

بررسی ماهیت و ارکان تشکیل دهنده جرم اختلاس در نظام جزایی ایران

(تاریخ دریافت ۱۴۰۰/۰۷/۲۰، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۱۲/۱۲)

دکتر بهنام اسدی^۱

استاد دانشگاه

چکیده

اختلاس به برداشت غیرقانونی اموال دولتی یا وابسته به دولت یا نهاد های حاکمیتی که توسط کارمندان و کارکنان دولت یا وابسته به دولت انجام می گیرد، گفته می شود. اختلاس گونه ای از خیانت در امانت محسوب می شود که بیشتر به صورت برنامه ریزی شده، منظم و پنهان و بدون رضایت و آگاهی دیگری انجام می پذیرد. مرتکبان جرم اختلاس حتماً بایستی از کارمندان دولت باشند و چنانچه افرادی غیر از کارمندان دولت چنین جرمی را مرتکب شوند، عنوان اتهامی این افراد اختلاس نام نمی گیرد. و چنانچه افراد عادی مرتکب چنین امری گردند، تحت عناوین دیگر مجرمانه با آن ها برخورد صورت می گیرد. جرم اختلاس از جمله جرایمی است که روح جامعه را به شدت تحت تاثیر قرار می دهد و اغلب افراد بر این باورند که این جرم نباید مشمول تخفیف مجازات گردد اما قانون گذار تحت شرایطی جرم اختلاس را نیز مشمول تخفیف مجازات قرار داده است. قانون گذار چنین مقرر داشته است که چنانچه مرتکب جرم اختلاس پیش از اینکه کیفر خواست بر علیه وی

^۱ مدیر عامل و صاحب امتیاز بنیاد علمی آموزشی قانون یار

آدرس ایمیل نویسنده: Drbehnamasadi@yahoo.com

صادر گردد، تمام وجه یا مال مورد اختلاس را که برداشت یا تصاحب نموده است، مسترد نماید، در این صورت دادگاه او را از تمام یا قسمتی از جزای نقدی جرم مزبور معاف می نماید. نهایتاً لازم به ذکر است جرم اختلاس از جمله جرائم مالی اقتصادی است که دارای شرایط و عناصر خاص می باشد، اگرچه قانون گذار نیز با حساسیت بالایی درباره ی این جرم اعمال قانون نموده است اما در مواقعی نیز راه بازگشت را برای افرادی که از کرده خویش نادم هستند باز گذاشته است و جهات تخفیف را در مواقعی لحاظ نموده است. در این مقاله قصد داریم به بررسی و شناخت دقیق و کامل جرم اختلاس و همچنین وجوه افتراق و اشتراک این جرم با دیگر جرایم مشابه و نیز شناخت ارکان تشکیل دهنده این جرم مهم اقتصادی بپردازیم.

واژگان کلیدی: اختلاس، ارتشاء، اموال دولتی و عمومی، جرایم اقتصادی، نظام اقتصادی، جرایم مالی کارمندان

گفتار اول: بررسی و شناخت ماهیت جرم اختلاس

بند اول: تعریف لغوی اختلاس

اختلاس به معنای دستبرد، برداشت، دزدی اموال دولت^۱، جدا کردن و برداشت چیزی از روی چیز دیگر^۲ می باشد. مصدر مجرد آن خلسه به معنی دزدکی، پنهانی و محرمانه است. بنابراین واژه اختلاس از نظر لغوی دارای معنی و مفهوم عامی است که هر نوع دست

۱- سیاح، احمد، فرهنگ بزرگ جامع نوین عربی به فارسی، جلد اول، کتاب فروشی اسلامی، چاپ نهم، ص

۲- گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی ۲، ص ۴۱۹.

اندازی و تصرف و مداخله در مال غیر، از جمله سرقت، خیانت در امانت و اختلاس در معنای حقوقی را شامل می شود. از اختلاس تعاریف مختلفی به عمل آمده است و هرگروه یا اشخاص بر اساس دیدگاه خاص خویش تعریفی را ارائه داده اند که نشان از خاستگاه فکری آنها می باشد. نکته قابل ذکر آنکه قانونگذار نیز تعریفی از اختلاس به عمل نیاورده و صرفاً با بررسی عناصر متشکله جرم مذکور، می توان به چگونگی و ماهیت آن پی برد. در تعریفی دیگر اختلاس به خیانت مأمور دولت در اموالی که حسب وظیفه به او سپرده شده، تعبیر گردیده است. اگر چه اختلاس در ماهیت خویش تمامی شرایط جرم خیانت در امانت را دارا می باشد، اما دامنه این خیانت مشخص نشده است. اختلاس در مفهوم عام و کلی نوعی خیانت در امانت مأمورین دولت نسبت به اموال دولتی می باشد اما در معنی خاص عبارت است از: ((تعدی مأمورین دولتی نسبت به اموالی که، بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده باشد و به عبارت دیگر اختلاس عبارت است از برداشتن و تصاحب اموال دولت توسط کارمند یا مأمور دولتی، به نفع خود یا دیگری)).^۱ اما در تعریفی دیگر، اختلاس عبارت است از: ((هرگونه برداشت یا تصاحب در اموال دولت به طور عام اعم از منقول و غیر منقول با قصد نفع خویش یا رساندن این نفع به اشخاص ثالث))

بند دوم: تعریف فقهی و حقوقی اختلاس

مختلس از دیدگاه فقه کسی که مال را پنهانی می رباید و فرار میکند و در هر صورت، حاکم شرع او را به عقوبتی که تشخیص دهد سبب ترکش می شود مانند: زدن به مقداری که صلاح بداند یا حبس کردن مجازات می کند.^۲ در موردی هم مختلس، رباینده مال از غیر حرز، در حالت غفلت صاحب مال عنوان شده است.

۱- گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۸۴، ص ۴۲۹.

۲- دستغیب، سید عبدالحسین، << گناهان کبیره >>، کانون ابلاغ اندیشه های اسلامی، جلد اول، ص ۴۷۲.

درمورد مجازات مختلس روایتی آمده است از جمله:

«عن رجل اختلس ثوباً من السوق فقالوا: قد سرق هذا الرجل، فقال: انی لا اقطع فی الدغارة المعلنه»

مفهوم روایت مذکور در بالا آن است که کلینی به سند خود از امام محمد باقر (ع) روایت کرده است که امام علی (ع) در مورد مردی که از بازار لباسی را اختلاس کرده بود قضاوت کرد و فرمودند: به تحقیق این مرد دزدی کرده است، سپس امام فرمود: من در ربودن و دزدی آشکار دستی را قطع نمی کنم. درواقع، در قدیم فرق سارق و مختلس در این بوده است که باید سرقت سارق از حرز باشد و سرقت مختلس ربودن مال مردم به طور علنی و آشکار بوده است.^۱ در بحث سرقت و محارب فقها عناوین دیگری نیز مطرح کرده اند از جمله مستلب، متتهب، مهاجم، محتال، مرقد، طرار که مجازات سرقت حدی و محارب را نداشته بلکه مستحق تعزیر می باشد.

شهید ثانی در شرح لمعه در تعریف مختلس می گوید: مختلس کسی است که مال را به صورت پنهانی از غیر حرز برمی دارد و مستلب کسی است که مال را به صورت آشکار برمی دارد و فرار می کند. بنابراین گروهی از فقها در تعاریف و مفاهیم خود از اختلاس، خصوصیت ربودن مال به صورت پنهانی را از شرایط اختلاس دانسته اند و به طور کلی معتقدند مختلس کسی است که مال را از غیر حرز به صورت مخفیانه بر می دارد لیکن در مقابل گروهی دیگر از فقها معتقد بر این هستند که اختلاس ربودن مال به صورت آشکار و عیان است. مختلس که چیزی را به صورت آشکار در راهها و کوچه ها بدون سلاح و زور می گیرد (والمختلس هو الذی یسلب الشی ظاهراً الاقاهرراً من الطرقات و الشوارع من غیر شهر سلاح و لاقهراً بل استلاباً و اختلاساً) به طور کلی می توان گفت که در فقه اسلامی اختلاس به معنایی که در قوانین و حقوق کیفری مورد نظر است به کار نرفته و

۱- حلی، یوسف، تبصرة المتعلمین، ترجمه شیخ ابوالحسن شعرانی، ۱۳۶۹، ص ۷۵۳.

ملاحظه و مورد بحث قرار نگرفته است و فقط موضوعاتی از قبیل سرقت از بیت المال، سرقت از زکوه و خمس و از این قبیل مورد بحث فقها قرار گرفته است اما در هیچ کجا روشن و مشخص نیست که منظور فقها از سارقین بیت المال و... کسانی هم هستند که در حکومت اسلامی اموال سپرده شده را مورد خیانت قرار داده اند یا خیر و آیا تفاوتی بین عمل آن کسی که از بیت المال بدون جواز شرعی برداشت و استفاده می کند بدون آنکه بدو سپرده شده باشد با آن کسی که اموال به او سپرده شده و نزدش امانت است و در امانت خیانت می کند وجود دارد یا خیر؟ تعریف آقای شامبیاتی از جرم اختلاس بدین گونه است: ((خیانت مأمور دولت در اموالی که بر حسب وظیفه به او سپرده شده است)).^۱ همانطور که ملاحظه می شود، تعریف واحدی از این جرم ارائه نشده ولی با عنایت به مجموع تعاریف ذکر شده و عناصر اصلی جرم اختلاس می توان این جرم را چنین تعریف کرد: ((تصاحب عمدی اموال دولت یا اشخاص به نفع خود یا ثالث توسط مستخدمین رسمی یا غیر رسمی که برحسب وظیفه این اموال به آنها سپرده شده است)).

با عنایت به اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها که از اصول مسلم حقوق کیفری است. هیچ فعل و یا ترک فعلی را نمی توان جرم تلقی کرد. مگر آنکه قانون گذار آن فعل و یا ترک فعل را ممنوع و برای مرتکب آن مجازات تعیین کرده باشد. و چون قانون گذار در موقع تقنین راجع به هر جرمی تمام عناصر تشکیل دهنده رکن مادی آن جرم را در ماده قانونی مربوط ملحوظ می کند علیهذا درباره هر جرمی، باید تعریفی ارائه شود که نسبت به تمام عناصر تشکیل دهنده رکن مادی آن جرم جامع و نسبت به غیر آن عناصر مانع باشد. بنابه مراتب مذکوره به نظر می رسد که با توجه به عناصر تشکیل دهنده رکن مادی اختلاس به شرح ملحوظ در ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری و ماده ۱۱۹ ق.م.ج.ن.م. می توان اختلاس را به اعتبار حقوقی و قضائی چنین

^۱ شامبیاتی، هوشنگ، حقوق کیفری اختصاصی، جلد دوم، انتشارات ژوبین، چاپ پنجم، ص ۱۴۹ و همچنین

بنگرید به: جرائم علیه اموال و مالکیت، انتشارات ویراستار، چاپ دوم، ۱۳۷۵، ص ۱۳۲.

تعریف کرد که عبارت است از: ((تصاحب وجوه یا اشیاء بهادار توسط هریک از کارکنان ارگانهای مذکور در ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام به قصد خیانت و به نفع خود یا دیگری)).

