

«اختلاس» در فقه و قانون افغانستان

معصومه محسنی^۱

چکیده

جرم اختلاس یکی از جرایم مالی دولت‌ها و از مفاصد اقتصادی دامنگیر جهانی می‌باشد. در این مطالعه به بررسی جرایم اختلاس در فقه و حقوق افغانستان پرداخته و اشاره به ارکان سه‌گانه این جرم و مجازات آن در کد جزا مصوبه ۱۳۹۵ جمهوری اسلامی افغانستان شده است. جرم اختلاس به عنوان یکی از معضلات اداری کشورها رشد فزاینده در سطح جهان داشته است. در این مقاله ضمن اشاره به تعریف‌های صورت گرفته از جرم اختلاس، به ارایه تعریفی منتخب از اختلاس پراخته شده است که با بسیاری از جرایم مالی مثل سرقت، خیانت در امانت و... شباهت دارد. در عین حال تفاوت‌هایی نیز میان این جرایم با جرم اختلاس وجود دارد که از آن جمله، سمت مرتکب و وضعیت ویژه اموال و اعتماد عمومی در جرم اختلاس است. سرانجام به این نکته نیز پرداخته شده است که آیا موضوع جرم اختلاس منحصرأ اموال منقول است یا اینکه جرم اختلاس در مورد اموال غیر منقول نیز قابلیت تحقق را دارد؟

کلید واژه‌ها: اختلاس، فساد اداری، قانون مجازات و فقه، افغانستان.

مقدمه

وجود فساد مالی، از جمله اختلاس در دستگاه‌های اداری افغانستان از جمله مهم‌ترین مشکلاتی است که حرکت جامعه را به سمت پیشرفت و ترقی با چالش‌های زیادی همراه ساخته است. توسعه و گسترش این پدیده در کشور به حدی وسیع و عمیق است که توانسته است تمامی آرزوهای مردم را به یأس و ناامیدی مبدل ساخته و فردهای بهتر را در ذهن توده‌های مردم به فراموشی سپرده و آرزوی ساختن کشور را در چشم و ذهن آن‌ها یک آرزوی بر باد رفته جلوه دهد. اموال عمومی به جای اینکه در جهت اهداف ملی و اجتماعی هزینه شود، اغلب توسط کارمندان فاسد اختلاس می‌گردد، بیت المال توسط کارمندان بلند رتبه دولتی، زورمندان محلی و... به تاراج برده شده است. همچنین فساد اداری در کشور زمینه‌های خشونت، تعصب، تصفیه قومی و هزاران بحران دیگر را به وجود آورده است.

سیستم ناکارآمد اداره دولتی از گذشته تا اکنون، نبود اهداف فراگیر ملی، نادیده گرفتن ضوابط، ضعف مدیریت، انحصار حاکمیت زورمندان، قانون‌ستیزی، نبود شایسته‌سالاری، تسلط فرهنگ معافیت از جرم، برتری‌خواهی قومی و عدم تطبیق قانون، به ایجاد انواع فساد اداری در افغانستان کمک نموده است و روز به روز سبب بی‌اعتباری سیستم دولتی و باعث سلب اعتماد مردم نسبت به نهادهای دولتی و نظام شده است.

۱. فرضیه‌های پژوهش

۱. فراگیری جرایم اختلاس در اثر بی‌توجهی مسولین ذی‌صلاح حکومتی در افغانستان می‌باشد.
۲. شیوع جرایم اختلاس در افغانستان در اثر فقدان قانون از سوی نهادهای عدلی و قضایی به یک معضل جدی مبدل گشته است.

۲. مسئله پژوهش

رشد روز افزون و سرسام‌آور فساد اداری از جمله جرایم اختلاس در سطح منطقه و جهان از جمله کشور افغانستان از اصلی‌ترین چالش‌ها و معضلات مطرح اجتماعی، اقتصادی و سیاسی به شمار می‌رود. بنابراین پرداختن به این موضوع و ارائه راه‌حل در راستای زدودن این پدیده شوم و تحقق عدالت اجتماعی در پرتو روشنایی قانون نافذ

کشور و ارشادات فقهی و اسلامی از جمله مکلفیت‌های فردی و نهادهای مسئول محسوب می‌شود.

۳. اهمیت و ضرورت موضوع

اختلاس یکی از جرایم علیه اموال عمومی و در زمره جرایم اقتصادی می‌باشد که در صورت عدم اقدامات لازم و مقتضی پیشگیرانه در این زمینه عواقب ناگواری را به دنبال خواهد داشت. مانند اختلال در نظام اقتصادی کشور، اختلاف شدید طبقاتی، سلب اعتماد عمومی به نهادهای دولتی، اختلال امنیت عمومی و... بنابراین برای جلوگیری از آسیب‌های ناشی از اختلاس و برخورد قاطع با خاطیان و قانون‌گریزان در پرتو روشنایی قانون جاری کشور و دستورات دینی و مذهبی، ترویج وجدان کاری برای کارمندان دولت و ایجاد زمینه برابر فضای عمومی در استفاده از امکانات دولتی، کسب اعتماد مردم به ارگان‌های دولتی و در نتیجه ایجاد آرامش، آسایش و سلامت عمومی در جامعه اسلامی و کشور و ضامن بقای نظام سیاسی می‌باشد.

۴. پیشینه تاریخی

پدیده بد نام فساد اداری و اختلاس جزئی از حیات بشری است که با طول عمر انسان مرتبط بوده و مراحل فراز و فرود رادر جهان طی کرده و در هر کشوری کم و بیش وجود داشته و دارد. (رمضانی، ۱۳۸۹)

اختلاس اموال عمومی هم‌زمان با تشکل حکومت‌ها در جوامع بشری افغانستان مطرح بوده است و قدمتی به اندازه خود دولت‌ها دارد و همیشه تهدیدی علیه جامعه به شمار می‌رفته است. در کشور ما نیز با آنکه مجازات‌های شدیدی برای جرایم اختلاس در قانون و دستورات فقهی آمده است، اما ارتکاب آن هنوز در سطح وسیعی ادامه دارد (صادقی: ۱۳۹۲؛ شیخ احمدی: ۱۳۹۰)، اما در رشد و ایجاد فساد اداری و اختلاس در افغانستان رهبری سنتی قبیله‌گرایان در قدرت، وجود اقتصاد عنعنوی، فقر مستمر اجتماعی، نبود اراده نیرومند سیاسی و عدم آگاهی لازم مردم بی‌تأثیر نبوده است و یکی از مصادیق فساد مالی در کشور را تشکیل می‌دهد و برای مردم دغدغه شده است. همچنین در فقه هم از قدیم مصادیق زیادی از اختلاس در بیت المال مطرح بوده است. (ارزگانی: ۱۳۹۱)

فساد اداری رشوه‌خواری، اختلاس و غارت دارایی‌های عامه اعم از دولتی و خصوصی

توسط زورمندان و افراد شاغل در نظام‌های گوناگون حکومتی افغانستان رشد سرسام‌آور داشته‌اند که در چند دهه اخیر اساسی‌ترین منبع فساد، خصوصی‌سازی ملکیت‌های عامه، دولتی و اجتماعی است که این پروسه به تقسیم جامعه به ثروتمند و فقیرمنجر گردیده است. گرچه فساد اداری در چهل سال سلطنت ظاهر شاه و پنج سال جمهوری تاجدار سردار محمد داوود نیز وجود داشت (فساد اداری، ۱۳۹۲)، اما در دهه هشتاد میلادی به وسیله حزب ایدئولوژیک چپ، صرف نظر از اشتباهات سیاسی آن، حزب حاکم توانست تا حدودی از رشد سرسام‌آور فساد اداری، رشوه‌خواری، اختلاس، غارت اموال دولتی و شخصی جلوگیری و مانع جدی برای ثروت‌اندوزی توسط رهبران سیاسی وقت گردد. ولی فساد اداری و اختلاس در زمان حکومت تنظیم‌های جهادی به طور اخص تنظیم‌های هفتگانه پاکستانی رشد فوق العاده‌ای داشته است (سازمان دیده‌بان شفافیت، ۱۳۸۸).

در دور دوم انقلاب اسلامی که گروه طالبان سیاه تر از تنظیم‌ها کنترل کابل را به دست گرفتند، همه دارایی‌های عامه میان جنگ و دو قدرت طالبان و مجاهدین حیف و میل گردید. گرچه در انقلاب اول اسلامی ملکیت عامه و دولتی به غنیمت گرفته شد و کاملاً چپاول گردید (راموزی لعلی: ۱۳۸۸)، در انقلاب سوم اسلامی که به حمایت جامعه جهانی بعد از پیمان بن به وجود آمد، اداره کشور و قدرت اجرایی، قضایی و تقنینی افغانستان را حکومت کنونی به غنیمت گرفته است که با ایجاد دیواره‌های ضخیم تنظیمی، مذهبی و فیلترهای استخباراتی نمی‌گذارد که عدالت و برابری برقرار و افراد آزاد شامل این حکومت گردد تا قانون بالای رشوه‌خواران و اختلاسگران تطبیق گردد. حالا فساد اداری فوق العاده‌ای بر پیکره نظام فعلی مسلط گردیده که یک بحران ویژه‌ای را در برابر روند رشد و تحقق جامعه مدنی و دموکراسی خلق نموده است. فسادی که اکنون در ادارات دولت افغانستان به صورت وحشتناک و فرسایشی جریان دارد، در هیچ یکی از ادوار گذشته در این سرزمین وجود نداشته و بدبختانه در یک سروی [سنجش] جهانی، حالا افغانستان در جمع سه کشور فاسد جهان قرار گرفته است (هویدا: ۱۳۹۴) که رفع آن نیز با شیوه‌های اداری ناممکن بوده و تنها با تحولات سیاسی میسر می‌باشد.

۵. ادبیات تحقیق

۵.۱. مفهوم اختلاس

«اختلاس» واژه‌ای عربی است که از «خلس» گرفته شده است و به معنای گرفتن شیء به طور صریح و سریع و سلب کردن چیزی از کسی است. این واژه بر وزن افتعال می‌باشد که معانی مختلف در کتب لغت برای آن بیان شده است که به چند نمونه آن اشاره می‌شود:

أ) اختلاس به معنی ربودن، زدودن و سلب کردن می‌باشد. (دهخدا، ۱۳۳۷، ج ۱: ذیل واژه)

ب) ربودن و زود ربودن، دزدیدن پول به صورت پنهانی بدون بنگاه یا اداره یا برداشتن پول به طور پنهانی بدون حق از صندوق بنگاه یا اداره آمده. (ابن منظور، ۱۹۹۰م)

ج) به دست آوردن با حيله و نیرنگ. (همان)

د) نفس گرفتن و اخذ کردن را گویند. (فیروزآبادی، ۱۴۱۲ق: ۳۰۶)

هـ) مختلس کسی است که در زمان غفلت مالک، مال وی را می‌گیرد، بنابراین از نوعی تفریط که با آن، اختلاس امکان می‌یابد، خالی نمی‌باشد و مختلس همانند سارق نیست، بلکه به خائن نزدیک‌تر است. (ابن قییم، ج ۲، ۱۹۵۵م: ۲۶۲)

در اصطلاح، اختلاس عبارت است از تصاحب همراه با سوء نیت اموال دولت یا اشخاص، توسط مستخدم دولت که به حکم وظیفه در اختیار وی قرار داشته، به نفع خود یا شخص ثالث.

اختلاس از جرایمی است که مرتکب آن باید کارمند دولت یا مأمورین به خدمات عمومی باشد. مستخدم رسمی کسی است که به حکم قانون توسط دولت به وظیفه گماریده شده باشد، کارمند دولت به اقتضای شغلی که دارد ممکن است اموالی از دولت یا مردم را در اختیار داشته باشد و مسئولیت نگهداری آن را به عهده دارد. (ابادری فومشی، ۱۳۹۲: ۹)

۵. ۲. تعریف اختلاس در فقه

تصاحب مال دیگری بدون دلیل شرعی، موارد زیادی دارد که برای هریک از آنها در فقه عنوان خاصی به کار رفته است و یکی از آنها جرم اختلاس می‌باشد. البته فقها تعریف واحدی از این جرم ارایه نکرده، بلکه نظریات مختلفی در تعریف جرم اختلاس بیان شده است که فقط به دو نظریه اشاره می‌شود:

فاضل هندی اختلاس را چنین تعریف نموده است: «او کسی است که مال را از غیر حرز و با سرعت در زمانی که صاحب در حال غفلت می‌باشد بر می‌دارد». (فاضل هندی، ج ۲: ۴۳۳)

صاحب ریاض می‌نویسد: «مختلس کسی است که مخفیانه مال را از غیر حرز می‌گیرد». (طباطبایی، ج ۱۰: ۲۱۹)

شهید ثانی در لمعه می‌نویسد: «مختلس کسی است که مال را به صورت پنهانی از غیر حرز بر می‌دارد و مستلب کسی است مال را به صورت آشکار بر می‌دارد و فرار می‌کند. (شهید ثانی، بی تا: ۳۰۴)

تعدادی از فقها تعاریف مشابه‌ای را ارائه کرده‌اند که با ملاحظه به تعاریف این گروه از فقها معلوم می‌شود، که «اختلاس» ربودن مال به طور پنهانی، ولی در غیر حرز می‌باشد، در حالی که استلاب، ربودن مال به صورت آشکارا می‌باشد.

به عقیده این گروه، عمل ربودن مال غیر، اگر خصوصیت پنهانی و مخفیانه را نداشته باشد، سرقت نبوده و عنوان جزایی «استلاب» را دارا است، اگر قید «مخفیانه بودن» در آن باشد، ولی از خصوصیت «حرز» برخوردار نباشد، دارای عنوان جزایی «اختلاس» است. (رمضانی، ۱۳۸۰: ۳۴)

در نظریه دیگر، «ابن ادرس» در کتاب سرائر در تعریف اختلاس ارائه می‌نویسد: «مختلس کسی است که چیزی را به صورت آشکار در راه‌ها و کوچه‌ها بدون سلاح و زور می‌گیرد...». (ابن ادریس، ج ۳: ۵۱۲)

«قاضی ابن براج» (۱۴۰۶ ق: ۵۵۴)، «شیخ طوسی» (طوسی، ج ۳: ۳۳۶) و... اختلاس را همانند عبارت فوق، تعریف کرده‌اند.

صاحب جواهر بعد از تعریف مستلب، معنای مختلس را به مستلب بر می‌گرداند و هر دو را به یک معنی تفسیر می‌کند و تفاوتی را که شهید ثانی در کتاب مسالك بين این دو آورده، رد می‌نماید. (رمضانی، ۱۳۸۰: ۳۵)

فقهها در تعریف اختلاس اختلاف نظر دارند؛ دو گروه مهم که یکی ربودن پنهانی و در حرز را ملاک می‌داند و گروه دیگر آن را ملاک نمی‌داند. «اگر استلاب و اختلاس را دو عنوان مستقل جزایی بدانیم، باید بین آن دو در تعریف تفاوت گذاشته شود». (همان: ۳۶)

اختلاس آن است که کسی مال دیگری را که در حرز نیست، به طور پنهانی بریاید، با این تفاوت که استلاب آن است که شخصی مال دیگری را آشکار بردارد و بگریزد. نظریه دوم که برخی از فقها درباره اختلاس بیان کرده‌اند، با جرم استلاب تطابق دارد. با توجه به تعریف دوم، این دو عنوان مضموم واحد دارند، یعنی تعریف زمانی که تعریف اختلاس را گرفتن مال به صورت آشکار بدانیم، همان طوری که برخی فقها چنین گفته‌اند؛ این همان استلاب است. (همان)

در نتیجه یک تعریف واحد نه در بین فقها و نه در میان حقوقدانان از اختلاس ارایه نشده است.

۵.۳. تعریف حقوقدانان از اختلاس

حقوقدانان در باب اختلاس تعارف مختلف ارایه داده‌اند؛ برخی از این تعاریف، بدین شرح‌اند:

«هو كل يكشف عن نية الفاعل في تغيير حيازة الممل المسلم اليه حيازة ناقصة الى حيازة كاملة تعبير عن نية التملك؛ اختلاس بر عملی اطلاق می‌گردد که کاشف از نیت مرتکب در تغییر دادن نحوه تصرف در مال سپرده شده در او می‌باشد». (نجفی، ج ۶: ۵۲۱)

در حقوق جزا به کلمه غفلت و عدم توجه کسی چیزی را در فرصت مناسب بردارند، گفته شده، که مصداق آن در فقه خیانت در امانت آمده و مستقل از سرقت است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۲۰۲)

۵.۴. وجه تشابه و تمایز اختلاس با جرایم مشابه

اختلاس درحالی که یک عنوان جزای مستقل است، ولی شباهت‌های با جرایم دیگر نیز دارد که به طور خلاصه به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود:

۵. ۴. ۱. شباهت جرم اختلاس با خیانت در امانت

شباهت و تفاوت این دو عنوان را می‌توان از دو جهت رکن مادی و معنوی مورد بررسی قرار داد:

جهت رکن مادی:

جرم خیانت در امانت به صورت فعل مثبت و در قالب تصاحب، استعمال و تلف و یا مفقود کردن از سوی خائن قابل تحقق است و بر ضرر مالک مال منجر می‌شود. در حالی که در جرم اختلاس استفاده از اموال به شکل خاص لازم نیست، بلکه تحقق این جرم به صرف استعمال و تصرف آن قابل تحقق است. بنابراین شباهت این دو در استعمال و تصرف می‌باشد.

جهت رکن معنوی:

عنصر روانی جرم خیانت در امانت مانند عنصر روانی جرم اختلاس از عنصر سوء نیت عام و سوء نیت خاص تشکیل شده است. سوء نیت عام، جزء اول عنصر مادی یعنی عمل فیزیکی که متهم آن را مرتکب شده است و عبارت است از:

عمد در ارتکاب عمل فیزیکی، یعنی اینکه متهم باید یکی از چهار فعل «تصاحب»، «تلف» یا «استعمال» کردن مال را عمداً و از روی قصد و اراده نه اینکه تحت تاثیر مستی یا در حال خواب یا مصنوعی یا از روی بی توجهی انجام داده باشد و منظور از سوء خاص این است که مرتکب این قصد ضرر به مالک یا متصرف باشد. (میرمحمد صادقی، ۱۳۷۶: ۱۴۵)

وجه تمایز

- اختلاس را کارمند یا مأمور به خدمات عمومی مرتکب می‌شود، ولی خیانت در امانت را عموم افراد می‌توانند مرتکب شوند.
- در خیانت در امانت، مال به سبب عقدی یا روابط حقوقی به وی داده شده است، ولی در اختلاس به حسب وظیفه سپرده شده است.
- به لحاظ مجازات، شدیدترین مجازات برای مرتکب اختلاس در نظر گرفته شده است.

۵. ۴. ۲. وجه اشتراک و افتراق اختلاس با سرقت

۵. ۴. ۱. وجوه اشتراک

هر دو جرم در رکن مادی و معنوی باهم مشترک‌اند که هریک به طور خلاصه بیان می‌شود:

از جهت رکن مادی:

مرتکب در هر دو جرم، مال متعلق به غیر را به دست می‌آورد و در هر دو استیلاء بر مال دیگری به قصد تملک و تصاحب آن وجود دارد. در سرقت، مال متعلق به دیگری و در تصرف مالکشی می‌باشد و به قصد تملک ربوده می‌شود؛ فرق نمی‌کند این ربودن برای خودش باشد یا دیگری. (رمضانی، پیشین: ۱۰۰)

از جهت رکن معنوی:

هریک از این جرایم واقع نمی‌شود مگر اینکه فعل مادی همراه با قصد مجرمانه باشد. مجرم در زمان ارتکاب علم دارد که مال دیگری است و عدم استحقاق خودش را نسبت به این شیء می‌داند. در جرم اختلاس نیز مرتکب علاوه بر قصد عام به ارتکاب جرم، تصاحب مالکانه مال دولت یا اشخاص را به نفع خود یا دیگری می‌نماید. بنابراین بدون قصد مالکانه و مجرمانه، جرم اختلاس و سرقت تحقق پیدا نمی‌کند.

۵. ۴. ۲. وجوه افتراق

وجه افتراق از دوجبهت می‌شود بررسی کرد؛ جهت سمت مرتکب و قلمرو موضوع و متعلق هریک از دو جرم.

از جهت سمت (فاعل)

یکی از شرایط جرم اختلاس این است که فرد مختلس باید مستخدم دولت یا در حکم مستخدم باشد. در جرم سرقت هیچ تفاوت ندارد که فرد کارمند دولت باشد یا نباشد. (همان: ۱۰۱)

از جهت موضوع و قلمرو جرم

به عقیده نویسنده کتاب بررسی فقهی حقوقی، جرم اختلاس در «اموال منقول و غیر منقول» صورت می‌پذیرد، ولی در جرم سرقت فقط در «اموال منقول» جاری می‌شود.

۵. ۴. ۳. وجوه اشتراک و افتراق جرم اختلاس با کلاهبرداری

۵. ۴. ۳. ۱. وجوه اشتراک:

در هر دو مورد قربانی از روی اراده و اختیار به میل خود مال را در اختیار مجرم قرار می دهد.

۵. ۴. ۳. ۲. وجوه افتراق:

۱. فرق این دو جرم در این است که در کلاهبرداری مستقیماً با صاحب مال مواجه می باشد و با توسل به وسایل متلقبانه درصدد اغفال او و بردن مالش بر می آید، اما مختلس مال دولت را در اختیار دارد صاحب مال با او مواجه نیست.
۲. دومین تفاوت در این دو جرم، مصداق اشخاص کلاهبردار و مختلس است. مختلس الزاماً باید کارمند دولت باشد. درحالی که کلاهبردار می تواند اعم از کارمند یا افراد عادی باشد.

۵. ۵. بحث و نتیجه گیری

موضوع هر جرمی، آن چیزی است که جرم برآن واقع شود، هر جرمی باید یک موضوع مشخص داشته باشد تا نسبت به دیگر جرایم قابل تفکیک باشد؛ البته اگر چه گاهی ممکن است جرایم شباهت‌هایی با هم داشته باشند که تشخیص آن مشکل باشد. موضوع جرم اختلاس در ماده ۳۸۸ کد جزا، مرتکبین اختلاس (مصوبه ۱۳۹۵) چنین بیان شده است:

اگر وجوه یا مطالبات یا حواله‌ها یا سهام و اسناد اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان‌ها و مؤسسات فوق یا اشخاص را که بر حسب وظیفه به آن‌ها سپرده شده باشد یا مکلف به اداره و حفاظت آن باشد، بدون حق، تحت تصرف مالکانه خود در آورد یا آن را از حساب مرجع مربوطه یا شخصی به نفع خود یا شخصی دیگری خارج یا پنهان یا حیف و میل نماید، مرتکب جرم اختلاس گردیده است.

با توجه به ماده ۳۸۸ کد جزا موضوع جرم اختلاس عبارت است از اینکه کارمندی که اموالی را بر حسب وظیفه در اختیار وی قرار گرفته و این فرد بدون آنکه آن‌ها را به نفع خود یا دیگری برداشت یا تصاحب نماید، عمداً و با سوء نیت مبادرت به تلف نماید.

۶. شرایط مال موضوع اختلاس

با توجه به اینکه موضوع جرم اختلاس مال می‌باشد، باید مشخص شود که مطلق مال، یعنی هر مالی اعم از منقول و غیرمنقول، مادی و غیرمادی موضوع جرم اختلاس واقع می‌شود یا اینکه آن مال باید دارای اوصاف خاص باشد تا موضوع جرم اختلاس قرار بگیرد. خلاصه می‌توان گفت که موضوع اختلاس واجد شرایط ذیل می‌باشد:

۱. منقول باشد؛
۲. مادی باشد؛
۳. مال عمومی یا در حکم عمومی باشد؛
۴. قبلاً به سبب شغل و وظیفه به مرتکب تسلیم و سپرده شده باشد. (منصورآبادی، ۱۳۷۸)

۷. بررسی ارکان جرم اختلاس در قانون جزایی افغانستان (طبق ماده ۲۶۸ قدیم)

یکی از شرایط تحقق جرم اختلاس که رکن مادی جرم محسوب می‌شود، این است که مال موضوع جرم، قبلاً به مرتکب سپرده شده باشد و این سپردن بر حسب وظیفه باشد.

در ماده ۲۶۸ ق.ج. آمده است که «هرموظف خدمات یا مؤظف موسسه غیر دولتی، موسسه خصوصی و...» که وظیفه به او سپرده شده اختلاس یا پنهان نماید، به حبس طویل که از ده سال بیشتر نباشد محکوم می‌گردد.

در ماده دیگری آمده است اگر جرم مندرج فقره فوق را خزانه‌دار، مأمور تحصیلی و صراف و... مرتکب شود، به حبس طویل محکوم می‌شود. در واقع جرم اختلاس ممکن است گاهی سازمان‌یافته باشد و گاهی هم انفرادی صورت گیرد. از آنجایی که از اهمیت زیاد برخوردار است و اگر اقدامی در زمینه صورت نگیرد، ممکن است دامنگیر اکثر کارمندان شود، کما اینکه در شرایط فعلی هم کم نیست وجود اختلاس در بین کارمندان و جوامع.

رفتارهای مجرمانه معمولاً به یکی از صورت‌های فعل، ترک فعل، فعل ناشی از ترک فعل، داشتن و نگهداشتن و حالت و وضعیت بروز می‌کند. اختلاس از جمله جرایمی است که رفتار مجرمانه آن به صورت فعل مثبت مادی قابل تحقق است. فعل مرتکب، اختلاس و یا وجوه یا پنهان کردن و یا اموال سپرده شده به این فرد است که به عنوان یک فعل مادی مثبت در نظر قانونگذار ماده ۳۸۸ و فقره ۱ ماده ۳۸۹ کد جزا آمده است.

در رابطه با عناصر مادی این جرایم که قلمرو وسیعی دارد، یعنی شامل برداشت یا استفاده غیرمجاز هر چیزی با ارزش سپرده شده بر اساس موقعیت شغلی اعم از مادی و غیرمادی منقول و غیرمنقول، اسناد و اوراق بهادار بین حق یا منفعت یا نسبت به آن چیز یا دارای متعلق به مؤسسات و نهاد عمومی یا خصوصی می‌باشد.

در واقع از نظر نتیجه مجرمانه جرم اختلاس از جرایم مقید محسوب می‌شود و برای تحقق آن نتیجه خاصی که در قانون پیش‌بینی شده است یعنی پنهان کردن و اختلاس غیر قانونی نمودن اموال دولتی سپرده شده طبق وظیفه کارمند به وی و یا اتلاف عمدی اموال مذکور، باید احراز گردد. این مسئله مستلزم ضرر دولت یا اشخاص مالک و یا انتفاع مرتکب یا شخص دیگر است.

۸. عنصر معنوی جرم اختلاس

جرم اختلاس از جمله جرایم عمدی است که تحقق آن نیازمند سوء نیت عام دارد که عبارت از علم و اراده می‌شود و عبارت است از علم مرتکب به عدم استحقاق خود به عمل ارتكابی. در جرم اختلاس مرتکب باید عالم به این نکته باشد که مال به خود او تعلق ندارد و هم قصد خاص که همان تصاحب اموال را داشته باشد، علم به ارتكاب جرم اختلاس باید به ارکان اساسی جرم اختلاس تعلق گیرد. (اباذری فومشی، ۱۳۹۲: ۲۶) مرتکب بداند که مال تحت تصرف او به وی سپرده شده، ولی مربوط دیگری است، ولی اگر نداند عنوان دیگری به خود خواهد گرفت.

۹. شرایط تحقق اختلاس

برای تحقق هر جرمی لازم است که شرایط مورد نظر فراهم شود، در غیر این صورت آن جرم محسوب نخواهد شد. بنابراین در مواد ۳۸۸ و ۳۸۹ کد جزا می‌توان شرایط مختلس را برشمرد:

۱. مرتکب اختلاس باید کارمند دولت یا مؤسسات مواد مذکور باشد.
۲. مال مورد اختلاس باید متعلق به دولت یا مردم، ولی در اختیار دولت باشد.
۳. مرتکب اختلاس باید مال را به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب کند.
۴. مال مورد اختلاس باید حسب وظیفه به کارمند دولت سپرده شده باشد.
۵. مرتکب اختلاس باید سوء نیت عام و خاص داشته باشد.

۱۰. سمت مرتکب

مستخدم کسی است که به موجب حکم رسمی در یکی از پست‌های دولتی مانند وزارتخانه‌ها یا مؤسساتی دولتی که مشمول قانون استخدام یا هر مسئولیت دولتی که از طرف نهاد رسمی در انجام وظیفه نماید. این کارمندان عبارت‌اند از:

۱. مأمورین و اجیران دولت و تصدی‌های دولتی.
۲. مأمورین و اجیران مؤسسات عامه.
۳. اعضای ارکان دولت و جرگه‌های ولایتی و محلی.
۴. وکیل مدافع، حاکم، اهل خبره، شهود و سایر اشخاصی که تصادیق‌شان معتبر شناخته شود. (ماده ۱۲ قانون جزا)

به نظر می‌رسد شرایطی که ذکر شده باید به صورت مصداق بیان می‌شد، زیرا در برخی موارد شامل شدن یا نشدن مؤسسات خارجی، واضح نیست.

۱۱. بررسی جرم اختلاس در قانون جدید افغانستان

طبق ماده ۳۸۸ کد جزا هر گاه موظف خدمات عامه یا موظف مؤسسه غیر دولتی یا جمعیتی که از طرف دولت یا مؤسسه غیر دولتی یا خصوصی به انجام خدمات عامه استخدام شده باشد یا خدمات عمومی را انجام دهد، یا وظیفه یکی از نهادهای خصوصی، وجوه، اوراق بهادار یا دارایی مرجع مربوطه یا شخصی را که به حکم وظیفه به وی سپرده شده یا مکلف به اداره و حفاظت از آن باشد، بدون حق، تحت تصرف مالکانه خود در نماید. مرتکب جرم گردیده، مطابق احکام مندرج این فصل، مجازات می‌گردد.

بر اساس ماده ۳۸۹ هر گاه موظف خدمات عامه موارد که در ماده ۳۸۸ ذکر شد شامل مجازات می‌شود، فرق نمی‌کند که شرکت‌های عامه دولتی باشد یا خصوصی، فقط اشخاص دارای مصونیت دیپلماتیک از این حکم مستثنا می‌باشند.

در حقوق افغانستان شریک و فاعل جرم تحت عنوان واحد(فاعل) یاد شده است. همان طوری که در مجازات فاعل و شریک جرم تفاوت وجود ندارد، در صدق عنوان فاعل هم تفاوت نیست، مگر اینکه گفته شود منظور از فاعل، عامل مستقل در ارتکاب جرم و منظور از شریک عامل یا عوامل طولی در شکل دهی به ارتکاب یک جرم است. البته این تفاوت همان گونه که در مجازات مرتکب بی تأثیر است، می تواند در صدق عنوان و ماهیت جرم ارتکابی نیز بی تأثیر باشد. به هر صورت قانون جزای سابق افغانستان در ماده ۳۸ قانون جزا آورده است:

در حالات ذیل شخص فاعل جرم گفته می شود:

۱. در حالتی که به تنهای یا به اشتراک شخصی دیگر مرتکب جرم گردد.
۲. در حالتی که به ارتکاب عمل جرمی به نحوی مداخله نماید که از جمله اعمال تشکل دهنده جرم یکی آن قصدا مرتکب گردد. (ماده ۳۸ قانون جزای افغانستان)

بر اساس این ماده ملاک تشخیص فاعل جرم و عوامل تسهیل کننده و همکاری در ارتکاب جرم در حقوق افغانستان، ارتکاب یکی از اعمال(مادی) تشکیل دهنده جرم و داشتن قصد عمد در ارتکاب است. در واقع معاون جرم کسی است که بدون اینکه در انجام اعمال مادی جرم سهیم باشد وقوع جرم را تسهیل می کند. قانون افغانستان این فرد را شریک جرم می نامد درحالی که در برخی کشورهای دیگر از جمله ایران، چنین شخصی معاون جرم نامیده می شود، چون دخالتی در عنصر مادی جرم نداشته، بلکه تسهیل کننده بوده است. در ماده ۳۹ شریک جرم را این گونه تعریف کرده است:

۱. در حالتی که به ارتکاب یکی از اعمال تشکیل دهنده جرم، شخص را تحریک نماید و جرم به اثر همین تحریک واقع شود.
۲. در حالتی که فاعل جرم با شخصی دیگری موافقت نماید و جرم به اثر همین موافقت به وجود آید.
۳. در حالتی که فاعل جرم را به نحوی از انحاء در اعمال تجهیزاتی، تسهیلاتی یا تکمیل ارتکاب جرم داشتن عمل به آن کمک نماید و جرم به اثر همین کمک به وجود آید.

طبق متن این ماده عناصر جرم شرکت عبارت اند از: تحریک، موافقت، اتحاد برای ارتکاب جرم، فراهم کردن تجهیزات، تسهیل در ارتکاب جرم و تکمیل ارتکاب عمل مجرمانه.

۱۲. مجازات جرم اختلاس در فقه

فقه‌های شیعه و عامه جز داوود، مجازات مختلس را علاوه بر رد عین مال در صورت وجود یا مثل یا قیمت آن در صورت تلف شدن، از نوع تعزیر می‌دانند. قابل ذکر است اگر مختلس در زمان سرقت، مرتکب جنایت دیگری نیز شده باشد، ضامن است.

فقه‌های شیعه اجماع دارند که مجازات قطع در سرقت حدی و مجازات‌های چهارگانه محارب، درباره شخصی که مرتکب جرم اختلاس می‌شود، جاری نمی‌گردد، زیرا اولاً تعریف سرقت حدی شامل و محارب بر جرم اختلاس صدق نمی‌کند. ثانیاً درباره جرم اختلاس روایات مستفیضه که وجود دارد این جرم را از دایره شمول مجازات سارق و محارب، بیرون می‌کند. (رمضانی، پیشین: ۱۷۱)

فقهایی هم که جرم اختلاس و جرایم دیگری را که از لحاظ حکم، مشابه اختلاس می‌باشد، در حد سرقت آورده و تعدادی هم در حد محارب آن را ذکر کرده‌اند، شاید دلیل‌شان وجود اشتراک بین جرایم اختلاس، استلاب و... یا هر یک از دو جرم سرقت و محاربه است. در نتیجه فقه‌های شیعه جرم اختلاس را شامل مجازات سرقت حدی نمی‌دانند.

صاحب ریاض مجازات قطع در مورد مختلس را جاری نمی‌داند و می‌نویسد:

بر این مطلب بنا به ظاهر تصریح شده برخی عبارت‌ها اجماع وجود دارد و برای اصل و خروج این عناوین از نصوص سرقت و محارب، چون تعریف این دو بر آن‌ها صدق نمی‌کند. چنانچه از تعریف سرقت و محارب و مختلس و مستلب و غیره روشن شد، به علاوه در مورد مختلس و مستلب روایات مستفیضه نیز وجود دارد. (طباطبایی، پیشین: ۲۱۹)

شیخ طوسی می‌نویسد:

قطع دست جز بر کسی که از حرز سرقت کند، صورت نمی‌گیرد. بنابراین مجازات قطع نیاز به دو شرط دارد؛ سرقت و حرز، پس هر کس غیر سرقت کند، دستش قطع نمی‌شود و... به همین مطلب امام ابوحنیفه و شافعی و مالکی نیز قائل می‌باشند، ولی داوود از علما عامه می‌نویسد: حرز اعتبار ندارد، بنابراین هر وقت هر کس از هر مکانی سرقت کند، دستش قطع می‌شود. (طوسی، الخلاف، ج ۳: ۱۹۴)

۱۳. مجازات جرم اختلاس در کد جزای افغانستان

در قوانین صورت‌های مختلفی برای مجازات در نظر گرفته شده است که ساده، متوسط و مشدد می‌باشد. افراد بر اساس سبک یا سنگی جرم باید مجازات شوند که در اجرای قوانین عادلانه است. براین مبنا صورت ساده اختلاس مطابق ماده ۳۹۱ ق.م.موردی است که ارزش و بهای وجه موضوع اختلاس یک صد هزار تا بیش از ده میلیون باشد که قانونگذار برای همه حبس با کیفیت و کمیت وجه مجازات را در نظر گرفته است. نکته قابل ذکر اینکه قانونگذار اشکال سه‌گانه مجازات ساده، متوسط و شدید را بیان نکرده است، بلکه آن را به لحاظ موظفین عامه و مؤسسات غیر دولتی دسته‌بندی کرده است، ولی از میزان مجازات‌ها می‌شود آن‌ها را به صورت سه‌گانه دسته‌بندی کرد؛ دو تا ده سال را ساده و از حداکثر طویل تا درجه را متوسط در نظر گرفت.

۱. به حبس متوسط تا دوسال.
۲. حبس طویل بیش از ده سال.
۳. بیش از حداکثر حبس طویل.
۴. حبس دوام درجه دو.

۱۳.۱. مجازات مؤسسات غیر دولتی

ماده ۳۹۲ ق.م.ا. می‌گوید:

موظف مؤسسه غیر خصوصی یا جمعیت در صورت ارتکاب اختلاس، احوال قرار ذیل مجازات می‌گردد و وجه اختلاس شده بیش از یک صد هزار تا بیش از ده میلیون باشد مجازات‌ها قرار ذیل می‌باشد:

۱. حبس متوسط تا دوسال؛
۲. حبس طویل تا ده سال.

۱۳.۱.۴. حالات مشدده جرم اختلاس

طبق ماده ۳۹۳ برای افرادی مانند خزانه‌دار، تحوی‌لدار، مأمور تحصیل، صراف، گدام‌دار، معتمد نقدی یا جنسی یا سایر موظفینی که برای حفاظت از اشیای اختلاس شده یا پنهان شده مکلف باشند، مرتکب جرم اختلاس گردد به حداکثر مجازات مرتکبه مندرج این فصل محکوم می‌گردند.

۱.۴. ۱. کسب منفعت از طریق غدر

ماده ۳۹۴ مجازات‌های ذیل را بیان می‌کند:

به حبس قصیر محکوم می‌گردد، اگر منفعت حاصله مندرج فقره ۱ بیش از یک صد هزار افغانی باشد، مرتکب به حبس متوسط تا سه سال محکوم می‌گردد.

۱.۴. ۲. تصرف غیر قانونی پول، اوراق بهادار، اسناد مالی یا سایر اسناد

بر اساس ماده ۳۹۶ مجازات آن، حبس متوسط تا سه سال است. استفاده غیر قانونی از وجوه نقدی که مرتکب آن طبق ماده ۳۹۷ به «حبس قصیر یا جزای نقدی از ۳۰ هزار تا ۶۰ هزار افغانی محکوم می‌گردد».

موادی که تا کنون بررسی شده، مجازات‌های آن از لحاظ کیفیت یکسان بود، یعنی همه مجازات حبس مجازات در این ماده متفاوت شده که به نظر می‌رسد قانونگذار به این مسئله توجه نداشته یا کدام مصلحت دیگری بوده که مجازات‌ها را حبس قرار داده است. البته از لحاظ سنگین بودن برای یک مجرم مناسب است، اما آنچه که مورد توجه است، این است که وقتی آمار زندانیان بالا می‌رود هزینه دولت هم سنگین‌تر می‌شود، گاهاً ممکن است زندان برای این مجرم مناسب‌تر از جزای نقدی باشد که مدت را بگذراند.

۱.۵. جرایم تکمیلی جرم اختلاس

علاوه بر مجازات‌های اصلی، قانونگذار مجازات‌های تکمیلی را هم در نظر گرفته است. مجازات‌های تکمیلی در ماده ۳۹۸ کد جزایی عبارت‌اند از:

۱. رد وجوه دارایی حاصله و مصادره عواید ناشی از آن.
۲. وجه اختلاس شده بیش از ۱۰۰ هزار افغانی باشد، مرتکب به انفصال وظیفه و طرد از مسلک.
۳. شخصی که مطابق فقره ۲ این ماده به انفصال از وظیفه و طرد مسلک محکوم گردیده، افراد ذی‌صلاح با وجود علم به محکومیت وی، تقرر او را به مقامات ذی‌صلاح منظور کننده پیشنهاد نماید، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.

از آنجایی که اختلاس یک جرم است که در اختلال اقتصادی نقش دارد و از جرایم مهم است، قانونگذار ما هم مجازات‌های سنگینی را وضع کرده که به نظر می‌رسد خیلی

قابل قدر است، اما در کنار وضع قوانین اگر برای اجرای قانون جدیت به خرج داده شود، کارآمدتر خواهد بود. به عبارتی این اعمال مجازات‌ها هستند که به کاهش جرایم کمک می‌کند، نه تنها وضع کردن قوانین. نکته جالب توجه اینکه در فقره ۳ ماده ۳۹۸ آمده است در صورت عملی شدن بسیار می‌تواند مؤثر واقع شود چرا که بیشتر تخلف از سوی افراد ذی‌صلاح صورت می‌گیرد و افراد با صلاحیت می‌تواند اثرگذاری بیشتری در اجرای قانون داشته باشد.

نتیجه‌گیری

اختلاس اموال عمومی دولت توسط کارمندان دولت، یکی از روش‌های فساد مالی در کشور است و جریان دارد و پیامدهای ناگوار را در اقتصاد دولت و ملت وارد کرده است. گرچه در حال حاضر اقداماتی همچون وضع قوانین و مجازات‌های شدید در کد جزایی افغانستان بیان شده است، اما در واقع عدم رضایت ملت از دولت، نشان دهنده افزایش جرایمی همانند اختلاس، سرقت و... می‌باشد که تا حدودی دنبال راه‌حل و کاهش این جرایم هستند. متأسفانه دست‌های پشت‌پرده، اعم از داخلی و خارجی دخیل هستند که نمی‌گذارد این جرم ریشه‌کن شود؛ در واقع، وضع موجود برای آن‌ها نفع و سود دارد. همان گونه که در قانون موضعه افغانستان برای مرتکبین این جرم، مجازات در نظر گرفته شده است، این جرایم در فقه هم شامل مجازات‌ها و تدابیری سنجیده شده است. همان طوری که پیشگیری در هر مشکلی بهتر از درمان می‌باشد، در جرم اختلاس هم پیشگیری از اهمیت ویژه‌ای برخوردار می‌باشد و بر آن تأکید شده است. در قدم اول پیشگیری لازم مد نظر گرفته شود تا جامعه گرفتار این بیماری نشده و آسیب در بدنه اقتصاد دولت وارد شود. ثانیاً مختلس به اشد مجازات محکوم شود تا درس عبرت برای دیگران باشد. ثالثاً اعمال مجازات برای همه افراد به طور یکسان و متناسب با جرم آن باشد، اعم از کارکنان بلند رتبه و پایین رتبه دولت. با کمال تأسف در کشور بنا بر دلایل مختلف این عدالت برقرار نیست. البته بر اشخاص مجازات اعمال می‌شود، اما افراد عادی یا کسانی که در دولت آشنایی نداشته باشند. به نظر می‌رسد برای پیشگیری از جرم اختلاس آنچه حائز اهمیت است و مؤثر واقع می‌شود این است که علاوه بر وضع قوانین و مجازات‌ها باید در کارمندان دولت وجدان کاری ایجاد شود و در کنار جزای دنیوی مجازات‌های اخروی را هم خاطر نشان بسازند. بنابراین مسئولین دلسوز، متخصص،

کارشناس و با وجدان کاری گمارده شود. به عبارت دیگر کار به اهلش سپرده شود تا بتوانند در این زمینه مبارزه کنند و پدیده شوم اختلاس را از بین ببرند.

منابع و مأخذ:

- اباذری فومشی، منصور (۱۳۹۲)، *جزای اختصاصی*، ج ۱، تهران: انتشارات شهید داریوش نورالهی.
- ابن براج، عبدالعزیز (۱۴۰۶ق)، *المذهب*، قم: جامعه مدرسین.
- ابن قیم الجوزیه (۱۹۵۵م)، *اعلام الموقعین عن رب العالمین*، ج ۲، بیروت: مکتبة العصریه.
- ابن مکرم، منظور بن محمد (۱۹۹۰م)، *لسان عرب*، بیروت: دار صادر.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۱ق)، *الخلاف*، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلی، ابن ادريس جعفر محمد (۱۴۱۲ق)، *السرائر*، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- رضانی، احمد (۱۳۸۹)، *بررسی فقهی، حقوقی جرم اختلاس*، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه مفید قم.
- ارزگانی، غلامسخی (۱۳۹۱)، *استراتژی و طرز العمل اصلاح اداره و مبارزه علیه فساد اداری*.
- جبعی العاملی (شهید ثانی) زید الدین حسن (بی تا)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیه*، ج ۹، قم: مکتبة الداوری.
- جعفری لنکرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸)، *مبسوط در ترمالوژی حقوق*، ج ۱، تهران: انتشارات گنج دانش.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۳۷)، *لغتنامه*، ج ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- راموزی لعلی، حسینعلی (۱۳۸۸)، *مبارزه علیه فساد اداری*.

- شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۷۹)، *جرایم علیه اموال و مالکیت*، ج ۲، تهران: انتشارات ویراستار.
- شیخ احمدی، عبدالصیر (۱۳۹۳)، *اسلام و مبارزه با فساد اداری*.
- طباطبایی، سید علی (۱)، *ریاض المسائل*، ج ۱۰، ج ۱، بیروت: دارالهادی.
- فیروز آبادی، محمد بن یعقوب (۱۹۹۱م)، *القاموس المحيط*، ج ۱، بیروت: دار احیا التراث العربی.
- میر محمد صادقی، حسین (۱۳۷۶)، *جرایم علیه اموال و مالکیت*، ج ۲، تهران: نشر میزان.
- نجفی، محمد حسن (۱۴۱۱ق)، *جواهرالکلام فی شرح شرایع السلام*، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- هویدا، محمد رضا (۱۳۸۴)، *عوامل فساد اداری در افغانستان*.