



ارکان جرم اخلاس

پدیدآورنده (ها) : رضانی، احمد

میان رشته ای :: نشریه نامه مفید :: زمستان ۱۳۷۹ - شماره ۲۴ (ISC)

صفحات : از ۱۵۳ تا ۱۸۲

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/24208>

دانلود شده توسط : مصطفی رستمی

تاریخ دانلود : ۱۴۰۱/۱۱/۰۱

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



مقالات مرتبط

- بررسی تطبیقی خیانت در امانت و اختلاس
- اختلاس توسط کارمندان بانک های خصوصی
- ارتکاب شبکه ای ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری
- بررسی ماهیت فقهی و حقوقی مهریه
- تحلیل جرم شناسی اختلاس
- آسیب های فضای مجازی در خانواده ایرانی
- افغانستان، جرایم و تخلفات اداری؛ عوامل و راهکارها - قسمت اول
- جایگاه تحصیل مال نامشروع در جرایم علیه مالکیت و اموال
- تحلیلی نوین از جرم تحصیل مال نامشروع در حقوق ایران
- جایگاه فقهی و حقوقی مهریه در نظام حقوقی ایران با تاکید بر قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱
- رای وحدت رویه دیوان عالی کشور
- بررسی ادله قاعده میسور در قرآن و احادیث و کاربرد قاعده در حقوق موضوعه ی ایران

عناوین مشابه

- جایگاه علم به قانون در رابطه با ارکان جرم
- بررسی ارکان جرم اخذ پورسانت - قسمت پایانی
- ارکان مهم مبارزه با جرم پولشویی: شناسایی مشتری و واحد اطلاعات مالی / بخش پایانی
- ارکان مهم مبارزه با جرم پولشویی: شناسایی مشتری و واحد اطلاعات مالی (بخش دوم)
- کلاهبرداری رایانه‌ای؛ تأملی بر ارکان جرم و آثار آن
- بررسی جزایی ابعاد و ارکان جرم کلاهبرداری رایانه ای
- ارکان مهم مبارزه با جرم پولشویی: شناسایی مشتری و واحد اطلاعات مالی
- بررسی ماهیت و ارکان تشکیل دهنده جرم اختلاس در نظام جزایی ایران
- اثرات منفی و زیانبار جرم پولشویی بر ارکان مالی و اقتصادی کشور و پیامدهای مخرب آن
- بررسی ارکان جرم اخذ پورسانت - قسمت اول

بررسی تطبیقی

ارکان جرم اختلاس*

تاریخ دریافت: ۷۹/۴/۱۸

تاریخ تأیید: ۷۹/۱۰/۲۰

احمد رضائی**

چکیده:

اختلاس اموال عمومی، همزاد با تشکیل حکومت مطرح بوده و قدمتی به اندازه خود دولتها دارد. اختلاس از جمله تعدیات کارمندان و کارکنان دولت و مؤسسات و شرکتهای دولتی و یا وابسته به دولت و یا سایر مأموران به خدمات عمومی است که به اموال متعلق به دولت یا اشخاص دیگر، صورت می‌گیرد و همواره به عنوان تهدیدی جدی علیه دولت و ملت قلمداد می‌گردد. در تحقیق حاضر به بررسی ارکان جرم اختلاس در قانون ایران و برخی کشورهای دیگر در سه مبحث پرداخته شده است؛ مبحث اول درباره رکن قانونی جرم اختلاس می‌باشد و مبحث دوم و سوم اختصاص به رکن مادی و معنوی این جرم دارد.

از نکات قابل توجه در این مقاله علاوه بر اثبات این مطلب که معیار تحقق جرم اختلاس تصاحب و برخورد مالکانه کردن با مال می‌باشد، می‌توان دایره این جرم را به اموال بانکهای خصوصی، شرکتهای سهامی غیر دولتی، احزاب، سندیکاها و نیز به اموال غیر منقول، تعمیم داد.

واژگان کلیدی: اختلاس

* - این مقاله خلاصه‌ای از بخشی از رساله کارشناسی ارشد نویسنده است که با راهنمایی آیه الله سید حسن مرعشی در دانشگاه مفید تدوین و دفاع شده است.

** - دانش‌آموخته کارشناسی ارشد رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه مفید.

امروزه برای اداره جامعه و سامان بخشیدن به روابط اجتماعی و بهره‌مندی مردم از مواهب و نعمات موجود در طبیعت، بخش عظیمی از سرمایه‌ها و اموال موجود در یک کشور در اختیار کارکنان دولت قرار می‌گیرد؛ این دسته از اموال و سرمایه‌ها را خطرات زیادی مورد تهدید قرار می‌دهد و همواره احتمال می‌رود که اموال دولت یا اموال اشخاص که به حسب وظیفه به کارمند دولت سپرده شده است، به نوعی مورد استفاده غیر قانونی واقع شود و برخلاف هدف مورد نظر، از آن بهره‌برداری شخصی شود و یا این که آن را به نفع خود یا دیگری تصاحب نماید.

به منظور جلوگیری از سوء استفاده‌های کارمندان دولت از سرمایه و اموال موجود در اختیار آنها و تضمین هر چه بیشتر منافع دولت و ملت، قانونگذار در صدد حمایت کیفری از این دسته از اموال و سرمایه‌ها بر آمده است و کسانی را که متولی امور اجتماعی بوده و امکانات و داراییهای عمومی در اختیار آنهاست از دخل و تصرف برخلاف موازین قانونی و استفاده شخصی یا تصاحب آنها به نفع خود یا دیگری ممنوع کرده است. این حمایت کیفری تحت عناوین مختلفی در قانون آمده است که از جمله مهمترین آنها «جرم اختلاس» می‌باشد.

اختلاس عبارتست از: «تصاحب همراه با سوء نیت اموال دولت یا اشخاص توسط مستخدم دولت که به حکم وظیفه در اختیار وی قرار داشته است به نفع خود یا دیگری». به هر حال یکی از بارزترین مشکلات و معضلات جهان بالاخص کشورهای جهان سوم و کشورهای در حال توسعه، تخلفات و جرایم کارکنان دولت و سوء استفاده‌های مالی آنها از اموال سپرده شده به آنها می‌باشد.

علی‌رغم تشدید مجازات مرتکبین جرم اختلاس، ارتکاب این جرم در سطح وسیعی همچنان ادامه دارد. اختلاسها بخصوص توسط کارمندان بلند پایه، اهمیت قضیه را دوچندان می‌کند.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که همانند قوانین اساسی سایر کشورها، در آن نمادی‌ترین و مهمترین مطالب بیان گردیده، در اصل ۴۹ دولت را موظف کرده است تا ثروتهای ناشی از اختلاس را گرفته و حسب مورد به بیت المال یا صاحب حق برگرداند. با این مقدمه به بررسی ارکان جرم اختلاس پرداخته می‌شود.

مبحث اول: رکن قانونی

عنصر قانونی جرم اختلاس و شروع به آن در حقوق ایران در حال حاضر ماده ۵ و ۶ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری می‌باشد. علی‌رغم 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^۱ مبنی بر لغو ماده ۵ توسط ماده ۵۹۸ ق.م.ا، کاملاً بی اساس است.

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۶۱۶۶- (سال ۱۳۷۶) اشعار می‌دارد: «آنچه در ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و 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 اخیرالذکر به قوت خود باقی است.» یکی از حقوق‌دانان در این باره می‌گوید: «با عنایت به این که این قانون (قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۴ و در تاریخ ۱۳۶۷/۹/۱۵ به تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید)، از هر لحاظ جامع و مانع بود. به همین جهت در سال ۱۳۷۵ که قانون تعزیرات اصلاح شد، بحثی تحت عنوان اختلاس در این قانون جدید پیش بینی نگردید و در حال حاضر رکن قانونی جرم اختلاس اموال دولتی مقررات ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری می‌باشد.»^۲

جرم اختلاس اموال دولتی قبلاً در ماده ۱۵۲ قانون مجازات عمومی سابق پیش‌بینی شده بود:

«هر یک از اشخاص مذکور در ماده ۲ قانون تشکیل دیوان کیفر، وجوه نقدی یا مطالبات یا حوالات یا سهام و سایر اسناد و اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمانها و مؤسسات مندرج در آن ماده یا اشخاص را که بر حسب وظیفه به او سپرده شده است به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب کرده و یا عمداً تلف نماید، مختلس محسوب و... مجازات خواهد شد.»

اشخاص مذکور در ماده ۲ لایحه مربوط به تشکیل دیوان کیفر کارکنان دولت و طرز تعقیب مأموران دولتی در محل خدمت مصوب ۱۹ اردیبهشت ماه ۱۳۳۴ عبارت بودند از: «معاونان و وزیران کل و زارتخانه‌ها و معاونان نخست‌وزیر و مدیران کل نخست‌وزیری و سازمانها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت و سفراء و رؤسای دانشکده‌ها و

دانشگاهها و مؤسسات عالی علمی دیگر که از طرف دولت یا با کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و استانداران و فرمانداران و رؤسای ادارات استانها و شهرستانها و شهرداران مراکز شهرستانها و رؤسا و مدیران و اعضای هیأت مدیره و هیأت عامل شرکتها و مؤسسات و سازمانهای دولتی و وابسته به دولت و رؤسا و مدیران سازمانها و مؤسسات مملکتی و رؤسا و مدیران سازمانها و مؤسسات مأمور به خدمات عمومی و کفیل یا قائم مقام هر یک از مقامات مذکور و رؤسا و مستشاران و دادستان دیوان محاسبات و دارندگان پایه‌های قضایی که به سبب شغل و وظیفه مرتکب جرم شوند.»

قانونگذار جمهوری اسلامی ایران ابتدا جرم اختلاس را در ماده ۷۵ قانون تعزیرات سابق^۳ مقرر و عنوان مأموران دولتی را نه تنها احصاء بلکه در تبصره یک آن کارمندان و کارکنان قوای مقننه و قضاییه را نیز مشمول جرم اختلاس مندرج در این ماده قرار داد.

