

بزه اختلاس توأم با جعل در پرتو نقد یک رأی

ابوالفضل یوسفی*

طاهره دهقانی**

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۲۱۳۱۳۰۰۱۷۵

تاریخ صدور رأی بدوی: ۹۲/۱۰/۰۴

اتهام: اتهام توأم با جعل

مرجع بدوی رسیدگی کننده: شعبه ۱۰۸۳ دادگاه عمومی جزایی تهران

مرجع تجدیدنظر رسیدگی کننده: شعبه ۶۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

۱. وقایع پرونده

۱.۱. متن رأی دادگاه بدوی

درخصوص اتهام آقای م.، ۳۸ساله، اهل و ساکن تهران، کارمند و فاقد سابقه محکومیت کیفری دایر بر اختلاس توأم با جعل به میزان ۴۱/۷۸۷/۰۰۰ ریال، موضوع شکایت شهرداری، با این توضیح (به شرح کیفرخواست) که (... نظر به اینکه قبل از سال ۱۳۸۵ و به دلیل قدیمی بودن سیستم مالی شهرداری، فیش نقدی که در اداره درآمد شهرداری صادر می شد، پس از تودیع مبلغ مربوطه توسط مؤدی، به صورت شیفریه (شمار سند پرداخت دستی و نه سیستمی) و پس از بررسی های لازم و احراز اصالت و صحت فیش صادره، فیش مربوطه تأیید و ثبت می گردید. نامبرده طی سال های ۱۳۸۹ و ۱۳۹۰ ضمن استفاده از شیفریه

* دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی پژوهشگر پژوهشگاه قوه قضائیه

Yusefi_9@yahoo.com

** کارشناس و پژوهشگر حقوق



غیرمجاز و تنظیم سند پرداختی غیرحضوری صوری و بدون اینکه مبالغی از این حیث به حساب شهرداری واریز گردد، نه تنها نسبت به صدور فیش‌های غیرمجاز اقدام می‌نموده بلکه ضمن صدور مفاصاحساب‌های غیرواقعی و غیرقانونی نسبت به برخی از پلاک‌های مربوطه طی ۳۲۱ فقره فیش، صادر ... اقدام به اختلاس می‌نموده... که کل مبلغ مورد ادعای شهرداری در بدو امر -/۰۰۰/۱۰۵/۱۶۰۲/۱ ریال اعلام گردیده است. این دادگاه با عنایت به اوراق و محتویات پرونده و مفاد کیفرخواست دادسرا و دلایل احصایی در آن و شکایت شاکی و مستندات ابرازی و نظریه کارشناس رسمی دادگستری که نهایتاً میزان مورد نظر را ۴۱/۷۸۷/۰۰۰ ریال اعلام داشته و مضمون از تعرض نیز باقی‌مانده و اظهارات و دفاعیات غیرمؤثر متهم مبنی بر اینکه این قضیه ناشی از بی‌دقتی و بی‌مبالاتی در کار در اثر کثرت ارباب رجوع بوده و عدم ارائه دلیل متقن و محکمه‌پسند در اثبات عدم تصاحب و یا مداخله فرد ثالث و قرائن و امارات موجود بزهکاری‌اش، محرز و مسلم بوده و با استناد به تبصره ۲ از ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری و با مراعات مواد ۱۱ و ۳۷ و ۳۸ از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به لحاظ وضع خاص متهم از نظر معیل بودن (به جهت اعتقاد دادگاه به حاکمیت مطلق این قانون بر قوانین سابق به جهت مساعد بودن به نفع متهم) و با احتساب ایام بازداشت قبلی و با حداکثر تخفیف علاوه بر رد مال به تحمل نودویک روز حبس و پرداخت بیست میلیون ریال جزای نقدی و پنج سال انفصال موقت محکوم می‌گردد. رأی صادره، حضوری، محسوب و ظرف مهلت بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

۱.۲. متن رأی دادگاه تجدیدنظر

بر دادنامه تجدیدنظرخواسته به شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۳۰۶۰۰۴۵۸ مورخ ۹۲/۱۰/۰۴ صادره از شعبه ۱۰۸۳ دادگاه عمومی جزایی تهران که به موجب آن متهم تجدیدنظرخواه آقای م، کارمند، به اتهام اختلاس توأم با جعل مبلغ چهل و یک میلیون و هفت صد و هشتاد و هفت هزار (۴۱۷۸۷۰۰۰) ریال به تحمل نودویک روز حبس تعزیری و پرداخت جزای نقدی به مبلغ بیست میلیون ریال در حق دولت و

انفصال موقت به مدت پنج سال از خدمات دولتی و رد مبلغ چهل و یک میلیون و هفت صد و هشتاد و هفت هزار (۴۱۷۸۷۰۰۰) ریال در حق شهرداری محکوم گردیده و از جهت قلت میزان مجازات نیز مورد تجدیدنظرخواهی شهرداری قرار گرفته؛ از حیث انطباق عمل ارتكابی با قانون مجازات ایراد وارد است، چه آنکه اقداماتی که متهم تجدیدنظرخواه آقای م. به استناد آن، متهم به بزه اختلاس توأم با جعل شده است با التفات به شکایت شاکی، نظریه کارشناسی رسمی دادگستری و مدارک و مستندات مضبوط در پرونده به خلاصه چنین است که مشارالیه، کارمند شهرداری بوده که به دلیل قدیمی بودن سیستم مالی شهرداری، فیش‌های نقدی که در اداره درآمد شهرداری صادر می‌شد را می‌بایست پس از تودیع مبلغ مربوطه توسط مؤدی به صورت شیفریه (شماره سند پرداختی دستی و نه سیستمی) و پس از بررسی‌های لازم و احراز اصالت و صحت فیش صادره، تأیید و ثبت نماید. درحالی که نامبرده طی سال‌های ۱۳۸۹ و ۱۳۹۰ وجوه سپرده‌شده از ناحیه مؤدیان را بدون اینکه مبالغی از این حیث به حساب شهرداری واریز گردد، تصاحب نموده و با استفاده از شیفریه غیرمجاز و تنظیم سند پرداختی و فیش‌ها و مفاد حساب‌های ساختگی و غیرواقعی نسبت به برخی از پلاک‌های ثبتی چنین وانمود کرده که مطالبات شهرداری وصول گردیده است. این در حالی است که تبصره ۲ ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری که رکن قانونی بزه اختلاس توأم با جعل را تشکیل می‌دهد ناظر به مواردی است که کارکنان دولت و مأمورین شهرداری و ... مرتکب قلب متقلبانه حقیقت در سند یا نوشته گردیده و براساس آن، اقدام به برداشت و تصاحب وجوه و اموال سپرده‌شده حسب وظیفه، نمایند ولی اساساً هر جعل سندی از ناحیه مرتکب بزه اختلاس تا مادامی که ارکان و شرایط مقرر در تبصره ۲ از ماده ۵ قانون مرقوم جمع و فراهم نباشد نمی‌تواند «به نحو موجه کلیه» متصف به وصف مجرمانه اختلاس توأم با جعل باشد. به عبارتی هرچند در طبیعت و ذات جرائمی همچون اختلاس، توأم و مقارن با جعل اسناد است، اما ضرورتی ندارد اختلاس در تمامی موارد با جعل اسناد واقع شود. به همین جهت است که قانون‌گذار در ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری در این رابطه هم جرم اختلاس و هم بزه اختلاس توأم با جعل را جرم‌انگاری کرده است. در مانحن‌فیه

هر چند وجوهی حسب وظیفه به متهم تجدیدنظر خوانده آقای م. از ناحیه مؤدیان شهرداری تسلیم مادی شده است که متهم آن را در حساب شهرداری منظور کند ولی نامبرده با تغییر نیت، حیازت ناقصه خود را به حیازت کامل تبدیل نموده و به مانند یک مالک با مال برخورد کرده که این امر منتهی به تصاحب وجوه متعلق به شهرداری به میزان چهل و یک میلیون و هفت صد و هشتاد و هفت هزار (۴۱۷۸۷۰۰۰) ریال شده است. النهایه چون متهم تجدیدنظر خوانده از زمره کارکنان شهرداری به عنوان یکی از مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی موضوع ماده واحده فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳ بوده که مشمول کارکنان و مستخدمین موضوع ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری است که اموال و وجوه شهرداری به طور مستقیم و غیرمستقیم بنا بر مقتضای وظیفه اداری اش به او سپرده شده که وظیفه حفظ و حراست از اموال و وجوه دولتی را بر عهده داشته و به رغم منع و حذر قانون با سوءاستفاده از مقام و موقعیت شغلی و آن هم با سبق تصمیم و برنامه‌ای از پیش طراحی شده با توسل به یک سری اعمال به ظاهر قانونی ولی در اصل مغایر با قوانین و مقررات مبلغ چهل و یک میلیون و هفت صد و هشتاد و هفت هزار (۴۱۷۸۷۰۰۰) ریال از وجوه متعلق به شهرداری را برداشت و تصاحب نموده که نظریه کارشناس رسمی دادگستری که مورد ایراد و اعتراض طرفین امر جزایی قرار نگرفته، مؤید مراتب فوق الذکر می باشد. اضافه بر اینکه در این بین در اختیار شخص اداری قرار گرفتن وجوه مورد اختلاس که از جمله شرایط تحقق این جرم است به نظر می رسد در پرونده امر تحقق یافته است، چون آنچه از مفهوم سپرده شدن وجوه نقدی، مطالبات، حواله یا سهام و یا سایر اسناد و اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به هریک از سازمان‌ها و مؤسسات مندرج در ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری به ذهن متبادر می گردد همان مفاهیم عرفی است و سپرده شدن نیز از اعم از سپردن مستقیم و یا غیرمستقیم آن است. به عبارت دیگر، چگونگی سپردن وجه یا مال اعم از اینکه به وسیله مقامات و یا سایر اشخاص حقیقی و حقوقی به مؤسسات و دستگاه‌های مورد نظر تحویل و بعد از طی مراحل اداری در اختیار کارمند قرار گرفته و اینکه توسط مقامات و یا افراد مستقیماً به کارمندان مدنظر واگذار شده باشد ملاک تحقق سپرده

شدن نبوده و فقط تحویل وجوه یا اموال به کارمندان آن هم حسب وظیفه مورد توجه است که چه به صورت واقعی و یا حکمی تحقق یابد و در باب بزه اختلاس تسلیم مال یا وجه ناشی از یک رابطه و قرارداد حقوقی ایجادشده در چهارچوب مقررات حقوقی اداری است. علاوه بر اینکه برداشت وجوه، به منزله تصاحب و تملک آن به حساب می‌آید؛ یعنی در مورد وجوه به صرف برداشت، جرم به صورت تام واقع می‌شود و مرتکب به عنوان مختلس قابل تعقیب جزایی خواهد بود، ولی در مورد سایر اموال بایستی رفتار مرتکب به صورت تصاحب، بروز و ظهور پیدا کند تا جرم به شکل تام واقع شود. از طرفی در جرم اختلاس، بین محروم نمودن موقت یا دائم دستگاه‌های مذکور در ماده ۵ قانون اخیرالذکر از اموال متعلقه، تفاوتی وجود ندارد و به محض اینکه اندیشه مرتکب بر محرومیت دستگاه‌های موصوف از آن اموال تعلق گرفت، در آن صورت، موقت یا دائم بودن قصد محرومیت، تأثیری در تحقق جرم نداشته و این امر صرفاً در مواردی در مجازات اثرگذار است. به علاوه، استفاده یا عدم استفاده عملی شخص مرتکب از وجوه یا مال موضوع اختلاس، تفاوتی در ماهیت جرم ایجاد نمی‌کند. در این جرم، مقنن، خروج وجه یا مال از مالکیت دولت و سایر دستگاه‌ها را ملازم با نفع خود یا شخص دیگری دانسته، خواه شخص مرتکب، از آن وجه یا مال بهره‌مند شده یا نشده باشد. از سوی دیگر، عمل ارتكابی متهم قابل انطباق با جرم اختلاس توأم با جعل نیست، چونکه اقدامات متهم در قلب حقیقت در اسناد شهرداری متعاقب بزه اختلاس و تنها برای مخفی نمودن و کتمان واقعیت موضوع صورت گرفته است نه اینکه متهم برای برداشت و تصاحب وجوه شهرداری و آن هم پیش یا مقارن با رفتار مجرمانه جرم اختلاس، مبادرت به جعل در اسناد کرده باشد. علی‌هذا با عنایت به مراتب مسطوره دادگاه با وصف احراز گناهکاری متهم صدرالمشار، با انطباق موضوع با ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری و تبصره ۶ ذیل آن و ماده ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ و تغییر عنوان مجرمانه از اختلاس توأم با جعل به اختلاس و جعل در اسناد و مجازات وی از نودویک روز حبس تعزیری و پرداخت جزای نقدی به مبلغ بیست میلیون ریال در حق دولت و انفصال موقت از خدمات دولتی به مدت پنج سال بابت بزه اختلاس توأم با جعل؛ به تحمل دو سال حبس تعزیری با احتساب ایام بازداشت

قبلی و پرداخت جزای نقدی به مبلغ بیست میلیون ریال در حق دولت و انفصال دائم از خدمات دولتی از بابت اتهام اختلاس بیش از مبلغ پنجاه هزار ریال و به پرداخت جزای نقدی به مبلغ سه میلیون ریال بابت اتهام جعل در اسناد با رعایت تبصره ۶ ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری از جهت ممنوعیت اعمال تخفیف مجازات از حداقل حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی در بزه اختلاس و تبصره ۳ از ماده ۲۲ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب از حیث تشدید مجازات به لحاظ تجدیدنظرخواهی شاکی، دادنامه تجدیدنظرخواسته را با استناد به ماده ۲۵۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و تبصره ۴ ماده ۲۲ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاح و ضمن رد تجدیدنظرخواهی‌های به عمل آمده، آن را در نتیجه تأیید و استوار می‌نماید. رأی دادگاه، قطعی است.

۱.۳. خلاصه پرونده:

به موجب کیفرخواست تقدیم شده به شعبه ۱۰۸۳ دادگاه عمومی جزایی تهران کارمند یکی از نهادهای عمومی غیردولتی، متهم به اختلاس توأم با جعل می‌شود. رفتار انتسابی به متهم آن است که وی وجوه پرداخت شده از طرف مؤدیان و نیز سپرده شده به او را بدون اینکه مبالغی از این حیث به حساب شاکی واریز نماید تصاحب نموده، با استفاده از تنظیم سند پرداختی و فیش‌ها و مفاصاحساب‌های ساختگی و غیرواقعی، تخادع به وصول مطالبات شاکی کرده است. دادگاه بدوی، متهم را به استناد تبصره ۲ از ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری و با مراعات مواد ۱۱، ۳۷ و ۳۸ از قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) با تأکید بر اینکه حداکثر تخفیف را قائل شده است، علاوه بر رد مال به تحمل نود و یک روز حبس و پرداخت بیست میلیون ریال جزای نقدی و پنج سال انفصال موقت محکوم می‌نماید. شعبه ۶۸ دادگاه تجدیدنظر تهران در مقام رسیدگی به اعتراض و تجدیدنظرخواهی متهم و شاکی اینچنین حکم صادر کرده است: اولاً، به دادنامه صادره از حیث انطباق عمل ارتكابی با قانون ایراد وارد است و باید به اتهامات متعدد اختلاس و جعل (تعدد مادی) رسیدگی می‌شد، زیرا اختلاس براساس جعل

نبوده است بلکه جعل، متعاقباً و برای مخفی کردن اختلاس صورت گرفته است؛ ثانیاً، مستند به ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری و تبصره ۶ ذیل آن و ماده ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، مجازات مرتکب به تحمل دو سال حبس تعزیری با احتساب ایام بازداشت قبلی و پرداخت جزای نقدی به مبلغ بیست میلیون ریال در حق دولت و انفصال دائم از خدمات دولتی و پرداخت جزای نقدی به مبلغ سه میلیون ریال بابت اتهام جعل در اسناد، دادنامه تجدیدنظرخواسته را در نتیجه تأیید و استوار می‌نماید. ماحصل حکم صادره از شعبه ۶۸ دادگاه مزبور درخصوص تغییر عنوان اتهامی از «اختلاس توأم با جعل» به «اختلاس و جعل» را می‌توان با این عبارت خلاصه کرد:

چنانچه کارمندی براساس ارتکاب جعل، اموال عمومی را تصاحب نماید، اتهام او اختلاس توأم با جعل به‌شمار می‌آید اما اگر برای مخفی کردن اختلاس و کتمان جرم، جعل کند اتهامات منتسب به وی تعدد مادی اختلاس و جعل خواهد بود.

۲. نقد و بررسی

۲.۱. اختلاف مبانی آراء بدوی و تجدیدنظر

یکی از معیارهای دادرسی عادلانه، اصل «تفسیر به نفع متهم» است. شاید بتوان مدعی شد این اصل در ادامه اصل «بی‌طرفی قاضی» قرار می‌گیرد و در تأمین حقوق متهم نقش بسزایی دارد. دادگاه بدوی با ملاحظه شرایط و اوضاع و احوال وقوع جرم و با احراز ضمنی سبق تصمیم کارمند مبنی بر تصاحب وجوه سپرده‌شده به وی و کتمان آن از طریق ساخت سند مجعول، اعتقاد به توأم بودن جعل و اختلاس داشته و اتهام متهم را اختلاس توأم با جعل اعلام کرده است. در مقابل، دادگاه تجدیدنظر با تفکیک میان دو فرض که در یک حالت اختلاس ناشی از جعل است و در حالت دیگر، بعد از اختلاس و برای مخفی کردن جرم، جعل صورت می‌گیرد، معتقد است رفتار انتسابی به متهم، مصداق تعدد مادی جرائم اختلاس و جعل است و نهایتاً مجازات مرتکب را تشدید می‌کند. بررسی و تحلیل تفاوت میان بزه «اختلاس توأم با جعل» و جرائم «اختلاس و جعل» هدف نوشتار حاضر است.

۲.۲. نقد و بررسی مبانی استدلال دادگاه تجدیدنظر

دادنامه اصداری از دادگاه تجدیدنظر با ایراد به دادگاه بدوی در خصوص نحوه انطباق عمل با قانون، استوار شده است. بنا به توضیح دادنامه مزبور، متهم وجوه سپرده شده از طرف مؤدیان را تصاحب، سپس با جعل سند وانمود به وصول مطالبات شاکی کرده است. برخی از استدلالات دادگاه تجدیدنظر در دادنامه اصداری چنین است: «تبصره ۲ ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری ناظر به مواردی است که کارکنان دولت و ماموران شهرداری و ... مرتکب قلب متقلبانه حقیقت در سند یا نوشته گردیده و براساس آن، اقدام به برداشت و تصاحب وجوه و اموال سپرده شده حسب وظیفه نمایندند». و همچنین استدلال دیگر که: «هرچند در طبیعت و ذات جرائمی همچون اختلاس، توأم و مقارن با جعل اسناد است، اما ضرورتی ندارد اختلاس در تمامی موارد با جعل سند واقع شود و به همین جهت است که قانون گذار در ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری در این رابطه، هم جرم اختلاس و هم بزه اختلاس توأم با جعل را جرم‌انگاری کرده است». دادگاه تجدیدنظر در تقویت استدلال فوق بیان کرده است متهم «با سوءاستفاده از مقام و موقعیت شغلی و آن هم با سبق تصمیم و برنامه‌ای از پیش طراحی شده با توسل به یک‌سری اعمال به ظاهر قانونی ولی در اصل، مغایر با قوانین و مقررات وجوه متعلق به شاکی را برداشت و تصاحب نموده است». در جای دیگری از دادنامه استدلال شده است: «درمورد وجوه، به صرف برداشت، جرم بصورت تام واقع می‌شود و مرتکب به عنوان مختلس قابل تعقیب جزایی خواهد بود». اگرچه دادنامه مورد بحث برخلاف عرف دادنامه‌های صادره از مراجع کیفری، متضمن استدلالات و تفصیل مطالب می‌باشد و نیز در نوع خود قابل توجه و درخور تمجید است که در سطور آتی اشاره و بررسی خواهد شد، اما استدلال دادگاه برای تغییر عنوان اتهام «اختلاس توأم با جعل» به «تعدد مادی اختلاس و جعل»، به جهت زیر قابل ایراد است:

اولاً: توأم بودن از لحاظ زمانی، هم می‌تواند به معنای تقدم باشد و هم تأخر. آنچه در توأم بودن در معنای عرفی مهم است بلافصل بودن رفتار و متصل بودن قصد می‌باشد به گونه‌ای که عرفاً «توأم» تلقی گردد. در جایی که تقدم یا افتران

زمانی در «توأم بودن» ملاک باشد قانون‌گذار تصریح به آن دارد. به‌طور مثال، در معاونت در جرم، شرط تقدم یا اقتران زمانی تصریح شده است (تبصره ماده ۱۲۶ ق.م.ا.). گاهی نیز عقلاً تقدم زمانی در توأم بودن، مفروض است مانند وقتی که از جرم مقدمه سخن گفته می‌شود. برای نمونه، جعلی که به عنوان وسیله متقابلانه، موجب فریفتن شاکی و بردن مال وی شده است (اگرچه در مقدمه محسوب شدن جعل و استفاده از سند مجعول برای ارتکاب بزه کلاهبرداری اختلاف‌نظر وجود دارد). مقنن در تبصره ۲ ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری صرفاً به اختلاس توأم با جعل، اشاره کرده بی‌آنکه توضیح دیگری ارائه داده باشد، لذا تبعیت از اصل تفسیر به نفع متهم می‌تواند استدلال دادگاه تجدیدنظر را رد کند و از طریق ملاک قرار دادن معنای عرفی عبارت «توأم بودن» و بسط مفهوم آن به تقدم و تأخر زمانی، مانع از تحقق تعدد مادی جرم و تشدید مجازات مرتکب، شد. به تعبیر دیگر، وقتی دادگاه معتقد است مرتکب با سبق تصمیم و برنامه از پیش طراحی شده وجوه سپرده‌شده را تصاحب می‌کند لزوماً جعل نیز در این برنامه و سبق تصمیم جای می‌گیرد و اینجاست که معنای توأم بودن نمود می‌یابد.

ثانیاً، بنا به اعتقاد دادگاه تجدیدنظر، «در اختیار شخص اداری قرار گرفتن وجوه مورد اختلاس، از جمله شرایط تحقق این جرم است... و سپرده شدن اعم از سپردن مستقیم و یا غیرمستقیم است». از آنجا که یکی از شروط تحقق بزه اختلاس، سپرده شدن مال به کارمند (متهم به ارتکاب جرم) حسب وظیفه و براساس روال اداری است، لذا تصور اینکه کارمند برای سپرده شدن مال به وی (حسب وظیفه)، مرتکب بزه جعل شود برخلاف ظاهر قانون بوده و فرضی بعید محسوب می‌شود مگر اینکه گفته شود: سپردن به‌گونه‌ای است که کارمند برای تصاحب و ارتکاب بزه اختلاس نیاز به جعل داشته باشد. به نظر می‌رسد در این حالت نیز به مفهوم «سپردن» خدشه وارد می‌شود، زیرا واژه سپردن در ذات خود به معنای «در اختیار داشتن» و «تسلط داشتن» است و در غیر این صورت سپردن محقق نمی‌گردد. نگارنده بر این باور است که تعدد مادی جرائم اختلاس و جعل، ناظر به فرضی است که کارمند مختلس، بدون قصد مخفی کردن بزه اختلاس (با قصد و نیت دیگری)

مرتکب بزه جعل می‌شود. به عبارت دیگر، اگر کارمند در راستای مخفی کردن بزه اختلاس، مرتکب جعل گردد به جهت متصل بودن سوءنیت و توأم بودن رفتار، نمی‌توان قائل به تعدد مادی جرم و تعدد مجازات شد.

ثالثاً، حتی اگر دادگاه تجدیدنظر قائل به تعدد مادی جرم در این فرض باشد قانون‌گذار، مجموع رفتار ارتكابی را جرم خاص (اختلاس توأم با جعل)، تلقی و مجازات جداگانه تعیین کرده است که مصداق تبصره ۲ ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، محسوب و اعمال قواعد تعدد جرم، آشکارا غیرقانونی است؛ دادگاه تجدیدنظر نیز این رویکرد را به‌طور ضمنی با عبارات «قانون‌گذار در ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری در این رابطه، هم جرم اختلاس و هم بزه اختلاس توأم با جعل را جرم‌انگاری کرده است»، تأیید و جعل توأم با اختلاس را جرم مستقل اعلام نموده است.

همان‌گونه که گفته شد، سطور این دادنامه سراسر استدلال است و صدور چنین دادنامه‌ای از مراجع کیفری، قابل تقدیر می‌باشد. به‌طور مثال، دادگاه تجدیدنظر مرقوم داشته است: «در جرم اختلاس، بین محروم نمودن موقت یا دائم دستگاه‌های مذکور در ماده ۵ قانون اخیرالذکر (قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری) از اموال متعلقه، تفاوتی وجود ندارد ... استفاده یا عدم استفاده عملی شخص مرتکب از وجوه یا مال موضوع اختلاس تفاوتی در ماهیت جرم ایجاد نمی‌کند...». قصد محروم کردن (موقت یا دائم) شاکی (نهادها و سازمان‌های عمومی دولتی یا غیردولتی مندرج در ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری) از اموال متعلقه، وجه تمایز بین این بزه و جرم استفاده غیرمجاز از اموال نهادها و سازمان‌های عمومی دولتی یا غیردولتی مندرج در ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ است که در حکم دادگاه مورد توجه قرار گرفته و تصریح شده است. همچنین ورود به بحث عدم شرط استفاده کردن یا نکردن از اموال اختلاس‌شده توسط متهم در تحقق بزه اختلاس، توضیح و تفسیر قضایی از عبارت قانونی «به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید» است که به‌طور ضمنی بیانگر مطلق بودن این جرم می‌باشد.

آنچه از مطالب پیش‌گفته استنباط و استنتاج می‌گردد آن است که نظر دادگاه تجدیدنظر در تعدد مادی تلقی کردن جعل کارمند برای مخفی کردن بزه اختلاس و تشدید مجازات مرتکب، فاقد توجیه منطقی است ولیکن از حیث صدور دادنامه مستدل جهت تبیین محل اختلاف‌نظر با دادگاه بدوی، درخور تمجید است.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی