

نقد یک رأی پیرامون اختلاس

مهدی قربانی

بررسی و تحلیل آرای صادره از دادگاهها علی الخصوص از دیدگاه علمی و تئوریک حقوقی موضوعی است که امروزه تا حدودی مهجور مانده و این به دلیل فاصله ایست که میان سیستم قضایی و سیستم علمی و آموزشی پدید آمده و از میل و استقبال هردو طرف نسبت به این مهم کاسته و شکافی بین نظر و عمل ایجاد کرده است شکافی که ترمیم آن همتی دوسویه را می طلبد. متن حاضر تلاشی است هرچند ناچیز در این خصوص که نویسنده براساس مشاهدات و بررسی های عینی خود از اسناد و مدارک پرونده ای پیرامون اختلاس، آراء بدوی و تجدید نظر مورد تحلیل قرار داده است. در اینجا لازم است که از همکاری صمیمانه جناب آقای دکتر جعفرزاده و جناب آقای پورنجار تشکر و قدردانی نمایم.

گواه

مهلت قانونی قابل تجدید نظر در دادگاه تجدید نظر استان می باشد .
دادرس دادگاه.....

متهم پرونده در مهلت قانونی نسبت به رأی صادره از دادگاه بدوی تجدید نظر خواسته و شعبه..... دادگاه تجدید نظر دادگستری استان تهران موضوع را مورد بررسی و رسیدگی قرار داده و به شرح ذیل مبادرت به صدور رأی نموده است .

رأی دادگاه تجدید نظر : به تاریخ ۷۵/۲/۹
در خصوص تجدید نظر خواهی آقای محمد تقی..... به وکالت از جانب تجدید نظر خواه نسبت به دادنامه صادره از شعبه..... دادگاه عمومی تهران نظریه اینکه از جانب آقای وکیل تجدید نظر خواه ایراد و اعتراض موجه و جدید که مستند و مستدل باشد به عمل نیامده تا موجبات فسخ دادنامه بدوی را فراهم آورد و مفاد لایحه وی تکرار مطالبی است که در مرحله بدوی بیان گردیده است و دادنامه معترض عنه از لحاظ انطباق با مواد قانونی و تشخیص عمل و صحت استدلال و رعایت ترتیبات دادرسی و موازین قانونی صحیحاً اصدار یافته است و فقط در خصوص مجازات انفصال که با اعمال ماده ۲۲ به شش ماه محکوم شده دادگاه مرتکب اشتباه گردیده است. زیرا با عنایت به تبصره ۶ ماده ۵ و تبصره یک ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری و بند ۲ ماده یک قانون یاد شده دادگاه، نمی تواند مجازات انفصال را از دائم به موقت تخفیف دهد بنا علیهذا با اصلاح این قسمت از مجازات متهم در دادنامه بدوی حسب مقررات بند ۴ ماده ۲۲ قانون تشکیل دادگاههای عمومی انقلاب از شش ماه انفصال موقت به انفصال دائم و رد اعتراض آقای وکیل معترض دادنامه معترض عنه را عیناً تأیید می نماید رأی صادره قطعی است .

رئیس شعبه دادگاه تجدید نظر استان تهران مستشاران دادگاه

دادنامه شماره ۵۱۵-۷۴/۱۰/۱۶، مرجع رسیدگی شعبه..... دادگاه عمومی تهران
رأی دادگاه :