اما از آن جا که سیاست کیفری قانونگذار ایجاب می‌نمود تا درصدد جلوگیری و مبارزه با مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری بر آید، در سال ۱۳۶۴ قانون خاصی تحت عنوان «قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری» توسط مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۶۷/۹/۱۵ به تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید. با عنایت به این که این قانون نسبت به سایر قوانین نسبتاً مناسب بود، به همین جهت در سال ۱۳۷۵ که قانون تعزیرات اصلاح شد، بحثی تحت عنوان اختلاس در قانون جدید پیش بینی نگردید و در حال حاضر رکن قانونی جرم اختلاس مقررات ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری خواهد بود که مقرر می‌دارد: «هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمانها یا شوراهای شهرها و یا شهرداریها و مؤسسات و شرکتهای دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و دیوان محاسبات و مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و یا دارندگان پایه قضایی و بطور کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأموران به خدمات عمومی اعم از رسمی یا غیر رسمی و جوه یا مطالبات یا حواله‌ها یا سهام و اسناد و اوراق بهادار و یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمانها و مؤسسات فوق الذکر و یا اشخاص را که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده است به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید مختلس محسوب و... مجازات خواهد شد.»

عنصر قانونی جرم اختلاس در قانون مجازات سوریه در ماده ۲۴۹ مقرر شده است که همانند عنصر قانونی این جرم در قانون مجازات لبنان می‌باشد. قانونگذار مصری نیز

به تبعیت از ماده ۱۶۹ قانون مجازات فرانسه درباره جرم اختلاس، عین همان ماده را در ماده ۹۷ خود پیش‌بینی کرده است.^۴ و قانونگذار عراق نیز در مواد ۳۱۶ تا ۳۲۰ قانون مجازات به جرم اختلاس و جرایم مشابه پرداخته است.^۵

مبحث دوم: رکن مادی

با عنایت به عنصر قانونی جرم اختلاس، و تعریفی که از آن به عمل آمد، ارکان تشکیل دهنده آن، رکن مادی و معنوی می‌باشد، که در این مبحث به رکن مادی پرداخته می‌شود. مرتکب می‌بایست نسبت به مال و یا اشیاء دیگری که به حسب وظیفه به او سپرده شده خیانت کند لذا قصد موجب تعقیب کیفری نیست و عمل ارتكابی است که عنوان جرم دارد. با مقایسه ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری با ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی ملاحظه می‌شود که مقنن در جرم اختلاس دو خصوصیت «مأمور دولت» و «بر حسب وظیفه» را به جرم خیانت در امانت به مفهوم اخص اضافه نموده است.^۶ به عبارت دیگر یکی از فروض جرم خیانت در امانت به معنای اخص، جرم اختلاس می‌باشد که اختلاف آن با خیانت در امانت آن است که مرتکب آن مأمور دولت بوده و نسبت به اموال متعلق به دولت یا اموالی که از طرف اشخاص نزد دولت به امانت گذاشته شده و به حسب شغل یا مأموریت نزد وی می‌باشد مرتکب خیانت می‌شود.^۷

برای تحقق رکن مادی جرم اختلاس عناصری لازم است که بیان می‌گردد.

گفتار اول: سمت مرتکب

مرتکب جرم اختلاس می‌بایست از کارمندان و کارکنان دولت و یا مأموران به خدمت عمومی باشند. مستخدم رسمی کسی است که به موجب حکم رسمی در یکی از پستهای سازمانی وزارتخانه‌ها یا مؤسسات 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 سازمانها یا شوراهای شهرداریها
- کارمندان و کارکنان مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت
- کارمندان و کارکنان شرکتهای دولتی یا وابسته به دولت

- کارمندان و کارکنان نهادهای انقلابی نظیر کارکنان نهاد ریاست جمهوری
 - کارمندان و کارکنان دیوان محاسبات عمومی
 - کارمندان و کارکنان مؤسساتی که با کمک مستمر دولت اداره می‌شوند نظیر کارمندان و کارکنان سازمان بازنشستگی کشوری
 - دارندگان پایه قضایی
 - کارمندان و کارکنان قوای سه گانه مقننه، مجریه و قضاییه
 - 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 مقننه 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، می‌توان آنها را به عنوان «مختلس» تحت تعقیب و مجازات قرار داد.

نکته دوم:

مقنن اعمال کارمند و مأموران نیروهای مسلح را در صورتی که وجوه یا مطالبات یا حواله‌ها یا سهام و اسناد یا... را به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید، مشمول ماده ۵ قانون تشدید مجازات جرایم ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری نموده، 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 حواله‌ها یا اسناد و اشیاء و لوازمی را که بر حسب وظیفه به او سپرده شده است به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید مختلس محسوب و حسب مورد به مجازات زیر محکوم می‌شود:

- ۱- هرگاه میزان اختلاس از حیث وجه یا بها تا پانصد هزار ریال باشد به یک تا سه سال حبس و تنزیل یک درجه یا یک رتبه.
- ۲- در صورتی که از این مبلغ بیشتر باشد به حبس از سه تا پانزده سال و اخراج از نیروهای مسلح محکوم می‌گردد.

تبصره یک - در هر مورد علاوه بر ردّ وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی دو برابر آن محکوم می‌گردد.»

بنابراین با توجه به این که دادگاه‌های نظامی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی کلیه پرسنل ارتش، سپاه پاسداران، وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح و سازمانهای وابسته به آن و اعضای بسیج سپاه و غیره رسیدگی می‌نمایند، لذا ذکر عبارت «همچنین نیروهای مسلح» مندرج در ماده ۵ قانون تشدید مجازات ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، سالبه به انتفاء موضوع است و عملاً قابلیت اجرا ندارد.^۸

به هر صورت مرتکب جرم اختلاس باید از کارمندان و کارکنان مذکور در ماده ۵ قانون تشدید باشد. بنابراین کارمندان شرکتهای خصوصی که در اموال شرکت مرتکب خیانت می‌شوند یا اشخاص عادی که به دلایلی اموال دولتی در اختیارشان قرار می‌گیرد و آنها را تصاحب می‌کنند از شمول این ماده خارج می‌باشند.

در تحقق اختلاس، خائن به سبب انجام وظیفه و سمتی که دارد مالی را که بر حسب وظیفه و بر اساس شرح وظایف و روش جاری معمول در ادارات و مؤسسات مأمور به خدمات عمومی به او سپرده و تحویل شده است تصاحب می‌نماید. لذا سپرده شدن مال و وجود وظیفه و سمت قبلی مرتکب از اجزاء اصلی عنصر مادی جرم اختلاس محسوب می‌شود و مناط اعتبار اختلاس و فارق آن از ربودن و خیانت در امانت همانا وظیفه و سمت مرتکب جرم است.

باید توجه داشت که ادارات دولتی و کارکنان آن که مظهر قدرت حاکمه دولت هستند در مقابل مؤسسات مأمور به خدمات عمومی و اعضای آن از نظر تشکیلات و سازمان و بودجه و نحوه استخدام یکسان نیستند.

کارمندان دولت افرادی هستند که طبق قانون استخدام کشوری یا داشتن شرایط خاص به استخدام دولت در می‌آیند و از بودجه عمومی کشور استفاده می‌کنند و دارای سمت و عناوین رسمی سازمانی هستند در حالی که مؤسسات عمومی که مأموریت انجام کارهای عام المنفعه عمومی را به عهده دارند مانند شهرداریها و سایر نهادها از نظر استخدامی و بودجه و تشکیلات به نحو خاصی اداره می‌شوند، اما اقدام آنها در انجام وظایف محوله نسبت به اموال سپرده شده به علت اعتماد عمومی به آنها در صورت تحقق خیانت، اختلاس شناخته می‌شود.

قانونگذار مصر و عراق و فرانسه و سوریه و لبنان و... نیز، سمت مرتکب یا صفت جانی از جهت کارمند دولت بودن را یکی از ارکان اصلی جرم اختلاس می‌دانند.

یکی از حقوقدانان مصر درباره ارکان جرم اختلاس می‌گوید:

«جرم اختلاس بر پنج رکن استوار است: ۱- صفت مرتکب ۲- عمل اختلاس ۳- نوع اشیاء اختلاس شده ۴- تسلیم این اشیاء به جانی به سبب وظیفه ۵- قصد بزهکاری.^۹ بنابراین در حقوق مصر نیز، لازم است مختلس، کارمند عمومی دولت یا کسی که در حکم کارمند عمومی است باشد. و این افراد شامل کارمندان دولت مرکزی و محلی و همچنین رؤسا و اعضای مجالس و افراد نیروهای مسلح و هر کسی که یک کار معین حکومتی به او سپرده شده است، می‌باشند و همچنین افرادی که در خدمات عمومی مشغول به کار می‌باشند و...»^{۱۰}

گفتار دوم: اختلاس از شرکتهای سهامی غیر دولتی

با عنایت به روند خصوصی سازی در کشورهای جهان، و کاهش تصدیات دولتی، این سؤال مطرح می‌شود که آیا اختلاس از شرکت خصوصی متصور است؟ به عبارت دیگر، امروزه در بسیاری از کشورها بانکها، مؤسسات، شرکتهای تعاونی خصوصی، احزاب، سندیکاها و صدها مورد دیگر، اموال مردم را در اختیار دارند، حال سؤالی که مطرح است این است که اگر یکی از کارمندان احزاب سیاسی یا شرکتهای خصوصی و غیره، اموالی را که به حسب وظیفه به او سپرده شده است تصاحب نماید آیا می‌توان با توسعه دایره جرم اختلاس، از اموال چنین شرکتهایی نیز حمایت کیفری نمود.

در حقیقت سؤال فوق به این نکته بر می‌گردد که در تحقق جرم اختلاس کارمند دولت بودن شرط است یا این که معیار تحقق این جرم در اختیار داشتن اموال دیگران بر حسب وظیفه و تصاحب آنها به نفع خود یا دیگری می‌باشد؟

قانونگذار ما در ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، کارمند دولت بودن را یکی از عناصر تحقق جرم اختلاس می‌داند. و اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در دو نظریه مشورتی بر این باور می‌باشد که:

اولاً، اصل بر این است که تصرف و تصاحب در اموال متعلق به دولت از مصادیق جرم اختلاس است و استثنائاً دخل و تصرف در اموالی که بر حسب وظیفه به کارمندان دولت سپرده شده در حکم اختلاس است.^{۱۱}

ثانیاً، بزهی که در شرکت دولتی اختلاس نام دارد در شرکت خصوصی ممکن است از مصادیق خیانت در امانت یا کلاهبرداری یا سرقت باشد.^{۱۲}

بیشتر قوانین کشورهای عربی، تصاحب اموال شرکتهای سهامی را اختلاس نمی‌نامند. اما قانونگذار مصری در ماده ۱۱۳ مکرر از قانون مجازات ظاهراً با اقتباس از قانون فرانسه تصاحب اموال شرکتهای سهامی را به عنوان جرم اختلاس پیش‌بینی نموده است.