نکته قابل توجه، اینکه آنچه از نظر حقوقی و قضایی با استنباط از قوانین حاکم، اختلاس نامیده می شود، فقها آن را نوعی خاص از انواع مختلف خیانت در امانت می دانند. و خائن را که بر حسب قوانین مختلس نامیده می شود، مشمول حد ندانسته و سارق نیز نمی شمارند. کما اینکه امام خمینی _ رحمت الله _ فرموده: ((لو خان الامین لم یقطع و لم یکن سارقاً...))^۱ یعنی: اگر امین مرتکب خیانت در امانت شد، سارق محسوب نمی شود و دستش نیز قطع نمی شود. همچنین روایات رسیده از حضرت معصومین _ علیه السلام _ نیز که از جمله منابع مهم فقهی هستند، اگر مالی به حسب وظیفه به مأمور دولت سپرده شود و آن مأمور در رابطه با آن مال مرتکب سوء استفاده شود، عمل ارتكابی توسط مأمور را مصادیق خیانت در امانت، و مرتکب را مستحق مجازات دانسته اند، چنانکه روایت شده، وقتی که حضرت علی _ علیه السلام _ خلیفه، و علی بن ابی رافع خزانه دار بیت المال مسلمین بود، ابن ابی رافع، یک عدد گردنبد را از بیت المال به یکی از دختران حضرت عاریه داده بود، هنگامی که حضرت از قضیه خبر دار شد، خزانه دار را احضار کرده، به او فرمود: ((...اتخون المسلمین یا بن ابی رافه؟...))^۲ یعنی: ای پسر ابو رافع، آیا، خیانت به {اموال} مسلمانان می کنی؟ بنابراین، روایت مذکور مؤید آنست که از نظر اسلام، سوء استفاده مأمور دولت نسبت به اموالی که حسب وظیفه به او سپرده شده، خیانت در امانت محسوب می شود اعم از اینکه به قصد تصاحب برای خود یا دیگری باشد، یا بدون قصد

^۱ موسوی خمینی، سید روح ا...، تحریر الوسیله، جلد دوم، انتشارات مکتبه الاعتماد، کتاب الحدود، فصل پنجم، چاپ ۱۴، مسئله ۹.

^۲ سنورزاد، عوض، بررسی جرائم اختلاس و تصرف غیر قانونی در اموال دولت، انتشارات آریان، ۱۳۸۳، ص ۲۵.

تصاحب. و حال آنکه حسب قوانین موضوعه، چنانچه سوء استفاده مأمور بقصد تصاحب باشد، عمل ارتكابی از مصادیق اختلاس محسوب می شود.

گفتار دوم: مقایسه اختلاس با جرائم مشابه

با دقت در ارکان و شرایط تحقق اختلاس می توان آن را از جرائم مشابه دیگر تشخیص داد. اساساً از جمله مسائلی که در رابطه با مطالعه و بررسی جرائم بسیار مهم است، شناخت وجه اشتراک و افتراق جرائم از یکدیگر می باشد. زیرا این مهم در مقام تشخیص حق از باطل به هنگام دادرسی برای قضاوت و دفاع از موکل برای وکلاء می تواند راهگشا باشد و ایشان را از سقوط در ورطه خطا و اشتباه نجات دهد و از مجازات افراد به بیشتر یا کمتر از استحقاق، و چه بسا از ریختن خون بی گناهی و یا بی مجازات ماندن مجرمی و مفسدی جلوگیری نماید. علی ایحال تشخیص جرائم از یکدیگر بسیار نتایج و تبعات ارزشمندی را به دنبال خواهد داشت که ما به همان مقدار مذکور اکتفا میکنیم؛ و به این مطلب اشاره میکنیم که در رابطه با اختلاس نیز قضیه به همین منوال است. یعنی ضرورت دارد که وجه اشتراک و افتراق این جرم با سایر جرائم مشابه مورد مطالعه و بررسی قرار گیرد. در صورت مقایسه جرائم مختلف با یکدیگر، به نظر می رسد که وجه تشابه و تمایز آنها مربوط به رکن مادی و شرایط اختصاصی هر جرمی نسبت به جرم دیگر می باشد و عمده وجه تشابه و تمایز اختلاس با جرائم دیگر نیز همین امر است.

بند اول: مقایسه اختلاس و خیانت در امانت

بین جرم اختلاس و خیانت در امانت ارتباط و نزدیکی به حدی است که برخی از حقوق دانان این دو جرم را تحت یک عنوان بررسی می نمایند و برخی اختلاس را مصداق مشدد جرم خیانت در امانت می دانند. خیانت در امانت در ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۵ که در حال حاضر رکن قانون بزه اختلاس را تشکیل می دهد در ماده ۶۷۴ تصریح گردیده است.

ماده ۶۷۴: هرگاه اموال منقول یا غیر منقول یا نوشته‌هایی از قبیل سفته و چک و قبض و نظایر آن به عنوان اجاره یا امانت یا رهن یا برای وکالت یا هرکار با اجرت یا بی اجرت به کسی داده شده و بنابراین بوده است که اشیاء مذکور مسترد و یا به مصرف معینی برسد و شخصی که آن اشیاء نزد او بوده آنها را به ضرر مالکین یا متصرفین آنها استعمال یا تصاحب یا تلف یا مفقود نماید به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد. از خیانت در امانت تعاریف زیادی به عمل آمده است. خیانت در امانت رفتار مجرمانه و مخالف امانت است نسبت به مال منقول که به موجب هر امر و یا عقدی از عقود امانت آور سپرده به مجرم یا در حکم آن باشد. یا خیانت در امانت عبارتند از فعل مثبت امین در مال مورد امانت به یکی از صور قانونی به ضرر مالک.^۱

الف: وجوه اشتراک

۱- سپرده بودن رکن اصلی هر دو جرم می باشد به نحوی که اگر موضوع جرم از طریقی غیر از سپردن به دست مرتکب رسیده باشد در صورت برداشت و تصاحب عملی ارتكابی از مصادیق هیچ یک از دو جرم مذکور نخواهد بود. در اختلاس مال بر اساس وظیفه از سوی موسسه دولتی یا عمومی و یا سایر اشخاص به مامور شناخته شده سپرده می شود و در خیانت در امانت نیز مجنی علیه خود را به امین می سپارد و پس از سپردن در صورت ارتكاب جرم واقع می شود.

۲- از جهت رکن مادی نیز دو جرم با یکدیگر وجه اشتراک دارند همچنان که برای تحقق جرم اختلاس لازم است مرتکب اموال و وجوه را به نفع خود یا دیگری تصاحب یا به صورت عمدی تلف نماید در خیانت در امانت نیز بر اساس ماده ۶۷۴ ق.م.ا. بایستی یکی از چهار فعل مثبت تصاحب، تلف، مفقود و استعمال مال مورد امانت صورت گیرد.

^۱ -مهاجری، علی، جرایم خاص کارکنان دولت، ص ۲۰۸.

۳- یکی دیگر از وجوه اشتراک دو جرم این است که در خیانت در امانت نیز همانند اختلاس حصول نتیجه مجرمانه شرط است یعنی تا مالک از عمل مرتکب متضرر نشود جرم تام به وقوع نپیوسته است و در مرحله شروع به جرم باقی می ماند. همچنین در هر دو جرم بایستی رفتار مجرمانه مبتنی بر عمد و قصد مجرمانه باشد و با عمل غیر عمدی امین یا مأمور جرم محقق نخواهد شد بنابراین در هر دو جرم علاوه بر قصد عام در تصاحب اموال وجوه قصد خاص نیز لازم است و اگر تصاحب یا اتلاف مال در اثر اهمال و بی دقتی یا فراموشی صورت گرفته باشد محقق نمی شود.^۱

ب: وجوه افتراق

۱- براساس ماده ۶۷۴ ق.م.ا. (رکن قانونی جرم خیانت در امانت) عمل مرتکب به چهار شکل استعمال، تصاحب، تلف یا مفقود کردن انجام می شود. از این میان در جرم اختلاس فقط تصاحب و برداشت مد نظر است. تصاحب اموال دولتی یا نهاد عمومی غیر دولتی توسط مأمور مربوطه اختلاس به شمار می آید. البته تبصره ۱ ماده ۵ قانون تشدید... هم اتلاف اموال دولتی یا نهاد عمومی غیر دولتی توسط مأمور مربوطه را که ((تلف یا مفقود کردن)) هم می تواند مصداقی از آن به شمار آید در حکم اختلاس دانسته است.

۲- مهمترین فرق دو جرم اختلاس و خیانت در امانت، در ((مرتکب جرم)) می باشد، به این صورت که در رابطه با جرم اختلاس مرتکب حتما باید از کارکنان یک اداره دولتی یا یک ارگان نظامی باشد، ولی برای تحقق خیانت در امانت به آن صورت که منظور قانون گذار بوده مرتکب ممکن است از کارکنان یک اداره دولتی و یا ارگان نظامی و یا غیر از آنها باشد.

^۱ سولیدی، محمد صالح، حقوق جزای اختصاصی، ص ۲۱۲.

۳- سومین وجه تمایز دو جرم در این است که در خیانت در امانت اموال به موجب عقدی از عقود یا روابط حقوقی دیگر امانت آور به خائن داده شده یا قهراً به موجب قانون در اختیار او قرار گرفته در حالی که مال مورد اختلاس حسب وظیفه اداری به مختلس سپرده شده است. بنابراین خیانت در امانت مسبوق به رابطه امانی است که منشاء آن قرارداد یا عرف و بعضاً قانون است.

۴- وجه تمایز دیگر اختلاس و خیانت در امانت این است که موضوع جرم اختلاس به لحاظ مالک خاص آن (دولت) دامنه شمول کمتری نسبت به موضوع جرم خیانت در امانت دارد زیرا حسب ماده ۶۷۴ ق.م.ا. موضوع خیانت در امانت عبارتند از: سفیدمهر یا امضاء، اموال منقول و غیر منقول یا نوشته هایی از قبیل سفته و چک و قبض و نظایر آن که متعلق به اشخاص حقیقی و حقوقی می باشد.

۵- تمایز دیگر اختلاس و خیانت در امانت این است که مجازات اختلاس بسیار سنگین تر از مجازات خیانت در امانت است ضمن اینکه مجازات مقرر اداری نیز در مورد مختلس اجرا می شود.^۱

بند دوم: مقایسه اختلاس و تصرف غیر قانونی

((ماده ۵۹۸ ق.م.ا. مقرر کرده: هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات و ... اموالی که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده است را مورد استفاده غیر مجاز قرار دهد بدون آنکه قصد تملک آنها را به نفع خود یا دیگری داشته باشد، متصرف غیر قانونی محسوب می شوند...)) تصرف غیر قانونی در دسته جرایم علیه اموالی است که متعلق به دولت و عموم جامعه می باشد. اختلاس و تصرف غیر قانونی (موضوع ماده ۵۹۸ ق.م.ا. و مواد ۸۳ و ۸۴ ق.م.ج.ن.م.) از نظر کلیه عناصر متشکله با هم یکسان هستند و تفاوت آنها صرفاً در عنصر

^۱ - نورزاد ، عوض ، بررسی جرائم اختلاس و تصرف غیر قانونی در اموال دولت ، ص ۹۱.

تصاحب است. با این توضیح که در اختلاس متهم مال را به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب می کند اما در تصرف غیر قانونی عنصر تصاحب منتفی است و مرتکب صرفاً از اموال تحویلی در جهتی استفاده می کند که مجاز نبوده است یعنی با بقاء عین مال و بدون قصد تملک آن را مورد استفاده غیر مجاز قرار می دهد و حتی اگر عین هم از بین رفته باشد مانند تغییر ردیف بودجه، باز هم قصد تملک منتفی است. ممکن است گفته شود در تصرف غیر قانونی نیز برداشت وجود دارد پس چه تفاوتی بین این جرم و اختلاس وجود دارد؟ در پاسخ به این سوال باید گفت هرچند در تصرف غیر قانونی نیز برداشت وجود دارد و مثلاً کارمند از وجوه دولتی برداشت می کند اما باید توجه داشت که این برداشت چون ((به نفع خود یا دیگری)) نبوده است لذا از شمول اختلاس خارج است و صرفاً تصرف غیرقانونی تلقی می شود. همچنین است اگر کارمند بانک مقداری از وجوه تحویلی را برداشت کرده و با آن منزل مسکونی خریده و پرونده های وام صوری تشکیل دهد و حتی اقساط وام های مذکور را نیز پرداخت نماید که در این مورد نیز تردیدی در تصاحب و نهایتاً تحقق اختلاس وجود ندارد.

الف: وجوه اشتراک

به طور کلی وجوه اشتراک دو جرم عبارتند از:

- ۱- در هر دو جرم مرتکب باید از کارمندان و کارکنان دولت و یا مأمورین خدمات عمومی باشد.
- ۲- موضوع هر دو جرم اموال دولت و یا اموال اشخاص است که نزد مأمورین دولت امانت است.
- ۳- در هر دو جرم اموال مذکور باید بر حسب وظیفه به کارمند یا مأمور دولت سپرده شده باشد.

ب: وجوه افتراق

۱- عمل مرتکب در جرم اختلاس تصاحب و برداشت اموال موضوع جرم است یعنی مجرم اموال یا وجوه مزبور را به ناحق به نفع خود یا دیگری تملک و تصاحب می‌کند. در حالی که عمل مرتکب در جرم تصرف غیر قانونی صرفاً استفاده غیر مجاز و یا تضییع و یا به مصرف رساندن در غیر مورد قانونی مصوب، در غیر مورد معین یا زاید بر اعتبار مصوب است و بنابراین اموال موضوع جرم در مالکیت مرتکب یا دیگری قرار نمی‌گیرد.

۲- در اختلاس نفع مجرم یا دیگری و اضرار صاحبان اموال حتمی است حال آنکه در تصرف غیر قانونی در مواردی که متصرف غیر قانونی فقط اموال یا اوراق و وجوه سپرده شده به او یا اموالی که بر حسب وظیفه در اختیار داشته و در غیر مورد معین یا زاید بر اعتبار و یا در موردی که اعتباری برای آن منظور نشده مصرف نموده است اصولاً نفعی برای متصرف غیر قانونی در این موارد متصور نیست و چه بسا اتفاق می‌افتد که نه تنها ضرری برای دولت یا اشخاص ندارد بلکه در شرایطی منفعتی هم دارد همچنان که در تبصره ماده ۱۵۲ ق.م.ع. مصوب ۱۳۵۵ مقنن به جهت اداری یا تأمین مصالح اجتماعی در این گونه موارد قائل به ارفاق قابل توجهی شده بود و همچنین بود در قسمت (ج) از بند ۱۶ قانون متهم دیوان جزای اعمال دولت به عمل آوردن مصارفی که اعتباری برای آنها تصویب نشده مشروط به آنکه مصلحت اداری ایجاب نموده و جمع مصارف از میزان خاص تجاوز نمی‌نمود.

بنابراین در اختلاس انتفاع مرتکب یا دیگری و اضرار دولت یا اشخاص شرط تحقق جرم است در حالی که در تصرف غیر قانونی منتفع شدن متصرف یا دیگری متضرر شدن دولت یا اشخاص در همه ی موارد شرط تحقق جرم نیست.

۳- در جرم اختلاس لازم است در همه حال سونیت عام و خاص توأماً وجود داشته باشد یعنی باید هم قصد انجام فعل و هم قصد نتیجه که منتفع ساختن خود یا دیگری است

وجود داشته باشد ولی جرم تصرف غیر قانونی در همه ی حالت جرمی عمدی نیست و در مواردی که یک جرم غیر عمدی است به عبارتی در تصرف غیر قانونی سوء نیت مطلق یعنی قصد عامل به ارتکاب جرم با وجود معرفت او به مخالف قانون بودن عمل کافی است و در موارد تضییع اموال به علت اهمال یا تفریط رکن معنوی اهمال و تفریط یعنی بی‌مبالاتی و غفلت (قصور) می باشد.^۱

۴- تعلیق اجرای مجازات اختلاس به موجب ماده ۳۰ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ ممنوع است و فقط در موارد مذکور در تبصره ۳ ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۷۶ دادگاه می تواند مجازات حبس را وفق شرایط مقرر معلق نماید در حالی که در جرم تصرف غیر قانونی در صورت وجود شرایط مقرر قانونی تعلیق مجازات امکان پذیر می باشد.

۵- در خصوص جرم اختلاس بیش از یکصد هزار ریال در صورت وجود دلایل کافی بر وقوع جرم صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک ماه الزامی است و در هیچ یک از مراحل رسیدگی قابل تبدیل نمی باشد ولی در خصوص تصرف غیر قانونی چنین و چیزی تصریح نشده و صدور قرار بازداشت موقت در هیچ موردی اجباری و الزامی نیست.

۶- در موارد قانونی مربوط به اختلاس ذکری از بنیادها و موسساتی که زیر نظر ولایت فقیه اداره می شوند نشده است اما در ماده ۵۹۸ ق.م.ا. به بنیادها و موسساتی که تحت نظر ولایت فقیه اداره می شوند نیز اشاره شده است بنابراین چنانچه کارکنان بنیادها و موسسات مذکور مرتکب اعمال مادی ذکر شده در ماده ۵۹۸ شوند در صورت داشتن جمیع شرایط متصرف غیر قانونی محسوب می شوند.^۲

^۱ -نورزاد، عوض، بررسی جرائم اختلاس و تصرف غیرقانونی در اموال دولت، ص ۱۳۳.

^۲ -همان، ص ۱۳۵.

بند سوم: مقایسه اختلاس و سرقت

سرقت یکی از بهترین و بارزترین جرائم علیه اموال و مالکیت است که عرفاً بر کلیه جرائم علیه اموال و مالکیت که قصد انتفاع مرتکب در آن مورد باشد به کار می رود به طوری که در محاوره روزمره به سارق کلاهبردار به مختلس، مرتشی و کم فروش لفظ دزد اطلاق می گردد. در کهن ترین قوانین مدون بشری قانونگذار به منظور حمایت از مالکیت برای سرقت مجازات مقرر داشته اند در فرهنگ حقوق پلک (کامن لا) در تفسیر سرقت آمده است سرقت لفظی عام برای دزدی است. برداشتن و ربودن مال، ربودن متقلبانه مال منقول متعلق به دیگری از تصرف او یا از تصرف کسی که آن را نگهداری می کند بدون رضایت او به قصد محروم کردن مالک از منافع آن و به خود اختصاص دادن آن برای استفاده شخصی یا به نفع رباینده. دکتر ابراهیم پاد در کتاب حقوق کیفری اختصاصی سرقت را چنین تعریف کرده است: سرقت عبارت از ربودن متقلبانه مال منقول متعلق به غیر است.

الف: وجوه اشتراک

۱- اولین وجه اشتراک دو جرم عدم رضایت و آگاهی زیان دیده است در هر دو جرم نوعی تقلب وجود دارد که از ارکان اساسی هر دو جرم می باشد و در اینجا میتوان گفت که تقلب دلالت بر عدم رضایت و عدم آگاهی مجنی علیه وسوءاستفاده مرتکب از آن دارد بنابراین اگر قربانی جرم نسبت به برداشت و تصاحب مال خود رضایت داشته باشد جرم محقق نخواهد شد.

۲- دومین وجه اشتراک دو جرم در رکن مادی است در هر دو جرم استیلا بر مال غیر وجود دارد و هدف از این استیلا نیز تملک و تصاحب مال است فقط اختلاس مختلس مال متعلق به دولت یا اشخاص را که در اختیار دولت است تصاحب می کند و در سرقت سارق مالی را که به هر نحو متعلق به دیگری است به طور پنهانی به قصد تملک می رباید.

۳- سومین وجه اشتراک دو جرم این است که هر دو جرم از جرائم مقید بر خلاف هستند جرائم مطلق برای تحقق جرائم مقید نتیجه مجرمانه لازم و ضروری است بنابراین تا زمانی که در جرم اختلاس مختلس یا دیگری منتفع و قربانی جرم نیز متضرر نشده باشد جرم تام محقق نخواهد شد همچنین در سرقت نیز تازمانی که نتیجه مجرمانه (اضرار مالک) محقق نشود سرقت واقع شده است.

۴- چهارمین وجه اشتراک دو جرم در این است که هر دو جرم در زمره جرایم آنی هستند و جرایمی هستند که در برهه ای از زمان شروع شده و به نتیجه رسیده اند و یا در نیمه یا پایان راه متوقف شده اند ولی بدین معنی نیست که عناصر تشکیل دهنده این جرایم باید در یک زمان باهم جمع شوند. بنابراین همانطور که در سرقت به محض اینکه وضع ید و جابجایی صورت می پذیرد سرقت محقق خواهد شد در اختلاس نیز پس از برداشتن و تصاحب مال موضوع توسط مرتکب اختلاس صورت می گیرد و نیازی به گذشت زمان و استمرار وجود ندارد.

۵- وجه اشتراک دیگر این دو جرم از لحاظ رکن معنوی است برای ارتکاب هر دو جرم سونیت مجرمانه لازم و ضروری است یعنی هر دو جرم علاوه بر قصد عام ارتکاب جرم قصد تصاحب مالکانه اموال یا اشیاء موضوع جرم ضروری است.

ب: وجوه افتراق

۱- اولین تمایز دو جرم در خصوص مرتکب جرم است در سرقت هرکس اعم از کارمند دولت و غیر آن اگر مال دیگری را بر باید به عنوان سارق قابل تعقیب است اما در خصوص اختلاس مرتکب باید مستخدم دولت یا در حکم مستخدم دولت باشد و کارمند دولت بودن از ارکان تحقق جرم اختلاس است.

۲- دومین وجه تمایز در خصوص نحوه ارتکاب جرم است. در جرم اختلاس مال به اعتبار کارمند بودن و موظف بودن مرتکب در اختیار او قرار داده شده و اموال در دسترس وی وجود دارد و وی مالی را که تحت اختیار وی قرار دارد تصاحب می نماید در حالی که سرقت ربودن مال غیر است در خفا، به عبارتی مال توسط صاحب آن در حرز نگهداشته شده و سارق با شکستن حرز آن می رباید.

۳- سومین وجه تمایز اختلاس و سرقت از جهت موضوع جرم است. به این صورت که جرم سرقت فقط در خصوص اموال منقول مصداق دارد اما جرم اختلاس در خصوص اموال غیر منقول نیز واقع می شود اگر چه در بیشتر موارد موضوع جرم اختلاس اموال منقول است.^۱

گفتار سوم: بررسی و شناخت عناصر و ارکان تشکیل دهنده جرم اختلاس

از آنجایی که جرم اختلاس از سه رکن قانونی، مادی، معنوی (روانی) تشکیل شده است. لذا لازمه محکوم شدن متهم به ارتکاب این جرم اثبات ارکان مذکور توسط مرجع تعقیب است در این راستا به دلیل اهمیت موضوع به بررسی موارد مطرح شده می پردازیم.

۱- عنصر قانونی: یعنی وصف مجرمانه رفتار باید به تعیین قانون باشد.

۲- عنصر مادی: یعنی رفتار مجرمانه باید تحقق خارجی یابد.

۳- عنصر معنوی: یعنی رفتار مجرمانه باید همراه با قصد مجرمانه یا تقصیر جزائی باشد.

در رابطه با هر جرمی، علاوه بر عناصر عمومی، عناصر و شرایط خصوصی نیز وجود دارد که موجب تمایز و تشخیص جرائم از یکدیگر می شود،^۲ و در واقع جنبه ماهیتی برای

^۱ همان، صص ۹۲-۹۴

^۲ گلدوزیان، ایرج، بایسته های حقوق جزای عمومی، انتشارات نشر میزان، چاپ سوم، صص ۹۱-۹۲.

جرائم دارد و به عبارتی موجب تمایز و تفکیک جرائم از لحاظ ماهیتی می شود. لذا جرم اختلاس هم مانند سایر جرائم از طرفی دارای عنصر قانونی، عنصر مادی و عنصر معنوی است و از طرفی از لحاظ ماهیتی دارای شرایط اختصاصی است؛ که نگارنده در این گفتار از مقاله آنها را مورد بررسی قرار می دهد.

بند اول: عنصر قانونی

عنصر قانونی جرم اختلاس و شروع به آن در حقوق ایران در حال حاضر ماده ۵ و ۶ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری می باشد. علی رغم تصویب قانون جدید تعزیرات در سال ۱۳۷۵ با عنایت به جامعیت قانون تشدید در باره اختلاس، ماده ۵ این قانون همچنان به عنوان عنصر قانونی جرم اختلاس به قوت خود باقی است؛ بنابراین توهم برخی از نویسندگان مبنی بر لغو ماده ۵ توسط ماده ۵۹۸ ق.م.ا. کاملاً بی اساس است. در اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره (۷/۶۱۶۶-سال۱۳۷۶) اشعار می دارد: «آنچه در ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری آمده و عنوان اختلاس دارد با موضوع ماده ۵۹۸ قانون تعزیرات که مربوط به تصرف غیر قانونی است، جرایم جداگانه هستند و ماده ۵۹۸ اخیر الذکر به قوت خود باقی است.» در حقیقت عنصر قانونی پایه و اساس دو عنصر دیگر می باشد و برای وجود عناصر یک جرم و تحقق آن، عنصر قانونی مفروض غنه می باشد و لذا حقوق دانان بسیاری از کشورها در بحث از عناصر و ارکان جرایم، از عنصر قانونی به عنوان یک رکن نام نبرده اند.^۱ البته ممکن است عمل اختلاس توأم با جعل سند و نظایر آن باشد؛ در این حالت، در صورتی که میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد، مرتکب به دو تا پنج سال حبس و یک تا پنج سال انفصال موقت و هرگاه بیش از این مبلغ باشد، به هفت تا ده سال و انفصال دائم از خدمات

^۱ -رضائی، احمد، بررسی فقهی حقوقی اختلاس، نشر پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۰، ص ۱۰۶.

دولتی و در هر دو مورد، علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس، به جزای نقدی معادل دو برابر آن محکوم می‌شود. (تبصره ۲ ماده ۵ قانون تشدید مجازات...)

تبصره ۳ ماده قانون مورد بحث می‌گوید: ((هرگاه مرتکب اختلاس قبل از صدور کیفر خواست تمام وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد نماید دادگاه او را از تمام یا قسمتی از جزای نقدی معاف می‌نماید و اجرای مجازات حبس را معلق ولی حکم انفصال در باره او اجرا خواهد شد.)) از نظر حد نصاب برای تعیین مجازات، تبصره ۴ ماده ۵ قانون مصوبه مجمع می‌گوید:

((حداقل نصاب مبالغ مذکور در جرائم اختلاس از حیث تعیین مجازات یا صلاحیت محاکم، اعم از این است که جرم دفعتهً واحده یا به دفعات واقع شده و جمع مبلغ مورد اختلاس بالغ بر نصاب مزبور باشد.)) از نظر سیاست کیفری ارعابی و جلوگیری از تبانی و محو آثار جرم تبصره ۵ قانون مصوبه مجمع می‌گوید: ((هرگاه میزان اختلاس زاید بر صد هزار ریال باشد، در صورت وجود دلایل کافی، صدور قرار بازداشت موقت به مدت ۱ ماه الزامی است و این قرار در هیچ یک از مراحل رسیدگی قابل تبدیل نخواهد بود. همچنین وزیر دستگاه می‌تواند پس از پایان مدت بازداشت موقت، کارمند را تا پایان رسیدگی و تعیین تکلیف نهایی وی از خدمت تعلیق کند. به ایام تعلیق مذکور در هیچ حالت هیچ گونه حقوق و مزایایی تعلق نخواهد گرفت.)). تبصره ۶ ماده ۵ قانون مصوبه مجمع می‌گوید: ((در کلیه موارد مذکور، در صورت وجود جهات تخفیف دادگاه مکلف به رعایت مقررات تبصره ۱ ماده ۱ از لحاظ حداقل حبس و نیز بنا به مورد، حداقل انفصال موقت و یا انفصال دایم خواهد بود.)) یعنی در صورت وجود جهات و کیفیات مخففه دادگاه می‌تواند با اعمال ضوابط مربوط به تخفیف، مجازات مرتکب را فقط تا حداقل مجازات مقرر (حبس) و انفصال ابد از خدمات دولتی تقلیل دهد ولی نمی‌تواند به تعلیق اجرای کیفر حکم دهد.

بند دوم: عنصر مادی

همانطور که در اوایل بحث ارکان اختلاس بیان گردید، یکی از ارکان عمومی جرم، عنصر مادی آن است؛ و رکن مادی هر جرمی در واقع یعنی رفتار مجرمانه که بایستی تحقق خارجی یابد. رفتار مجرمانه اعم است از فعل یا ترک فعلی که به حسب قانون منع شده باشد.

۱. رفتار مجرمانه

قبل از ورود به بحث شرایط خاص اختلاس، نگارنده لازم دید این توضیح را بیان کند که اگر چه برداشت به معنای بلند کردن وجابجایی کردن نیز هست ولی منظور قانونگذار از ((برداشت)) در ماده ۱۱۹ ق.م.ج.ن.م. مصوب ۱۳۸۲ و ماده ۵ قانون تشدید مجازات همان ((تصاحب)) می باشد. و به عبارتی ((برداشت)) و ((تصاحب)) در این دو ماده قانونی مترادف یکدیگرند. زیرا عمل کارمندی که مالی را که حسب وظیفه به او سپرده شده به نفع خود یا دیگری برداشت می کند، غیر از تصاحب نمی توان نام نهاد. از دقت در ماده ۵ قانون تشدید ... ملاحظه می شود که مقنن برای بیان عمل مرتکب در جرم اختلاس عبارت «برداشت و تصاحب» را به کار برده است، جایی که می گوید: «هر یک از کارمندان... وجوه یا ... اموال متعلق به هر یک از سازمان ها ... را... برداشت و تصاحب نماید». مقنن دو واژه برداشت و تصاحب را معطوف به هم بیان کرده است. با این وصف علی الظاهر وقتی می توان عمل کارمندی را اختلاس دانست که دخالت او نسبت به وجوه یا اموال دولتی منطبق با عبارت «برداشت و تصاحب» آن وجه یا مال باشد. بنابراین اگر کارمندی مقداری از وجوه نقد دولتی در اختیار خود را برای رفع نیاز شخصی بردارد که پس از رفع نیاز آن را برگرداند عمل او را نمی توان جرم اختلاس دانست، چرا که در این فرض، هر چند کارمند وجوه نقد را برداشت کرده، اما آن را تصاحب نکرده است، زیرا تصاحب به معنی از آن خود کردن و ملک خود کردن است که در مورد این فرد صادق نیست.

مثال: یکی از دادگاه های بدوی (دادگاه کیفری یک) در مورد کارمند بانکی که اتهام او عبارت از آن بوده که مبلغ ۱۴۸۰۰۰۰ ریال وجه از آقای ب دریافت و در کارت جاری نام برده منظور نموده اما آن را در دفاتر بانک انعکاس نداده و به حساب صندوق بانک هم واریز نکرده و پس از مدتی آن را به حساب واریز کرده عمل او را مصداق اختلاس ندانسته است. برخی از حقوقدانان عمل مذکور یعنی عمل کارمندی را که برای رفع نیاز شخصی خود مقداری از وجوه نقدی در اختیار خود را برداشته و قصد داشته باشد که پس رفع نیاز آن را مسترد کند، اختلاس محسوب می کنند. به اعتقاد ایشان «همین که شخص از وجوه برداشت کرد و با آن معامله ای انجام داد، این رفتار او حکایت می کند که با مال غیر به مثابه مال خود رفتار کرده» علاوه بر آن رای شماره ۴/۳۱۴ مورخ ۱۳۷۰/۴/۲۹ شعبه چهارم دیوان عالی کشور که در مقام تجدید نظر خواهی از پرونده فوق الاشاره صادر شده هم، به صورت مبهم تمایل به اختلاس محسوب کردن این عمل دارد. هرچند دقیقاً نظر این شعبه روشن نیست. در پرونده مذکور دادگاه بدوی عمل متهم را علاوه بر اینکه از مصادیق اختلاس ندانسته، باتوجه به عدم احراز سونیت او، حکم به برائت او صادر کرده است. به هر حال به اعتقاد اینجانب حکم دادگاه بدوی هر چند از حیث اختلاس محسوب نکردن عمل صحیح است اما از حیث آنکه عمل کارمند را جرم تصرف غیرقانونی در اموال دولتی موضوع ماده ۷۶ قانون سابق (تعزیرات مصوب ۱۳۶۲) مهم ندانسته صحیح نیست. در آخر باید اشاره کرد برای تحقق اختلاس لازم است که متهم مرتکب یک رفتار شده باشد که آن رفتار به حسب قانون جرم محسوب شود و در رابطه با جرم اختلاس آن رفتار مجرمانه از نوع ((فعل)) است، نه ((ترک فعل)).^۱

^۱ -پور باخرانی، حسین، جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۲۶۸

۲. مرتکب جرم

مرتکب جرم اختلاس می بایست از کارمندان و کارکنان دولت و یا ماموران به خدمت عمومی یا نظامی باشند. مستخدم رسمی کسی است که به موجب حکم رسمی در یکی از پستهای سازمانی وزارتخانه ها یا موسسات دولتی مشمول قانون استخدام کشوری شده باشد. کارمندان و یا کارکنان به ترتیب مقرر در قانون عبارتند از:

- کارمندان و کارکنان ادارات دولتی یا وابسته به دولت

- کارمندان و کارکنان سازمان ها یا شوراهای شهرداری ها

- کارمندان و کارکنان موسسات دولتی یا وابسته به دولت

- کارمندان و کارکنان شرکت های دولتی یا وابسته به دولت

- کارمندان و کارکنان نهادهای انقلابی نظیر کارکنان نهاد ریاست جمهوری

- کارمندان و کارکنان دیوان محاسبات عمومی

- کارمندان و کارکنان موسساتی که با کمک مستمر دولت اداره می شوند نظیر کارمندان و

کارکنان سازمان بازنشستگی کشوری

- دارندگان پایه قضایی

- کارمندان و کارکنان قوای سه گانه مقننه، مجریه، قضاییه،

و همچنین نیروهای مسلح و مامورین به خدمات عمومی اعم از رسمی یا غیررسمی

هر کدام از عناوین به کار رفته در ماده قانونی مزبور مفهوم خاصی دارند که تبیین آنها ایجاب می کند که راجع به هر یک از آنها توضیحاتی داده شود:

وزارت یا وزارتخانه واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون به این عنوان شناخته شده است.^۱ که بر اساس قانون اساسی، تعیین تعداد وزارتخانه‌ها و حدود اختیار هر یک از آنها با مجلس شورای اسلامی است.^۲ سازمان به واحد سازمانی مشخصی اطلاق می‌شود که به موجب یا اجازه قانون تشکیل و به این نام شناخته شده است و عنوان وزارتخانه ندارد و اساساً در حد وزارتخانه‌ها مستقل نیست، بلکه وابسته به وزارت و یا زیر مجموع تشکیلات دیگری است، چنان که قانون اساسی مقرر می‌دارد: ((براساس حق نظارت قوه قضاییه نسبت به حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین در دستگاههای اداری، سازمانی به نام ((سازمان بازرسی کل کشور)) زیر نظر قوه قضاییه تشکیل می‌گردد، حدود اختیارات و وظایف این سازمان را قانون تعیین می‌کند.))^۳ شورا عبارت از هیئتی است که صلاحیت شور و تصمیم‌گیری نسبت به امر یا اموری را دارا باشد و اگرچه در ماده ۵ قانون تشدید مجازات به صورت مطلق به کار رفته، اما می‌توان آن را ناظر بر شوراهایی دانست که برابر مقررات قانونی تشکیل و وابسته به دولت بوده و زیر نظر دولت اداره می‌شوند^۴ و الا اگر کارمند شورای مرکزی حزبی سیاسی و یا کارمند یک سازمان سیاسی مبادرت به تصاحب بعضی اموال آن حزب یا سازمان که به او سپرده شده نماید، عمل ارتكابی از شمول عنوان اختلاس خارج و از مصادیق خیانت در امانت محسوب می‌شود. شهرداری اداره‌ای است که به حکم قانون و یا بنا به تجویز قانون و توسط شخص، یا اشخاصی و یا دولت ایجاد می‌شود.

^۱ - قانون استخدام کشوری، مصوب ۱۳۴۵/۳/۳۱ مجلس شورای ملی، ماده ۱.

^۲ - قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصلاحی همه‌پرسی ۱۳۶۸/۵/۶، اصل ۱۳۳.

^۳ - قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصلاحی همه‌پرسی ۱۳۶۸/۵/۶، اصل ۱۷۴.

^۴ - نورزاد، عوض، بررسی جرائم اختلاس و تصرف غیرقانونی در اموال دولت، ص ۵۳.

موسسه بر دوگونه است :

۱- موسسه دولتی، که واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون توسط دولت ایجاد شده و توسط دولت اداره می شود.

۲- موسسه غیر دولتی، واحد سازمانی مشخصی است که بنا به تجویز قانون توسط شخص یا اشخاصی ایجاد و به وسیله شخص یا اشخاصی غیر از دولت اداره می شود. که اینگونه موسسات خارج از شمول ماده ۵ قانون تشدید مجازات، هستند.

شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شی ای واحد به نحو اشاعه، و ممکن است دولتی یا غیر دولتی باشد.

شرکت دولتی واحد سازمانی مشخصی است که با اجازه قانون به صورت شرکت ایجاد می شود و بیش از ۵۰ درصد سهام آن متعلق به دولت می باشد. و هر شرکت تجاری که از طریق سرمایه گذاری شرکتهای دولتی ایجاد شود تا زمانی که بیش از پنجاه درصد سهام آن متعلق به شرکتهای دولتی است، شرکت دولتی تلقی می شود.^۱

نهاد های انقلابی عبارت از ارگانهایی است که بعد از پیروزی انقلاب اسلامی و بنا بر ضرورتهای اجتماعی کشور به دستور رهبری انقلاب بوجود آمدند و نهایت قوانین و مقررات خاص در رابطه با آنها وضع گردید و فهرست این موسسات تحت عنوان نهاد های عمومی در سال ۱۳۷۳ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید.

دیوان محاسبات نام ارگانی است از ادارت تابعه مجلس شورای اسلامی که وظیفه نظارت بر هزینه های دستگاههای دولتی را عهده دار می باشد.

^۱ همان ، ص ۵۲.

دارندگان پایه قضایی به کادر فنی دستگاه قضایی اطلاق می‌شود که اصطلاحاً قاضی نامیده می‌شوند اگر چه ممکن است ضمن داشتن این پایه قضایی، در امور غیرقضایی به کار مشغول باشد. مثل بعضی مسئولین دستگاه قضایی که ضمن داشتن پایه قضایی به انجام امور اداری و مالی اشتغال دارند.

قوای سه گانه، عبارتند از قوه قضاییه، مجریه و مقننه جمهوری اسلامی ایران، و قوه عنوانی است قانونی که اطلاق می‌شود به مجموع دستگاهها، وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، ادارات و موسساتی که تنها در زمینه امور تقنینی یا قضایی و یا اجرایی کشور اشتغال دارند و به موجب قانون ایجاد شده‌اند.

نیروهای مسلح عبارتند از ارگانهای نظامی و انتظامی که به موجب قانون تشکیل و وظیفه صیانت از تمامیت ارضی انقلاب اسلامی و ایجاد نظم و امنیت داخلی کشور را عهده دار هستند و برای انجام این مأموریت‌ها مجاز به استفاده از سلاح و مهمات تحت شرایط خاص می‌باشند.

این ارگانها فعلاً عبارتند از ارتش جمهوری اسلامی ایران، سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، بسیج مستضعفین.

انقلاب اسلامی که خود زیر مجموعه سپاه می‌باشد و نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران.

مأمورین به خدمات عمومی ((کسانی هستند که در مؤسسات ذیل خدمت می‌کنند:

۱- مؤسسات خیریه بر حسب ترتیب وقف یا وصیت تولیت آنها با پادشاه عصر است.

۲- مؤسسات خیریه و مؤسسات عام المنفعه که دولت یا شهرداری اداره می‌کند و یا تحت نظر دولت اداره می‌شود.

۳- موسسات انتفاعی دولت یا موسسات انتفاعی دیگر که تحت نظر دولت اداره می شود).

باید اضافه کنیم که در حال حاضر، تولیت مذکور در بند ۱ با مقام ولایت است آن چه لازم است در این قسمت از مقاله بیان می شود این است که قانون گذار ضمن احصاء ارگانهای مشمول ماده ۵ قانون تشدید مجازات در پایان عبارت (به طور کلی قوای سه گانه) را ذکر کرده تا هیچ یک از ارگانهای دولت به معنای عام آن از شمول این ماده قانونی خارج نشود. در عین حال که بعضی از ارگانها یا اشخاص احصاء شده خود زیر مجموعه و یا داخل در برخی از قوای سه گانه می باشند. چنان که دیوان محاسبات زیرمجموعه قوه مقننه و دارندگان پایه قضایی داخل در قوه قضائیه محسوب می شوند. نکته دیگر اینکه هر چند ماده ۵ قانون تشدید مجازات، شامل کارمندان نیروهای مسلح نیز می شود، ولی با تصویب ماده ۹۴ ق.م.ج.ن.م. مصوب ۱۳۷۱ و پس از آن با تصویب مواد ۱۱۹ تا ۱۲۴ ق.م.ج.ن.م. مصوب ۱۳۸۲، کارکنان نیروهای مسلح در صورت ارتکاب اختلاس از شمول ماده ۵ خارج و با مرتکب مطابق مواد ۱۱۹ تا ۱۲۴ ق.م.ج.ن.م. مصوب ۱۳۸۲ و یا ماده ۱۲۸ آن قانون رفتار خواهد شد. و توجه به این نکته ضروری به نظر می رسد که قانونگذار به موجب همین قانون، در مقام بیان صلاحیت محاکم نظامی، کارکنان نیروهای مسلح را ضمن ۸ بند چنین معرفی کرده است:

((دادگاههای نظامی به جرائم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی کلیه افراد زیر که در این قانون به اختصار ((نظامی)) خوانده می شوند رسیدگی می کنند :

الف- کارکنان ستاد کل نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران و سازمان های وابسته.

ب- کارکنان ارتش جمهوری اسلامی ایران و سازمان های وابسته.

ج- کارکنان سپاه پاسداران انقلاب اسلامی ایران و سازمان های وابسته و اعضای بسیج سپاه پاسداران انقلاب اسلامی.

د- کارکنان وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح و سازمان‌های وابسته.

ه- کارکنان مشمول قانون نیروهای انتظامی جمهوری اسلامی ایران.

و- کارکنان وظیفه از تاریخ شروع خدمت تا پایان آن.

ز- محصلان- موضوع قوانین استخدامی نیروهای مسلح- مراکز آموزش نظامی در داخل و خارج از کشور و نیز مرکز آموزش وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح.

ح- کسانی که بطور موقت در خدمت نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران هستند و طبق قوانین استخدامی نیروهای مسلح در مدت مزبور از اعضاء نیروهای مسلح محسوب می‌شوند.))

نکته سوم این است که یک قاضی در مقام رسیدگی به جرم اختلاس باید کارمند بودن متهم را در یکی از سازمان‌ها و موسسات مذکور در ماده ۵ قانون تشدید مجازات و یا نظامی بودن او را احراز کند و الا اتهام انتسابی خارج از شمول عنوان اختلاس خواهد بود.

نکته چهارم اینکه در عرف محاوراتی و حتی اداری، بسیاری از اوقات همه اصطلاحات ((ارگان‌های دولتی))، ((ادارات دولتی))، ((سازمان‌های دولتی))، ((موسسات دولتی))، ((نهادهای دولتی)) و ((دستگاههای دولتی)) در یک معنی به کار می‌روند.

در سمت مرتکب توجه به دو نکته ذیل حائز اهمیت می‌باشد.

نکته اول: چنانکه می‌دانیم کارکنان قوه قضاییه یا از اجزایی هستند که به عنوان قضات مشغول انجام وظیفه هستند و یا از اجزای اداری محاکم می‌باشند. کارکنان قوه قضاییه نیز دارای دو ماهیت کاملاً متفاوت می‌باشند، زیرا کارکنان این قوه نیز متشکل از نمایندگان ملت (اجزاء فنی) و اجزاء اداری نظیر کارکنان ثابت مجلس شورای اسلامی می‌باشند بدیهی است اگر وجوه عمومی در اختیار هر یک از کارکنان فوق قرار گیرد و موظف به

نگهداری آن باشند، ولی به نفع خود یا دیگری تصاحب کنند، می توان آنها را به عنوان «مختلس» تحت تعقیب و مجازات قرار داد.

نکته دوم: مقنن اعمال کارمند و ماموران نیروهای مسلح را در صورتی که وجوه یا مطالبات یا حواله ها یا سهام و اسناد... را به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید، مشمول ماده ۵ قانون تشدید مجازات جرائم ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری ننموده، در حالی که همین مقررات در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۱/۵/۱۸ پیش بینی شده است. به موجب مقررات ماده ۹۴ قانون فوق الاشعار: « هر نظامی وجوه یا مطالبات یا حواله ها یا اسناد و اشیاء و لوازمی را که برحسب وظیفه به او سپرده شده است به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید مختلس محسوب می شود».

۳. موضوع جرم

یکی دیگر از عناصر رکن مادی جرم اختلاس، مال موضوع اختلاس می باشد که شامل وجوه یا مطالبات یا حواله ها یا سهام یا اسناد و اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به هریک از سازمان ها و موسسات و یا اشخاص را که بر حسب وظیفه به کارمند دولت سپرده شده است، می باشد. بنا به تصریح ماده ۵ قانون تشدید: موضوع جرم، آن چیزی است که جرم بر آن واقع گردیده و رفتار انجام یافته از سوی مرتکب، موجب ورود زیان و یا نقصان به صورت کلی یا جزئی در آن می شود. پس بنابراین با توجه به قید ((سایر اموال)) در جمله قبل معلوم می شود که موضوع جرم اختلاس در نظام حقوقی ایران ((مال)) است. ماده ۱۱۹ ق.م.ج.ن.م. نیز موضوع اختلاس توسط نظامیان را عبارت از وجوه یا مطالبه یا حواله ها یا اسناد و اشیاء و لوازم و یا سایر اموال را که بر حسب وظیفه به او سپرده شده باشد بیان نموده است. مقایسه مادتين مذکوره نشان می دهد که در ماده ۵ قانون تشدید مجازات سهام و اوراق بهادار به عنوان مصادیق موضوع جرم اختلاس معرفی شده اند در حالی که

در ماده ۱۱۹ ق.م.ج.ن.م. از ذکر آنها خودداری شده است. و بالعکس در ماده قانونی اخیر الذکر برای معرفی مصادیق اختلاس، واژه های ((اشیاء)) و ((لوازم)) نیز به کار رفته. اما در ماده ۵ قانون تشدید مجازات از این واژه ها استفاده نشده است، به هر حال به نظر می رسد که این مسئله چندان در اصل قضیه تأثیری نداشته باشد. زیرا فلسفه قانون گذاری در رابطه با اختلاس - همانطور که بیش از این اداره شد- اساساً صیانت از اموال دولتی و یا اموالی است که در اختیار دولت قرار می گیرد، و اگر چه قانون گذار بعضی از مصادیق اختلاس را در مادتين فوق الاشعار ذکر نکرده، ولی با به کار بردن واژه ((سایر اموال)) در هر دو ماده قانونی مورد بحث، منظور خود را تأمین کرده است. چون هر ورق بهادار یا هر شی ای که مالکیت و قابلیت معامله را داشته باشد، از مصادیق ((سایر اموال)) نیز محسوب می شود. و بدیهی است که مثلاً اگر یک نظامی اوراق بهاداری را که بر حسب وظیفه به او سپرده شده به نفع خود یا دیگری تصاحب کند. مختلس محسوب می شود. بنابراین آنچه به عنوان موضوع اختلاس در مادتين ۱۱۹ ق.م.ج.ن.م. و ۵ قانون تشدید ذکر شده، تمثیلی است و نه حصری و مهم این است که موضوع اختلاس باید مالیت داشته و قابل معامله باشد. نکته دیگر این که اگر چه در ماده ۵ قانون تشدید مجازات به تعلق مال مورد اختلاس به دولت یا اشخاص تصریح شده، ولی در ماده ۱۱۹ ق.م.ج.ن.م. این تصریح به عمل نیامده است. اما به هر حال این مسئله نیز تغییری در شرایط اختلاس ایجاد نخواهد کرد. زیرا بدیهی است که اموالی که به یک فرد نظامی بر حسب وظیفه سپرده می شود، یقیناً یا متعلق به دولت است یا متعلق به اشخاص. چون اعمال صحیح هر قانونی مستلزم فهم هر چه بیشتر واژه ها و اصطلاحات به کار رفته در آن قانون می باشد، علیهذا نگارنده ناگزیر است ذیلاً به شرح اصطلاحات تصریح شده در ماده ۱۱۹ ق.م.ج.ن.م. و ماده ۵ قانون تشدید مجازات که به عنوان مصادیق موضوع اختلاس بیان شده اند نیز بپردازد:

۱- وجوه: وجوه جمع وجه است و به معنای پولهاست و منظور هر نوع پول است اعم از این که اسکناس باشد یا سکه و داخلی باشد یا خارجی.

((در اینجا منظور از وجوه هر نوع نقدینه ای است که دولت به عنوان تنخواه یا بودجه جاری برای مصرف هزینه های جاری ادارات در اختیار مأموران حسابداری و مالی قرار می دهد. یا ممکن است از اشخاص به عنوان ضمانت، وثیقه و مواردی دیگر، تحت ید مستخدم یا مأمور عمومی قرار گرفته باشد.))

۲- بر اساس ماده ۲۱ قانون محاسبات عمومی: حواله اجازه ای است که کتباً وسیله مقام مجاز وزارتخانه یا موسسه دولتی یا دستگاه اجرایی محلی یا نهادهای عمومی غیر دولتی یا سایر دستگاههای اجرایی برای تأدیه تعهدات و بدهی های قابل پرداخت از محل اعتبارات مربوط به عهده ذی حساب در وجه به ذی نفع صادر می شود. همچنین تعریف دیگر حواله، حواله عقدی است بین بدهکار و بستانکار به منظور ایفای دین توسط ثالث مدیون را محیل، طلبکار را محتال و ثالث را محال علیه می گویند.^۱

۳- مطالبات: مطالبات جمع طلب است و در مقابل دیون به کار می رود. منظور از مطالبات هر گونه دین یا تعهد مالی است که بر اساس یک رابطه حقوقی یا به موجب قانون یا به حکم دادگاه به نفع دولت بر عهده اشخاص قرار می گیرد؛ از قبیل عوارض، مالیات، حقوق گمرکی، جزای نقدی و سایر وجوهی که مأموران و مستخدمان عمومی و دولتی مکلف به وصول و اخذ آنها از اشخاص هستند.^۲ بنابراین به نظر می رسد که منظور قانون گذار از مطالبات در مادتين ۱۱۹ ق.م.ج.ن.م. و ۵ قانون تشدید ناظر بر اسناد مطالبات باشد.

۴- سهام: سهام از نظر حقوق تجارت، سندی است که حاکی از مشارکت و سهم بودن در مقداری از سرمایه و مزایای شرکت تجاری طبق اساسنامه است.

امروزه سهام دارای ارزش و اعتبار بوده و در بازار بورس بودن توجه به ما به ازای آن که سرمایه و امکانات شرکت تجاری است، معامله و داد و ستد می شود و لذا در مال بودن

^۱ -منصور آبادی، عباس، اختلاس: شایع ترین جرم مالی، ماهنامه حقوق و اجتماع، ۱۳۹۰، شماره ۱۲.

^۲ -جعفری لنگرودی، محمدجعفر، عقد حواله (دوره حقوق مدنی)، انتشارات دانشگاه ملی ایران، ص ۶۵.

آن نباید تردید داشت. چنانکه ماده ۲۴ ق.ت. بیان می‌دارد: ((سهم قسمتی است از سرمایه شرکت سهامی که تشخیص میزان مشارکت و تعهدات صاحب آن در شرکت سهامی می‌باشد)).

۵- اسناد و اوراق بهادار: اسناد جمع سند است و سند عبارت است از نوشته‌ای که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد. (ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی)

-اوراق بهادار، اسناد مالی قابل نقل و انتقال در معاملات بورس و بانکی است که نرخ معین دارد. مطابق با ماده ۶ قانون محاسبات عمومی، چاپ اسناد و اوراق بهادار تحت نظارت هیأتی مرکب از دو نفر نماینده وزیر امور اقتصادی و دارائی، یک نفر نماینده دادستان کل کشور و یک نفر نماینده دیوان محاسبات کشور و یک نفر به انتخاب مجلس شورای اسلامی قرار دارد. منظور قانون‌گذار از واژه ((اسناد یا اوراق بهادار)) در ماده ۱۱۹ ق.م.ج.ن.م. و یا در ماده ۵ قانون تشدید مجازات و اسناد مالی بوده است نه اسناد سجلی یا اداری یا اطلاعاتی و یا غیره. زیرا اسناد مالی و اوراق بهادار هستند که قابلیت معامله (خرید و فروش یا نقل و انتقال) و تصاحب و تملک را فی‌نفسه دارند و مختلس یا تصاحب آنها می‌تواند موجب ضرر مالی به غیر و ایجاد نفع مالی برای خود یا دیگری شود و امنیت اموال را به خطر اندازد و صیانت از آنها را مخدوش نماید.

۶- سایر اموال: منظور از سایر اموال، اموالی است که توسط وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی خریداری می‌شود یا به هر طریق قانونی دیگر به تملک دولت درآمده یا در می‌آیند. در رابطه با موضوع جرم اختلاس، شبه‌هایی که برخی حقوق دانان را به بحث پیرامون آن واداشته این است که آیا جرم اختلاس اختصاص به اموال منقول دارد یا این که در مورد اموال غیر منقول نیز قابل تصور است؟

۴. شرایط ارتباط مرتکب با موضوع جرم

الف: سپرده شدن

یکی دیگر از شرایط تحقق عنصر مادی در جرم اختلاس سپرده شدن اموال یا اشیاء به کارمند دولت است. امانت دار بودن و موظف بودن در این جرم وضعیتی است که از طبیعت جرم اختلاس، جدا شدنی نیست. لذا اگر کارمندی اموال یا وجوه سپرده به دست کارمند دیگر را بردارد و در آن تصرف مالکانه نماید، عمل وی اختلاس نبوده بلکه سرقت تلقی خواهد شد. یا مثلاً در موردی که یک کارمند مال یا اوراق بهادار سپرده شده به خودش را به کارمند دیگری تا چند ساعت یا چند روزی بدهد تا از آن نگهداری کند، ولی کارمند دوم، آن را به نفع خود تصاحب می کند، عمل وی خیانت در امانت محسوب می شود. چه اینکه در دو مثال فوق عمل ارتكابی ناشی از وظیفه رسمی دولتی نمی باشد. به موجب رای شعبه دوم دیوان عالی کشور به شماره ۱۳۲۴/۱/۲۵: «... اگر کسی به سمت تحصیلداری تعیین شود و قبل از تحویل گرفتن تصرفات غیر قانونی در اموال دولتی بکند، عمل او مشمول ماده ۱۵۲ نیست و ممکن است با جرم سرقت تطبیق کند». به هر حال اگر کارمندی اموال یا وجوه سپرده به دست کارمند دیگر را ربوده و تصرف نماید، عمل وی اختلاس نبوده، بلکه سرقت یا ممکن است عنوان کیفری دیگری داشته باشد و همچنین اگر عمل ارتكابی ناشی از وظیفه رسمی دولتی نباشد مثل اینکه وجوه یا اموال به عنوان موقتی از طرف کارمند موظف به دیگری سپرده شده و او آن ها را به نفع خود برداشت و تصرف نماید این عمل عنوان اختلاس نداشته بلکه تحت عنوان «خیانت در امانت» به مفهوم اخص قابل تعقیب خواهد بود. بنابراین سپردن مالی به مرتکب حسب وظیفه یا حسب اقتضاء عمل بایستی صورت گرفته باشد و تشخیص وظیفه که عنصر بزه اختلاس است همان سر حد تشخیص جرم خیانت در امانت با اختلاس است.

در این خصوص هم شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور در رای شماره ۹۶۶ مورخ ۱۳۷۸/۱۱/۶ چنین نظر داده است: ((همانگونه که معاون دادستان نظامی ... متذکر شده وجه کشف شده از کشوی میز متهم، به وی سپرده و تحویل نگردیده تا عنصر اصلی اختلاس که سپرده شدن مال به کارمندان دولت است محقق شود)). در این باره نکته ای که لازم است به آن توجه شود این است که سپرده شدن مال به شخص با دسترسی داشتن شخص به مال متفاوت است. به هر حال هرگاه متهم کارمند عمومی باشد ولی مال را به سبب وظیفه حیازت نکرده است، و در کار کارمندانی که حیازت بر این مال اختصاصی به آنها دارد، دخالت می کرده، و در عملی که خارج از محدوده وظیفه اش بوده است به تقاضای کارمندان دیگر، وارد شده است و مال را حیازت کرده است، در این صورت نمی توان به چنین شخصی گفت که حیازت اموال برای دولت، وظیفه اختصاصی وی بوده است. بنابراین اگر چنین کارمندی بر مال دولت، حیازت کند، مشمول جرم اختلاس نمی شود.

ب: برحسب وظیفه در اختیار داشتن

یکی دیگر از شرایط تحقق جرم اختلاس این است که اموال مذکور در ماده ۱۱۹ ق.م.ج.ن.م. و ماده ۵ قانون تشدید، باید بر حسب وظیفه در اختیار مأمور قرار گرفته باشد. و سپردن اموال و وجوه به مستخدم می بایست به موجب حکم رسمی یا دستور و یا بر حسب وظیفه بوده باشد و دسترسی یافتن مجرم به غیر از موارد ذکر شده موجب تحقق جرم اختلاس نخواهد شد. در خصوص اینکه مال مورد اختلاس باید متعلق به چه کسی باشد ماده ۵ قانون تشدید مجازات مقرر می دارد ((... و یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان ها و موسسات فوق الذکر و یا اشخاص ...)) بنابراین مال مورد اختلاس یا باید متعلق به سازمان ها و موسسات مذکور در ماده قانونی فوق الاشعار باشد و یا متعلق به اشخاص یا شخص اعم است از اینکه حقیقی باشد و یا حقوقی. مثلاً وجوهی که در حساب مشتریان بانک می باشد متعلق به اشخاص است اما تصاحب آن از طرف کارمندان بانک با وجود سایر شرایط اختلاس محسوب می شود. در ماده ۱۱۹ ق.م.ج.ن.م. نیز اساساً

به مالکیت مال مورد تجاوز اشاره ای نشده و مهم این است که اموال به مناسبت وظیفه به فرد نظامی سپرده شود خواه این اموال متعلق به دولت و نیروهای مسلح باشد و خواه متعلق به اشخاص، بنابراین اگر مسئول انبار کلاتتری اموال متعلق به متهمین را که بر حسب وظیفه به او سپرده شده است تصاحب کند، عمل وی از مصادیق اختلاس خواهد بود. همچنین است اگر کارمند صندوق تعاون و سرمایه گذاری بنیاد تعاون ارتش جمهوری اسلامی ایران وجوه متعلق به مشتریان صندوق را از حساب آنان به نفع خود برداشت نماید.

۵. نتیجه مجرمانه

جرم اختلاس با عنایت به مواد ۱۱۹ ق.م.ج.ن.م. و ۵ قانون تشدید و عناصر تحقق آن از جمله جرائمی است که حصول نتیجه که همانا برداشت و تصاحب مال می باشد ضروری است، که در نتیجه این عمل نفعی عاید شود اعم از اینکه این نفع مستقیماً به کارمند برسد یا شخص ثالث. لذا عدم بر آورده شدن این قید موجب عدم تحقق جرم می گردد. برای تحقق بعضی جرائم صرفاً وقوع یک رفتار مجرمانه کافی است لذا چون تحقق رفتار مادی مجرمانه مساوی با تحقق جرم است، به اینگونه جرائم اصطلاحاً جرم مادی صرف یا جرم مطلق می گویند. مانند جرم اهانت؛ که به محض استعمال الفاظ رکیک نسبت به دیگری، اهانت تحقق پیدا می کند. اما برای تحقق بعضی جرائم، لازم است که علاوه بر وقوع رفتار مجرمانه نتیجه مجرمانه ای هم محقق شود، یعنی برای تحقق اینگونه جرائم صرفاً تحقق رفتار مجرمانه - اگر چه لازم است ولی - کافی نیست. بلکه لازم است که نتیجه مجرمانه رفتار نیز محقق گردد تا جرم تحقق یافته تلقی شود. و متهم مستحق مجازات باشد. چون تحقق این گونه جرایم علاوه بر وقوع رفتار مجرمانه، مقید به تحقق نتیجه مجرمانه نیز می باشد، علیهذا به اینگونه جرائم اصطلاحاً جرایم مقید گفته می شود. مانند: قتل، که برای تحقق آن علاوه بر رفتار مجرمانه متهم (زدن) لازم است نتیجه مجرمانه آن هم که همانا مرگ مجنی علیه است، تحقق یابد. والا اگر کسی فقط دیگری را بزند اما مجنی علیه فوت

نشده باشد، جرم قتل تحقق نیافته است. اگرچه عمل ارتكابی توسط متهم تحت عنوان ایراد ضرب قابل پیگیری است. جرم اختلاس از جمله جرایم مقید محسوب می شود. زیرا برای تحقق آن علاوه بر اینکه لازم است که متهم فعل یا عمل ((برداشت یا تصاحب)) را انجام داده باشد، نیاز است که نتیجه مجرمانه آن عمل که همانا برداشت و تصاحب مال است نیز تحقق یافته باشد. والا اختلاس تحقق نیافته است و مرتکب را نمی توان به عنوان مختلس تحت تعقیب و مجازات قرار داد. بنابراین اگر کارمندی که قصد اختلاس اموال و وجوه تحویلی را دارد موفق به برداشت و تصاحب آن نشود و به تعبیر دیگر بنا به عللی که خارج از اراده او می باشد جرم ناتمام مانده باشد، عمل وی صرفاً به عنوان شروع به اختلاس قابل تعقیب می باشد مانند انبارداری که قصد خارج کردن مقداری از اموال را دارد و مقابل درب انبار مشغول بارگیری است از طرف مأمورین دستگیر شود و یا تحویلدار بانک که مقداری از وجوه تحویلی را در کیف خود گذاشته است قبل از خروج از بانک توسط رئیس بانک دستگیر شود. در چنین مواردی که نتیجه مورد نظر حاصل نمی شود بحث شروع به اختلاس مطرح می شود. نتیجه مجرمانه اختلاس این است که مرتکب در اثر رفتار مجرمانه خود (برداشت و تصاحب مال مورد اختلاس)، خود یا دیگری را من غیر حق منتفع و صاحب مال موضوع اختلاس را متضرر کرده باشد، زیرا که مثلاً: اگر تصاحب مال را برای خودش انجام یافته باشد، ولی من غیرحق منتفع و صاحب مالی نشده باشد و از طرف کسی هم به عنوان صاحب مال متضرر نشده باشد، اختلاس واقع نشده است. چون که در چنین مواردی ممکن است صرفاً حقوق و مزایای خودش را برداشت و تصاحب کرده باشد. بنابراین نه من غیر حق منتفع شده و از طرفی نه کسی به عنوان صاحب مال متضرر شده است. جرم اختلاس به عنوان جرم آنی (فوری) محسوب می شود. زیرا وقتی عنصر مادی جرم در یک لحظه واقع شود، جرم آنی است.^۱ لذا اگر چه ممکن است عناصر تشکیل دهنده جرم اختلاس در زمان های متفاوت واقع شوند ولی

^۱- گلدوزیان، ایرج، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۱۸۸.

لزوماً رفتار مجرمانه و نتیجه مجرمانه آن در یک زمان وقوع می یابند. مثلاً اگر کارمند یک اداره دولتی ماهها قصد و اراده کرده باشد تا مالی را که حسب وظیفه اداری به او سپرده شده من غیر حق به نفع خود تصاحب کند و چگونگی تصاحب آن را هم طراحی کرده باشد و حتی برای آن که مسئولین اداره به این اقدام خائنانه او واقف نشوند اسنادی را هم جعل کرده باشد، مع الوصف هنوز اختلاس محقق نشده است، اما اگر نهایتاً در یک فرصت مناسب مال مورد نظرش را مخفیانه و به دور از چشم مسئولین و سایر کارکنان اداره متبوعش از اداره خارج کند، در این زمان به تصاحب وی در آمده است و از لحظه ای که تصاحب (رفتار مجرمانه) واقع شده، انتفاع من غیر حق کارمند مذکور و اضرار صاحب آن (نتیجه مجرمانه) نیز تحقق یافته است. علیهذا چون رفتار مجرمانه و نتیجه مجرمانه در یک لحظه واقع شده اند، به همین لحاظ، جرم اختلاس از جمله جرایم آنی به شمار می آید.

بند سوم: عنصر معنوی

اختلاس از جرائم عمدی است و رکن معنوی این جرم عبارت است از علم مرتکب به عدم استحقاق خود و عمد او نسبت به عمل ارتكابی. در جرم اختلاس، مرتکب، هم باید عالم به این نکته باشد که مال به خود او تعلق ندارد و هم اینکه قصد خاص تصاحب اموال را داشته باشد.^۱ در یکی از آراء دیوان کشور در این مورد چنین آمده است: «تنها وجود کسر در وجوه ابواب جمعی که ممکن است این کسری جماعت دیگری غیر از اختلاس داشته باشد و همچنین عجز جمع دار از اثبات دعوی فقدان، هیچ یک ملازمه با اختلاس ندارد، بلکه اصولاً دادگاه باید اقدام متهم به اختلاس را احراز نماید».

^۱- گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی ۲، ص ۴۳۰.

مرحوم دکتر یاد در زمینه عنصر معنوی جرم اختلاس چنین می نویسد:

((اختلاس یک جرم عمدی است لذا از بین رفتن پول یا مال متعلق به دولت یا اشخاص که در ید امانی کارمند است اگر معلول بی احتیاطی یا بی مبالاتی یا غفلت یا اشتباه او در محاسبه و توزین و غیره باشد آن را نمی شود اختلاس گفت، زیرا آن قبیل کسری ها به موجب رسیدگی هایی که به عمل می آید حل و فصل می شود و به علاوه ممکن است موجب مسئولیت اداری یا انتظامی کارمند گردد، لذا در موردی که مال یا وجه از اموال و وجوه دولتی یا شخصی به وسیله کارمندی که وجه یا مال دولت را به لحاظ سمت و شغلش نهاده شده است، موجب تحقق جرم اختلاس است)).

اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در این زمینه در نظریه ۷/۱۴۵۹ مورخ ۱۳۷۰/۶/۱۳ در این مورد چنین ابراز داشته است: مأمورین و مستخدمین دولتی که اموال و وجوه و یا سایر اشیاء دولتی متعلق به بیت المال که بر حسب وظیفه به ایشان سپرده شده است، هر گاه اموال مذکور را به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید مشمول مقررات قانون تشدید خواهند بود و در صورت عدم احراز سوءنیت وقوع جرم و یا اتلاف غیر عمدی با توجه به مسئولیت ناشی از امانت و مقررات قانون مسئولیت مدنی و سایر قوانین موضوعه با آن رفتار خواهد شد به طور مثال تضییع اموال و وجوه دولتی به علت اهمال یا تفریط، در اجرای قسمت اخیر ماده ۵۹۸ ق.م.ا. مستوجب شلاق تا ۷۴ ضربه به علاوه بر جبران خسارت وارد است.

در خاتمه مبحث عنصر معنوی جرم اختلاس، ذکر دو نکته ضروری است:

۱- تبصره ۱ ماده ۵ قانون تشدید... مقرر داشته است:

در صورت اتلاف عمدی، مرتکب علاوه بر ضمان به مجازات اختلاس محکوم می شود. متن این تبصره تا حدی مبهم است، اما به نظر می رسد منظور از مرتکب، کارمند یا

مأموری است که اموال بر حسب وظیفه در اختیار وی قرار گرفته است و این شخص بدون آنکه آنها را به نفع خود برداشت یا تصاحب نماید، عمداً و از روی سوءنیت مبادرت به تلف کردن آنها می کند. همچنین مشخص نیست که کلمه اموال فقط اختصاص به مال دارد یا شامل وجوه و اسناد و حوالجات و سهام هم می شود (هرچند همه این مصادیق دارای مالیت هستند)، زیرا در ق.م.ا. برای اتلاف اسناد دولتی یا اتلاف سایر اسناد که نزد مأمورین دولت است، مواد قانونی خاص مانند مواد ۵۴۴ و ۵۴۵ و ۶۸۱ و ۶۸۲ پیش بینی شده است. به نظر می رسد در مواردی که ماده خاصی در ق.م.ا. وجود دارد، مثل اتلاف اسناد دولتی باید موضوع را مشمول همان ماده دانست و قایل به خروج از شمول تبصره ۱ ماده ۵ قانون تشدید... باشد. پس می توان گفت در هر جا که در قانون، در مورد اتلاف و از بین بردن عمدی اموال یا اسناد، ماده قانونی خاصی وجود نداشت موضوع مشمول تبصره ۱ ماده ۵ است. این تبصره در حقیقت بیان کننده جرمی است که در حکم اختلاس است زیرا ارکان تشکیل دهنده اختلاس را ندارد ولی مرتکب به مجازات اختلاس محکوم می شود. برای تعیین مجازات نیز باید به ارزش مال تلف شده توجه کرد و با توجه به میزان قیمت آن مجازات مرتکب را تعیین نمود.

۲- ماده ۱۶-۴۳۲ قانون جزای فرانسه برای جلوگیری از هرگونه مسامحه و اهمال مأمورین در حفظ وجوه یا اموالی که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده است چنین مقرر داشته است:

موقعی که اتلاف یا تخریب یا برداشت یا تصاحب غیر قانونی به وسیله شخص ثالث از اموالی که در ماده قبل (۱۵-۴۳۲) گفته شد ناشی از مسامحه شخص امین یا مقام عمومی یا عهده دار یکی خدمت عمومی یا یک حسابدار عمومی باشد، این شخص مجازات می شود به ۱ سال حبس و ۱۰۰ هزار فرانک جزای نقدی.^۱

^۱- گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی ۲، صص ۴۴۳-۴۴۵.

نتیجه گیری

اختلاس واژه عربی، مشتق از ((خلس)) و اسم مصدر باب افتعال است. اهل لغت آن را با ((خلس)) مترادف دانسته و در بیان معنا و مفهوم آن چنین گفته اند: خلس، به معنای دزدیدن، ربودن در فرصت مناسب و بصورت متقلبانه، و مختلس یعنی: دزد و رباینده. لذا اختلاس در اصطلاح فقهاء نیز به همین معنا به کار رفته است اما مشروط بر اینکه مال مورد سرقت در حرز نباشد و الا عمل ارتكابی موجب حد خواهد شد. با توجه به اینکه تعریف واحدی از جرم اختلاس ارائه نشده اما با عنایت به مجموع تعاریف ذکر شده و عناصر اصلی جرم اختلاس، می توان این جرم را چنین تعریف کرد: ((تصاحب عمدی اموال دولت یا اشخاص به نفع خود یا ثالث توسط مستخدمین رسمی یا غیر رسمی که بر حسب وظیفه این اموال به آنها سپرده شده است.)) در این مقاله فهمیدیم جرم اختلاس از جمله جرایم کیفری بوده و وجود عناصری برای تشکیل آن لازم است. مادامی که این عناصر وجود نداشته یا ناقص باشند جرم اختلاس شکل نمی گیرد. عناصر جرم اختلاس شامل عناصر مادی، معنوی و قانونی اختلاس است که هر یک تعریف خاص خود را دارند. عنصر معنوی جرم اختلاس دلالت بر قصد و نیت انجام آن دارد در حالی که عنصر مادی این جرم به صورت اقدام عملی برای انجام آن و تصاحب اموال دولتی به نفع خود یا دیگران تعریف می شود. عنصر قانونی هر جرم همان تعیین مجازات آن پس از انجام جرم انگاری تعریف می شود که در مورد جرم اختلاس، قانونگذار، ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری را در نظر گرفته است. بر خلاف تصور عموم که جرم اختلاس را بسیار قبیح پنداشته و معتقدند نایستی هیچ گونه تخفیف در مجازات مرتکبان جرم اختلاس در نظر گرفته شود، قانونگذار در شرایطی مجازات این جرم را مشمول تخفیف می داند. در حقیقت چنین مقرر شده است که در صورتی که فرد مختلس پیش از صدور کیفر خواست تمام اموال و وجوه مورد اختلاس را مسترد نماید، دادگاه در مورد تمام یا بخشی از مجازات نقدی جرم او تخفیف قائل می شود. علاوه بر این در این

شرایط اجرای مجازات حبس مختلس نسز معلق می شود (مگر در مورد حکم انفصال که هیچ تخفیفی شامل آن نمی شود. بحث مهمی که از مجموع مباحث مطرح شده قابل طرح است این است که برای مبارزه با اینگونه جرایم باید در نظر داشت اختلاس و ارتشاء معلول عوامل فردی و اجتماعی فراوانی هستند که به منظور مبارزه با ظهور و گسترش آنها باید مدنظر قرار گیرند. که در زیر به بیان برخی از آنها اشاره میکنیم سپس به پیشنهاداتی در راستای پاکسازی این جرم در نظام اقتصادی کشور می پردازیم:

۱- بی ثباتی و فقدان نهادهای قدرتمند برای نظارت بر اجرای صحیح و کارآمد قوانین

۲- سطح زندگی پایین افراد در قیاس با سطح زندگی بالای برخی از افراد جامعه

۳- تورم روز افزون و کافی نبودن میزان دریافت حقوق و مزایای کارمندان

۴- نقص و ناکارآمدی سیستم اداری کشور و تصدیگری دولت در بیشتر بخشها

۵- ابهام یا اجمال در قوانین و مقررات و به روز نبودن آنها

پیشنهادهای نویسنده

به منظور پیشگیری از وقوع جرایم اختلاس در تمامی سازمان ها و ادارات رعایت موارد زیر پیشنهاد می گردد:

الف: تدوین قوانین شایسته و نظارت و کنترل دائمی و مستمر بر رفتار کارمندان

ضعف قانون یا ناشی از سکوت قانون است یا ناشی از اجمال و ابهام قانون و از سوی دیگر، حتمی الاجراء نبودن قانون نیز می تواند به عنوان ضعف مورد بررسی قرار گیرد. پس اگر در خصوص جرمی قانون به صراحت حکم مسأله بیان نماید و از سوی دیگر حتمی الاجرا باشد هرچند که میزان مجازات اندک باشد، یک عامل بسیار مهم در جهت جلوگیری

از وقوع بزه می باشد، که قسمت اول وظیفه قوه قانون گذاری کشور است و قسمت دوم جزء وظایف قوه قضائیه می باشد. علاوه بر تدوین قوانین شایسته، مسأله دیگر، نظارت و کنترل دائمی و مستمر مسئولین ذیربط در خصوص زیردستان خود می باشد چرا که بدون شناسائی بزهکار نمی توان قانون را در خصوص وی اجرا نمود.

ب: پرداخت حقوق مکفی و ایجاد تسهیلات رفاهی

با توجه به اینکه جرم اختلاس و ارتشاء از جرائم مختص مستخدمین دولت می باشند و از طرفی موضوع جرم هم در اختلاس و هم در ارتشاء، اموال هستند به همین دلیل برخی عقیده بر آن دارند که پائین بودن حقوق و درآمد چنین اقشاری می تواند باعث رواج این جرائم شود بنابراین با پرداخت حقوق مکفی و ایجاد تسهیلات رفاهی، می توان تا حدودی از وقوع این دسته از جرائم جلوگیری نمود.

ج: توجه و رسیدگی به مشکلات روحی و روانی کارکنان دولت

یک دسته اندکی هم هستند که به دلیل فقر مالی مرتکب اختلاس یا ارتشاء نمی شوند بلکه به دلیل وضعیت خاص یا روحی و روانی که در بعضی از کارکنان وجود دارد بصورت یک عادت زشت در آنها شکل گرفته که بایستی در این خصوص تدابیری اندیشید.

د: افزایش وجدان کاری و تقویت اعتقادات دینی و مذهبی

وجود وجدان کاری و اعتقادات دینی و مذهبی در جوامع اسلامی، اصلی ترین عامل برای جلوگیری از وقوع برخی از جرائم می باشد. شخص هر اندازه نسبت به کار خود ایمان و تعهد داشته باشد، به همان میزان این امر به عنوان مانع در جلوی برخی از جرائم فوق الذکر می باشد. پس در جوامع اسلامی تقویت ایمان و اعتقادات درونی و رعایت وجدان کاری (کما اینکه از سوی مسئولین نظام توصیه می شود) می تواند بهترین و موثرترین راه برای جلوگیری از وقوع بزه باشد.

منابع و مأخذ

- ۱- اصغری ، سید محمد ، بررسی حقوقی و فقهی دو مسئله رشوه و احتکار ، چاپ سوم اطلاعات ، ۱۳۹۶
- ۲- امین زاده ، محمدرضا ، رشوه ، چاپ سوم، موسسه در راه ، قم ، ۱۳۹۶
- ۳- ایرانی ارباطی ، بابک ، مجموعه نظرهای مشورتی جزائی ، انتشارات مجد ، چاپ اول ، ۱۳۸۴
- ۴- اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری ، مجموعه جرائم و مجازاتها ، انتشارات معاونت پژوهش ، چاپ ششم ، ۱۳۹۷
- ۵- بازگیر ، یدا... ، کلاهبرداری ، اختلاس و ارتشاء در آرای دیوان عالی کشور ، نشر حقوقدانان ، چاپ چهارم، تهران ، ۱۳۹۰
- ۶- جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، عقد حواله (دوره حقوق مدنی) انتشارات دانشگاه ملی ایران ، سال ۱۳۵۹
- ۷- جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، ترمینولوژی حقوق ، انتشارات گنج دانش ، چاپ اول ، ۱۳۶۷
- ۸- حجتی اشرفی ، غلامرضا ، مجموعه کامل قوانین و مقررات محشای جزائی ، انتشارات کتابخانه گنج دانش ، چاپ پنجم ، ۱۳۸۴
- ۹- رازی ، کلینی ، الفروع من الکافی ، جلد ۷ ، دارالکتب الاسلامیه ، چاپ سوم ، ۱۳۶۷

- ۱۰- رمضانی ، احمد ، بررسی فقهی حقوقی اختلاس ، نشر پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی ، ۱۳۸۰
- ۱۱- زراعت ، عباس ، شرح قانون مجازات اسلامی ، جلد ۲ ، نشر ققنوس ، چاپ دهم ، ۱۳۹۶ ،
- ۱۲- سیاح ، احمد ، فرهنگ بزرگ جامع نوین عربی به فارسی ، جلد اول ، کتابفروشی اسلامی ، بی تا ، چاپ نهم
- ۱۳- شامبیاتی ، هوشنگ ، حقوق کیفری اختصاصی ، جلد ۲ ، انتشارات ژوبین ، چاپ دهم ، ۱۳۹۸ ،
- ۱۴- شامبیاتی ، هوشنگ ، حقوق کیفری اختصاصی ، جلد سوم ، چاپ سوم ، تهران ، ۱۳۸۰
- ۱۵- شکری ، رضا ، سیروس ، قادر ، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی ، چاپ نهم ، ۱۳۹۵
- ۱۶- شهری ، غلامرضا ، و ستوده جهرمی ، سروش ، نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری ، جلد دوم ، انتشارات روزنامه رسمی کشور ، ۱۳۷۵
- ۱۷- فدایی ، حسن و بیک زاده ، آناهیتا ، قرارهای جایگزین ، انتشارات پویش ، چاپ اول ، ۱۳۸۵
- ۱۸- فقیه نصیری ، فیروز ، پنجاه سال آراء وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور ، نشر صدوق ، چاپ اول

۱۹- مهاجری ، علی ، جرائم خاص کارکنان دولت ، سازمان انتشارات کیهان ، چاپ اول ، ۱۳۷۹

۲۰- معین ، محمد ، فرهنگ فارسی ، جلد اول ، انتشارات امیرکبیر ، چاپ شانزدهم ، ۱۳۷۹

۲۱- میر محمد صادقی ، حسین ، جرایم علیه اموال و مالکیت ، نشر میزان و نشر دادگستر ، چاپ دوازدهم ، ۱۳۹۷

۲۲- میر محمد صادقی ، حسین ، جرایم علیه امنیت و آسایش ، نشر میزان ، چاپ بیستم ، ۱۳۹۳