

## بررسی تطبیقی اختلاس و تصرف غیر قانونی

ناصر زنگباری

(ب) موضوع جرم

موضوع جرم ، چیزی است که رفتار مرتکب بر آن واقع می گردد و زیان یا نقصان کلی یا جزئی به آن وارد می سازد. طبق تعریفی که از جرایم مذکور به عمل آمد و با توجه به عناصر قانونی هر يك ، موضوع هر دو جرم ، مال است و از این لحاظ هر دو اشتراك دارند ، اما این که مال باید دارای چه اوصاف و خصوصياتی باشد تا بتواند موضوع هر يك از جرایم یاد شده قرار گیرد ، مطلبی است که باید در ادامه مورد بررسی قرار گیرد. به طور کلی مال موضوع هر يك از جرایم یاد شده از سه نظر قابل بررسی است : (1) منقول یا غیر منقول بودن آن ، (2) تسلیم قبلی مال به مرتکب ، (3) تعلق مال به دولت یا اشخاص (يك) منقول یا غیر منقول بودن مال موضوع جرم:

سوال این است که آیا مطلق مال یا به تعبیری هر مالی خواه منقول و خواه غیر منقول می تواند موضوع هر دو جرم واقع شود یا نه ؟ برای یافتن پاسخ این سوال ، باید الفاظ به کار برده شده در متن مواد قانونی مربوطه را بررسی کرد. هر دو مقرر قانونی مربوط به اختلاس و تصرف غیر قانونی ، قانون گذار برای بیان موضوع جرم این الفاظ را به کار برده است:

(وجه) ، ( مطالبات ) ، ( حواله ها ) ، ( سهام ) ، ( اسناد ) ، ( اوراق بهادر ) و ( سایر اموال ) شاید در نگاه اول گفته شود که با توجه به عبارت ( و سایر اموال ) مال مورد نظر در هر جرم اعم از منقول و غیر منقول است ، چه عین باشد چه منفعت . به نظر می رسد تمسك به این اطلاق در مورد تصرف غیر قانونی موجه باشد ، ولی در مورد اختلاس پذیرش آن چندان قابل قبول نیست.

بعضی بر این باورند که موضوع اختلاس اعم از منقول یا غیر منقول است . این گونه استدلال می کنند که اختلاس صورت خاصی از خیانت در امانت است و قانون گذار در ماده (674) قانون مجازات اسلامی به شمول خیانت در امانت در اموال منقول و غیر منقول تصریح کرده است . بنابراین با توجه به تصریح قانونگذار در مورد خیانت در امانت تردید نیست که اختلاس نیز از این حیث وضعیتی مشابه با خیانت در امانت دارد.

هر چند مشابهت های بسیاری بین خیانت در امانت و اختلاس وجود دارد، ولی نمی توان تمامی احکام و شرایطی را که قانون گذار برای خیانت در امانت مقرر کرده به اختلاس تسری داد، زیرا در اصل این بحث که آیا خیانت در امانت، اموال غیر منقول را شامل می شود، بین حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد و اغلب بر این عقیده اند که اموال غیر منقول موضوع خیانت در امانت واقع نمی شود با این حال، تصریح قانون گذار به این موضوع نیز می تواند از نظر مبنایی محل بحث باشد. بنابراین چنین استنباط می شود که موضوع جرم اختلاس فقط مال منقول است، کما این که اداره حقوقی قوه قضائیه نیز چنین اظهار نظر کرده است: ( ماده 5 قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری شامل اموال غیر منقول از قبیل زمین و خانه و باغ نمی شود و منصرف به اموال منقول است. ) همچنین بعضی از حقوق دانان اعتقاد دارند که حمایت از اموال منقول ضرورت بیشتری دارد، زیرا اثبات و استقرار اموال غیر منقول، حمایت کافی و لازم را برای آنها در پی دارد. و از این حیث کمتر در معرض خطر تلف یا ازدست رفتن قرار می گیرند، در حالی که اموال منقول به علت امکان نقل و جابه جایی و سهولت استیلا پیدا کردن بر آنها بیشتر در معرض مخاطره قرار دارند. به علاوه حمایت غیر کیفری از اموال غیر منقول به قدر کافی آنها را مصون از تعرض نگه می دارد. برای مثال، عدم اعتبار بیشتر دلایل در مقابل در اسناد رسمی که خود نوعی حمایت غیر کیفری از اموال غیر منقول محسوب می شود، موقعیت صاحب مال را همواره مستحکم و پایدار می سازد. بر عکس، حمایت غیر کیفری در باب اموال منقول بسیار کمتر بوده، همان مقدار موجود نیز موثر و مفید نیست برای مثال، قاعده ید و تصرف به همان میزان که موقعیت مالک را استحکام می بخشد، حمایت از غیر مالک را نیز به همراه دارد. خلاصه کلام آن که در وضع مقررات کیفری ناظر به اموال باید اصل را بر این قرار داد که قانون گذار در صدد حمایت کیفری از اموال منقول است، مگر این که به شمول آن بر اموال غیر منقول تصریح کرده باشد، یا بنا به یک تفسیر منطقی و صحیح، اراده قانون گذار را بر این امر احراز کنیم. تصرف غیر قانونی اصولاً شامل بهره برداری و استفاده از منافع تدریجی الحصول اموال می شود و عین مال به تبع ملازمه ای که با بهره برداری از منافع مال دارد، موضوع این جرم قرار می گیرد. لذا در بهره برداری و استفاده از منافع، بین اموال منقول و غیر منقول تفاوتی نیست، همان گونه که می توان از منافع منقول بهره برداری و استفاده کرد، استفاده و بهره برداری از منافع غیر منقول نیز امکان پذیر است و از این حیث منقول و غیر منقول وضعیت کاملاً مشابه دارند. در غالب موارد، موضوع جرم تصرف غیر قانونی اولاً و بالذات، منفعت است و به تبع بهره برداری و استفاده از منافع، عین مال را شامل می شود. بر عکس اختلاس که موضوع آن فقط عین مال است به علاوه رفتار مجرمانه اختلاس، برداشت و تصاحب