این ماده اشعار می‌دارد:

«هر یک از رؤسا یا اعضای هیأت مدیره یکی از شرکتهای (سهامی) یا مدیر یا کارمند آن شرکتها، اموال یا اوراق یا غیر آنها که به حسب وظیفه در اختیارش بوده است اختلاس نماید یا بدون دلیل در آنها تصرف نماید (تصرف غیر مجاز نموده) یا حیازت و استیلاء بر آنها را برای دیگری تسهیل نماید، به هر طریقی که باشد به مدتی که از ۵ سال تجاوز نمی‌کند به زندان محکوم می‌شود. و مجازات حبس در صورتی که استیلاء بر مال به نیت تصاحب صورت نپذیرد، از دو سال تجاوز نمی‌کند و...»^{۱۳}

یکی از حقوقدانان مصر درباره این ماده می‌گوید:

«این ماده شامل جرم دانستن همان اعمالی است که بر اساس ماده ۱۱۲ و ۱۱۳ قانون مجازات مصر که یکی شامل اختلاس و دیگری شامل تصرف غیر قانونی است، می‌باشد. لکن اختلاف اساسی بین ماده ۱۱۳ مکرر و ماده ۱۱۲ و ۱۱۳ قانون مجازات درباره سمت مرتکب می‌باشد، زیرا بر اساس ماده ۱۱۳ مکرر، مرتکب نه کارمند عمومی است و نه در حکم کارمند است، بلکه این شخص رئیس، عضو، مدیر عامل و یا کارمند یکی از شرکتهای سهامی است.»^{۱۴} علت جرم دانستن چنین عملی به عنوان جرم اختلاس، اهمیت فعالیت اقتصادی برای چنین شرکتهایی می‌باشد.^{۱۵}

نجیب حسنی از حقوقدانان مصر در توضیح ارکان جرم ماده ۱۱۳ مکرر قانون مجازات مصر می‌گوید: «تحقق این جرم نیاز به وجود چهار رکن دارد: سمت مرتکب، موضوع جرم، رکن مادی و رکن معنوی».

۱- سمت مرتکب

«مرتکب لازم است رئیس یا عضو هیأت مدیره شرکت سهامی یا مدیر یا کارمند شرکت باشد. و از همین جا از دایره ماده ۱۱۳ مکرر، فردی که در شرکتها و جمعیتها و اتحادیه‌های اقتصادی که ماده ۱۱۹ قانون مجازات آنها را پیش‌بینی کرده است خدمت

می‌کند خارج می‌باشد. زیرا بر اساس ماده ۱۱۹ مکرر قانون مجازات مصر، چنین فردی به عنوان کارمند و مأمور عمومی محسوب می‌شود. و همچنین از دایره این ماده، افرادی که در شرکتهایی کار می‌کنند که شرکتهای و اتحادیه‌های پیش‌بینی شده در ماده ۱۱۹ در آن سهامی ندارند، خارج می‌شوند، البته تا زمانی که به عنوان شرکت سهامی نباشند مثل شرکت تضامنی و شرکت با مسئولیت محدود و...»^{۱۶}

تعبیر قانونگذار مصری از مرتکب به «رئیس یا عضو هیأت مدیره یا مدیر و یا کارمند یکی از شرکتهای سهامی» تعبیری است که شامل هر کس که به حساب یکی از این شرکتهای کار می‌کند، می‌شود. و از نظر کیفیت ارتباط هیچ فرقی بین نوع ارتباط شخص با شرکت وجود ندارد. و لازم نیست که ارتباط کارمند با شرکت دائمی باشد بلکه در مواردی شخصی مکلف به خدمت موقتی یا خدمت مهمی می‌شود که طبیعت آن موقتی است. این است که در زمان ارتکاب عمل اختلاس، مرتکب نباید از خدمت شرکت منفک شده باشد.^{۱۷} نکته‌ای که نباید از آن غافل شد این است که شاید کسی بگوید چون ممکن است در این شرکتهای دولت نیز سهامی داشته باشد، بنابراین کارمندی که مرتکب اختلاس می‌شود مشمول همان احکام مربوط به اختلاس از اموال عمومی می‌شود. در پاسخ به این مطلب باید گفت که مقنن مصری در ماده ۱۱۹ مکرر جهاتی را به عنوان اموال عمومی در نظر گرفته که یکی از آنها موردی است که دولت در آن شرکتهای، سهامی دارد. که اگر کارمند مرتکب عمل اختلاس از یکی از این جهات شود، به عنوان کارمند مأمور به خدمات عمومی محسوب و طبق مواد ۱۱۲ و ۱۱۳ قانون مجازات با آنها برخورد می‌شود.^{۱۸} بنابراین تمایز این ماده با مواد ۱۱۲ و ۱۱۳ و ۱۱۹ مکرر در این است که در ماده ۱۱۳ مکرر، مرتکب دارای سمت دولتی نمی‌باشد، بلکه کارمند شرکت سهامی بوده و ارتباطی با دولت ندارد.

۲- موضوع جرم: لازم است موضوع جرم «مال» باشد. هرگاه فعل منتسب به متهم عنوان اختلاس را داشته باشد، واجب است که این مال در حیات متهم به سبب یکی از مقتضیات عمل وی باشد، چه این مال، مال شرکت باشد یا مال شرکت نباشد.^{۱۹}

۳- رکن مادی: رکن مادی این جرم از یکی از سه صورت ذیل تشکیل می‌شود:

اختلاس، استفاده غیر مجاز، تسهیل استفاده برای دیگری.^{۲۰}

۴- رکن معنوی: برای تحقق این جرم لازم است، قصد مجرمانه وجود داشته باشد. و این قصد در همه حالات، آگاهی مرتکب به وجود ارکان جرم از جمله علم وی به ارتباط وی با شرکت و این که مال ملک دیگری است را طلب می‌کند.^{۲۱}

قانونگذار مصری دو نوع مجازات را برای این جرم در نظر گرفته است اگر اختلاس از درجه جنایی باشد، به حبس کمتر از ۵ سال و همچنین انفصال از خدمت و جزای نقدی و استرداد اموال محکوم می‌شود. اما اگر از درجه جنحه باشد به حبس کمتر از دو سال و جزای نقدی محکوم می‌شود ولی محکوم به انفصال و جزای نقدی نمی‌شود و...»^{۲۲}

نتیجه‌گیری:

چنانکه ملاحظه شد، قانونگذار مصری، تصاحب اموال شرکتهای سهامی توسط رئیس یا یکی از اعضای هیأت مدیره یا کارمند چنین شرکتهایی را مشمول جرم اختلاس دانسته و در حقیقت با توسعه مفهوم جرم اختلاس و شمول آن بر شرکتهای سهامی یک نوع حمایت کیفری از فعالیت اقتصادی این شرکتهای نموده است.

نگارنده با الهام از این مطلب به این نکته راهنمایی شد که با عنایت به توسعه خصوصی سازی در اکثر کشورهای جهان و کاهش تصدیات دولتی شاید بتوان با توسعه دایره جرم اختلاس، یک نوع حمایت کیفری از اموال شرکتهای خصوصی که در چارچوب اعمال حاکمیت دولت، دست به فعالیت اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی می‌زنند و یا حتی با تسری آن به اموال احزاب سیاسی و سندیکاها که به نوعی اموال مردم را در اختیار دارند، یک نوع اعتماد عمومی نسبت به فعالیت اقتصادی شرکتهای سهامی و فعالیت سیاسی، اجتماعی و فرهنگی احزاب و سندیکاها و غیره را به وجود آورد. به نظر می‌آید فلسفه آوردن اختلاس اموال اشخاص حقیقی سپرده شده به کارمند دولت، تحت عنوان جرم اختلاس، در چنین مواردی نیز وجود دارد.

گفتار سوم: تصاحب

مرتکب باید با انجام فعل مثبت خود اموال یا اشیاء یا کالای متعلق به دولت یا اشخاص را که بر حسب وظیفه به او سپرده شده است عالماً و عامداً تصاحب کند و تصاحب در این معنا اعم از فروش یا مصرف یا از بین بردن اموال و اشیاء مورد نظر است. مانند انبارداری که مقداری از قند و شکر یا گندم یا سایر مایحتاج عمومی را که به او سپرده شده است متقلبانه از انبار خارج کند و به صورت آزاد به فروش می‌رساند و یا صندوقداری که وجوه صندوق را برداشته و به مصرف شخصی می‌رساند.

هرگاه مرتکب اموال مذکور در ماده ۵ را به نفع خود یا دیگری تصاحب نماید یعنی

آنها را از آن خود انگاشته و وارد مایملک خود یا دیگری نماید، جرم اختلاس تحقق می‌یابد، بنابراین صرف استفاده غیر مجاز از این اموال بدون قصد تملک آنها به نفع خود یا دیگری را نمی‌توان مشمول ماده ۵ فوق‌الذکر دانست، در صورت اخیر، یعنی استفاده غیر مجاز از وجوه یا اموال دولتی (مثلاً استفاده شخصی و غیر مجاز از اتومبیل‌های دولتی) بدون قصد تملک آن مرتکب به موجب ماده ۵۹۸ تعزیرات به دلیل تصرف غیر قانونی تحت تعقیب قرار خواهد گرفت.

مقایسه برداشت و تصاحب

چنان‌که ملاحظه شد قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، واژه «برداشت» و «تصاحب» را با حرف واو در کنار یکدیگر قرار داده است، در حالی که در ماده ۷۵ قانون تعزیرات این دو واژه با حرف «یا» در کنار هم قرار گرفته بودند،^{۲۳} حال سؤال این است که آیا بین این دو واژه تفاوتی وجود دارد یا این که هر دو یک معنا را می‌رسانند؟ در صورت دوم فلسفه این که قانونگذار در قانون تشدید این دو واژه را با حرف «واو» آورده چه چیزی می‌تواند باشد؟ واژه «برداشت» مصدر مرخم و مخفف برداشتن است. برخی از لغویین آن را به آنچه دکاندار یا یکی از دو شریک از نقود حاضر بهر خود برگیرد، معنا می‌کنند، برداشت کردن را به از دخل یا صندوق مشترک یا انحصاری مبلغی به نام خود تصرف کردن، معنا می‌کنند.^{۲۴}

همین لغوی در مورد واژه «تصاحب» می‌گوید:

«تصاحب یعنی مالکیت و صاحب شدگی - صاحب و مالک شمردن و شدن»^{۲۵}

در ادامه می‌گوید:

«این لفظ که به شکل عربی است در عربی استعمال نشده و جعل فارسی زبان از لفظ صاحب است. لفظ صاحب در لغت به معنی مصاحبت و دوستی است ولی معمولاً آن را از کلمه صاحب به معنی مالک می‌گیرند و به جای تملک استعمال می‌کنند»^{۲۶}

وی در مورد عبارت «تصاحب کردن» می‌گوید:

«مصدر مرکب به معنای مالک شدن، در تصرف خود در آوردن می‌باشد»^{۲۷}

به هر جهت اگر معنای «برداشت» اعم از برداشت به معنای تصرف غیر قانونی (استفاده غیر مجاز) و تصاحب باشد با عنایت به مشترک لفظی بودن بهتر است در جرم اختلاس و تصرف غیر قانونی نباید تا اشتباهی رخ نهد. و اگر واژه «برداشت» تنها به

معنای اخذ غیر مجاز است و شامل تصاحب نمی‌باشد در این صورت نیز، آوردن این واژه در تعریف اختلاس، ضرورت چندانی ندارد.

اما اگر این واژه به معنای «تصاحب» است و دو لفظ مترادف می‌باشند و هر دو به معنای برخورد مالکانه کردن با مال باشد و از آن خود انگاشتن مال باشد، باز هم آوردن این واژه تطویل بلا طائل می‌باشد.

در هر صورت به نظر می‌آید، فلسفه این که قانونگذار، حرف «یا» را که در عنصر قانونی جرم اختلاس (ماده ۷۵ تعزیرات سابق) به حرف «واو» تبدیل نموده، معانی متعددی بوده است که در واژه «برداشت» نهفته بود. زیرا برخی از قضات، برداشت را به معنای تصرف غیر قانونی گرفته، و چون این واژه با تصرف غیر مالکانه نیز سازگاری داشت، مجازات مختلس را بر کارمندی که مرتکب تصرف غیر قانونی شده بود بار می‌کردند. و دقیقاً عنایت به این نکته بود که موجب حذف حرف «یا» شد. و حرف «واو» جانشین آن گردید تا راه بر چنین برداشت اشتباهی بسته شود.

نتیجه گیری :

به نظر می‌آید آوردن واژه «برداشت» در تعریف جرم اختلاس موردی ندارد، زیرا یکی از شرایط تحقق جرم اختلاس، سپرده شدن مال به اختیار مستخدم دولت می‌باشد، و وقتی چنین شد دیگر برداشت معنایی ندارد، بلکه معیار همان تصاحب و تغییر جهت دادن مال می‌باشد. زیرا وقتی مال در اختیار کسی می‌باشد دیگر برداشت مجدد معنا ندارد و همین که مالی که به طور امانی و به عنوان کارمند دولت بودن در اختیارش قرار دارد را به ملک شخصی خود یا دیگری وارد کند، اختلاس صورت گرفته است.

در حقیقت چون جرم اختلاس برگرفته شده از حقوق فرانسه می‌باشد، در حقوق فرانسه واژه * (détournement ou soustraction) به کار رفته است، مقنن ایرانی و مصری نیز همین واژه را در عنصر قانونی جرم اختلاس آورده‌اند، در حالی که خود شارحین حقوق جزای فرانسه آمدن این واژه (soustraction) در ماده جرم اختلاس را به باد انتقاد گرفته‌اند، زیرا این لفظ به حسب اصطلاح قانونی به اخذ شیء از حیازت شخص دیگری،

* - سرقت و ربودن «souster» یا تغییر جهت و مسیر دادن «détournement» (ر.ک: پارسایان، محمدرضا، فرهنگ معاصر فرانسه فارسی - فرهنگ معاصر - تهران - ۱۳۷۴ - صص ۱۱۷ و ۴۲۵).

معنا می‌دهد، در حالی که فرض ما در بحث اختلاس این است که شیء مورد اختلاس، در حیات متهم می‌باشد، بنابراین ممکن نیست که تصرف وی در این شیء ربودن (soustraction) حساب شود (شمرده شود) بلکه لازم است تنها به واژه (detournement) اکتفاء شود. زیرا این واژه به تمام معنا، از مراد و مقصود ما حکایت می‌کند چه آن که این واژه به این معناست که شخصی که مال دیگری در حیات وی می‌باشد، این مال را به ملک اختصاصی خود، اضافه نماید.^{۲۸}

بنابراین رکن مادی جرم اختلاس این است که مختلس مالی را که به سبب وظیفه به او سپرده شده است تصاحب و در آن تصرف مالکانه بنماید. در حقیقت جوهره اختلاس به تغییر نیت متهم بر می‌گردد که حیات ناقصه‌ای که به اعتبار کارمند دولت بودن، به وی داده شده است به حیات کامل تغییر دهد. یعنی نیت خود را متوجه تملک مالی کند که در اختیارش می‌باشد و به عنوان یک مالک با او برخورد کند، منتهی باید همراه با این نیت یک سلسله عملیات و افعال مادی که جرم در آن تحقق می‌یابد، انجام دهد و باید این عمل به گونه‌ای باشد که قاطعانه دلالت بر نیت متهم نسبت به تصاحب مال سپرده شده به او، بنماید. بنابراین هرگاه مختلس عملی را انجام دهد که به صورت قاطع کشف از توجه نیت کارمند به تملک مالی که در اختیارش به حکم وظیفه است، بکند، برای تحقق جرم اختلاس کفایت می‌کند. بنابراین در معرض فروش قرار دادن مال یا رهن یا هبه یا قرض و انفاق و مصرف آن در یک امر عمومی با این بهانه که متهم بر ذمه دولت، طلبی دارد و بین مورد اختلاس و حقش تقاص حاصل شده یا این که یک ضمانت مالی را در نظر گرفته که در صورت نقص، به آن رجوع شود و صدها مورد دیگر نمی‌تواند، راهی برای فرار از جرم اختلاس باشد. چنانکه هرگاه حسابدار در محاسبات خود عاجز شود یا این که حسابهای وی تراز نباشد و یا تأخیر در رد مال در زمان مقرر یا محال بودن برگشت مال، نمی‌تواند حاکی از تحقق جرم اختلاس باشد زیرا ممکن است این اعمال به خاطر خستگی و اشتباه حسابها و اهمال ناشی از عمل دیگری؛ مثل سرقت، یا قوه قاهره یا آتش سوزی و غیره باشد.^{۲۹}

گفتار چهارم: موضوع و متعلق جرم اختلاس

یکی دیگر از عناصر رکن مادی جرم اختلاس، مال موضوع اختلاس می‌باشد که شامل وجوه یا مطالبات یا حواله‌ها یا سهام و اسناد و اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به

هر یک از سازمانها و مؤسسات و یا اشخاص را که بر حسب وظیفه به کارمند دولت سپرده شده است، می باشد.

به بیانی دیگر می توان گفت که متعلق جرم اختلاس، حقی است که از سوی مرتکب مورد تعدی و تجاوز قرار می گیرد، برای مثال در جرایم علیه اموال، متعلق جرم «حق مالکیت» و در جرایم علیه تمامیت جسمانی، متعلق جرم «حق حیات و سلامتی» است.

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.

بنابراین، متعلق جرم اختلاس، بنابر آن که آن را در زمره جرایم علیه اموال بدانیم، «حق مالکیت» محسوب می شود که حسب مورد ممکن است به دولت یا اشخاص تعلق داشته باشد و مختلس با ارتکاب جرم، به این حق، تعدی و تجاوز می کند و حرمت مالکیت غیر را که به موجب قانون محترم و معتبر شناخته شده زیر پا می گذارد. چنانکه گفته شد موضوع این جرم، بر اساس تعریفی که به عمل آمده «مال» است که در متن ماده ۵ ق.ت.م.ا.و.ک. از آن به «وجوه یا مطالبات یا حواله ها یا سهام یا اسناد و اوراق بهادار و یا سایر اموال» تعبیر شده است.

لفظ مال دارای چنان مفهومی است که همه موارد مذکور را شامل می شود.

از نظر حقوقی، به چیزی مال می گویند که دارای دو شرط اساسی باشد.

۱- مفید باشد و نیازی را برآورد خواه آن نیاز مادی باشد یا معنوی.

۲- قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد.^{۳۰}

بطور مسلم این شیء دارای ارزش اقتصادی و قابل داد و ستد خواهد بود.

بر اساس نص صریح ماده ۹۷ قانون مجازات مصر که اختلاس اموال حکومت یا اشخاص و یا اوراق که به جای اموال نقدی می نشیند، مجازات دارد، بنابراین واجب است که شیء اختلاس شده از اشیایی باشد که دارای قیمت و ارزش مالی باشد و این مطلب از نوع وظایفی که به عهده کسی که ممکن است از او اختلاس صورت پذیرد، گذاشته شده، فهمیده می شود و به علاوه از نص صریح ماده ۹۷ که جانی را ملزم به رد مال اختلاس شده و دفع غرامتی مساوی با قیمت مال اختلاس شده می کند، بدست می آید که مال اختلاس شده باید دارای ارزش مالی باشد.^{۳۱}

یکی دیگر از حقوقدانان مصری می گوید:

«موضوع اختلاس مالی است که در حیات ناقص کارمند دولت به حکم وظیفه اش

می‌باشد و مقصود از مال هر چیزی است که صلاحیت داشته باشد تا محلی برای حقی از حقوق قرار گیرد (در این باره به ماده ۸۱ قانون مدنی رجوع کن) بنابراین وقتی موضوع جرم اختلاس مال باشد دیگر ممکن نیست انسان به عنوان موضوع جرم اختلاس مطرح گردد. اما سؤالی که در این جا مطرح می‌شود این است که هرگاه بعد از فوت انسان وی را برای کارهای کفن و دفن به عهده یک کارمند سپرده‌اند، و او نیز مثلاً جسد انسان را به یکی از دانشجویان دانشگاه پزشکی بفرشد آیا در این حالت اختلاس صورت گرفته است؟!^{۳۲} به هر حال به نظر این نویسنده قیمت مال اختلاس شده اهمیتی ندارد. و فرقی بین اموالی که دارای قیمت مادی بالایی می‌باشند و اموالی که دارای قیمت مادی پائین می‌باشند، وجود ندارد. بلکه اصلاً لازم نیست تا برای مال یک قیمت مادی باشد، همین که مال قیمت ادبی یا معنوی صرف هم داشته باشد، برای مال بودن و موضوع جرم اختلاس بودن، کفایت می‌کند. زیرا عبارت ماده ۱۱۲ قانون مجازات با الفاظ عامی ریخته شده است که در مدلول آن هر آنچه که تقویمش به مال ممکن است و هر آنچه که برای آن قیمت ادبی یا اعتباری وجود دارد، داخل می‌شود.^{۳۳}

