



قوه قضایه

سلسله نشست های تقداری

پژوهشگاه استخراج و مطالعات روی قضایی

قواعد مربوط به تعیین مجازات مجرایم و حکم کلاهبرداری

۹۷۶۲۰۲۰۲

پژوهشگاه قوه قضایه

سرشناسه	صادق نژاد نائینی، مجید، ۱۳۶۳ - گردآورنده
عنوان قراردادی	ایران، قوانین و احکام Iran. Laws, etc
عنوان و نام پدیدآور	قواعد مربوط به تعیین مجازات در جرائم در حکم کلاهبرداری/ تهیه و تنظیم مجید صادق نژاد.
مشخصات نشر	تهران: قوه قضائیه، مرکز مطبوعات و انتشارات، ۱۳۹۶.
مشخصات ظاهری	۶۵ ص، ۹/۵ × ۱۹/۵ س.م.
فروست	سلسله نشست‌های نقد رأی (پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی).
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۸۴۸۵-۹۰-۲
حیث فهرست نویسی	فیپا
موضوع	کلاهبرداری و کلاهبرداران -- ایران
موضوع	Swindlers and swindling -- Iran
موضوع	جرایم علیه اموال -- ایران
موضوع	Offenses against property-- Iran
موضوع	توق جزا -- ایران -- دعاوی
موضوع	Crime law -- Iran -- Cases
موضوع	حقوق -- ایران -- خلاصه آرای قضایی
موضوع	Criminal law -- Iran -- Digests
شناسه افزوده	ایران، قوه قضائیه، مرکز مطبوعات و انتشارات
رده بندی کنگره	۳۹۶ ق ۹ ص ۲ KM/H۴
رده بندی دیویی	۲۶۳ ۵۵۰ ۱۲۵
شماره کتابشناسی ملی	۴۷۰۶۷۳۴



وب سایت: www.ijri.ir کدپستی: ۵۱۴ ۸۳۸۱ تلفکس: ۰۲۱-۲۲۰۹۲۰۶۱
نشانی: بزرگراه چمران، بزرگراه یادگار امام، به خروجی اوین در که، پژوهشگاه قوه قضائیه

عنوان: قواعد مربوط به تعیین مجازات در جرائم در حکم کلاهبرداری

تهیه و تنظیم: دکتر مجید صادق نژاد

ویراستار ادبی: مریم نوری نیگجه

ناشر: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه

قیمت: ۲۲۵۰۰ ریال

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۸۴۸۵-۹۰-۲

تیراژ و نوبت چاپ: ۱۰۰۰ - چاپ اول خرداد ۱۳۹۷

واحد بازرگانی:

فروشگاه و نمایشگاه دائمی: تهران - خیابان حافظ - نبش خیابان سمیه - ساختمان شماره ۳ قوه قضائیه

تلفن: ۰۲۱-۸۸۱۹۹۹۰۴ - فکس: ۰۲۱-۸۸۱۹۹۹۱۳

فهرست مطالب

۷.....	مقدمه
۲۱.....	متن نشست
۲۱.....	بیان موضوع جلسه
۲۲.....	اتخاذ سنت تقنینی احاله توسط قانونگذار
۲۲.....	قلم و احاله مجازات
۲۶.....	ضرورت تصویب قانون جامع
۲۹.....	انواع مختلف احاله مجازات در صور خاص کلاهبرداری
۳۲.....	بیان مورد کار داده توسط قاضی دادگاه تجدیدنظر
۳۳.....	ضرورت گذشت تمامی شکات برای اعمال تخفیف مجازات
۳۶.....	تفاوت جرم کلاهبرداری و انتقال مال غیر
۳۸.....	تفاوت الحاق حکمی و ترکیبی
۴۰.....	نظرات مختلف در مورد تعیین کیفر در جرم کلاهبرداری
۴۳.....	اعمال مجازات جرم کلاهبرداری در مورد انتقال مال غیر
	چگونگی جمع بین بند الف ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی
۴۷.....	و ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری
	بیان آرای وحدت رویه در مورد میزان تخفیف مجازات جرم کلاهبرداری
۴۸.....	در حکم کلاهبرداری
۵۰.....	امکان تحقق جرم انتقال مال غیر در اموال مشاعی
	نظرات مختلف در مورد نسخ تبصره ۱ ماده ۱ قانون تشدید
۵۵.....	توسط ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲
۶۱.....	فهرست منابع

مقدمه

قانونگذار برخی رفتارهای مجرمانه را که از لحاظ دروغ و قلب حقیقت به جرم کلاهبرداری نزدیک بوده ولی در عین حال، تمام عناصر تشکیل دهنده جرم کلاهبرداری را نداشته است، از حیث مجازات، در حکم کلاهبرداری قرار داده است. به بیان دیگر، جرائم خاص کلاهبرداری به آن دسته از جرائمی اطلاق می شود که ذاتاً و از لحاظ موضوعی کلاهبرداری نبوده ولی مقنن این قبیل جرائم را از حیث اعمال مجازات در ردیف کلاهبرداری قرار داده است. آنچه که مسلم است، ترکیب این قبیل جرائم غالباً با تشبیه به حيله و تزوير و دروغ، امر غیر واقع باشد. به صورت واقعی جلوه داده و اقدام به بردن مال دیگری می نمایند. در برخی از موارد دیگر، هرچند که همه عناصر جرم کلاهبرداری وجود دارند، بنابراین بدون تصریح قانونگذار می توانستیم مرتکب را به مجازات عام راجع به کلاهبرداری، به ارتکاب این جرم محکوم کنیم، لیکن قانونگذار احساس کرده است که مرتکبین این گونه اعمال باید کمتر یا بیشتر از مرتکبین کلاهبرداری عام مجازات شوند. به این ترتیب این گونه اعمال به طور خاص مورد حکم قرار گرفته و مجازات های متناسبی برای آنها پیش بینی شده است. از جمله این موارد «انتقال مال غیر» است.

در مورد قواعد مربوط به تعیین مجازات جرایم در حکم کلاهبرداری، سؤالاتی اساسی مطرح است که مورد اختلاف محاکم

می‌باشد. این موارد اختلافی، بعضاً دارای آثار بسیار متفاوتی هستند، به گونه‌ای که در یک پرونده منجر به اعمال تخفیف زیاد یا حتی تبدیل حبس به جزای نقدی می‌گردد و در پرونده دیگر به صدور مجازات حبس طولانی مدت و اعمال محدودیت در دادن تخفیف یا تبدیل مجازات می‌گردد.

سؤال اساسی و مهم در این خصوص این است که آیا تمامی قواعد مربوط به تعیین مجازات که در مورد کلاهبرداری وجود دارد، مانند سیرقابل گذشت بودن، منع تخفیف مجازات به کمتر از حداقل عاقل و غیره ... در مورد جرایم در حکم کلاهبرداری هم وجود دارد یا خیر؟ به ریزه این سؤال همواره برای محاکم مطرح بوده است که آیا تبصره یک ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشا و کلاهبرداری منبوی ۱۳۶۷^۱ در خصوص ممنوعیت تخفیف مجازات به کمتر از حداقل عاقل قانونی، در خصوص موضوع انتقال مال غیر یا سایر جرایم در حکم کلاهبرداری نیز لازم‌الرعايه است یا خیر؟

سؤال دیگر این است که آیا مجازات جرایم در حکم کلاهبرداری طبق ضوابط عمومی (مواد ۳۷ و ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲) قابل تخفیف به کمتر از حداقل عاقل قانونی با قابل تبدیل هستند یا خیر؟

۱- در تمام موارد مذکور در این ماده در صورت وجود جهات و کیفیات مخففه دادگاه می‌تواند با اعمال ضوابط مربوط به تخفیف، مجازات مرتکب را فقط تا حداقل مجازات مقرر در این ماده (حبس) و انفصال از خدمات دولتی تقلیل دهد ولی نمی‌تواند به تعلیق اجرایی کیفر حکم دهد.

دیدگاه اول؛ بر اساس این دیدگاه و نظریه طرفداران آن اساساً فرقی مابین کلاهبرداری و جرایم در حکم کلاهبرداری از حیث مجازات وجود ندارد. لذا تمامی محدودیتها و مجازاتهایی را که قانونگذار برای کلاهبردار در نظر گرفته بر شخص در حکم کلاهبردار نیز بار می‌شود و دادگاه در مقام اعمال تخفیف حق ندارد از یک سال حبس مقرر در قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری پایین‌تر بیاید. (نظریه مشورتی شماره ۷/۷/۴۸ - ۷۳/۱۲/۱).

دیدگاه دوم طرفداران این نظریه قائل به این هستند که قوانین جزایی باید بدین‌منع مفسر شود؛ و چون در این زمینه ابهام وجود دارد و هرگاه در قوانین کیفری ما با ابهامی روبرو شویم، باید آن را تفسیر کنیم و چون آخرین مرحله از مراحل تفسیر قوانین جزایی، تفسیر به نفع متهم است، لذا باید نفع متهم را لحاظ کرده و در جرایمی که در حکم کلاهبرداری بوده و شرایط اعمال تخفیف نیز مساعد می‌باشد از محدودیت موجود در تبصره ماده یک قانون تشدید چشم‌پوشی نمود.

دیدگاه سوم؛ بر اساس این دیدگاه بهتر است مابین جرایمی که قانونگذار آنها را در حکم کلاهبرداری دانسته است مانند دزدی و قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر که انتقال دهنده مال غیر را کلاهبردار محسوب کرده است و جرایمی که قانونگذار صرفاً مجازات کلاهبرداری را در مورد آنها قابل اعمال می‌داند مانند ماده ۱۰۷ قانون ثبت اسناد و املاک، تفکیک قائل شد. بر اساس این دیدگاه در ارتباط با جرائم در حکم کلاهبرداری مانند انتقال مال

غیر باید قائل بر ترتب همه احکام و آثار کلاهبرداری شد. لذا تخفیف به کمتر از حداقل قانونی امکان پذیر نیست؛ اما در ارتباط با جرایمی که مرتکب فقط به مجازات کلاهبرداری محکوم می شود مانند ماده ۱۰۷ قانون ثبت اسناد و املاک، چون قانونگذار فقط از میان همه احکام کلاهبرداری، مجازات آن را در مورد این جرائم رفرار دانسته است و برقراری سایر احکام کلاهبرداری با تفسیر مضیق. قانن به نفع متهم ناسازگار نیست، لذا تخفیف مجازات تا کم از حداقل قانونی نیز امکان دارد.

این اختلاف عبارات در آرای قضایی نیز وجود دارد و در این خصوص، ریشه دگاه متشنت است. تصمیمات متفاوتی که در این خصوص از سوی دادرسی ها گرفته می شود عمدتاً متهمین و شکات را با این سوال اساسی مواجه می سازد که مگر قانون برای همه یکسان نیست؟ این مسئله ای خطرناک تر می شود که به دلایلی من جمله پایان خدمت قضایی یا انتقال دادرس، دو محکوم علیه توسط دو دادرس مختلف محاکمه شوند. تصور آن محال نیست؛ اگر فرض کنیم دو محکوم به حبس، به مدت ۲ سال، به اتهام کلاهبرداری به نحو مباشرت، در فاصله یک ماه از یکدیگر موفق به اخذ رضایت شاکی گردند و در این فاصله دادرس اول جای خود را به دادرس دوم بدهد، در حالیکه دادرس اول به درخواست محکوم علیه اول مبنی بر اعمال ماده ۲۷۷ پاسخ منفی داده، اما دادرس دوم درخواست محکوم علیه دوم را اجابت نموده و مجازات حبس وی را به یک میلیون ریال تبدیل نموده است. این در حالی است که هر دو دادرس بنحو قانونی و مستدل انشاء رأی

نموده‌اند و مبانی استدلال ایشان نیز به شرح پیش گفته کاملاً قابل دفاع است. اما نتیجه‌ای که عاید محکومین گردیده بسیار متفاوت است.

این اختلاف آرا و عقاید باعث گردید تا پژوهشگاه قوه قضائیه مجلسای را با حضور اساتید (دکتر مهدی صبوری‌پور، استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی)، قضات (دکتر عباس زری و دکتر اسدالله مسعودی‌مقام، قضات دادگاه تجدیدنظر تهران) و کارآموزان قضایی، در مرکز آموزش قضات تهران برگزار نماید. در این مجلسای با تأکید بر آرای قضایی، قواعد مربوط به تعیین مجازات در جرایم در حکم کلاهبرداری مورد بررسی و تحلیل قرار گرفت. نمونه‌ای از آرای مربوطه در این خصوص، در ادامه آورده می‌شود.

۱- اعمال مجازات جرم کلاهبرداری در مورد جرم انتقال

مال غیر

در خصوص اتهام آقای م.م. با وکالت خانم م.م. دایر بر فروش مال غیر موضوع یک دستگاه خودروی سواری پشوا متعلق به شاکی م.ک. به غیر و صدور چک‌های بلامحل به شماره‌های ... - ۸۸/۱/۲۴ و ... - ۸۸/۲/۱۵ و ... - ۸۸/۲/۱ و ... - ۸۸/۱۰/۱۵ و ... - ۸۸/۱۱/۱۵ و خیانت در امانت نسبت به سه و نیم کیلو طلا موضوع شکایت آقایان ۱- ک.ج. با وکالت آقای ن.ه. ۲- غ.ش. ۳- ص.د. با وکالت آقایان ص. و ت.ش. ۴- خانم م.ک. با عنایت به شکایت شکات، و دلایل منعکس در کیفرخواست صادره از دادسرای ناحیه ۱۸ تهران به شماره ۳/۸۸ ب/۱۶۲-۸۹/۹/۱۳ ارتکاب بزه انتسابی

از نظر دادگاه محرز و مسلم می‌باشد، لذا دادگاه به استناد ماده یک قانون راجع به انتقال مال غیر و رعایت ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری و مواد ۳ و ۷ قانون صدور چک مصوب سال ۱۳۵۵ و اصلاحی مورخ ۸۲/۶/۲ و ماده ۴۷ و ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی، وی را به دو سال حبس تعزیری و دو سال ممنوعیت از داشتن دسته چک از بابت صدور چک‌های بلامحل و یک سال حبس و رد مال به شخصی و دارای نقدی معادل رد مال در حق صندوق دولت از بابت فروش مال غیر و یک سال حبس تعزیری از بابت خیانت در امانت محکوم می‌نماید. رأی دادگاه حضوری و ظرف مهلت بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

رأی دادگاه تجدیدنظر:

آقای م.م. با وکالت خانم م.پ. نسبت به دادنامه ۰۰۶۸۶ مورخ ۹۰/۵/۲۶ صادره از شعبه ۱۱۴۹ دادگاه عمومی جزائی تهران از حیث محکومیت غیرقطعی خویش از بابت فروش مال غیر به یکسال حبس و رد مال و جزای نقدی معادل رد مال از بابت صدور چک بلامحل به تحمل دو سال حبس تعزیری و در سال ممنوعیت از داشتن دسته چک به جهت صدور چک‌های بلامحل تجدیدنظرخواهی نموده‌اند، توجهاً به مفاد لایحه تقدیمی تجدیدنظرخواه و مفاد صورتجلسات دادرسی‌های متشکله در این محکمه و نظریه کارشناس رسمی دادگستری بر رد ادعای

تجدیدنظرخواه که مصون از ایراد موجه باقی مانده است و با در نظر گرفتن سایر محتویات پرونده متکی به ادله لازمه کافیه بر قابلیت نقض دادنامه معترض عنه نمی باشد. بنابراین ضمن رد آن به استناد تبصره ۲ ماده ۲۲ از قانون اصلاح قانون تشکیل محاکم عمومی و انقلاب به جهت عائله مندی، میزان مجازات دو سال حبس تعزیری معینه برای صدور چک بلامحل را به ده ماه حبس تعزیری تقلیل داده است. این مصف دادنامه تجدیدنظرخواسته را به استناد بند الف از ماده ۷ از قانون آئین دادرسی کیفری تأیید می نماید. رأی صادره قطعی است.

۲- جرار تبدیل حبس به جزای نقدی در جرم کلاهبرداری براسناد ماده ۲۵ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادرسی کیفری ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری

آقای ر.ح. فرزندان. که وکالت از جامعه را آقایان الف.ک. و ع.ص. عهده دارند به موجب دادنامه قطعی شماره ... مورخ ۸۲/۸/۳ صادره از شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر مرکز استان تهران به اتهام کلاهبرداری (انتقال مال غیر) به تحمل یک سال حبس و رد مال در حق مال باخته آقای م.ش. محکوم گردیده، اینکه به گزارش اجرای احکام و حسب صورتجلسه تنظیمی مورخه ۸۱/۳/۱۷ مشارالیه رضایت شاکی را فراهم و تقاضای تخفیف مجازات مقرر را نموده که با توجه به مراتب و اینکه محکوم علیه در برهه ای از مراحل دادرسی تقاضای تخفیف را به عمل آورده که پس از تعیین و حصول قطعیت مجازات معینه می باشد که با توجه به برآیند

حاصل از ماده ۲۵ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری و نیز فلسفه وضع ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری و همچنین تفسیر قانون جزا به نفع متهم و در مواردی از قبیل ما نحن فیه به نفع محکوم^۱ علیه و اینکه آنچه از مبانی و اصول نظری و موجبات صدور رأی وحدت رویه شماره ۵۲ مورخ ۶۳/۱۱/۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به دست می‌آید، جواز محکومین جرم تلاهبرداری است مبنی بر اینکه می‌توانند به استناد ماده ۲۵ اصلاحیه قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری به استناد استرداد شکایت و تکمیلی از سوی شاکی از دادگاهی که حکم قطعی را صادر کرده درخواست تخفیف در میزان مجازات مقرر را نمایند و بر پایه متن مذکور، رأی وحدت رویه یاد شده فی الواقع در مقام بیان تجویز و توضیح شامل تفرات تخفیف مجازات است با شرایط مقرر در ماده ۲۵ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری که اساساً و بنا به نص صریح ماده ۲۵ قانون دادرسی کیفری دایره شمول آن علی‌العموم در جرایم غیر قابل گذشت بعد از قطعی شدن حکم مجازات امتداد دارد؛ به این معنی که مفاد نصوص ماده ۲۵ قانون اصلاح و ماده ۷۷ قانون دادرسی کیفری شمول عام دارد و در کلیه جرایم غیر قابل گذشت از جمله کلاهبرداری در حالیکه رأی وحدت رویه شماره ۶۲۸ مورخ ۷۷/۶/۳۱ اساساً در مقام بیان میزان و حداقل مجازات جرم کلاهبرداری در زمان صدور حکم دادگاه ابتدائاً و تا حصول قطعیت حکم و قبل از گذشت شاکی یا مدعی خصوصی و فی الواقع موردی و حکم خاص است که تفاوت مبنای انشائی و مضمون و اصولی در رأی مذکور عیان و بارز است. ضمن اینکه هیچ دلیل و قرینه‌ای بر نقص رأی وحدت رویه شماره

۵۲ مورخ ۶۳/۱۱/۱ هیئت عمومی دیوانعالی کشور در این رابطه بدست نرسیده، وانگهی مزیت تخفیف مجازات از مواهب قانونی و از عمومات و با شرایط مقرر از مسلمات دادرسی و حقوق جزاست. لهذا بنظر می‌رسد استثناء کردن حکم عام ماده ۲۷۷ قانون دادرسی کیفری و ماده ۲۵ قانون اصلاح از عداد جرائم غیر قابل گنایت بودن مستثنی و دلیل مغایر مبانی قانون دادرسی کیفری و در واقع محروم کردن متهم از حق مسلم و قانونی اوست که بر خلاف اصل، بنم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌باشد. بنا به بنای «المیسور لا یسقط بالمعسور» و فقد منع قانونی و ایجاب احکام مراعات عدالت، بنائاً بنظر دادگاه شرایط مقرر در ماده ۲۵ و ۲۷۷ قانون دادرسی کیفری در مانحن‌فیه درباره محکوم علیه تقاضی حاصل است؛ با قبول تقاضای به عمل آمده و با استناد از اختیارات قانونی حاصل از ماده اخیرالذکر مجازات حبس مقرر درباره متقاضی را تبدیل به جزای نقدی به مبلغ شش میلیون ریال در حق دولت و به کیفیت مرقوم تخفیف می‌دهد. رأی صادره قطعی است.

۳- تبدیل مجازات حبس به جزای نقدی در مورد انتقال

مال غیر به استناد گذشت برخی از شکایات

رأی صادره توسط شعبه ۵۷ دادگاه تجدیدنظر تهران فردی به اتهام فروش مال غیر و کلاهبرداری تحت تعقیب تکرار گرفته است و پس از صدور کیفرخواست سرانجام وفق دادنامه شماره ۹۱۰۰۱۲۴۸ مورخ ۱۳۹۱/۸/۱ شعبه ۱۰۲ دادگاه عمومی جزایی رباط کریم به تحمل ۲ سال حبس و جزای نقدی و رد مال

محکوم شده است و این رأی مورد اعتراض محکوم علیه قرار گرفته و جهت رسیدگی به شعبه ۵۷ دادگاه تجدیدنظر تهران ارجاع گردیده است و این دادگاه وفق دادنامه شماره ۹۲۰۰۰۲۱۸ مورخ ۱۳۹۲/۲/۳۰ دادنامه تجدیدنظرخواسته را تأیید نموده است و پس از قطعیت حکم، ۹ نفر از شکات به جز یک نفر از آنها رضایت بدون قيد و شرط و قطعی خود را اعلام داشته‌اند و محکوم علیه به استناد گذشت شکات، تقاضای تخفیف مجازات را نموده است. دادگاه نیز به استناد اینست شکات و تقاضای محکوم علیه، مستنداً به ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مدت یکسال حبس را به ۱۰ میلیون ریال جای نفی تخفیف و تبدیل نموده است. قابل ذکر است که در صدر این رأی بین دو عضو شعبه تجدیدنظر اختلاف ایجاد شده است و با توجه به صدور رأی اختلافی، عضو سوم از بین قضات انتخاب شده است. یک سال از نمای شعبه با تخفیف و تبدیل مجازات موافق بوده است و عضو دیگر شعبه، گذشت همه شکات را لازم دانسته است نه برخی از آنها را و از طرف دیگر، بیان داشته که انتقال مال غیر تابع احکام کلاهبرداری است و فقط تا میزان حداقل مجازات مقرر در قانون قابل تخفیف است نه بیشتر از آن و قابل تبدیل هم نیست.

نظرات مشورت اداره حقوقی:

در ادامه به دو مورد از نظرات اداره حقوقی دادگستری و یک مورد از نظرات اقلیت و اکثریت ارائه شده در بین قضات دادگستری، در این خصوص اشاره می‌نماییم:

۱- عطف به استعلام شماره ۸۶۴ مورخ ۸۱/۷/۲۹، نظریه مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه به شرح زیر اعلام می گردد: چنانچه دادگاه وفق ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب سال ۱۳۶۷ متهم را به یک سال حبس محکوم نماید و محکوم علیه پس از قطعیت حکم رضایت شاکی خصوصی را جلب کند، سپس طبق قانون ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری درخواست تخفیف نماید، دادگاه به استناد تبصره ۱ ماده ۱ قانون فوق نمی تواند مجازات تعیین شده یک سال را تخفیف داده و تبدیل به جزای نقدی به عنوان تخفیف تعیین نماید؛ زیرا در ماده مذکور همان قانون قید شده است که در حدود قانون تخفیف دهد و قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری تخفیف به میزان کمتر از یک سال را منع کرده است.

۲- عطف به استعلام شماره ۱۴۱۹ مورخ ۱۴۱۱/۱/۲۵، نظریه مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه به شرح زیر اعلام می گردد:

موافق تبصره یک ماده یک، تبصره ماده ۲ و تبصره ۶ ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری دادگاه صرفاً می تواند با رعایت مقررات ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی در حدود آنچه در تبصره های

یاد شده آمده است، مجازات را تخفیف دهد. بنابراین تخفیف در مورد مجازات حبس چه به استناد ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی و چه به استناد ماده ۲۵ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری که ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ جایگزین آن بوده است، در حدود تبصره یک ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و کلاهبرداری امکان پذیر است.

۲- این موضوع در کمیسیون ماهانه مطرح شده و در جلد سوم مجموعه دیدگاههای قضایی آمده است که نظریه اقلیت را اکثریت را نقل می‌نماییم:

نظریه اقلیت: اعضای کمیسیون حاضر در جلسه (۷/۶/۸۱): با توجه به نص صریح تبصره (۱) ماده (۱) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۳۷۶/۹/۱۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام که به نظر جمیع قضات و نمایندگان یک قانون خاص محسوب می‌شود، با فرض اینکه دادگاه کیفری مدعی خصوصی بعد از قطعی شدن حکم موضوع سه سال از شکایت خود صرف‌نظر نماید و محکوم علیه هم با استناد به همین موضوع از دادگاه صادرکننده حکم قطعی درخواست تجدیدنظر در میزان مجازات خود را نماید، دادگاه فقط می‌تواند حداقل مجازات مقرر در ماده یک قانون فوق‌الاشاره (یک سال حبس) را تعیین کند و تعیین مجازات حبس کمتر از یکسال توسط دادگاه (اعم از بدوی

یا تجدیدنظر) ممنوع است؛ زیرا ماده (۲۷۷) قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری هم صراحت دارد که دادگاه مجازات را در صورت اقتضاء در حدود قانون تخفیف خواهد داد که در این صورت رعایت تبصره (۱) ماده (۱) قانون یادشده الزامی است و نمی تواند مجازات حبس را کمتر از یکسال تعیین نماید و این ممنوعیت در تمامی مراحل و ادوار رسیدگی حکومت دارد. رأی وحدت رویه شماره ۳۰/۶/۶۲۸۷۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و دادنامه های شماره ۱۶/۷/۳۰۲۸۰ و ۹۸۰/۱۱/۶/۱۳۹۰ شعبه ۳۵ دیوان مذکور و نیز نظرات اداره حقوقی به شماره های ۲۵/۶/۷۰۸۵۷۱ و ۱۴/۵/۲۷۶۳۷۱/۷ و همگی دلالت بر سخت نظر فسخ دارند.

نظریه اقلیت اعضای کمیسیون حاضر در جلسه (۸۱/۶/۷): با توجه به فلسفه تصویب ماده (۲۷۷) قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری که تأسیس نهادهای دیگر جهت تخفیف و تبدیل مجازات بعد از قطعیت حکم است که مورد پذیرش و تصریح مقنن قرار گرفته؛ زیرا در این مرحله وضع جدید حادث می شود که مشمول مقررات تشدید نیست؛ ضمن اینکه محدودیت مندرج در تبصره (۱) ماده (۱) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ منحصر به مراحل رسیدگی بدوی و تجدیدنظر است و تسری به اجازه ماده (۲۷۷) قانون یاد شده ندارد. لذا با اجازه این ماده تبدیل یا تخفیف حبس کمتر از یکسال در خصوص موضوع سؤال مجاز خواهد بود.