظریه‌های اداره محترم حقوقی قوه قضاییه در شأن آرای قابل استناد در مراجع قضایی نیستند اما همواره به‌عنوان دکترینی ارزشمند و قابل تأمل مطرح شده و در گذر زمان به قانون یا رأی وحدت رویه قابلیت تبدیل را داشته‌اند، در موضوع مورد بحث نیز مشاهده می‌گردد که تفسیر نظریه‌پردازان اداره حقوقی به تفسیری منطقی و غایی از تعبیر قانون‌گذار ناظر بر جرایم در حکم کلاهبرداری نزدیک‌تر می‌باشد.

نتیجه‌گیری

از ماحصل چالش‌های مطروحه به نظر می‌رسد که علی‌رغم نظر شعب محترم دادگاه تجدیدنظر استان در دو رأی مطروحه، بدون نیاز جهت ورود به تفسیر به نفع متهم، باید قائل شد که به دلیل فلسفه تقنینی از ایجاد نهادی تحت عنوان؛ «جرایم در حکم کلاهبرداری» و تفاوت آن با جرائمی که کلاهبرداری محسوب نشده و صرفاً به تصریح مقنن مجازات کلاهبرداری را دریافت می‌دارند، باید بیان شود که بر جرایم در حکم کلاهبرداری کلیه آثار و احکام ناظر بر ضمانت اجراهای کیفری کلاهبرداری مرتب خواهد شد و این همان فلسفه تشدید در برخورد است که مد نظر قانون‌گذار از حیث در حکم کلاهبرداری محسوب کردن جرم انتقال مال غیر بوده و عدم رعایت این فلسفه مشترک، یک‌دستی در برخورد با این مجرمین را متزلزل می‌سازد.

بنابراین؛

- تخفیف مجازات انتقال مال غیر مشمول تبصره ۱ ماده ۱ ق.ت.م.ا.ک می‌باشد.

- تعلیق اجرای مجازات انتقال مال غیر مشمول سطر آخر تبصره ۱ ماده ۱ ق.ت.م.ا.ک است.

- تعویق صدور حکم در انتقال مال غیر مشمول بند ج ماده ۴۷ و ماده ۳۶ ق.م.ا. ۱۳۹۲ است.

- دایره حاکمیت مرور زمان‌های کیفری بر انتقال مال غیر مشمول حدود و ثغور مصرح در بند ب ماده ۱۰۹ و ماده ۳۶ ق.م.ا. ۱۳۹۲ خواهد بود.
در نهایت اگر نظر قانون‌گذار با تفسیر فوق موافق نباشد باید نظام عدالت کیفری ایران، در انتظار صدور اصلاحیه مواد قانونی و یا آرای وحدت رویه مستقلی باشد که در مورد اختلاف نظرهای مطروحه در باب «جرایم در حکم کلاهبرداری» تعیین تکلیف نهایی نمایند.

فهرست منابع

۱. زراعت، عباس، "گذشت در جرایم غیر قابل گذشت"، **مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران**، ش ۷۴، (زمستان ۱۳۸۵)، ص ۱۷۹ تا ۲۱۲.
۲. شریفی، محمد، "جرایم در حکم کلاهبرداری و تخفیف مجازات در آنها"، (۱۰ دی ۱۳۹۳).
۳. <http://sharifivakil1.blogfa.com/post/148>
عظیم‌زاده، شادی، **حقوق جزای اختصاصی (۲)** (کمک حافظه آموزشی)، (انتشارات دور اندیشان، زمستان ۱۳۹۳) چ دهم.
۴. گلدوزیان، ایرج، **حقوق جزای اختصاصی**، (انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۲) چ نهم.
۵. مصدق، محمد، "بررسی جرایم در حکم کلاهبرداری"، **مجله دادرسی**، ش ۵۷، (۱۳۸۵).
۶. میرمحمد صادقی، حسین، **حقوق کیفری اختصاصی (۲)** (جرایم علیه اموال و مالکیت)، (انتشارات میزان، پاییز ۱۳۹۲) چ ۳۵.
۷. وروایی، اکبر، "جرم انتقال مال غیر"، **مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران**، ش ۶۶، (زمستان ۱۳۸۳)، ص ۳۲۶-۳۱۱.