نویسنده در ادامه می‌گوید: برای تحقق جرم اختلاس مشروع بودن حیازت مال موضوع اختلاس لازم نیست، بنابراین این جرم تحقق می‌یابد ولو حیازت مال نسبت به شخص عادی، غیر مشروع باشد. مثلاً کارمندی که مواد افیونی یا اسلحه‌ای که اجازه‌ای در حیازت آن نیست ولی به مقتضای وظیفه‌اش، موظف به نگهداری یا تسلیم یا ضبط آنها در مدت معینی می‌باشد، آنها را اختلاس کند، مرتکب جرم اختلاس شده است. در تحقق این جرم اهمیتی برای مالک مال نیست و مالک می‌تواند دولت یا یکی از اشخاص دیگر باشد مهم آن است که این اموال به مقتضای وظیفه به مأمور دولت تسلیم شده باشد و هرگاه کارمند دولت مال یکی از افراد را تصاحب کرد، شناخت مالک مال برای تحقق جرم اختلاس، ضرورتی ندارد. چه آن که علت جرم دانستن این عمل، حمایت از مالکیت فرد بر اموالش نمی‌باشد بلکه هدف اصلی این است که این عمل (اختلاس) اطمینان افراد نسبت به دولت را از بین می‌برد.^{۳۴}

قانونگذار فرانسه نیز در ماده ۱۶۹ قانون مجازات خود بین اموال عمومی و خصوصی فرقی نگذاشته و تصریح دارد که جرم اختلاس ممکن است بر هر یک از این اموال واقع شود.^{۳۵}

مشابه همین موارد در قانون مجازات عراق (مواد ۳۱۵ و ۳۱۶) و قانون مجازات لبنان

(ماده ۲۵۹) و قانون مجازات سوریه (ماده ۳۴۹) و قانون جنایی مغرب (ماده ۲۴۱) وجود دارد.

شمول جرم اختلاس بر اموال غیر منقول

در این که آیا اموال غیر منقول تحت دایره جرم اختلاس قرار می‌گیرند یا خیر؟ دو نظریه متفاوت در میان حقوقدانان ایران و حقوقدانان برخی کشورهای دیگر وجود دارد. یعنی همچنان که در میان حقوقدانان ایران دو نظر دربارهٔ شمول یا عدم شمول جرم اختلاس بر اموال غیر منقول وجود دارد، همین دو نظر در میان حقوقدانان عرب نیز وجود دارد که آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱- نظریه اول: عده‌ای بر این عقیده‌اند که اختلاس چنانکه بر مال منقول واقع می‌شود، همچنین بر مال غیر منقول نیز واقع می‌شود.

یکی از حقوقدانان ایران در این باره می‌گوید:

«نکته دیگری که حائز اهمیت است این است که آیا خیانت کارمندان و کارکنان و مأموران دولت نسبت به دولت فقط در مورد اموال منقول تحقق پیدا می‌کند یا این جرم شامل اموال غیر منقول هم می‌شود. مقنن در جرم خیانت در امانت به معنی اخص در ماده ۶۷۴ ق.م.ا. اشاره به اموال منقول یا غیر منقول یا نوشته‌هایی از قبیل سفته و چک و قبض و نظایر آن نموده در حالی که در ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری علاوه بر وجوه و مطالبات... اشاره به «سایر اموال متعلق به دولت» کرده است. بنابراین با استنباط از این عبارت می‌توان نتیجه گرفت که جرم اختلاس هم شامل اموال منقول و هم اموال غیر منقول می‌شود و اگر یکی از کارکنان مندرج در این ماده وجوه عمومی یا اموال منقول و غیر منقول را به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید مشمول این جرم قرار خواهد گرفت.»^{۲۶}

۲- نظریه دوم: در مقابل نظریه فوق، برخی از حقوقدانان دیگر بر این باورند که هر چند واژه «سایر اموال» به طور مطلق ذکر شده ولی به نظر آنها موضوع جرم اختلاس فقط اموال منقول می‌باشد. یکی از نویسندگان در این باره می‌گوید:

«بدین ترتیب معلوم می‌شود که مواد بر شمرده شده فوق (وجوه، مطالبات، حواله، سهام، و اوراق بهادار) هر کدام مصداقی از مال منقول است و به لحاظ اهمیتی که قانونگذار برای آنها قائل بوده، به آنها اشاره کرده و با توجه به آوردن قید «و سایر اموال» کاملاً

مشخص می‌شود که موضوع جرم اختلاس هر نوع «مال منقول» است. ممکن است گفته شود قانونگذار «سایر اموال» را به طور مطلق ذکر کرده و بنابراین شامل اموال منقول و غیر منقول می‌شود، ولی به نظر می‌رسد که در این مورد باید به قدر متیقن اکتفاء و از توسعه دامنه مقررۀ جزایی جلوگیری کرد و موضوع جرم اختلاس را فقط اموال منقول دانست.»^{۳۷}

بالاخره به نظر این عده، بزه اختلاس هم مانند سرقت در مورد مال غیر منقول مصداق ندارد. زیرا غیر منقول را نمی‌توان ربود و با توجه به معنای لغوی اختلاس (ربودن) و مفهوم اصطلاحی آن در فقه (ربودن مال از غیر حرز) و این که در قانون ما اختلاس نوعی خاص از خیانت در امانت است و مال موضوع بزه خیانت در امانت منقول می‌باشد و همچنین اموال غیر منقول را نمی‌توان «برداشت» کرد، می‌گویند جرم اختلاس تنها شامل اموال منقول می‌شود.^{۳۸}

اداره حقوقی وزارت دادگستری در نظریه شماره ۷/۴۲۱۸-۷۳/۷/۲۴ اشعار می‌دارد:

«اختلاس شامل اموال غیر منقول نمی‌شود و منصرف به اموال منقول است.»^{۳۹}

چنان که گفته شد همین دو نظریه در میان حقوقدانان سایر کشورها نیز وجود دارد که به دو مورد از آنها اشاره می‌شود:

۱- برخی از حقوقدانان عرب می‌گویند: جرم اختلاس چنانکه بر مال منقول واقع می‌شود بر غیر منقول نیز واقع می‌شود. زیرا علاوه بر این که وقوع استیلاء بر مال غیر منقول متصور است، در برخی از صورتهای جرم اختلاس شمول و عمومیتی است که می‌توان گفت این جرم بر ضد اموال غیر منقول نیز سریان دارد.^{۴۰}

۲- در مقابل نظریه فوق، برخی دیگر بر این باورند که لازم است مال موضوع اختلاس منقول باشد، و در صورت غیر منقول بودن جرم اختلاس تحقق نمی‌یابد. یکی از این نویسندگان عرب درباره مال موضوع اختلاس می‌گوید:

«مال هر چیزی است که صلاحیت دارد تا محلی برای حقی از حقوق باشد. و قانونگذار در ماده ۱۱۲ مجازات در موضوع جرم اختلاس شرط کرده است که «اموال یا اوراق یا غیر آنها» باشد و در مال موضوع اختلاس شرط کرده است که باید منقول باشد. هر چند قانونگذار تصریح به این شرط نکرده است، زیرا این که در موضوع جرم اختلاس، اموال منقول شرط باشد، با حکمت جرم دانستن اختلاس اموالی که کارمند به سبب وظیفه آنها را حیازت می‌کند سازگاری دارد و آن محافظت بر اموالی است که در اختیارش

می‌باشد و این حکمت تنها نسبت به اموال منقول محقق می‌شود، اما در مورد اموال غیر منقول، همین ثبات آنها، یک نوع حمایت کافی می‌باشد.»^{۴۱}

نتیجه‌گیری:

در بحث فوق دو نظریه متفاوت در مورد شمول و یا عدم شمول جرم اختلاس نسبت به اموال غیر منقول، همراه با ادله آنها بیان گردید. به نظر می‌آید با عنایت به تعریفی که از جرم اختلاس ارائه گردید و همچنین توجه به معنای تصاحب و واژه «سایر اموال» در ماده قانونی جرم اختلاس در حقوق ایران و واژه «غیرها» در مواد قانونی جرم اختلاس در قوانین برخی کشورهای عربی، جرم اختلاس شامل اموال منقول و غیر منقول بشود. و در حقیقت علت برداشت افرادی که جرم اختلاس را در اموال غیر منقول جاری نمی‌دانند، معنا کردن واژه «برداشت» در قانون ایران، به معنای لغوی یا فقهی می‌باشد. در حالی که روشن است که مراد از اختلاس در مواد قانونی معنای لغوی یا فقهی نمی‌باشد و چنین دلیل آوردن خلط بحث می‌باشد.

بنابراین جرم اختلاس شامل کلیه اموال غیر منقول و منقول که در مواد ۱۲ تا ۲۲ قانون مدنی پیش‌بینی شده است می‌گردد.

به علاوه، اگر جرم اختلاس را یکی از صورتهای جرم خیانت در امانت بدانیم وقتی خود این جرم (خیانت در امانت) شامل اموال غیر منقول می‌شود جرم اختلاس هم می‌تواند شامل چنین اموالی بشود.

قانونگذار در ماده ۶۷۴ اشعار می‌دارد:

«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 هر کار با اجرت یا بی اجرت به کسی داده شده و بنابراین بوده است که اشیاء مذکور مسترد شود 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.»

چنانکه ملاحظه می‌شود، قانونگذار، جرم خیانت در امانت به معنای عام را در اموال غیر منقول نیز جاری می‌داند.

از اینها گذشته وقتی قانونگذار در باب اختلاس واژه «سایر اموال» را به صورت مطلق و بدون وصف آن به منقول یا غیر منقول، آورده است به همان اطلاق به نحو اطلاقی

که در تعریف مال در قانون مدنی آمده است اخذ می‌شود. و چنانکه گفته شد قانون مدنی در ماده ۱۱ اموال را بر دو قسم منقول و غیر منقول تقسیم می‌کند.