در خصوص اتهام آقای حیدر..... فرزند.....، ساله، اهل..... و ساکن..... کارمند سابق..... در اداره کل تعاون و خدمات اجتماعی..... دایر بر اختلاس جمعاً به مبلغ ۲۰۳/۲۳۸/۸۹۰ ریال از وجوه این اداره، براساس مندرجات پرونده، نامبرده که ریاست اداره کمکهای غیرنقدی را به عهده داشته، با تنظیم لیستهای جعلی و با ذکر اسامی تکراری و رابطه با بن های متعلق به بازنشستگان و موظفین..... که در اختیارش بوده، مرتکب سوء استفاده مالی (اختلاس) شده و مبلغ مذکور را از این طریق به نفع خود برداشت نموده است. هرچند متهم در دادگاه منکر بزه انتسابی شده، لکن با توجه به تحقیقات معموله، دلائل، مدارک، اسناد و لیستهای جعلی موجود در پرونده و اظهارات و اقرار قبلی متهم..... که در سوء استفاده مالی عالمانه و آگاهانه متهم تردیدی باقی نمی گذارد و رد ادعای متهم به اینکه اعتراضات قبلی وی، تحت فشار و شکنجه بوده..... و با توجه به اظهار نظر صریح و دقیق کارشناسان رسمی دادگستری در امور مالی، توضیحات نماینده سازمان شاک و مؤیداً به سایر قرائن و اوضاع و احوال موجود و منعکس در پرونده، بزه انتسابی محرز و مسلم بوده و عمل ارتكابی منطبق است با ماده ۵ از قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری که با استناد به ماده مذکور و رعایت کیفیات مخففه در حدود ماده ۲۲ ق.م.ا به لحاظ وضع خاص متهم و نداشتن سابقه محکومیت کیفری، دادگاه متهم موصوف را علاوه بر رد وجه مورد اختلاس به مبلغ ۲۰۳/۲۳۸/۸۹۰ ریال به یک سال حبس با کسر و احتساب ایام بازداشت قبلی انفصال موقت از خدمات دولتی به مدت ۶ ماه و پرداخت جزای نقدی معادل یک برابر وجه مورد اختلاس محکوم می نماید. رأی صادره حضوری و ظرف

آن چنانکه مشخص است دادگاه با استناد به ماده ۲۲ ق مجازات اسلامی در باب تخفیف مجازات، به لحاظ وضع خاص متهم و نداشتن سابقه محکومیت کیفری، دست به چنین اقدامی زده و میزان حبس را که در این مورد حداقل ۲ سال بوده از حداقل آن نیز تقلیل داده و همچنین انفصال ابد را به انفصال موقت به مدت ۶ ماهه تخفیف داده است هر چند به نظر می‌رسد، این ایراد نیز به دادگاه وارد باشد که می‌بایست وضع خاص متهم را به صورت روشن و صریح قید می‌نمود و به ذکر عبارت وضع خاص متهم بسنده نمی‌کرد و اینکه ظاهراً دادگاه نداشتن سابقه محکومیت کیفری را مترادف با وضع خاص متهم تلقی نموده است، لکن در این مجال بحث بر سر آن است که با قبول اینکه تخفیف در معنی خاص خود عبارت است از «تقلیل مجازات به کمتر از حداقل»^۱ و حداقل تا حداکثر مجازات تعیین شده در قانون در اختیار قاضی می‌باشد و در مقام تخفیف به معنی خاص حکم به حداقل مجازات در واقع اساساً تخفیف نیست، لکن تبصره ۶ ماده ۵ قانون تشدید... با حکم به رعایت تبصره ۱ ماده ۱ همین قانون به عبارتی تخفیف را محدود و به بیان بهتر و صحیح‌تر آنرا ممنوع نموده است. حال باید دید استناد و تمسک به ماده ۲۲ ق مجازات اسلامی و تعیین حبس کمتر از حداقل مقرر در ق فوق الذکر (ق تشدید...) طبق موازین قانون، چه وجهی دارد؟ و آیا ماده ۲۲ ق.م.ا به عنوان عام لاحق می‌تواند حاکم بر خاص سابق که همان ق تشدید مجازات... است، باشد؟ و اینکه در صورت اعتقاد به حکومت عام لاحق بر خاص سابق، آیا اساساً این دو قانون هم عرض و در یک رتبه اند تا بتوان این قاعده را بین آن دو جاری دانست؟

همچنانکه می‌دانیم در مطالعه صورتهای نسخ ضمنی به تناسب عام و خاص بودن قانون جدید و قدیم، سه فرض مطرح می‌شود که یکی از این فرض آن است که قانون سابق خاص بوده و قانون لاحق، عام باشد. در این خصوص اختلاف شده که آیا عام ناسخ خاص خواهد بود یا باید ضمن محترم شمردن هر دو متن قانونی حکم خاص را استثناء کرد؟! عده ای در این باره ضمن تأکید بر این مطلب که عام ناسخ خاص نمی‌شود گفته‌اند: «چون هر عام قابل تخصیص است و در همه قوانین احکام استثنائی کم و بیش دیده می‌شود، احتمال دارد قانونگذار مایل به حفظ حکم خاص باشد و به ویژه از اینکه قانونگذار حکم خاص را از همه

مانندهای خود جدا ساخته و موضوع حکم قراردادده است، این احتمال بیشتر تقویت می‌شود که از ابتدا نیز به نظر او این موضوع از سایر افراد عام ممتاز بوده است. پس، قانون سابق به طور یقین دلالت دارد که مقنن مایل به اجرای حکم آن است و در اثر وضع قانون عام در نسخ آن تردید پیدا می‌شود و عقل سلیم حکم می‌کند که به احتمال و گمان نباید قطع و یقین را نادیده گرفت»^۲. هر چند که می‌دانیم به طور کلی ادعای اینکه عام هرگز ناسخ خاص نمی‌شود چندان صحیح نیست و در این مورد، بسته به تعبیری که دادرس از نظر قانونگذار می‌کند متفاوت است چنانکه در پاره‌ای موارد قرائن کار و مفاد حکم دلالت بر آن دارد که قانونگذار مایل نبوده هیچ‌گونه حکم استثنائی بر حکم عام و لاحق او باقی بماند و گاهی نیز حفظ خاص سابق از مقدمات وضع قانون برمی‌آید»^۳. با پذیرش این نظر، استناد به ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی که جزو مقررات عام است، هر چند لاحق التصویب در خصوص تخفیف مجازات به کمتر از حد مقرر در قانون تشدید... که خاص و سابق است صحیح نبوده و مورد ایراد جدی می‌باشد.

لکن علیرغم اختلاف در این خصوص بین حقوقدانان و نظریه پردازان و رویه قضائی، به نظر می‌رسد چنانچه به عکس نظریه فوق نیز معتقد باشیم و عام را ناسخ خاص بدانیم، نیز نمی‌توان این قاعده را در خصوص این دو متن قانونی اعمال نمود، چرا که غیر از عام و خاص بودن یا لاحق و سابق بودن قانون مقدمات دیگری نیز باید مهیا باشد تا بتوان این نظر را اعمال نمود. اما آنچه که به نظر فوق در خصوص عدم قابلیت اعمال نظر عکس (اینکه عام لاحق ناسخ خاص قانون باشد) قوت می‌بخشد طرح مسائل زیر است:

اولاً قانون مجازات اسلامی یک قانون آزمایشی است در حالیکه ق تشدید مجازات... این چنین نیست ثانیاً قانون تشدید مجازات... از مرجعی مافوق مجلس شورای اسلامی یعنی مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب و تأیید گردیده است. لذا قانون تشدید... نسبت به ق مجازات اسلامی از قوت و قدرت بیشتری برخوردار است و به لحاظ رتبه می‌توان قائل بود که این دو قانون با هم یکسان و برابر نیستند. همچنین رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۷۷/۶/۳۱-۶۲۸ که در بخشی از آن مقرر داشته است «... به موجب تبصره یک ماده

یک ق تشدید مجازات ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، در صورت وجود علل و کیفیات مخفیه دادگاهها مجازات میزان حبس را تا حداقل مدت مقرر تخفیف دهند. تمسک به ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مجلس شورای اسلامی و تعیین حبس کمتر از حد مقرر در مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام مغایر با موازین قانونی است...»^۴ مؤید این نظر است و تبصره ۶ ماده ۵ قانون تشدید صرفاً در باب بزه اختلاس رعایت ترتیبات مقرر در تبصره ۱ ماده ۱ قانون مذکور را لازم دانسته و به این تبصره ارجاع داده است. لذا با توجه به اینکه هر ۲ ماده در یک متن قانونی آمده است و با توجه به ملاک واحد ترتیبات رأی وحدت رویه در خصوص تبصره ۶ ماده ۵ قانون تشدید نیز لازم الاجرا به نظر می‌رسد لکن شعبه دادگاه تجدید نظر استان در اعمال رویه‌ای مخالف این، عملاً استدلال فوق و نظر منتج از آنرا نپذیرفته و صرفاً در باب تخفیف و مجازات انفصال از دائم به موقت در رأی دادگاه که خلاف نص صریح تبصره ۶ از ماده ۵ قانون تشدید بوده، اقدام به تصحیح رأی نموده است و شاید در این خصوص تنها توجیه، تفسیر محدود رأی وحدت رویه هیئت عمومی صرفاً و منحصرأ در خصوص بزه کلاهبرداری باشد، که به نظر چندان هم توجیه موجهی نیست چرا که هر یک از این گونه‌های تفسیر، می‌بایست در مقام جایگاه و اولویت خاص خود به کار رود و هرگز نه تفسیر محدود و مضیق و نه حتی تفسیر به نفع متهم اولیاتی بر تفسیری که کاشف از نظر قانونگذار باشد، نخواهد بود و اول تکلیف دادرس احراز و کشف نظر قانونگذار است تا اعمال تفسیر دیگر اعم از محدود یا به نفع متهم یا...^۵

ایراد دیگری که در خصوص حکم دادگاه بدوی به نظر می‌رسد آن است که، قانونگذار برای بزهکاری که بزه اختلاس را توأم با جعل سند و نظایر آن مرتکب گردد، قائل به تشدید مجازات گردیده و در صورتی که میزان اختلاس بالغ بر پنجاه هزار ریال باشد در تبصره ۲ ماده ۵ قانون مذکور با افزایش حداقل مقرر در قسمت اخیر ماده ۵ همان قانون، مجازات ۷ تاده سال حبس و... مقرر داشته است. اما دادگاه در قسمتی از رأی بدوی آورده است: «نامبرده که ریاست اداره کمکهای غیرنقدی را به عهده داشته، با تنظیم لیستهای جعلی و با ذکر اسامی تکراری و... در رابطه با بن



های متعلق به که در اختیارش بوده ، مرتکب سوء استفاده مالی (اختلاس) شده و ... یعنی ظاهراً متهم به هر ترتیب با تنظیم لیستهای جعلی اقدام به برداشت مبلغ مذکور به نفع خود نموده و مرتکب اختلاس گردیده اما دادگاه در ادامه رأی هیچ توجهی به تبصره ۲ ماده ۵ ق مذکور و تشدید مجازات بزه اختلاس که توأم با جعل سند و ... صورت گرفته باشد نداشته و اساساً هیچ توضیحی در خصوص احراز یا عدم احراز جعل اسناد و اختلاس توأم با جعل نداده و معلوم نیست در نهایت ، جعل مؤثر در اختلاس بوده و اختلاس توأم با جعل صورت پذیرفته است یا خیر ، تا متعاقباً در مجازات وی نیز تأثیر داشته باشد .

اما نکته آخری که در خصوص رأی دادگاه بدوی به نظر می رسد ، تخفیف جزای نقدی مقرر در ماده ۵ از ق تشدید ... است ، که جزای نقدی مقرر در این ماده از نوع جزای نقدی نسبی بوده و جزای نقدی نسبی به تعبیر حقوقدانان بر این فلسفه و هدف استوار شده است که بزهدکار را در تلاش برای کسب منفعت ناحق با تعیین جریمه ای بیش از عوایدش از جرم نامید کند و قصد دارد در تراوی سنجش سود و زیان عمل ارتكابی ، به گفته بنّام ، کفه را به سود عدالت کیفری سنگین تر نماید تا بزهدکاران نفع خود را در احتراز از این عمل بجویند .^۶

حال سؤال در اینجاست که آیا تخفیف با ماهیت جزای نقدی نسبی ، جزای نقدی که قانونگذار میزان آنرا به امر دیگری مثل « معادل دو برابر مال مورد اختلاس » ، « معادل مالی که اخذ کرده است » ، « معادل دو برابر مال بدست آمده » ، « معادل قیمت مال » و ... معلق نموده است و فلسفه و هدف آن ذکر شد سازگار است ؟

در این خصوص توجه به سوابق و قوانین و مقررات گذشته و سابقه تاریخی کیفیات مخففه و تخفیف راهگشا است تا آنجا که تبصره یک از مواد قوانین سابق مقرر می داشت : « در مورد جزای نقدی نسبی ، کیفیات مشدد و مخفف قابل اعمال نیست » .^۷ همچنین اداره کل حقوقی قوه قضائیه در نظرات سابق مشورتی خود مکرراً تخفیف مجازات جزای نقدی نسبی را ممنوع اعلام کرده بود : « چنانچه مجازات جرمی جزای نقدی همراه با دیگر تعزیرات باشد ، مستنداً به ماده ۲۲ ق.م.ا دادگاه می تواند در صورت احراز جهات مخففه ، مجازاتهای قانونی آن جرم را

(اعم از حبس و جزای نقدی) تخفیف دهد لکن هرگاه جزای نقدی مقرر در قانون جزای نقدی نسبی باشد ، مانند جزای نقدی مقرر در مجازات مرتکبین قاچاق ، با توجه به رأی وحدت رویه ۱۳۷۲/۱۰/۱۴-۵۸۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور ، جزای نقدی نسبی را نمی توان از حد مقرر در قانون تخفیف داد .^۸ هرچند که به نظر می رسد خصوصیت جزای نقدی مذکور در قانون مجازات مرتکبین قاچاق تنها همان نسبی بودن آن باشد و نظر مشورتی فوق آنرا با بکار بردن ادات تمثیل ، از باب تمثیل بیان نموده و در پایان نظریه ، حکم کلی به ممنوعیت اعمال تخفیف در جزای نقدی نسبی داده و اساساً طبق فلسفه و هدف مذکور از وضع جزای نقدی نسبی ، تخفیف با آن سازگار نخواهد بود لکن اداره حقوقی قوه قضائیه در نظرات لاحق خود ، ممنوعیت تخفیف در جزای نقدی نسبی را تنها منحصر به مورد قانون مجازات مرتکبین قاچاق دانسته و مقرر داشته : « جز در مورد قاچاق که طبق رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان ، امکان تخفیف جریمه وجود ندارد ، در سایر موارد با توجه به عموم و اطلاق ماده ۲۲ ق.م.ا دادگاه می تواند جزای نقدی را تخفیف دهد و فرقی بین جزای نقدی نسبی و ثابت گذاشته نشده است .^۹ »

همچنین تبصره ۱ ماده ۱ و تبصره ۶ ماده ۵ قانون تشدید نیز که در مقام بیان تخفیف بوده اند تنها در خصوص حبس و انفصال ، تعیین تکلیف نموده اند و در خصوص زای نقدی نسبی مقرر در این مواد سکوت کرده اند و از این جهت شاید بتوان گفت که علیرغم ناسازگاری ماهوی تخفیف و جزای نقدی نسبی قانونگذار منعی برای تخفیف این نوع جزای نقدی قائل نشده است ؛ همچنانکه برخی از حقوقدانان نیز تخفیف این نوع جزای نقدی را بلااشکال می دانند .^{۱۰}

منابع :

- ۱- دکتر ایرج گلدوزیان ، محشای ق مجازات اسلامی ، ۱۳۸۲ ، شماره ۱ ذیل ماده ۲۲ ق.م.ا
- ۲- دکتر ناصر کاتوزیان ، مقدمه علم حقوق ، شرکت سهامی انتشار ، ۱۳۷۸ ، ص ۱۷۴
- ۳ همان ، ص ۱۷۵
- ۴- روزنامه رسمی شماره ۱۵۶۸۴-۷/۱۰/۷۷ به نقل از مجموعه محشای آرای وحدت رویه جزائی هیئت

- ۵- دکتر حسین آقائی نیا ، تقریرات ح جزای عمومی ، دانشگاه امام صادق ، نیمسال دوم سال ۸۲-۱۳۸۱
- ۶- دکتر محمد علی اردبیلی ، حقوق جزای عمومی ، جلد دوم ، نشر میزان ، ۱۳۸۰ ، ص ۱۶۹
- ۷- دکتر رضا نوربها ، زمینه حقوق جزای عمومی ، نشر دادآفرین ، ۱۳۸۰ ، ص ۴۲۵ و ۴۲۶
- ۸- نظریه مشورتی ، شماره ۷/۸۳۸۴-۷/۱۲/۷۴ ا.ح.ق به نقل از مجموعه قانون مجازات اسلامی ، اداره کل تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری ، چاپ سوم ، ۱۳۸۲ ، ص ۹۱
- ۹- نظریات مشورتی شماره ۷/۳۱۹۷-۷/۵/۱۶ و ۷/۷۷۴۶-۲/۴/۷۷ ، به نقل از منبع پیشین
- ۱۰- دکتر حسین میرمحمدصادقی ، جرایم علیه اموال و مالکیت ، نشر میزان ، ص ۱۰۹