مال است و تحقق این معنا صرفاً در مورد اموال منقول متصور است و اموال غیر منقول را شامل نمی شود.

بنابراین ، تردیدی نیست که موضوع جرم اختلاس ، فقط اموال منقول و موضوع جرم تصرف غیر قانونی اموال ، اعم از اموال منقول و غیر منقول است ، ضمن آن که اصولاً منافع این دو دسته از اموال ، موضوع تصرف غیر قانونی در اموال قرار می گیرند ، در حالی که در اختلاس ، عین مال موضوع جرم قرار می گیرد.

وجوه ، مطالبات ، حوالجات ، سهام و اوراق بهادار هر کدام مصداقی از مال منقول اند. به طور کلی اسناد از حیث مالکیت داشتن به دو دسته کلی تقسیم می شوند : یک دسته اسنادی که بدون شك واجد ارزش مالی نیستند ، هر چند ممکن است دارای ارزش معنوی بوده یا در اثبات و نفی حقوق مالی موثر باشند ، مثل مکاتبات اداری و شخصی یا مدارک و مستندات دعاوی ، دسته دیگر اسنادی اند که ارزش مالی دارند ، مانند سهام یا اوراق بهادار.

دسته اخیر از اسناد بدون تردید موضوع دو جرم یاد شده واقع می شوند ، ولی شمول جرایم مذکور به دسته دیگر ( اسنادی که واجد ارزش مالی نیستند ) بسیار بعید به نظر می رسد ، زیرا قانون گذار راجع به دست اندازی ماموران و کارمندان دولتی به نوشته ها و اوراق و اسنادی که دارای ارزش مالی نیستند طی ماده 645 و 604 قانون مجازات اسلامی انشایی حکم کرده است . بنابراین ، باید ( اوراق بهادار ) را بر ( اسناد ) عطف کرد و ( بهادار ) را صفت هر دو دانست و اسناد و اوراق بهادار را در یک معنا مورد توجه قرارداد. نظر غالب حقوقدانان بر این است که این اسناد که دارای مابازای مالی یا وسیله تحصیل مال هستند ، فی نفسه نوعی مال محسوبند و در عرف معاملاتی و تجاری دارای ارزش مالی هستند و معمولاً بدون توجه به ما بازایی که دارند مورد معامله و داد و ستد واقع می شوند.

( دو ) شرط تسلیم قبلی مال:

برای تحقق جرم اختلاس و تصرف غیر قانونی باید مال موضوع جرم قبلاً به مرتکب تسلیم یا به او سپرده شده باشد. این شرط از جمله وجوه اشتراک جرایم یاد شده با جرم خیانت در امانت است . دو جرم یاد شده در این بعد وضعیت کاملاً یکسانی دارند و لذا به اختصار آن را بررسی کرده ، به ابعاد مختلف آن خواهیم پرداخت.

تسلیم مال ، یعنی قرار دادن آن تحت ید و یا تصرف دیگری . بنابراین تسلیم اصولاً یم عمل ارادی است که موجب قطع تصرف یک شخص و پیدایش تصرف برای دیگری می شود. در هر یک از جرایم یاد شده تسلیم مال اعم است از اینکه واقعی ( مادی ) باشد یا حکمی ( اعتباری ) .

تسلیم واقعی (مادی) آن است که مال به صورت مادی از تسلیم کننده به تحویل گیرنده انتقال پیدا کند، ولی در تسلیم حکمی (اعتباری)، بنا به ملاحظات قانونی خاص، مال، تحت تصرف و در اختیار مامور یا مستخدم قرار می گیرد. شاید بتوان گفت که تسلیم مال در باب جرایم یاد شده، بیشتر به صورت حکمی (اعتباری) شکل می گیرد و موارد آن عدیده است. مثلاً وقتی که کلید انبار تحویل انبار دار می شود به منزله این است که کلیه محتویات انبار نیز تحویل وی شده است یا در جایی که ماموری در حین تفتیش محل وقوع جرم، اشیایی را کشف و ضبط می کند، مال به صورت مادی تحویل او نمی شود، ولی قرار گرفتن مال در تحت تصرف و اختیار او، به منزله تسلیم و تحویل مال به اوست. همچنین تسلیم مال باید به ترتیب زیر صورت پذیرد تا بتواند منشا آثار حقوقی لازم برای ارتکاب اختلاس باشد.

اولاً؛ موجب استیلائی کارمند بر مال شود: به این منظور مال باید به عنوان امانت تحت تصرف کارمند قرار داده شود، نه مالکیت. به عبارت دیگر، تصرفی که در نتیجه استیلا بر مال برای کارمند پیدا می شود باید تصرف از طرف غیر باشد، و الا اگر تسلیم موجب پیدایش تصرف مالکانه باشد یا عنوان تحویل موقتی پیدا کند، از نظر ارتکاب اختلاس یا تصرف غیر قانونی نمی تواند منشا اثر باشد؛ زیرا چنانچه تسلیم مال موجب پیدایش تصرف مالکانه برای تحویل گیرنده باشد، حق هر گونه مداخله در مورد آن مال را دارد و مداخله او مشمول هیچیک از عناوین جزایی مذکور نخواهد شد.

همچنین اگر مال به صورت تحویل موقتی در اختیار شخص قرار داده شده باشد هیچ سلطه ای برای وی نسبت به آن پیدا نمی شود و سلطه و تصرف قبلی بر آن کماکان ادامه خواهد داشت و مداخله در آن بیشتر با عنوان ربودن و سرقت انطباق خواهد داشت تا اختلاس یا تصرف غیر قانونی. به عنوان مثال، اگر مامور بازرسی اداره در هنگام بازرسی کیف شخصی، محتویات آن را برداشت کند مرتکب سرقت یا ربودن مال غیر شده است.

ثانیاً؛ به صورت صحیح و در چهار چوب مقررات قانونی صورت پذیرفته باشد. در صورتی که تسلیم در چهار چوب قانون انجام نشده باشد، اصولاً واجد آثار حقوقی مورد نظر نیست. برای مثال، اگر ماموری خارج از ضوابط قانونی، دیگری را وادار به تسلیم مال کند و صاحب مال در نتیجه اکراه و اجبار حاضر به تسلیم مال شود و متعاقب آن مامور یاد شده آن مال را تصاحب کرده یا مورد استفاده قرار دهد، عمل او را باید اخاذی یا سرقت به عنف یا تحصیل مال از طریق نامشروع تلقی کرد، نه اختلاس یا تصرف غیر قانونی.

ثالثاً؛ تسلیم مال و پیدایش تصرف برای مستخدم باید به سبب شغل و وظیفه باشد؛ به این معنا که بین تسلیم

و تصرف مال از يك سو و شغل و وظیفه اي كه مستخدم به آن اشتغال دارد از سوي ديگر يك نوع رابطه سببیت موجود باشد. جرایم مزبور را به تعبیری می توان نوعی خیانت در امانت اداری تلقی کرد. بنابراین ، باید هر يك از این رفتارها نقص يك رابطه امانی اداری باشد و این در صورتی قابل تصور است كه شخص در مورد آن مال ، تعهد اداری داشته باشد. این تعهد اداری نیز زمانی به وجود می آید كه به تعبیر قانونگذار ، مال به حسب وظیفه به مستخدم سپرده شده باشد. بنابراین اگر شخص به مناسبت موقعیت اداری خود – نه به سبب شغل و وظیفه – امکان دسترسی به مالی را بیابد و آن را تصاحب کند ، عمل او بر حسب مورد ممكن است سرقت یا ربودن مال باشد و مشمول عنوان اختلاس یا تصرف غیر قانونی نمی شود.

سه ( تعلق مال به دولت:

از جنبه هایی كه جرایم اختلاس و تصرف غیر قانونی را به جرایم مالی پیوند می دهد ، این است كه مال موضوع جرم باید به غیر تعلق داشته باشد و الا چنانچه مال از آن مرتكب باشد ، مداخله او در آن مال واجد هیچ عنوان جزایی نخواهد بود ، جز در يك مورد ، یعنی مداخله در اموال توقیفی ( موضوع ماده 663 قانون مجازات اسلامی ). در جرایم یاد شده ، اصولاً مال به دولت یا سازمان یا موسسه ای كه مرتكب در آنجا كار می كند تعلق دارد. به تعبیر دیگر ، در باب این دو جرم اصولاً مال متعلق حق عمومی یا دولت و یا موسسات عمومی است. ولی منافاتی ندارد كه مال به اشخاص تعلق داشته باشد و در مقرر قانونی مربوط به هر يك از جرایم یاد شده صراحتاً بر این مطلب تأکید شده است. بنابراین مال موضوع اختلاس می تواند مال دولتی و عمومی یا در حكم مال دولتی و عمومی باشد.

ج ( نتیجه مجرمانه:

جرم اختلاس ، جرم مقید محسوب می شود و تصرف غیر قانونی ، جرم مطلق است. اهمال و تفریط منجر به تضییع مال در حكم تصرف غیر قانونی است ، نه مصداقی از تصرف غیر قانونی ، اگر این رفتار را مصداقی از تصرف غیر قانونی بدانیم چون همواره تحقق آن مستلزم پیدایش نتیجه است ؛ ممكن است تصور شود تصرف غیر قانونی ، جرم مقید است در حالی كه چنین است.

نتیجه اختلاس محرومیت مالك و صاحب مال از مال است و همین وضع ، زیانی است كه به مالك وارد می آید ؛ هر چند كه در نتیجه استرداد یا پرداخت خسارت ، جبران شود ، اعم از آنكه مرتكب یا دیگری منتفع شده باشد یا نه. بنابراین ، جرم اختلاس ، جرمی است مقید و از این حیث تحقق آن نیاز به نتیجه دارد و نتیجه در این جرم ، ضرر و زیانی است كه به مالك و صاحب مال كه اصولاً دولت یا موسسات عمومی هستند وارد می شود. به عبارت دیگر ، محرومیت دولت یا موسسات عمومی از اموالی كه در

اختیار کارمند و مستخدم خویش قرار داده اند نتیجه ای است که بر اختلاس مترتب می شود و لذا مادام که این نتیجه تحقق پیدا نکرده اختلاس به وقوع نخواهد پیوست.

بر همین اساس نیز ضرورت دارد که بین رفتار ارتكابي شخص و نتیجه حاصل رابطه سببیت وجود داشته باشد. در صورت فقدان این رابطه نمی توان فرد را به عنوان مختلس مورد تعقیب قرارداد. برای مثال، اگر کارمندی، مالی را در کیف خود قرار دهد تا آن را از اداره خارج سازد، ولی در همین هنگام فرد دیگری موقعیت را مغتنم شمرده، کیف را برباید یا این که کیف از مکان بلندی فرو افتاده، کالای موجود در آن از بین برود، محرومیت مالک از مالش محقق گردیده، ولی بین این نتیجه و رفتاری که از کارمند سر زده است رابطه سببیت وجود ندارد. براین اساس، هر چند ممکن است فرد را از لحاظ مدنی مسئول بدانیم، ولی از نظر کیفری نمی توان او را مختلس محسوب داشت. اما در تصرف غیر قانونی، وضع بدین صورت نیست؛ زیرا در آنجا رفتار مرتکب اعم از آن است که موجب ورود ضرر شده یا نشده باشد یا حتی ممکن است نه فقط ضرری برای دولت به همراه نداشته، بر عکس، منفعتی هم در پی داشته باشد؛ لکن در هر حال کارمند به عنوان تصرف غیر قانونی قابل تعقیب جزایی خواهد بود. برای مثال، چنانچه کارمندی بودجه ای را در غیر محل خود هزینه کند ولو این کار به نفع دولت باشد، از آنجا که برخلاف دستور صریح ماده (598) قانون مجازات اسلامی صورت گرفته، کارمند مرتکب تصرف غیر قانونی شده است.

بدین ترتیب، از این حیث بین جرایم یاد شده تفاوت و تمایز وجود دارد و همان گونه که در ابتدای سخن اشاره شد باید اختلاس را جرم مقید و تصرف غیر قانونی را جرم مطلق به حساب آورد.

(د) وصف و خصوصیت مرتکب:

این شرط نیز از جمله وجوه اشتراك دو جرم اختلاس و تصرف غیر قانونی است و فارق اصلی آن دو با جرم خیانت در امانت به شمار می رود؛ به این معنا که ارتكاب جرایم مزبور فقط توسط کسی امکان پذیر است که از آن به (مستخدم دولت یا شخص در حکم مستخدم دولت) تعبیر کردیم.

به طور کلی اوصاف و خصوصیات افراد تأثیری در مسئولیت کیفری آنان ندارد و طبق اصل تساوی مجازاتها، همه افراد علی السویه در مقابل قانون مسئولند و در صورت ارتكاب جرم، مجازات خواهند شد؛ ولی در پاره ای از موارد، قانون گذار بعضی از جرایم را در مورد افراد خاصی پیش بینی کرده است که این نحوه از قانون گذاری از دو وجه خالی نیست؛ یا این که وصف و خصوصیت مرتکب به عنوان يك کیفیت مشدده یا مخففه لحاظ شده یا به عنوان شرطی که می تواند در تحقق جرم موثر باشد. در باب اختلاس و تصرف غیر قانونی، وصف و خصوصیت مرتکب به نحو اخیر الذكر مورد حکم قانون گذار

قرار گرفته که در هر دو مورد، با اندک اختلاف، گروههایی که مشمول مقررات جزایی یادشده می گردند در متن مواد قانونی مربوط احصا شده اند. در تعاریف به عمل آمده از هر يك از جرایم مزبور، از مجموعه این گروهها با عنوان کلی ( مستخدم دولت یا شخص در حکم مستخدم دولت ) تعبیر کردیم و لذا می توان گفت که یکی از شرایط موثر در تحقق جرایم مزبور این است که مرتکب مستخدم دولت یا شخص در حکم مستخدم دولت باشد؛ اما مستخدم دولت کیست؟ و شخص دولت چه فردي را شامل می شود؟ يك ( مفهوم مستخدم دولت:

مستخدم دولت یا مستخدم عمومي در حقوق اداری به گونه های مختلف مورد تعریف قرار گرفته است و از زوایای مختلف به وضعیت حقوقی او نگریسته می شود. در قوانین و مقررات جزایی، قانون گذار با الفاظ و تعبیرات مختلف از مستخدم یاد کرده است و همواره يك مفهوم و معنای خاص را مد نظر نداشته و در پاره ای از موارد مفهوم محدودی از آن را اداره کرده است. گاه الفاظ به کار برده شده در نص قانونی، عده خاصی از مستخدمان را شامل می شود و در مواردی که به صورت کاملاً گسترده به آن نگریسته شده است، به گونه ای که شامل بسیاری از کسانی می گردد که از دیدگاه حقوق اداری نمی توان آنها را مستخدم به حساب آورد. بنابراین در تفسیر متون و مقررات جزایی در این بعد نمی توان معیارهای حقوق اداری را ملاک قرار داد و باید با توجه به الفاظ و تعبیرات به کار رفته در هر مقرر قانونی اراده قانون گذار را کشف و حسب مورد مفهوم خاصی را که از مستخدم مد نظر بوده ارائه کرد. در ماده (5) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری و ماده (598) قانون مجازات اسلامی، قانون گذار دستجات و گروههایی را که عنوان اختلاس و تصرف غیر قانونی شامل آنها می شود احصا کرده است؛ با این تفاوت که در ماده (598) دو مورد تازگی دارد که تا اندازه ای ابهامات موجود در خصوص شمول قانون به بعضی از مقامات یا کارکنان بعضی از نهادها را به کلی مرتفع ساخته است که عبارتند از: 1) کارمندان و کارکنان بنیادها و موسساتی که زیر نظر ولی فقیه اداره می شوند؛ 2) اعضا و کارکنان قوای سه گانه، در ماده (5) قانون یادشده به اعضای قوای سه گانه تصریح نشده بود و در اینکه آیا قانون مزبور نمایندگان مجلس شورای اسلامی را در بر می گیرد یا نه، تردید وجود داشت و با این تصریح که می تواند ملاک و معیاری برای تفسیر ماده (5) نیز باشد دیگر نباید در این زمینه تردید روا داشت.

به هر حال دستجات و گروههایی را که در خصوص دو جرم مزبور می توان مستخدم دولت محسوب داشت عبارتند از: 1) کارمندان و کارکنان ادارات و سازمانهای دولتی، 2) کارمندان و کارکنان دیوان

محاسبات ، 3) دارندگان پایه قضایی 4) کارمندان و کارکنان نیروهای مسلح 5) کارمندان و کارکنان شوراها 6) کارمندان و کارکنان موسسات و شرکتهای دولتی 7) کارمندان و کارکنان موسسات و شرکتهای وابسته به دولت . بنابراین کسانی که در هر یک از سازمانها و ادارت فوق الذکر به کار و فعالیت اشتغال دارند مستخدم دولت محسوب می شوند ، اعم از این که رابطه استخدامی و کاری آنها به صورت رسمی یا قراردادی باشد یا پیمانی ، روز مزد و غیره ، البته در این خصوص نوع سمت و عنوان و انتخابی بودن مستخدم تأثیری ندارد.

بر اساس این تقسین بندی که شاید تا اندازه زیادی از مفاهیم موجود در حقوق اداری نیز فاصله داشته باشد ، کارمندان و کارکنان ادارات و سازمانهای دولتی ( مجموعه قوه مجریه ) ؛ دارندگان پایه قضایی ( مجموعه قوه قضائیه ) دیوان محاسبات و اعضای مجلس شورای اسلامی ( مجموعه قوه مقننه ) و به طور کلی اعضا و کارکنان قوای سه گانه و نیز کارکنان شرکتهای دولتی و موسسات وابسته به دولت جزء ( مستخدم دولت ) هستند .

ضمناً باید توجه داشت که در مورد کارمندان نیروهای مسلح ، در باب اختلاس ، ماده 94 قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران مصوب 1371 ، به طور مطلق حاکم خواهد بود - خواه لوازم نظامی باشد خواه غیر نظامی - و در باب تصرف غیر قانونی ، در صورتی که مال مورد استفاده قرار گرفته جزء وسایل و لوازم نظامی باشد ، ماده 63 قانون مزبور و در غیر این صورت ماده 598 قانون مجازات اسلامی معتبر و قابل اجراست .

دو ( مفهوم شخص در حکم مستخدم دولت : غیر از گروهها و دستجاتی که در مواد قانونی یاد شده جزءمستخدمان دولت قرار می گیرند ، بقیه کسانی که در نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی اشتغال دارند، اشخاص در حکم مستخدم دولت به حساب می آیند. بنابراین اشخاص در حکم مستخدم دولت عبارتند از : 1) کارکنان و کارمندان شهرداریها ، 2) کارکنان و کارمندان موسساتی که به کمک مستمری دولت اداره می شوند ، 3) کارکنان و کارمندان نهادهای انقلابی . البته بعضی از نهادهای انقلابی مثل جهاد سازندگی ، سپاه پاسداران انقلاب اسلامی و غیره طبق قانون جزء ادارات دولتی محسوب می شوند ، ولی بعضی از آنها مثل بنیاد شهید انقلاب اسلامی ، کمیته امداد و غیره کماکان جزء موسسات عمومی غیر دولتی اند .

به طور کلی ، غیر از نهادها و ارگانهای مورد اشاره در قسمت قبل ، بقیه نهادها و تشکیلاتی که در ماده 5 قانون مجازات مرتکبین اختلاس ، ارتشاء و کلاهبرداری و ماده 598 قانون مجازات اسلامی مورد اشاره قرار گرفته اند جزء موسسات عمومی غیر دولتی مصوب 1373 احصا گردیده اند. این نهادها عبارتند از



1) شهرداریها و شرکتهای متبوعه آنها (2) بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی (3) هلال احمر ، (4) کمیته امداد امام ، ( بنیاد شهید انقلاب اسلامی (7) کمیته ملی المپیک ایران ، ( بنیاد پانزده خرداد (9) سازمان تبلیغات اسلامی (10) سازمان تامین اجتماعی (11) بنیاد امور بیماریهای خاص. کارکنان و کارمندان نهادها و موسسات یاد شده و نیز ماموران به خدمات عمومی که در ماده 3 قانون راجع به محاکمه و مجازات ماموران به خدمات عمومی مصوب 1315 تعریف شده اند ، عموماً اشخاص در حکم مستخدم دولت محسوب می شوند.

2) رکن معنوی

اختلاس و تصرف غیر قانونی جزء جرایم عمدی محسوب می شوند ، در عین حال اجزای تشکیل دهنده رکن روانی در هر دو مورد یکی نیست . از این رو بعضی از اجزای رکن روانی این دو جرم متمایز از یکدیگرند و لذا رکن روانی آنها را جداگانه بررسی خواهیم کرد.

الف ( رکن معنوی اختلاس:

اختلاس از جرایم عمدی است و در بعد رکن معنوی وضعیت کاملاً مشابه با خیانت در امانت دارد. آن گونه که در باب خیانت در امانت بیان شده ، رکن معنوی این جرم مرکب از علم مرتکب به عدم استحقاق خود و عمد او نسبت به انجام عمل است . در اختلاس نیز مرتکب باید اولاً : به این که مال به او متعلق نیست و حق مداخله در آن را ندارد علم و آگاهی داشته باشد . بنابراین در صورتی که مرتکب به تصور آنکه مال به او تعلق دارد آن را مورد تصرف مالکانه قرار دهد ، نمی توان او را به عنوان مختلس مورد تعقیب قرار داد . ثانیاً : باید نسبت به انجام دادن عمل و نیز وارد کردن ضرر به دولت ، عمد و قصد داشته باشد. عمد مرتکب به انجام دادن عمل ، یعنی قصد برداشت و تصاحب را ( سونیت عام ) یا ( عمد در عمل ) و عمد او در ضرر زدن به دولت را ( سوء نیت خاص ) یا ( عمد در نتیجه ) می خوانیم . بنابراین برای تحقق اختلاس باید مرتکب هم دارای سوء نیت عام باشد و هم سوء نیت خاص و چنان چه احراز شود که در ارتکاب عمل فاقد این حالت روانی بوده رفتار او را نمی توان اختلاس به حساب آورد. البته هر گاه محرز شود که مرتکب قصد برداشت و تصاحب را داشته ، دیگری نیازی به اثبات سوء نیت خاص نیست ؛ زیرا کسی که تصاحب مالی را به نفع خود یا دیگری قصد می کند ، به طور تبعی قصد ایراد ضرر به صاحب مال را هم دارد و این چنین قصدی در آن مستتر است.

ب ( رکن معنوی تصرف غیر قانونی.

تصرف غیر قانونی نیز به شرط آنکه اهمال و تفریط منجر به تضییع مال را در حکم تصرف غیر قانونی به حساب آوریم ، از جرایم عمدی است . بنابراین قبل از هر چیزی باید توجه داشت که اهمال و تفریط

منجر به تضییع مال ، جزء رفتارهایی غیر عمدی است و رکن معنوی آن را خطا یا تقصیر جزایی تشکیل می دهد . این رفتار از این حیث ، هم با اختلاس تمایز و تفاوت دارد و هم از تصرف غیر قانونی قابل تفکیک است و به همین اعتبار ما آن را در حکم تصرف غیر قانونی می خوانیم .

اما در دو قسم رفتار دیگر ( استفاده و مصرف غیر مجاز ) که برای تصرف غیر قانونی بیان داشتیم ، رکن معنوی را میتوان این گونه تحلیل کرد .

اولاً: از آنجا که این جرم مطلق است ، نیاز به اثبات سوء نیت خاص یا عمد در نتیجه ندارد ، یعنی خواه مرتکب قصد نتیجه که ضرر رساندن به دولت است را داشته باشد ، خواه نه ، در صورت استفاده یا مصرف غیر مجاز مال تحت تصرفش به عنوان متصرف غیر قانونی قابل مجازات خواهد بود . بنابراین در جرم تصرف غیر قانونی ، مرتکب ، عمل را با هر قصد که انجام داده باشد مسئول است و حتی اگر قصد ایراد ضرر نداشته ، بلکه به قصد نفع رساندن به دولت ، وجوه را در غیر مورد خاص خود مصرف یا استفاده کند ، عمل او تصرف غیر قانونی بوده ، تحت این عنوان قابل مجازات خواهد بود .

ثانیاً ؛ در هر دو صورت یاد شده ( استفاده و مصرف غیر مجاز ) مرتکب باید دارای سوء نیت عام یا عمد در انجام دادن فعل باشد ؛ یعنی عمداً و با سوء نیت ، اموال و وجوه دولتی را برخلاف اختیاراتی که به او داده شده مورد استفاده و یا مصرف قرار دهد . لذا اگر مرتکب فاقد چنین سوءنیتی باشد ، عمل او را نمی توان تصرف غیر قانونی به حساب آورد .

ثالثاً ؛ در تصرف غیر قانونی نیز علم به موضوع ( تعلق مال به دولت ) از جمله شرایط لازم برای رکن معنوی است . به این معنا که مرتکب باید با علم به اینکه مال متعلق به دولت است و اختیارات او در مورد نحوه استفاده و مصرف آن محدودیت دارد ، اقدام به این کار کرده باشد . بنابراین اگر مرتکب به تصور اینکه مال به خودش تعلق دارد یا اجازه مصرف یا استفاده از مال در مورد خاصی را دارد – در حالی که واقعاً این چنین نیست – مرتکب تصرف شود عمل او را نمی توان تصرف غیر قانونی محسوب داشت .

چنان که ملاحظه می شود ، جرایم مذکور از نظر دو جزء اخیر الذکر رکن معنوی ( سونیت عام و علم مرتکب ) با یکدیگر کاملاً اشتراک داشته ، هر دو به این دو جزء نیازمندند . ولی در جزء سوءنیت خاص یا عمد در نتیجه با یکدیگر تفاوت دارند . اختلاس جرمی مقید است و نیاز به سوء نیت خاص ، یعنی قصد اضرار دارد ، ولی تصرف غیر قانونی جرم مطلق است و نیاز به این جزء ندارد و همان گونه که اشاره شد چه قصد اضرار و وارد کردن ضرر به دولت وجود داشته چه نداشته باشد ، در صورت مصرف یا استفاده خارج از حدود و ضوابط ، مرتکب به عنوان تصرف غیر قانونی قابل تعقیب جزایی خواهد بود .

گیری:

نتیجه

جرم اختلاس و تصرف غیر قانونی از جنبه های بسیار از جمله موضوع جرم ، شرط تسلیم قبلی مال ، سببیت شغل و وظیفه در تسلیم و تصرف مال ، شرط وصف و خصوصیت مرتکب با یکدیگر اشتراک داشته ، جنبه هایی که این دو جرم را از یکدیگر متمایز می سازد از این قرار است:

1- رفتار مجرمانه ، که در اختلاس به تصریح قانون گذار ( برداشت و تصاحب ) و در تصرف غیر قانونی ( استفاده یا مصرف غیر مجاز ) است . با آن که قانون گذار در باب خیانت در امانت ، هر يك از رفتار های مذکور را مصداقی از رفتار خائنانه به حساب آورده و بر همه آنها يك اثر جزایی مترتب ساخته است ، ولی در باب خیانت ماموران و کارمندان دولت نسبت به مالی که به سبب شغل و وظیفه به آنها سپرده شده ، دو اثر جزایی کاملاً متفاوت را بر هر يك از رفتار هایی که مصداقی از رفتار خائنانه است مترتب ساخته است.

در ماده (152) و (153) قانون مجازات عمومی اصلاحی 1355 ، هر چند قانون گذار دو جرم مذکور را جداگانه مورد حکم قرار داده ، ولی مجازات یکسانی را برای آنها مقرر داشت . البته رویه فعلی قانون گذار که تصرف غیر مجاز را خفیفتر از اختلاس تلقی کرده مقبولتر به نظر می رسد ، ولی این که مجازات آن را بسیار کمتر از اختلاس قرار داده چندان منطقی نیست ؛ زیرا رفتار های مذکور در هر دو جرم ، ماهیتاً خیانت است و با تفاوت اندک قابل سرزنش ، البته نه به صورتی که هم اکنون پیش بینی شده است.

2- نتیجه جرم و سوءنیت خاص ، از حیث نتیجه نیز این دو جرم با هم تفاوت دارند ؛ اختلاس جرمی مقید ، و تصرف غیر قانونی جرمی مطلق است . تحقق اختلاس به پیدایش نتیجه وابسته و نتیجه آن ، ورود ضرر به دولت است که همزمان با تصاحب به وجود می آید ، ولی تصرف غیر قانونی نیاز به نتیجه ندارد و رفتار مرتکب حتی اگر موجب ورود زیان به دولت نشده باشد قابل مجازات خواهد بود. به همین دلیل ، اختلاس در بعد رکن معنوی نیاز به سوءنیت خاص دارد ، ولی در تصرف غیر قانونی ، وجود این جزء از رکن معنوی ضرورت ندارد.

قرابت و نزدیکی بین این دو جرم ، باعث می شود که در عمل با رفتار هایی مواجه شویم که شمول هر يك از عناوین جزایی مذکور بر آنها بعید نباشد ، خصوصاً در مورد بعضی از مصادیق مال ، مثل وجوه نقد و مطالبات ، چنین تردیدی بیشتر می شود. در چنین مواردی ضرورت دارد ضمن دقت در جزئیات رفتار مجرمان و با مد نظر قرار دادن وجوه اشتراک و افتراقی که برای جرایم مذکور بیان داشتیم ، تحلیلی درست و واقع بینانه از قضیه ارائه کنیم و در صورتی که رفع تردید میسر نگردد ، به اقتضای قاعده تفسیر به نفع متهم ، اولی آن است که رفتار انجام شده را تصرف غیر قانونی به حساب آوریم . پایان