اگر کسی بگوید که تفسیر نصوص جزایی به نفع متهم اقتضاء می‌کند که «سایر اموال» را تنها به اموال منقول حمل کنیم؛ در پاسخ گفته می‌شود که این تفسیر زمانی اجازه داده شده است که در مسأله ابهام و اجمالی باشد و رفع ابهام و اجمال از متون قانونی غیرممکن باشد؛ اما به نظر می‌آید اولاً در مسأله ابهام و اجمالی وجود ندارد. ثانیاً در موردی که امکان مراجعه به قانونگذار جهت رفع ابهام و اجمال وجود داشته باشد و یا این که از طریق قواعد عقلی و اصول استنباط بتوان رفع ابهام نمود به صرف عدم صراحت قانون نمی‌توان به اصل تفسیر به نفع متهم متوسل شد. برخی از حقوقدانان کشورهای عربی نیز بعد از بیان دو نظریه فوق در میان حقوقدانان عرب، شمول اختلاس به اموال غیر منقول را علاوه بر اموال منقول، ترجیح می‌دهند.^{۴۲} به نظر می‌آید ماده ۴ قانون تشدید^{۴۳} که به صورت صریح از اموال منقول و غیر منقول درباره جرایم رشوه، اختلاس و کلاهبرداری نام برده است، می‌تواند خود مؤید بسیار خوبی بر این نتیجه‌گیری باشد که مراد قانونگذار از «سایر اموال» اموال غیر منقول را نیز شامل می‌شود.

گفتار پنجم: سپرده شدن اموال یا اشیاء

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 جوه 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 می‌کند، عمل وی خیانت در امانت محسوب می‌شود. چه این که در دو مثال فوق عمل ارتكابی ناشی از وظیفه رسمی دولتی نمی‌باشد.

به موجب رأی شعبه دوم دیوان عالی کشور به شماره ۴۹-۱۳۲۴/۱/۲۵:

«... 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».^{۴۴}

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 هم چنین اگر عمل ارتكابی ناشی از وظیفه رسمی دولتی نباشد مثل این که وجوه یا اموال به عنوان موقتی از طرف کارمند موظف به دیگری سپرده شده و او آنها 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.^{۴۵}

همچنین است اگر افرادی بدون دریافت حقوق و مزایا و بدون وجود رابطه استخدامی در سازمان یا یک شرکت دولتی اشتغال داشته و مرتکب برداشت و یا تصاحب مالی شوند، چون این افراد از جمله کارکنان رسمی و موظف دولت نیستند، طبعاً مشمول مقررات ماده مربوط به اختلاس کارکنان دولت نبوده و با توجه به نوع جرمی که مرتکب شده‌اند، حسب مورد به اتهام خیانت در امانت و یا کلاهبرداری و امثال آن تحت تعقیب قرار خواهند گرفت. ولی اگر این افراد بدون داشتن رابطه استخدامی مأمور خدمات عمومی باشند، و مرتکب جرم اختلاس شوند، در حکم مأموران دولتی بوده و همانند آنان قابل تعقیب خواهند بود.^{۴۶}

بنابراین سپردن مالی به مرتکب حسب وظیفه یا حسب اقتضاء عمل بایستی صورت گرفته باشد و تشخیص وظیفه که عنصر مهم بزه اختلاس است همان سرحد تشخیص جرم خیانت در امانت با اختلاس است. بدین ترتیب اگر سر دفتر اسناد رسمی که حسب دستور اداره ثبت اسناد و املاک متصدی فروش تمبر اسناد بوده و جوهی را به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید، عمل مشمول جرم اختلاس خواهد بود، ولی اگر ثمن معامله را که متعاملین برای انجام معامله نزد او سپرده‌اند، تصاحب کند عمل او خیانت در امانت است زیرا که دفتر به هیچ وجه وظیفه قبول ثمن معامله را ندارد و چنین وظیفه‌ای به او محول نشده است.^{۴۷}

چنانکه بیان گردید یکی از شرایط تحقق رکن مادی در جرم اختلاس در حقوق ایران، سپرده شدن اموال به کارمند دولت به حسب وظیفه بود. حقوقدانان کشورهای عربی نیز در شرح جرم اختلاس به این نکته تصریح نموده‌اند که به برخی از آنها اشاره می‌شود: یکی از حقوقدانان مصر می‌گوید:

«ماده ۹۷ قانون برای مجازات مختلس شرط می‌کند که شیء اختلاس شده باید به

سبب وظیفه به کارمند، تسلیم شده باشد ولی قانونگذار فرانسوی در ماده اختلاس شرط

می‌کند که شیء مورد اختلاس باید به سبب وظیفه در اختیار مختلس باشد؛ و قانون فرانسه تسلیم را ذکر نکرده بلکه به وجود شیء در اختیار مختلس اکتفاء نموده است.^{۴۸} یکی دیگر از حقوقدانان در این زمینه می‌گوید:

«در جرم اختلاس لازم است که مال در حیات جانی به سبب وظیفه‌اش یافت شود... بنابراین جرم اختلاس اموال عمومی زمانی که از متهم ویژگی کارمند عمومی بودن، منتفی شود تحقق نمی‌یابد، بلکه جرم وی خیانت در امانت یا سرقت و... حسب نوع فعلی که مرتکب شده، می‌تواند باشد.^{۴۹} پس اگر کارمند مالی که به حساب دولت حیات می‌کند به پسرش تسلیم نماید و فرزندش خیانت بکند، فرزند وی مرتکب جرم خیانت در امانت شده است و اگر همسر کارمند بر مال سپرده شده بر کارمند، دست یازد و آن را بردارد، مرتکب جرم سرقت شده است.»^{۵۰}

به هر حال هرگاه متهم کارمند عمومی باشد ولی مال را به سبب وظیفه حیات نکرده است، و در کار کارمندانی که حیات بر این مال اختصاص به آنها دارد، دخالت می‌کرده، و در عملی که خارج از محدوده وظیفه‌اش بوده است به تقاضای کارمندان دیگر، وارد شده است و مال را حیات کرده است، در این صورت نمی‌توان به چنین شخصی گفت که حیات اموال برای دولت، وظیفه اختصاص وی بوده است. بنابراین اگر چنین کارمندی بر مال دولت، حیات کند، مشمول جرم اختلاس نمی‌شود.^{۵۱}

نتیجه‌گیری:

از آنچه در این بحث گذشت به این نتیجه می‌رسیم که لازم است اولاً، مال به کارمند سپرده شده باشد؛ حال فرق نمی‌کند که بودن مال در اختیار وی از جهت سپردن مال به وی باشد یا مقتضای وظیفه‌اش، بودن اموال در اختیارش می‌باشد یا این که خودش آن را اخذ کرده باشد.

ثانیاً: همه این اعمال باید به حسب وظیفه باشد. یعنی حیات و اختیار اموال اختلاس شده بر عهده کارمند مختلس بوده است. و معیار در اختیار وی بودن، زمان اختلاس است. به عبارت دیگر، وقتی جرم اختلاس تحقق می‌یابد که مال دولت یا اشخاص دیگر به حسب وظیفه در اختیار وی باشد. بنابراین اگر کارمند دولت باشد اما قبل از حیات بر مال یا بعد از سلب حیات از مال، اموال را تصاحب کند، مختلس شمرده نمی‌شود.^{۵۲}

بنابراین آنچه که در قانون فرانسه به صورت مطلق آمده و تسلیم مال به کارمند را

ذکر نکرده است، به نظر می‌آید از سایر قوانین جامع‌تر باشد و بهتر است سایر قوانین از جمله قانون ما نیز این گونه اصلاح شود که کارمند مالی که در اختیارش به سبب وظیفه بوده است را تصاحب نماید... نه مال سپرده شده به وی.

مبحث سوم: رکن معنوی

اختلاس از جرایم عمدی است و برای تحقق عمد، لازم است که تصاحب یا از بین بردن مال متعلق به دولت یا اشخاص که در ید امانی مرتکب بوده است، معلول سوء نیت و قصد آگاهانه کارمند باشد و به علاوه باید متضمن انتفاع شخص مختلس یا شخص دیگری هم باشد، به عبارت دیگر تحقق عنصر روانی جرم موکول به وجود عمد عام مرتکب در تصاحب مال و وجود سوء نیت خاص در اضرار دولت یا افراد دیگر است.

اما هر گاه بر اثر بی احتیاطی یا اشتباه در محاسبه از ناحیه صندوقداران مبلغی از وجوهی که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده کسری حاصل گردد، این اندازه اقدام مرتکب، به علت فقدان قصد مجرمانه اختلاس محسوب نمی‌شود، هر چند ممکن است موجب مسئولیت مدنی صندوقدار گردد. به علاوه برای جبران این قبیل اشتباهها معمولاً مبلغ جزئی به عنوان کسر صندوق به آنان پرداخت می‌شود. در مورد سایر کالاهای تبخیر شدنی و غیره نیز کسری متعارفی برای انبارداران در نظر گرفته می‌شود.^{۵۳}

برای تحقق جرم اختلاس لازم است وقوع جرم و سوء نیت و یا اتلاف عمدی احراز شده باشد. این جرم نیز همانند سایر جرایم دارای دو سوء نیت عام و خاص است:

سوء نیت عام در جرم اختلاس همان قصد برداشت و تصاحب اموال و اشیاء به نفع خود یا دیگری است و سوء نیت خاص تحصیل منفعت برای مرتکب و اضرار به دولت می‌باشد. در واقع باید بین عمل مرتکب و حصول نتیجه که همان تحصیل مال یا نفعی است رابطه علیت موجود باشد.^{۵۴}

اداره حقوقی قوه قضائیه با تأکید بر لزوم احراز سوء نیت می‌گوید:

«مأموران و مستخدمین دولتی که اموال، وجوه و یا سایر اشیاء دولتی متعلق به بیت‌المال که به حسب وظیفه به ایشان سپرده شده است هرگاه اموال مذکور را به نفع خود یا دیگری برداشت یا تصاحب نمایند مشمول مقررات تشدید مجازات ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری خواهند بود. در صورت عدم احراز سوء نیت و وقوع جرم یا اتلاف غیر عمدی با توجه به مسئولیت ناشی از امانت و مقررات قانون مسئولیت مدنی و سایر قوانین

موضوعه با آنان رفتار خواهد شد.^{۵۵}

یکی از شعب دیوان عالی کشور در یکی از آراء خود می‌گوید:

«تنها وجود کسر در وجوه ابواب جمعی که ممکن است این کسر جهات دیگری غیر از اختلاس داشته باشد و همچنین عجز جمعدار از اثبات دعوی فقدان هیچ یک ملازمه با اختلاس ندارد؛ بلکه اصولاً دادگاه باید اقدام متهم را به اختلاس احراز نماید.»

بنابراین اشخاصی که وجوه نقدی یا مطالبات یا حواله یا سهام و اسناد و اوراق بهادار نزد آنها است، صرف امتناع از رد آنها و لو بعد از مطالبه یا عجز از دادن حساب باشد، دلیل قاطع بر قصد اختلاس نیست چه بسا ممکن است مأمور دولتی بواسطه اشتباهات یا روشن کردن موارد خرج یا علل دیگری که هیچ یک ملازمه با تصاحب ندارد، تأخیر در دادن حساب بنماید و این امر را نمی‌توان دلیل بر اختلاس دانست.

یکی از مواردی که ممکن است در انبار جمعداری کسری بوجود آید و آن کسری معلول اختلاس نباشد کسری معروف به «کسر تبخیر» است؛ نظیر این کسری در صندوق نقدی منظور می‌شود که از حدود مبلغ جزئی تجاوز نمی‌کند یا این کسری معلول اشتباه در شمارش پول، بی احتیاطی، بی مبالاتی، محاسبه، توزین و نظایر آن باشد و چنانکه گفته شد، به همین دلایل است که معمولاً به صندوقداران وجوهی از این بابت به عنوان فوق‌العاده مخصوص منظور و پرداخت می‌شود. در مقابل این کسریهای جاری و جزئی قابل اغماض، افزایشهایی هم در انبار موجود است که معروف به «سرک انبار» است مانند این که در گونیهای شکر و گندم و غلات و غیره بطور کلی ممکن است اختلافی میان توزین اولیه و توزین بعدی به نفع انبار بوجود آید که البته انباردار حق برداشت و تصرف این سرک را ندارد. و در عمل آنچه از انباردار می‌خواهند این است که جنس موجود در انبار با آنچه در دفاتر او وارد و تحویل گرفته است، مطابقت داشته باشد.»^{۵۶}

بررسی مقایسه‌ای

چنانکه گذشت از نظر حقوقدانان کشور ما، برای تحقق رکن معنوی، وجود دو عنصر، سوء نیت عام و سوء نیت خاص ضرورت دارد؛ همین وضعیت در میان حقوقدانان سایر کشورها نیز وجود دارد. یکی از حقوقدانان مصر در این باره می‌گوید:

«اختلاس اموال عمومی در همه حالاتش یک جرم عمدی است؛ علاوه بر آن باید قصد خاص نیز باشد. بنابراین اگر کارمند دولت در محافظت از مالی که به سبب وظیفه به او

سپرده شده است، کوتاهی کند و در نتیجه مال از بین برود یا این که به سرقت برده شود، جرم اختلاس به چنین کارمندی صدق نمی‌کند.»^{۵۷}

همین حقوقدان درباره عنصر قصد عام می‌گوید:

«قصد عام، آگاهی متهم به این که مال در حیازت ناقصه وی می‌باشد و این حیازت به سبب وظیفه‌اش می‌باشد و این مال در ملکیت وی نمی‌باشد و بداند که قانون چنین رفتاری را مجاز نمی‌داند و اراده‌اش را متوجه انجام دادن اختلاس بنماید، در این صورتها قصد عام، تحقق می‌یابد. اما اگر متهم نداند که مالی که در حیازت وی می‌باشد، ناقصه می‌باشد (یعنی اختیار تصاحب و برخورد مالکانه را با آن ندارد) مثل این که معتقد باشد مالی که به او سپرده شده است به سببی می‌باشد که به وظیفه‌اش ربطی ندارد؛ مثل این که گمان کند صاحب مال، آن را در شکل ودیعه به او داده است یا این که اموال عمومی را برای مصرف عمومی انفاق کند به این اعتقاد که قانون به او چنین امری می‌کند یا این که قانون برای چنین کاری دست وی را باز گذاشته است، در همه این حالات، قصد عام محقق نمی‌شود و...»^{۵۸}

یکی دیگر از حقوقدانان مصری درباره قصد خاص می‌گوید:

«علم و اراده برای صدق جرم اختلاس کفایت نمی‌کند؛ بلکه لازم است قصد خاصی همراه با نیت تملک مال اختلاس شده باشد، یعنی متهم حق دولت بر مال را انکار کند و با این مال، جمیع تصرفات مالکانه را انجام دهد. بنابراین جرم اختلاس توسط کارمندی که تنها مال متعلق به دولت را استعمال می‌کند، ولی نیت تملک آن را نمی‌کند، ارتکاب نمی‌یابد. مثال این مطلب موردی است که شخصی اتومبیل دولتی را اجاره کند و مخارج لازم آن را، خود به عهده بگیرد. (اما استفاده از اتومبیل دولتی برای استفاده شخصی بدون تحمل مخارج آن، از بابت روغن استهلاک شده و غیره، اختلاس می‌باشد.»^{۵۹}

این نویسنده در ادامه می‌افزاید:

«در حقیقت قصد خاص در فعل و رکن مادی اختلاس داخل است، زیرا انجام جرم اختلاس، مادیات صرف نیست، بلکه انجام آن مرکب از فعل مادی و نیت خاص که در ضایع کردن مال بر مالکش و اضافه نمودن آن به ملک جانی، ظاهر می‌شود. بنابراین هرگاه اختلاس (تصرف کارمندی در مال) به اعتبار مالکیت وی بر آن باشد، این مطلب ضرورتاً به انعقاد نیت کارمند بر تملک و تصاحب این مال و تغییر حیازت ناقصه آن به حیازت کامله، را می‌رساند.»

هرگاه قصد جنایی محقق شد، دیگر به انگیزه‌های مرتکب در ارتکاب جرم اختلاس،

توجهی نمی‌شود، فرقی نمی‌کند این انگیزه شرافتمندانه باشد مثل بر آوردن نیاز یک فقیر یا پست و رذیلانه باشد مثل تمایل به انتقام از دولت و غیره. قصد جنایی توسط کارمند به خاطر اطاعت دستور رئیس یا تصریح رئیس به تصرف در مال به وجهی که آئین‌نامه چنین تصرفی را جایز نمی‌داند از بین نمی‌رود. و کارمند حق ندارد دستور صادره از سوی رئیس مبنی بر ارتکاب فعلی که می‌داند قانون چنین عملی را مجازات می‌داند، را اطاعت و پیروی کند. مگر این که قانونی اجازه چنین دستوری را به تصرف در مال سپرده شده به کارمند را به رئیس داده باشد یا این که کارمند با دلایل معقولی، معتقد باشد که اطاعت رئیس بر او واجب و لازم است. به هر حال اثبات قصد جنایی تابع قواعد عمومی اثبات می‌باشد. و گاهی امارات و قراینی پیدا می‌شود که دلالت بر تحقق قصد جنایی دارد مثل فرار متهم بعد از عملیات اختلاس یا مخفی نمودن آن یا تزویر در دفاتر و اوراق برای مخفی کردن اثر اختلاس».^{۶۰}

حقوقدانان سایر کشورهای عربی از جمله عراق و لبنان نیز مطالبی مشابه آنچه در قصد عام و خاص، گذشت، بیان نموده‌اند که از ذکر آنها خودداری می‌شود و به همین مقدار اکتفا می‌شود.^{۶۱}

نتیجه‌گیری کلی:

- آوردن واژه «برداشت» در تعریف و ارکان جرم اختلاس، وجاهت ندارد، چه این که وقتی یکی از عناصر تحقق جرم اختلاس وجود مال در اختیار کارمند دولت می‌باشد، دیگر برداشت مجدد معنایی ندارد، بلکه معیار تحقق جرم اختلاس، تغییر نیت و برخورد مالکانه کردن با مال می‌باشد.

- از جهت موضوع و تعلق جرم اختلاس به این نتیجه رسیدیم که این جرم علاوه بر اموال منقول، در مورد اموال غیر منقول نیز سرریان دارد؛ لذا شایسته است قانونگذار ترتیبی اتخاذ نماید تا روند واحدی در محاکم جاری گردد و از برداشتهای متفاوت از واژه «سایر اموال» در ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری جلوگیری شود.

- عوامل و انگیزه‌هایی که باعث شده است تا تصاحب اموال اشخاص که به کارمند دولت سپرده شده است، تحت عنوان جرم اختلاس قرار گیرد، همان انگیزه‌ها می‌تواند درباره تعمیم جرم اختلاس به تصاحب اموال شرکتهای سهامی غیر دولتی، تعاونیهای

خصوصی و غیره نیز وجود داشته باشد. به عنوان مثال اگر دولت اجازه تأسیس بانکهای خصوصی به اشخاص حقیقی یا حقوق را بدهد، و این اشخاص در چارچوب قانون اقدام به راه اندازی چنین بانکهایی نمایند و مردم نیز بر اساس اعتماد عمومی نسبت به نظارت دولت بر فعالیت افراد فوق، اموال خود را در اختیار آنها قرار دهند، به نظر می‌آید (با عنایت به تعزیری بودن جرم اختلاس) قانونگذار بتواند برای حمایت کیفری از چنین اموالی و نیز تضمین فعالیت‌های اقتصادی و سیاسی و فرهنگی، تصاحب چنین اموالی را نیز تحت عنوان جرم اختلاس قرار دهد.

پی نوشتها:

- ۱- محمودی، عباسعلی، روزنامه سلام، شماره ۲۲۰۳ مورخ ۱۴ دی ماه ۱۳۷۷.
- ۲- شامیاتی، هوشنگ، جرایم علیه اموال و مالکیت، انتشارات ویستار، چاپ دوم، ۱۳۷۵، ص ۱۳۲.
- ۳- ماده ۷۵ ق.ت. سابق: «هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمانها و مؤسسات و شرکتهای دولتی و یا وابسته به دولت و یا مأموران به خدمات عمومی اعم از رسمی و غیر رسمی و دیوان محاسبات عمومی و مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند، و دارندگان پایه‌های قضایی، و جوه نقدی یا مطالبات یا حوالجات یا سهام و سایر اسناد و اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمانها و مؤسسات فوق الذکر یا اشخاصی که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده است به نفع خود یا دیگری برداشت یا تصاحب کرده به عنوان مختلس علاوه بر مجازات مقرر اداری و رد وجه یا مال مورد اختلاس به حبس از شش ماه تا پنج سال محکوم می‌شود.
- تبصره: کارمندان و کارکنان قوای مقننه و قضائیه نیز مشمول این ماده خواهند بود.»
- ۴- ر.ک: بک، احمد امین: شرح قانون العقوبات الاهلی، الدار العربیة للموضوعات، ج ۱، ص ۶۷.
- ۵- ر.ک: الجورانی، عبدالرحمن: جریمة الاختلاس الاموال العامة فی التشريع والقضاء العراقی، مطبعة الجاحظ، بغداد، ۱۹۹۰، ص ۲۹.
- ۶- شامیاتی، هوشنگ: پیشین، ص ۱۳۳.
- ۷- میرمحمد صادقی، حسین، جرایم علیه اموال و مالکیت، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۷۶، ص ۱۶۰.
- ۸- شامیاتی، هوشنگ، پیشین، صص ۱۳۳، ۱۳۴، ۱۳۵.
- ۹- بک، احمد امین، پیشین، ص ۸۰.
- ۱۰- رمسیس بهنام، الجرایم المضرة بالمصلحة العمومية، منشأة المعارف بالاسکندریة، ص ۶۸.
- ۱۱- شهری، غلامرضا و ستوده جهرمی، سروش، نظرهای اداره حقوقی قوه قضاییه در زمینه مسائل کیفری از سال ۱۳۵۸ تا سال ۱۳۷۱، ناشر: روزنامه رسمی کشور، چاپ دوم، ۱۳۷۷، ص ۴۶۴ (شماره و تاریخ نظریه ۷/۳۷-۱۳۷۰/۳/۳۷).
- ۱۲- همان، ص ۴۶۵، (شماره و تاریخ نظریه ۷/۳۷-۱۳۷۰/۳/۳۷).
- ۱۳- المادة ۱۱۳ مکرر، قانون العقوبات. نقل از الدكتور محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ۱۹۹۲، دار النهضة العربیة، ص ۱۱۷.
- ۱۴- الدكتور محمود نجیب حسنی، همان، ص ۱۱۹.
- ۱۵- همان، ص ۱۱۸؛ برای توضیح بیشتر در مورد ارکان این جرم و همچنین مجازات آن ر.ک، رمسیس،

- بهنام، پیشین، ص ۹۰.
- ۱۶- همان، ص ۱۱۸.
- ۱۷- همان، ص ۱۱۹.
- ۱۸- ر.ک، رمسیس بهنام، پیشین، صص ۶۹ و ۷۰.
- ۱۹- الدكتور نجیب حسینی، پیشین، ص ۱۱۹.
- ۲۰- همان.
- ۲۱- همان.
- ۲۲- همان، ص ۱۲۰.
- ۲۳- ماده ۷۵ قانون تعزیرات اشعار می‌دارد: «... یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمانها و مؤسسات فوق الذکر یا اشخاصی که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده است به نفع خود یا دیگری برداشت یا تصاحب کرده به عنوان مختلس ... محکوم می‌شود».
- ۲۴- دهخدا، علی اکبر، مؤسسه لغت نامه دهخدا، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم از دوره جدید، ۱۳۷۷، ج ۳، صص ۴۵۴۶ و ۴۵۴۷.
- ۲۵- همان، ج ۵، ص ۶۷۶۵.
- ۲۶- همان، ج ۵، ص ۶۷۶۵.
- ۲۷- همان، ج ۵، ص ۶۷۶۵ همچنین ر.ک: معین، احمد، فرهنگ فارسی، امیرکبیر، چاپ نهم، ۱۳۷۵، ص ۱۰۸۹.
- ۲۸- بک، احمد امین، پیشین، ص ۸۳، نیز ر.ک: جندی عبدالملک، الموسوعة الجنائیه، دار احیاء التراث العربی، ج ۱، ص ۴۳۴، رقم ۳۳.
- ۲۹- الدكتور علی عبدالقادر القهوجی و الدكتور محمد زکی أبو عامر، القانون الجنائی، القسم الخاص، الدار الجامعیة، ۱۹۸۸، پیشین، صص ۸۸ و ۸۹ و ۹۰.
- ۳۰- ر.ک: السنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح القانون المدنی، ۱۹۶۷، ج ۸، ص ۹.
- ۳۱- جندی عبدالملک: الموسوعة الجنائیه، الطبعة الثانية، دار العلم للجمع - بیروت - ج ۱، ص ۴۳۴.
- ۳۲- الشاذلی، فتوح عبدالله، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة فی القانون المصری، الطبعة الاولى، ۱۹۹۱، الکتب الجامع الحدیث، صص ۳۶۳ و ۳۶۴ و ۳۶۵ - برای توضیح بیشتر ر.ک. به الدكتور محمود نجیب حسینی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ۱۹۸۸، ص ۱۵؛ احمد أبو الروس، قانون الجرائم التزییف و التزوییر و الرشوة و إختلاس المال العام من الوجهة القانونیه و الفنیة، ۱۹۹۷، الکتب الجامعی الحدیث - للأذاربطة - الاسکندریة، ص ۸۴۵.
- ۳۳- الشاذلی، فتوح عبدالله، همان.
- ۳۴- همان.

35 - «Tout Percepteur, tout commis a une Perception depositaire ou comptable public, qui aura deto urne ou soustrait des deniers Publics ou prives...»

(نقل از: الشاذلی، فتوح عبدالله، همان، ص ۳۶۵).

۳۶- شامبیاتی، هوشنگ، پیشین، ص ۱۲۶.

۳۷- منصور آبادی، عباس، پیشین، ص ۲۰.

۳۸- برای توضیح بیشتر ر.ک. به خویباری، عباس، پایان‌نامه، بررسی بزه خیانت در امانت، اختلاس، تصرف غیر قانونی و بیان تفاوت‌های جرایم مذکور در حقوق ایران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ص ۵۸. و یزدانی نجف آبادی، فائزه، مطالعه تطبیقی تعدیات مأموران دولت نسبت به دولت در حقوق ایران و فرانسه (پایان‌نامه تحصیلی برای اخذ درجه فوق لیسانس) دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم

- سیاسی، استاد راهنما، پیمانی، ضیاء الدین و آزمايش، علی، سال ۱۳۵۴ - ۱۳۵۲، ص ۵۵.
- ۳۹- کشاورز، بهمن، مجموعه محشای قانون تعزیرات ۱۳۷۵، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۵، ص ۱۵۱.
- ۴۰- الجورانی، عبدالرحمن، پیشین، ص ۱۷۵.
- ۴۱- الشاذلی، فتوح عبدالله، پیشین، ص ۳۲۳.
- ۴۲- برای توضیح بیشتر ر.ک الجورانی، عبدالرحمن، پیشین، صص ۱۷۵، ۱۷۶ و ۱۷۷ و ۱۷۸- الدكتور احمد فتحی سرور، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ۱۹۶۳، رقم ۱۱۱، ص ۱۶۶-مصطفى رضوان، جرائم الاموال العامة، فقهاء و قضاء، ۱۹۷۰، ص ۵۹- الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ۱۹۷۲، رقم ۱۳۲، ص ۱۳۱.
- ۴۳- ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری می گوید: «کسانی که با تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری به امر ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مبادرت ورزند علاوه بر ضبط کلیه اموال منقول و غیر منقولی که از طریق رشوه کسب کرده اند به نفع دولت و استرداد اموال مذکور در مورد اختلاس و کلاهبرداری و رد آن حسب مورد به دولت یا افراد، به جزای نقدی... محکوم می شوند...».
- ۴۴- خویباری، عباس، پیشین، ص ۶۴.
- ۴۵- ذوالمجد طباطبایی، احمد، عناصر متشکله بزه اختلاس و منظور از کلمه وظيفه، مجله کانون وکلاء، شماره ۷۴، (اسفند ۱۳۳۹)، ص ۴۲، (نقل از شامبیاتی، هوشنگ، پیشین، ص ۱۲۶).
- ۴۶- شهری، غلامرضا و ستوده جهرمی، سروش، نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری، نظریه شماره ۷/۹۰۷ مورخ ۱۳۶۲/۲/۲۴، ج ۱، ص ۵۱۱.
- ۴۷- شامبیاتی، هوشنگ، پیشین، صص ۱۲۸ و ۱۲۷.
- ۴۸- بک، احمد امین، پیشین، ص ۸۵.
- 49 - Chauveau et Helie, no. 791, P. 538; Repertoire Dalloz, v. fonctionnaire public, no, 134.
- 50 - Garçon, art. 169 a 172, no. 18; Garracé, IV, no. 1493, 325.
- ۵۱- حسنی، محمود نجیب: پیشین، صص ۹۶ و ۹۷.
- ۵۲- نجیب حسنی، محمود: همان، ص ۹۷.
- ۵۳- ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای اختصاصی، انتشارات امیرکبیر، چاپ سوم ۱۳۷۲ ه.ش، ص ۳۱۵.
- ۵۴- شامبیاتی، هوشنگ: پیشین، ص ۱۲۸.
- ۵۵- نظریه ۷/۱۴۵۹-۷/۱۳۷۰/۶/۷۰ (نقل از کشاورز، بهمن: پیشین، ص ۱۵۲).
- ۵۶- پاد، ابراهیم، جزوه پلی کپی دوره فوق لیسانس دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران، سال ۱۳۵۲، صص ۱۱۲ و ۱۱۳ (نقل از یزدانی نجف آبادی: پایان نامه فوق لیسانس به عنوان مطالعه تطبیقی تعذبات مأموران دولت نسبت به دولت در حقوق ایران و فرانسه سال ۱۳۵۴-۱۳۵۳- دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران، برای توضیح بیشتر ر.ک. به دوست طلب، غلامرضا، پایان نامه ارتشاء و اختلاس و تصرف غیر قانونی، دانشگاه شهید بهشتی، سال ۱۳۷۰ ه.ش، ص ۱۴۹.
- ۵۷- حسنی، محمود نجیب: پیشین، ص ۱۰۲- برای توضیح بیشتر ر.ک. به دکتر فتوح عبدالله الشاذلی، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة فی القانون المصری، الطبعة الاولى، الکتب الجامعی الحدیث ۱۹۹۱، ص ۳۷۴ و الدكتور محمود محمود مصطفى، پیشین، رقم ۴۱، ص ۶۳.
- ۵۸- حسنی، محمود نجیب، پیشین، ص ۱۰۲- ر.ک: دکتر فتوح عبدالله الشاذلی: همان، ص ۳۷۵.
- ۵۹- الشاذلی، فتوح عبدالله، پیشین، ص ۳۷۶- ر.ک: به الدكتور محمود نجیب حسنی، همان، ص ۱۰۴.
- ۶۰- الشاذلی، فتوح عبدالله، پیشین، ص ۳۷۸- برای توضیح بیشتر ر.ک. به احمد امین بک، شرح قانون العقوبات الاهلی، الدار العربیة للموسوعات، ج ۱، ص ۸۸ و ۸۷ و رمسیس، بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية،

الناشر: منشأة المعارف بالاسكندرية، ج ١، ص ٨٤ و ٨٥ و ٨٤.
٦١- برای حقوق لبنان ر.ک: الدكتور محمد زکی ابو عامر و الدكتور علی عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات
القسم الخاص، الدار الجامعية، ص ٩١؛ برای حقوق عراق ر.ک: الجورانی عبدالرحمن، پیشین، ص ١٨٦ تا ٢٠١.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی