

بررسی تطبیقی اختلاس و تصرف غیرقانونی در حقوق کیفری ایران

محمدجعفر حبیبزاده ■

دانشیار گروه حقوق دانشگاه تربیت مدرس □ □

عباس منصورآبادی ■

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس □ □

چکیده

جرم اختلاس و تصرف غیرقانونی از جمله جرائم علیه آسایش عمومی هستند که در ابعاد و جنبه‌های چندی با یکدیگر اشتراک دارند و در پاره‌ای دیگر متفاوتند. آنچه پیش از همه این دو جرم را به یکدیگر شبیه می‌کند، وصف و خصوصیت مرتکب است که در هر دو مورد، مرتکب باید «مستخدم دولت و یا شخص در حکم مستخدم دولت» باشد. مبنای اصلی تفاوت و جدایی این دو جرم نیز نوع و چگونگی «رفتار مجرمانه» است؛ به این ترتیب که مصادیق رفتار مجرمانه در اختلاس «برداشت و تصاحب» و در تصرف غیرقانونی «استعمال، استفاده یا به مصرف رساندن غیرمجاز» است.

اختلاس فقط شامل اموال منقول می‌شود، ولی هر دو دسته اموال منقول و غیرمنقول، موضوع تصرف غیرقانونی قرار می‌گیرند. وجوه نقد اصولاً موضوع تصرف غیرقانونی قرار نمی‌گیرند، زیرا به صرف برداشت این وجوه، جرم اختلاس به صورت تام واقع خواهد شد. در مورد سایر اموال باید با توجه به نحوه مداخله و سایر شرایط و اوضاع و احوال که ارتکاب عمل را فرا گرفته به تحلیل موضوع پرداخت. در صورتی که احراز واقع میسر نگردید، با توجه به اینکه اختلاس در بعد رکن مادی و روانی به شرایط و اجزایی بیش از تصرف غیرقانونی نیاز دارد و با تمسک به قاعده تفسیر به نفع متهم، مداخله انجام پذیرفته را باید تصرف غیرقانونی به حساب آورد، نه اختلاس.

کلید واژگان: اختلاس، تصرف غیرقانونی، برداشت، تصاحب، خیانت در امانت.

۱. مقدمه

تصرف غیرقانونی در اموال دولتی و اختلاس^۱ از مهمترین جرائم مالی بر ضد آسایش

1. misappropriation of public property and embezzlement



عمومی‌اند که ارتکاب آنها فقط توسط گروه خاصی، یعنی مستخدمان دولت یا شخص در حکم مستخدم دولت امکانپذیر است. همین خصوصیت این دو جرم را به یکدیگر پیوند می‌دهد. علت دیگری که اشتراک این دو جرم را باعث می‌شود این است که در هر دو مورد باید مال و موضوع جرم قبلاً به سبب شغل و وظیفه به مرتکب تسلیم و سپرده شده باشد.

در عین حال، از نظر پاره‌ای شرایط، اجزا و ارکان این دو به کلی متمایز از یکدیگرند. به همین خاطر در بعضی از موارد، تشخیص اینکه قضیه مشمول کدامیک از عناوین مذکور است، مشکل به نظر می‌رسد. در چنین مواردی، تشخیص امر مستلزم دقت و توجه خاص به جزئیات، شرایط و ارکان تشکیل دهنده هریک از عناوین جزائی مذکور است. لذا به منظور پیدا کردن راه حل برای موارد مشتبه و مشکل، ضرورت دارد جرائم یاد شده را از جنبه‌های مذکور مورد بررسی تطبیقی قرار دهیم.

در این مقدمه ضمن اشاره به تحول قانونگذاری در مورد هریک از جرائم یاد شده، تعریفی از آنها ارائه خواهیم داد. سپس در قسمت بحث و بررسی، آنها را از لحاظ رکن مادی و رکن معنوی مقایسه و مطالعه خواهیم کرد. در مبحث رکن مادی از موضوع جرم، وصف و خصوصیت مرتکب، رفتار مجرمانه، و نتیجه مجرمانه سخن می‌گوییم. از آنجا که تمایز و تفاوت عمده این دو جرم در رفتار مجرمانه است، در ضمن بحث از رفتار مجرمانه، موارد مشتبه را نیز بررسی خواهیم کرد. در مبحث رکن معنوی راجع به علم و آگاهی مرتکب، سوءنیت عام و سوءنیت خاص در هریک از جرائم یاد شده مطالبی ارائه می‌شود و در خاتمه به نتیجه‌گیری خواهیم پرداخت.

اولین بار، قانونگذار ما جرائم یاد شده را در ماده ۱۵۲ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ مورد حکم قرار داد؛ لکن در سال ۱۳۵۵ با اصلاح موادی از قانون یاد شده، ماده ۱۵۲ را به جرم اختلاس و ماده ۱۵۳ را به جرم تصرف غیرقانونی اختصاص داد. پس از پیروزی انقلاب اسلامی در سال ۱۳۶۲ با تصویب قانون تعزیرات، ماده ۷۵ و ۷۶ این قانون به ترتیب جانشین ماده ۱۵۲ و ۱۵۳ قانون مجازات عمومی گردیدند که ماده ۷۵ ناظر به جرم اختلاس و ماده ۷۶ ناظر به جرم تصرف غیرقانونی بود. سپس با تصویب قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری در سال ۱۳۷۶، قانونگذار طی ماده ۵ این قانون، مجازات اختلاس را تشدید کرد و بعد در سال ۱۳۷۵ با تصویب کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی، ماده ۵۹۸ این قانون را به جرم تصرف غیرقانونی اختصاص داد. بنابراین رکن قانونی جرم اختلاس ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری و رکن قانونی جرم تصرف غیرقانونی ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی است.

حقوقدانان تعاریف مختلفی را برای اختلاس ذکر کرده‌اند که به پاره‌ای از آنها اشاره می‌کنیم. بعضی گفته‌اند: «هُوَ كُلُّ عَمَلٍ يَكْشِفُ عَنْ نِيَّةِ الْفَاعِلِ فِي تَغْيِيرِ حَيَاةِ لِمَالِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ

حِیَازَةً نَاقِصَةً اِلَى حِیَازَةٍ کَامِلَةٍ تُعْبَرُ عَنْ ذِیَّةِ التَّمَلُّکِ» [۱۳]، یعنی اختلاس بر عملی اطلاق می‌شود که کاشف از نیت مرتکب در تغییر دادن نحوه تصرف در مال سپرده شده به او باشد؛ یعنی تغییر تصرف ناقص به تصرف کامل که از آن به «نیت تملک» تعبیر می‌شود. این تعریف فاقد قید وصف و خصوصیت مرتکب است و خیانت در امانت را هم شامل می‌شود.

بعضی دیگر از مؤلفان گفته‌اند: «قیامُ الْمُؤَظَّفِ الْعُمُومِیِّ وَ مَنْ فِی حُکْمِهِ بِادْخَالِ اَمْوَالٍ مُنْقُولَةٍ اَوْ اَوْرَاقٍ اَوْ اَیَّةِ اَشْیَاءٍ اُخْرٰی وَجِدَتْ فِی حِیَازَتِهِ، بِسَبَبِ الْوُظَیْفَةِ، فِی ذِمَّتِهِ دُونَ وَجْهِ حَقِّ [۱۵]؛ یعنی اقدام مستخدم عمومی یا شخص در حکم آن به تصاحب [و از آن خود ساختن] اموال منقول یا اوراق یا اشیای دیگری که به سبب وظیفه در اختیار و تصرف او قرار داده شده بدون آنکه حقی نسبت به آنها داشته باشد.

با توجه به ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری، جرم مزبور را می‌توان به صورت زیر تعریف کرد:

«اقدام مستخدم دولت یا شخص در حکم مستخدم دولت به برداشت و تصاحب مالی که به سبب شغل و وظیفه تحت تصرف و اختیار او قرار داده شده است، اعم از آنکه به نفع خود باشد یا دیگری».

اما تصرف غیرقانونی، در معنای عام هرگونه مداخله غیرمجاز در مال دیگری را شامل می‌شود؛ ولی در معنای خاص بعضی آن را این گونه تعریف کرده‌اند: «تصرف غیرقانونی عبارت است از صرف کردن وجوه و اموال دولتی به غیر از مصرفی که برای آن در قانون پیش‌بینی شده است» [۷]. در این تعریف فقط به یک قسم از رفتاری که طبق قانون مصداق تصرف غیرقانونی است اشاره شده است.

در تعریف دیگری آمده است: «تصرف غیرقانونی عبارت است از مورد استفاده غیرمجاز قراردادادن مال یا اوراق بهادار سپرده شده حسب وظیفه به کارمند یا مأمور به خدمات عمومی، توسط او یا تضییع اموال مذکور به علت اهمال یا تفریط وی» [۶].

ایراد پیشین بر این تعریف نیز وارد است و لذا می‌توان این جرم را نیز به صورت زیر تعریف کرد:

«اقدام مستخدم دولت یا شخص در حکم مستخدم دولت به استفاده یا مصرف غیرمجاز مالی که به سبب شغل و وظیفه تحت تصرف و اختیار او قرار داده شده است».

بحث و بررسی

۲- رکن مادی اختلاس و تصرف غیرقانونی

همان‌گونه که در مقدمه یادآور شدیم در این مبحث به ترتیب از رفتار مجرمانه، موضوع جرم، نتیجه مجرمانه و وصف و خصوصیت مرتکب بحث خواهیم کرد.



الف) رفتار مجرمانه

ابتدا باید توجه داشت که قانونگذار ما در ماده ۱۵۲ قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ رفتار مجرمانه هریک از جرائم یاد شده را با عبارت «اختلاس یا هر تصرف غیرقانونی نماید» بیان کرده بود؛ ولی ماده ۱۵۲ و ۱۵۳ قانون اصلاحی سال ۱۳۵۵ برای اختلاس عبارت «برداشت و تصاحب کرده یا عمداً تلف کند» و برای تصرف غیرقانونی عبارت «استفاده غیرمجاز» و نیز «مصرف غیرمجاز بودجه» به کار برده است. در مقررات مصوب بعد از انقلاب نیز همین تعبیرات به کار رفت؛ اما در تبصره ذیل ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء کلاهبرداری قانونگذار اتلاف عمدی مال را جدا از برداشت و تصاحب ذکر کرده و مجازات آن را مجازات اختلاس قرار داده است و در ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی «اهمال یا تفریط منجر به تضییع مال» را نیز در حکم تصرف غیرقانونی محسوب کرده است.

از سوی دیگر همان گونه که اشاره کردیم تمایز و تفاوت عمده این دو جرم طبق مقررات جاری به رفتار مجرمانه آنها مربوط می شود. لذا در مورد رفتار مجرمانه هریک از این دو جرم، جداگانه بحث کرده، در ادامه، موارد مشتبه را مطالعه خواهیم کرد.

یک) رفتار مجرمانه اختلاس

- برداشت و تصاحب: قانونگذار رفتار مجرمانه اختلاس را با عبارت «برداشت و تصاحب»^۱ بیان کرده است، ولی از این بیان نباید این گونه استنباط کرد که رفتار مجرمانه در این جرم مرکب از دو جزء است، بلکه به نظر می رسد که چون اختلاس در بیشتر موارد از وجوه نقد و توسط کسانی صورت می پذیرد که با پول نقد و امور مالی سروکار دارند لذا قانونگذار برداشت و تصاحب را به یک معنا به کار برده؛ یعنی هر دو را به معنای تملک و تصرف مالکانه مال، استعمال کرده، لکن برداشت را ناظر به تملک و تصرف مالکانه وجوه، و تصاحب را ناظر به تملک تصرف مالکانه سایر اموال دانسته است.

«برداشت» اصطلاحی است که امروزه بیشتر در امور و عملیات بانکی به ویژه در مورد جابه جایی و مبادله وجوه نقد به کار برده می شود. لذا قانونگذار در به کار بردن این واژه، تملک وجوه نقد را مدنظر داشته و صرف برداشت را دلیل بر تملک آن وجوه به حساب آورده است. اکثر حقوقدانان بر این باورند که رفتار مجرمانه در اختلاس با تغییر دادن^۲ نحوه تصرف و وضع یدی که مرتکب بر مال دارد تحقق پیدا می کند و آن عبارت است از اینکه مرتکب، تصرف و وضع ید ناقص خود را که در واقع تصرف از طرف غیر و به حساب غیر است به تصرف و وضع ید کامل و مالکانه تبدیل کند [۱۷، ۲۰، ۲۴]، یعنی با مالی که از طرف غیر تحت تصرف دارد



1. withdrawal and appropriation

2. conversion

همان‌گونه برخورد کند که با مال خود می‌کند. به عبارت دیگر نسبت به مال به عنوان مالک ظاهر شده، در نظر دیگران خود را مالک آن مال نشان دهد [۱۱]. این نحوه برخورد با مال در قالب رفتارهای متنوعی می‌تواند متجلی شود؛ مثل اینکه آن را بفروشد، هبه کند، مخفی کند، در معرض فروش قرار دهد، تلف کند یا هرکار دیگری را که نشان می‌دهد مال از آن اوست با مالی که از طرف غیر تحت تصرف دارد، انجام دهد. بنابراین ملاک و معیار تحقق جرم اختلاس تصاحب و از آن خودساختن مال است و در این جرم - همانند خیانت در امانت - معمولاً عدم استرداد یا امتناع از رد مال با وجود مطالبه صاحب مال می‌تواند کاشف از ارتکاب تصرف و تصاحب مال توسط مرتکب باشد؛ همان‌طور که بعضی گفته‌اند: «در این عنوان که ابتدا از اراده درونی و ذهنی شروع می‌شود و با اعمال خارجی که مبین سوءنیت مرتکب آن است محقق می‌شود، تصاحب وقتی مصداق خارجی پیدا می‌کند که همراه با اعمال خارجی باشد» [۵]. بدین ترتیب، برداشت و تصاحب هرکدام مصداقی از رفتار مجرمانه اختلاس هستند که به صورت فعل (رفتار مثبت) ظهور و بروز پیدا می‌کنند. لذا ترک فعل، رکن مادی این جرم را تشکیل نمی‌دهد. خلاصه آنکه کشف و احراز وقوع اختلاس پی بردن به تغییر نحوه تصرف و مداخله در مال است که حسب مورد می‌تواند متنوع و متفاوت باشد.

- **اتلاف عمدی:** حقوقدانان اتلاف یا تلف کردن را به از بین بردن و نابودکردن کلی یا جزئی معنا کرده‌اند؛ خواه بالمباشره باشد، خواه بالتسبیب. از بین بردن ممکن است از طریق منهدم کردن، سوزاندن، شکستن، و مانند اینها صورت پذیرد. نحوه تلف کردن در ماهیت امر مؤثر نیست، بلکه نفس تلف کردن موضوعیت دارد. بنابراین، تخریب و آتش زدن می‌توانند از مصادیق تلف کردن باشند [۲۲]. بر این اساس، اتلاف مال عبارت است از ارتکاب رفتاری که مال را از حیز انتفاع خارج کند یا نقص و عیب فاحشی به آن وارد سازد که ارزش اولیه خود را از دست دهد [۲۳].

همان‌گونه که اشاره شد هرچند اتلاف مال می‌تواند رفتاری باشد که کاشف از قصد مرتکب بر تصاحب مال قرار گیرد، ولی قانونگذار آن را به طور مطلق به کار برده و شامل موردی که مرتکب قصد تصاحب مال را ندارد نیز می‌شود. همچنین از این اطلاق استفاده می‌شود که اتلاف چه نسبت به مالی که به سبب وظیفه به مرتکب سپرده شده صورت پذیرد، چه نسبت به سایر اموال موجود نزد سازمانهای دولتی و خواه مرتکب آن کارمند باشد خواه غیرکارمند، مشمول تبصره ماده مذکور خواهد شد، ولی به نظر می‌رسد با توجه به اینکه قانونگذار طی مواد ۶۷۵ به بعد قانون مجازات اسلامی، مطلق اتلاف اموال دیگری - خواه متعلق به دولت باشد خواه به اشخاص - مورد حکم قرار داده تسری تبصره ۱ ذیل ماده ۵ قانون مذکور به همه موارد اتلاف اموال دولتی چندان موجه نیست. بنابراین با توجه به سابقه قانونگذاری از یک سو و نیز ارتباط بین حکم تبصره یاد شده با متن ماده از سوی دیگر باید در اینجا اتلاف عمدی را فقط شامل



اموالی بدانیم که به سبب شغل و وظیفه به کارمند سپرده شده‌اند.

دو) رفتار مجرمانه تصرف غیرقانونی

استفاده غیرمجاز: استفاده از چیزی، یعنی بهره‌برداری کردن و منتفع شدن از آن که همراه با وصف «غیرمجاز» می‌توان آن را این گونه معنا کرد: «بهره‌برداری و منتفع شدن از چیزی بدون آنکه اجازه و اختیاری در این باره داده شده باشد». البته به نظر می‌رسد که این معنا مورد نظر قانونگذار نبوده، زیرا در ادامه ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی تأکید کرده است: «در صورتی که منتفع شده باشد، علاوه بر مجازات مذکور به جزای نقدی معادل مبلغ انتفاعی محکوم خواهد شد». این عبارت دلالت دارد که استفاده اعم از آن است که شخص منتفع شده باشد یا نه و مناسبتر بود که برای بیان این مقصود، واژه «استعمال» در متن مقرر قانونی یاد شده به کار می‌رفت؛ زیرا «استعمال» افاده مفهوم عام می‌کند، ولی «استفاده» فقط مفهوم بهره‌برداری و انتفاع را می‌رساند. به هر حال این گونه استظهار می‌شود که منظور قانونگذار از «استفاده» مورد استعمال قرار دادن مال است، اعم از آنکه شخص استعمال کننده یا دیگری منتفع بشود یا انتفاعی در کار نباشد.

بنابراین، استعمال غیرمجاز عبارت است از به کار گرفتن یا بهره‌برداری کردن از مالی بدون آنکه چنین اجازه و اختیاری اعطا شده باشد.

اهمال و تفریط منجر به تضییع مال: قصور و کوتاهی در حفظ و حراست از اموال از سوی مستخدمان و کارمندان دولتی، غیرقابل اغماض است. از این رو قانونگذار این رفتار را که بیشتر جنبه سلبی و ترک فعل دارد، چنانچه منجر به تضییع و از بین رفتن مال گردد، به مثابه تصرف غیرقانونی تلقی کرده و برای آن مجازات جرم مذکور را در نظر گرفته است. بنابراین اهمال و تفریط منجر به تضییع مال از مصادیق جرائم غیرعمدی است و باید آن را در حکم تصرف غیرقانونی به حساب آورد.

اهمال در متون حقوقی ما تعریف نشده است، ولی با توجه به ریشه لغت و کاربرد آن در متون حقوقی عرب زبانان می‌توان آن را مترادف با تفریط دانست. بنابراین، هر دو عبارتند از ترک فعلی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال متعلق به دیگری ضرورت داشته باشد (ماده ۹۲۵ قانون مدنی). اگر این ترک فعل منجر به تضییع یا از بین رفتن مال تحت تصرف مستخدم شود، طبق ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی او قابل تعقیب جزایی خواهد بود. تضییع مال در اینجا معنا و مفهومی وسیع دارد که ربودن مال، وارد آمدن عیب و نقصان به مال در نتیجه حوادث و پیامدهای غیرمنتظره - به شرط آنکه قابل انتساب به ترک فعل مستخدم بوده و فعلی را که ترک کرده جزء تکالیف و وظایف اداری او در ارتباط با آن مال باشد - را شامل می‌شود.



البته بعید نیست که تضییع مال ناشی از فعلی باشد که شخص در ارتکاب آن قصد نتیجه نداشته است. برای مثال عمل کارمندی که وسیله‌ای سنگین را بر روی یک دستگاه کامپیوتر قرار داده و باعث شکستن و یا از بین رفتن آن شده، تضییع مال را به دنبال دارد که نوعی اهمال و تفریط است، لکن ترک فعل نیست. بنابراین شاید بتوان گفت اهمال و تفریط در این مقدره قانونی مترادف با تقصیر و خطای جزایی به کار رفته که هر نوع فعل یا ترک فعل غیرعمدی در ارتباط با حفظ و نگهداری مال را شامل می‌شود.

مصرف غیرمجاز: اصولاً این واژه در مورد نحوه هزینه‌کردن بودجه برخلاف قوانین مربوط به کار می‌رود و ظاهر عبارت قانون نیز بر همین معنا دلالت دارد. اگرچه هر مال دیگری نیز می‌تواند مورد مصرف غیرمجاز قرار گیرد، ولی ارتکاب چنین جرمی غالباً در خصوص هزینه‌کردن بودجه متصور است. قانونگذار همه ساله با تصویب قانون بودجه، درآمد و هزینه دستگاههای دولتی را به تفکیک معلوم و معین می‌سازد و همه مجریان و دست‌اندرکاران امور مالی و اداری سازمانهای دولتی مکلف به رعایت و اجرای دقیق مفاد آن هستند و در صورتی که برخلاف ضوابط مندرج در قوانین بودجه که جنبه آمرانه دارد عمل کنند، مرتکب بزه تصرف غیرقانونی از طریق مصرف غیرمجاز بودجه گردیده‌اند. باید توجه داشت که ارتکاب سه گونه تخلف در هزینه‌کردن بودجه متصور است:

۱. هزینه‌کردن در موردی که اعتبار برای آن در نظر گرفته نشده است، مثل اینکه برای خرید ساختمان هیچ بودجه‌ای در نظر گرفته نشده باشد و مجریان به خرید ساختمان با بودجه‌ای که اصولاً برای هزینه‌کردن در سایر امور پیش‌بینی شده است اقدام کنند.

۲. هزینه‌کردن در غیر مورد معین؛ مثل اینکه بودجه‌ای برای خرید ساختمان اداری تخصیص داده شده باشد ولی مجریان اداره ذی‌ربط آن را مصرف خرید خوابگاه کنند.

۳. هزینه‌کردن زاید بر اعتبار مصوب، مثل اینکه برای خرید لوازم اداری مبلغ یک میلیون تومان در نظر گرفته شده باشد، ولی مجریان اداره ذی‌ربط مبلغی معادل یک میلیون و دویست هزار تومان برای این کار هزینه کنند

در کلیه موارد مذکور اقدام مرتکب «مصرف غیرمجاز» محسوب می‌شود که به معنای هزینه‌کردن یا صرف کردن بودجه یا سایر وجوه برخلاف اختیاراتی است که به موجب قانون یا ضوابط یا دستورات اداری اعطا شده است.

بدین ترتیب معلوم می‌شود که رفتارهای مزبور کاملاً با یکدیگر تفاوت و تمایز دارند و جرائم یاد شده در این بُعد از یکدیگر فاصله می‌گیرند. شبهه و اشتباه در تشخیص رفتارهای مزبور باعث خلط جرائم یاد شده می‌شود. بنابراین لازم است موارد مشتبه را بررسی کنیم؛ اما قبل از بیان این مطلب تذکر چند نکته ضرورت دارد:

الف) همان‌گونه که اشاره شد اهمال و تفریط منجر به تضییع اموال دولتی یک جرم



غیرعمدی است که نمی تواند مصداق جرم تصرف غیرقانونی باشد، ولی قانونگذار آن را در حکم تصرف غیرقانونی قرار داده است. در نتیجه برای تحقق جرم مذکور ارکان و عناصر اختصاصی لازم است، لکن مجازات تصرف غیرقانونی در مورد آن اجرا می شود.

ب) مصرف غیرمجاز نیز مصداقی از تصرف غیرقانونی است که اصولاً مداخله نابجا در بودجه سالانه را شامل می شود و موارد ارتکاب آن با اختلاس مشتبه نخواهد شد. از این رو ضرورتی برای مقایسه این صورت با اختلاس وجود ندارد.

ج) در ماده ۱۵۲ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۵، مواردی در حکم تصرف غیرقانونی به حساب آمده بود که معادل آنها در مقررات جزایی فعلی وجود ندارد. این موارد عبارتند از: مصرف غیرمجاز سپرده اشخاص، عدم ضبط سپرده یا عدم وصول وجه تخلف، پرداخت سپرده قبل از موعد، و متعهدکردن سازمان یا اداره دولتی. همچنین در تبصره ۲ ماده یاد شده، کیفیت معاف دارنده ای در نظر گرفته شده بود که در مقررات جدید مورد توجه قانونگذار قرار نگرفته است.

سه) موارد مشتبه

الف) اگر یک کارمند مقداری از وجوه نقدی در اختیار خود را برای نیاز شخصی خود مثل ادای دین یا خرید مایحتاج خویش بردارد و قصد داشته باشد که پس از رفع نیاز آن را مسترد کند، آیا چنین رفتاری را باید اختلاس محسوب داشت یا تصرف غیرقانونی؟

شاید بتوان این گونه استدلال کرد که اگر برداشت را مترادف تصاحب بدانیم و آن را به معنای تملک و تصرف مالکانه به حساب آوریم، این رفتار در بعد رکن معنوی نیاز به قصد و سوءنیت خاص دارد و آن قصد تصاحب و تملک است که لازمه این معنا، نفی مالکیت غیر است. از آنجا که در چنین موردی مرتکب مالکیتی را مستقلاً برای خود قائل نیست و نفی مالکیت غیر (مالک اصلی) نکرده، اقدام او را نمی توان اختلاس محسوب داشت. به علاوه وجوه نقد از حیث ماهیت، مال کلی محسوب می شود، یعنی نمی توان آن را عین معین فرض کرد. بنابراین هرگاه شخص عهده دار حفظ یا به مصرف رساندن وجوهی از جانب غیر باشد، در صورتی که وجوه را - با این قصد که آنها را جایگزین خواهد کرد - به مصرف دیگری برساند، نمی توان چنین فرض کرد که او آن وجوه را تصاحب کرده، زیرا در این موارد در هر حال ذمه شخص به مال غیرمعین مشغول است و هر وجه نقد دیگری را جایگزین کند، اعتبار همان وجهی را که برداشت کرده، دارا خواهد بود. کما اینکه در باب خیانت در امانت بعضی بر این باورند که تلف کردن مال شامل پول نقد نمی شود؛ زیرا قابل جبران است و تلف کردن در مورد آن مصداق پیدا نمی کند [۵]. با همین استدلال می توان گفت که تصاحب هم در مورد آن مصداق پیدا نمی کند، مگر آنکه محرز شود مرتکب با قصد تصاحب و نفی مالکیت صاحب مال وجه نقد یا پول را مورد استفاده



قرار داده یا اینکه از استرداد آن خودداری کرده و یا منکر دریافت آن شده است.

اما چنین بنظر می‌رسد که استدلال‌ات فوق ناتمام است و قابل پذیرش نیست؛ زیرا در چنین موردی همین که شخص از وجوه برداشت کرد و با آن معامله‌ای انجام داد، این رفتار او حکایت می‌کند که با مال غیر به مثابه مال خود رفتار کرده؛ یعنی آنچه از او سرزده، رفتاری است که مبین تصاحب وجوه و برخورد مالکانه با آن است. بنابراین همان رفتاری که برای ارتکاب اختلاس ضرورت داشته از کارمند سرزده و جرم به صورت تام واقع گردیده است. همان‌گونه که در بحث از رفتار مجرمانه اختلاس بیان شد، تصاحب وجوه به برداشت آنهاست و قانونگذار واژه برداشت را در خصوص تصرف مالکانه وجوه به کار برده و تصاحب را ناظر به تملک سایر اموال منقول دانسته است.

استدلال پیشین شاید در باب خیانت در امانت قابل پذیرش باشد، ولی در باب اختلاس که قانونگذار برداشت و تصاحب را به عنوان دو مصداق متفاوت برای ارتکاب این جرم پیش‌بینی کرده به هیچ وجه قابل قبول نیست و لذا قصد مرتکب به مسترد داشتن وجوه یا حتی استرداد آنها تأثیری در رفع مسئولیت کیفری او نخواهد داشت و این قصد یا حتی استرداد مال به منزله این است که جرم به صورت تام واقع شده و مرتکب پس از ارتکاب، از اقدام خود پشیمان گردیده و در صدد جبران آثار سوء آن برآمده است که این وضعیت فقط می‌تواند به عنوان کیفیت مخففه در نظر گرفته شود.

بنابراین این گونه استنباط می‌شود که اصولاً وجه نقد و پول، موضوع تصرف غیرقانونی قرار نمی‌گیرد و استفاده از وجوه نقد همواره به عنوان اختلاس قابل مجازات خواهد بود؛ زیرا استفاده از وجوه ملازمه با برداشت آنها و از بین رفتن آنها دارد، در حالی که رفتار مجرمانه تصرف غیرقانونی (استعمال و استفاده) در جایی قابل تصور است که از منافع مال، انتفاع و بهره‌برداری شود و عین آن باقی بماند. بدین ترتیب هرگاه یک کارمند وجوهی را که در اختیار دارد به نفع خود یا دیگری مورد استفاده قرار دهد، اقدام او اختلاس خواهد بود، نه تصرف غیرقانونی.

ب) مطالبات وقتی وصول شوند حکم وجوه نقدی را پیدا می‌کنند که در اختیار مأمور قرار دارند و دیگر عنوان «مطالبات» ندارند. مسأله قابل طرح این است که آیا عمل کارمندی که عمداً از وصول مطالبات خودداری می‌کند، اختلاس است یا تصرف غیرقانونی؟

منظور از مطالبات، هر نوع دین یا تعهد مالی است که بر اساس یک رابطه حقوقی یا به موجب قانون یا به حکم دادگاه به نفع دولت بر عهده اشخاص قرار می‌گیرد؛ از قبیل عوارض، مالیات، حقوق گمرکی، جزای نقدی و سایر وجوهی که مأموران و مستخدمان عمومی و دولتی مکلف به وصول و اخذ آنها از اشخاص هستند.

در چنین مواردی ممکن است با این استدلال که عدم وصول، برداشت و تصاحب به نفع



دیگری است گفته شود که عمل اختلاس است؛ ولی به نظر می‌رسد که با لحاظ معیارهای قانونی مندرج در قانون مجازات عمومی، رفتار مرتکب را باید «تصرف غیرقانونی» تلقی کنیم. معیار مورد نظر در این باره، آن قسمت از ماده ۱۵۳ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۵ است که عدم ضبط سپرده یا عدم وصول وجه تخلف را صراحتاً تصرف غیرقانونی دانسته بود؛ چرا که رفتار مجرمانه در باب اختلاس همواره فعل است و عدم وصول مطالبات، ترک فعل است. بنابراین برای رفع این تردید قانونگذار قبل از انقلاب صراحتاً آن را تصرف غیرقانونی اعلام کرده بود. البته اگر مطالبات عین معین باشند، شاید بتوان تحلیل دیگری ارائه داد و عدم وصول را تصاحب به نفع دیگری به حساب آورد.

ج) اگر کارمندی مالی را که در اختیار دارد به دیگری بدهد تا پس از استفاده یا رفع نیاز مسترد کند، در صورتی که تحویل گیرنده آن را از بین ببرد یا تصاحب کند و عمداً از استرداد آن خودداری ورزد، عمل کارمند چه عنوانی پیدا خواهد کرد؟ در این مورد نیز تصرف غیرقانونی دانستن رفتار کارمند موجه‌تر به نظر می‌رسد، چه آنکه کارمند باعث محرومیت صاحب مال (دولت) از مالش شده، لکن نه خودش رأساً به فعلی دست زده که این محرومیت را در پی داشته باشد و نه این قصد را داشته است. لذا عمل تحویل گیرنده با عنوان خیانت در امانت منطبق است و عمل کارمند مشمول تعدد معنوی است؛ زیرا هم معاونت در خیانت در امانت کرده و هم مرتکب تصرف غیرقانونی شده است و طبق ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی باید مجازات جرمی که مجازات آن اشد است در مورد او اعمال شود.

ب) موضوع جرم

موضوع جرم، چیزی است که رفتار مرتکب بر آن واقع می‌گردد و زیان یا نقصان کلی یا جزئی به آن وارد می‌سازد. طبق تعریفی که از جرائم مذکور به عمل آمد و با توجه به عناصر قانونی هریک، موضوع هر دو جرم، مال است و از این لحاظ هر دو اشتراک دارند، اما اینکه مال باید دارای چه اوصاف و خصوصیات باشد تا بتواند موضوع هریک از جرائم یاد شده قرار گیرد، مطلبی است که باید در ادامه مورد بررسی قرار گیرد. به طور کلی مال موضوع هریک از جرائم یاد شده از سه نظر قابل بررسی است: ۱) منقول یا غیرمنقول بودن آن، ۲) تسلیم قبلی مال به مرتکب، ۳) تعلق مال به دولت یا اشخاص.

یک) منقول یا غیرمنقول بودن مال موضوع جرم

سؤال این است که آیا مطلق مال یا به تعبیری هر مالی خواه منقول و خواه غیرمنقول می‌تواند موضوع هر دو جرم واقع شود یا نه؟

برای یافتن پاسخ این سؤال، باید الفاظ به کار برده شده در متن مواد قانونی مربوطه را

بررسی کرد. در هر دو مقررۀ قانونی مربوط به اختلاس و تصرف غیرقانونی، قانونگذار برای بیان موضوع جرم این الفاظ را به کار برده است: «وجوه»، «مطالبات»، «حواله‌ها»، «سهام»، «اسناد»، «اوراق بهادار» و «سایر اموال». شاید در نگاه اول گفته شود که با توجه به عبارت «و سایر اموال» مال مورد نظر در هر دو جرم اعم از منقول و غیرمنقول است؛ چه عین باشد چه منفعت. به نظر می‌رسد تمسک به این اطلاق در مورد تصرف غیرقانونی موجه باشد، ولی در مورد اختلاس پذیرش آن چندان قابل قبول نیست.

بعضی بر این باورند که موضوع اختلاس اعم از منقول و غیرمنقول است و این گونه استدلال می‌کنند که اختلاس صورت خاصی از خیانت در امانت است و قانونگذار در ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی به شمول خیانت در امانت در اموال منقول و غیرمنقول 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 [۴ و ۹].

هرچند مشابتهای بسیاری بین خیانت در امانت و اختلاس وجود دارد، ولی نمی‌توان تمامی احکام و شرایطی را که قانونگذار برای خیانت در امانت مقرر کرده به اختلاس تسری داد؛ زیرا در اصل این بحث که آیا خیانت در امانت، اموال غیرمنقول را شامل می‌شود، بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد و اغلب بر این عقیده‌اند که اموال غیرمنقول موضوع خیانت در امانت واقع نمی‌شوند [۵ و ۲۲]. با این حال، تصریح قانونگذار به این موضوع نیز می‌تواند از نظر مبنایی محل بحث باشد. بنابراین چنین استنباط می‌شود که موضوع جرم اختلاس فقط مال منقول است، کما اینکه اداره حقوقی قوۀ قضائیه نیز چنین اظهار نظر کرده است: «ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری شامل اموال غیرمنقول از قبیل زمین و خانه و باغ نمی‌شود و منصرف به اموال منقول است» [۱۲].

همچنین بعضی از حقوقدانان اعتقاد دارند که حمایت از اموال منقول ضرورت بیشتری دارد، زیرا ثبات و استقرار اموال غیرمنقول، حمایت کافی و لازم را برای آنها در پی دارد و از این حیث کمتر در معرض خطر تلف یا از دست رفتن قرار می‌گیرند، در حالی که اموال منقول به علت امکان نقل و جابه‌جایی و سهولت استیلا پیدا کردن بر آنها بیشتر در معرض مخاطره قرار دارند [۱۱]. به علاوه حمایت غیرکیفری از اموال غیرمنقول به قدر کافی آنها را مصون از تعرض نگه می‌دارد. برای مثال عدم اعتبار بیشتر دلایل در مقابل اسناد رسمی که خود نوعی حمایت غیرکیفری از اموال غیرمنقول محسوب می‌شود، موقعیت صاحب مال را همواره مستحکم و پابرجا می‌سازد. برعکس، حمایت غیرکیفری در باب اموال منقول بسیار کمتر بوده، همان مقدار موجود نیز مؤثر و مفید نیست. برای مثال قاعدۀ ید و تصرف به همان میزان که موقعیت مالک را استحکام می‌بخشد، حمایت از غیرمالک را نیز به همراه دارد.

خلاصه کلام آنکه در وضع مقررات کیفری ناظر به اموال باید اصل را بر این قرار داد که



قانونگذار در صدد حمایت کیفری از اموال منقول است، مگر اینکه به شمول آن بر اموال غیرمنقول تصریح کرده باشد یا بنا به یک تفسیر منطقی و صحیح، اراده قانونگذار را بر این امر احراز کنیم.

تصرف غیرقانونی اصولاً شامل بهره‌برداری و استفاده از منافع تدریجی الحصول اموال می‌شود و عین مال به تبع ملازمه‌ای که با بهره‌برداری از منافع مال دارد، موضوع این جرم قرار می‌گیرد. لذا در بهره‌برداری و استفاده از منافع، بین اموال منقول و غیرمنقول تفاوتی نیست، همان‌گونه که می‌توان از منافع منقول بهره‌برداری و استفاده کرد، استفاده و بهره‌برداری از منافع غیرمنقول نیز امکانپذیر است و از این حیث منقول و غیرمنقول وضعیت کاملاً مشابه دارند. در غالب موارد، موضوع جرم تصرف غیرقانونی اولاً و بالذات، منفعت است و به تبع بهره‌برداری و استفاده از منافع، عین مال را شامل می‌شود، برعکس 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 غیرمنقول را شامل نمی‌شود.

بنابراین تردید نیست که موضوع جرم اختلاس، فقط اموال منقول و موضوع جرم تصرف غیرقانونی اموال، اعم از اموال منقول و غیرمنقول است؛ ضمن آنکه اصولاً منافع این دو دسته از اموال، موضوع تصرف غیرقانونی در اموال قرار می‌گیرند، در حالی که در اختلاس، عین مال موضوع جرم قرار می‌گیرد.

وجوه، مطالبات، حوالجات، سهام و اوراق بهادار هر کدام مصداقی از مال منقول‌اند. به طور کلی اسناد از حیث مالیت داشتن به دو دسته کلی تقسیم می‌شوند: یک دسته اسنادی که بدون شک واجد ارزش مالی نیستند، هرچند ممکن است دارای ارزش معنوی بوده یا در اثبات و نفی حقوق مالی مؤثر باشند؛ مثل مکاتبات اداری و شخصی یا مدارک و مستندات دعاوی. دسته دیگر اسنادی‌اند که ارزش مالی دارند، مانند سهام یا اوراق بهادار. دسته اخیر از اسناد بدون تردید موضوع دو جرم یاد شده واقع می‌شوند، ولی شمول جرائم مذکور به دسته دیگر (اسنادی که واجد ارزش مالی نیستند) بسیار بعید به نظر می‌رسد، زیرا قانونگذار راجع به دست‌اندازی مأموران و کارمندان دولتی به نوشته‌ها و اوراق و اسنادی که دارای ارزش مالی نیستند طی ماده ۶۴۵ و ۶۰۴ قانون مجازات اسلامی انشای 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 قرار داد. نظر غالب حقوقدانان بر این است که این اسناد که دارای ما به ازای مالی یا وسیله تحویل مال هستند، فی نفسه نوعی مال محسوبند و در عرف معاملاتی و تجاری دارای ارزش مالی هستند و معمولاً بدون توجه به ما به ازایی که دارند مورد معامله و داد و ستد واقع می‌شوند [۱۰ و ۱۸].

دو) شرط تسلیم قبلی مال

برای تحقق جرم اختلاس و تصرف غیرقانونی باید مال موضوع جرم قبلاً به مرتکب تسلیم یا به او سپرده شده باشد. این شرط از جمله وجوه اشتراک جرائم 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 قراردادن آن تحت ید و یا تصرف دیگری [۲ و ۱۹]. بنابراین تسلیم اصولاً یک عمل ارادی است که موجب قطع تصرف یک شخص و پیدایش تصرف برای دیگری می‌شود. در هریک از جرائم 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 مأمور یا مستخدم قرار می‌گیرد. شاید بتوان گفت که تسلیم مال در باب جرائم یاد شده، بیشتر به صورت حکمی (اعتباری) شکل می‌گیرد و موارد آن عدیده است. مثلاً وقتی که کلید انبار تحویل انباردار می‌شود به منزله این است که کل محتویات انبار نیز تحویل وی شده است یا در جایی که مأموری در حین تفتیش محل وقوع جرم، اشیایی را کشف و ضبط می‌کند، مال به صورت مادی تحویل او نمی‌شود، 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 منشأ 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 می‌شود باید تصرف از طرف غیر باشد. والا اگر تسلیم موجب پیدایش تصرف مالکانه باشد یا عنوان تحویل موقتی پیدا کند، از نظر ارتکاب اختلاس یا تصرف غیرقانونی نمی‌تواند منشأ اثر باشد؛ زیرا چنانچه تسلیم مال موجب پیدایش تصرف مالکانه برای تحویل گیرنده باشد، حق هرگونه 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 سلطه‌ای برای وی نسبت به آن پیدا نمی‌شود 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 غیرقانونی [۵، ۱۱، ۱۷، ۲۰ و ۲۴]. به عنوان مثال اگر مأمور 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 چهارچوب مقررات قانونی صورت پذیرفته باشد. در صورتی



که تسلیم در چهارچوب قانون انجام نشده باشد، اصولاً واجد آثار حقوقی موردنظر نیست. برای مثال اگر مأموری 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 مأمور 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 غیرقانونی [۸].

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 یک سو و شغل و وظیفه‌ای که مستخدم به آن اشتغال دارد از سوی دیگر یک نوع رابطه سببیت موجود باشد [۲۳ و ۲۴]. جرائم مزبور را به تعبیری می‌توان نوعی خیانت در امانت اداری تلقی کرد. بنابراین، باید هریک از این رفتارها نقص یک رابطه امانی اداری باشد و این در صورتی قابل تصور است که شخص درمورد آن مال، تعهد اداری داشته باشد. این تعهد اداری نیز زمانی به وجود می‌آید که 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 ممکن است سرقت یا ربودن مال باشد و مشمول عنوان اختلاس یا تصرف غیرقانونی نمی‌شود [۱۱، ۱۶، ۱۷، ۲۰ و ۲۴].

سه) تعلق مال به دولت

از جنبه‌هایی که جرائم اختلاس و تصرف غیرقانونی را به جرائم مالی پیوند می‌دهد، این است که مال موضوع جرم باید به غیر تعلق داشته باشد و الاً چنانچه مال از آن مرتکب باشد، مداخله او در آن مال واجد هیچ عنوان جزایی نخواهد بود، جز در یک مورد، یعنی مداخله در اموال توقیفی (موضوع ماده ۶۶۳ قانون مجازات اسلامی). در جرائم یاد شده، اصولاً مال به دولت یا سازمان یا مؤسسه‌ای که مرتکب در آنجا کار می‌کند تعلق دارد. به تعبیر دیگر، در باب این دو جرم اصولاً مال متعلق حق عمومی یا دولت و یا مؤسسات عمومی است. ولی منافاتی ندارد که مال به اشخاص تعلق داشته باشد و در مقررۀ قانونی مربوط به هریک از جرائم یاد شده صراحتاً بر این مطلب تأکید شده است. بنابراین مال موضوع اختلاس می‌تواند مال دولتی و عمومی یا در حکم مال دولتی و عمومی باشد.

ج) نتیجه مجرمانه

جرم اختلاس، جرم مقید محسوب می‌شود و تصرف غیرقانونی جرم مطلق است. اهمال و تفریط منجر به تضییع مال در حکم تصرف غیرقانونی است، نه مصداقی از تصرف غیرقانونی، اگر این رفتار را مصداقی از تصرف غیرقانونی بدانیم چون همواره تحقق آن مستلزم پیدایش نتیجه

است؛ ممکن است تصور شود تصرف غیرقانونی جرم مقید است در حالی که چنین نیست. نتیجه اختلاس، محرومیت مالک و صاحب مال از مال است و همین وضع، زیانی است که به مالک وارد می‌آید؛ هرچند که در نتیجه استرداد یا پرداخت خسارت، جبران شود، اعم از آنکه مرتکب 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 که به مالک و صاحب مال که اصولاً دولت یا مؤسسات عمومی هستند وارد می‌شود. به عبارت دیگر، محرومیت دولت یا مؤسسات عمومی از اموالی که در اختیار کارمند و مستخدم خویش قرار داده‌اند نتیجه‌ای است که بر اختلاس مترتب می‌شود و لذا مادام که این نتیجه تحقق پیدا نکرده اختلاس به وقوع نخواهد پیوست.

بر همین اساس نیز ضرورت دارد که بین رفتار ارتكابی شخص و نتیجه حاصل رابطه سببیت وجود داشته باشد. در صورت فقدان این رابطه نمی‌توان فرد را به عنوان مختلس مورد تعقیب قرار داد. 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 برآید یا اینکه 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. بر این اساس هرچند ممکن است فرد را از لحاظ مدنی مسئول بدانیم، ولی از نظر کیفری نمی‌توان او را مختلس محسوب داشت.

اما در تصرف غیرقانونی، 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، برعکس منفعتی هم در پی داشته باشد؛ لکن در هر حال کارمند به عنوان تصرف غیرقانونی قابل تعقیب جزایی خواهد بود. برای مثال چنانچه کارمندی بودجه‌ای را در غیر محل خود هزینه کند ولو این کار به نفع دولت باشد، از آنجا که برخلاف دستور صریح ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی صورت گرفته، کارمند مرتکب تصرف غیرقانونی شده است.

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

د) وصف و خصوصیت مرتکب

این شرط نیز از جمله وجوه اشتراک دو جرم اختلاس و تصرف غیرقانونی است و فارق اصلی آن دو با جرم خیانت در امانت به شمار می‌رود؛ به این معنا که ارتکاب جرائم مزبور فقط توسط کسی امکانپذیر 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 علی‌السویه در مقابل قانون مسئولند و در صورت ارتکاب جرم، مجازات خواهند شد، ولی در پاره‌ای از موارد، قانونگذار بعضی از جرائم را در مورد افراد خاصی پیش‌بینی کرده است که این نحوه از قانونگذاری از دو وجه خالی نیست؛ یا اینکه وصف و خصوصیت مرتکب به عنوان یک کیفیت مشدده یا مخففه لحاظ شده یا به عنوان شرطی که می‌تواند در تحقق جرم مؤثر باشد. در باب اختلاس و تصرف غیرقانونی، وصف و خصوصیت مرتکب به نحو اخیرالذکر مورد حکم قانونگذار قرار گرفته که در هر دو مورد، با اندک اختلاف، گروههایی که مشمول مقررات جزایی یاد شده می‌گردند در متن مواد قانونی مربوط احصا شده‌اند.

در تعاریف به عمل آمده از هریک از جرائم مزبور، از مجموعه این گروه‌ها با عنوان کلی «مستخدم دولت یا شخص در حکم مستخدم دولت» تعبیر کردیم و لذا می‌توان گفت که یکی از شرایط مؤثر در تحقق جرائم مزبور این است که مرتکب مستخدم دولت یا شخص در حکم مستخدم دولت باشد؛ اما مستخدم دولت کیست؟ و شخص در حکم مستخدم دولت چه فردی را شامل می‌شود؟

یک) مفهوم مستخدم دولت

مستخدم دولت یا مستخدم عمومی در حقوق اداری به گونه‌های مختلف مورد تعریف قرار گرفته است و از زوایای مختلف به وضعیت حقوقی او نگریسته می‌شود [۱، ۱۴ و ۲۱]. در قوانین و مقررات جزایی، قانونگذار با الفاظ و تعبیرات مختلف از مستخدم یاد کرده است و همواره یک مفهوم و معنای خاص را مدنظر نداشته و در پاره‌ای از موارد مفهوم محدودی از آن را اراده کرده است. گاه الفاظ به کار برده شده در نص قانونی عده خاصی از مستخدمان را شامل می‌شود و در مواردی به صورت کاملاً گسترده به آن نگریسته شده است، به گونه‌ای که شامل بسیاری از کسانی می‌گردد که از دیدگاه حقوق اداری نمی‌توان آنها را مستخدم به حساب آورد [۱، ۱۴ و ۲۱]. بنابراین در تفسیر متون و مقررات جزایی در این بُعد نمی‌توان معیارهای حقوق اداری را ملاک قرار داد و باید با توجه به الفاظ و تعبیرات به کار رفته در هر مقررۀ قانونی اراده قانونگذار را کشف و حسب مورد مفهوم خاصی را که از مستخدم مدنظر بوده ارائه کرد.

در ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری و ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی قانونگذار دستجات و گروههایی را که عنوان اختلاس و تصرف غیرقانونی شامل آنها می‌شود احصا کرده است؛ با این تفاوت که در ماده ۵۹۸ دو مورد تازگی دارد که تا اندازه‌ای ابهامات موجود در خصوص شمول قانون به بعضی از مقامات یا کارکنان بعضی از نهادها را به کلی مرتفع ساخته است و عبارتند از: (۱) کارمندان و کارکنان بنیادها و مؤسساتی

که زیر نظر ولی فقیه اداره می‌شوند؛ ۲) اعضا و کارکنان قوای سه گانه. در ماده ۵ قانون یاد شده به اعضای قوای سه گانه تصریح نشده بود و در اینکه آیا قانون مزبور نمایندگان مجلس شورای اسلامی را در برمی‌گیرد یا نه تردید وجود داشت و با این تصریح که می‌تواند ملاک و معیاری برای تفسیر ماده ۵ نیز باشد دیگر نباید در این زمینه تردید روا داشت.

به هر حال دستجات و گروههایی را که در خصوص دو جرم مزبور می‌توان مستخدم دولت محسوب داشت عبارتند از: ۱) کارمندان و کارکنان ادارات و سازمانهای دولتی، ۲) کارمندان و کارکنان دیوان محاسبات، ۳) دارندگان پایه قضایی، ۴) کارمندان و کارکنان نیروهای مسلح، ۵) کارمندان و کارکنان شوراها، ۶) کارمندان و کارکنان مؤسسات و شرکتهای دولتی، ۷) کارمندان و کارکنان مؤسسات و شرکتهای وابسته به دولت. بنابراین کسانی که در هریک از سازمانها و ادارات فوق‌الذکر به کار و فعالیت اشتغال دارند مستخدم دولت محسوب می‌شوند، اعم از آنکه رابطه استخدامی و کاری آنها به صورت رسمی قراردادی باشد یا پیمانی، روزمزد و غیره و البته در این خصوص نوع سمت و عنوان و انتخابی بودن مستخدم تأثیری ندارد.

بر اساس این تقسیم‌بندی 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 قضاییه) 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 مؤسسات وابسته به دولت جزء «مستخدمان دولت» هستند.

ضمناً باید توجه داشت که در مورد کارمندان نیروهای مسلح، در باب اختلاس، ماده ۹۴ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۱ به طور مطلق حاکم خواهد بود - خواه لوازم نظامی باشد خواه غیرنظامی - و در باب تصرف غیرقانونی، در صورتی که مال مورد استفاده قرار گرفته جزء وسایل و لوازم نظامی باشد، ماده ۶۳ قانون مزبور و در غیر این صورت ماده ۵۹۸ 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 جزء مستخدمان دولت قرار می‌گیرند بقیه کسانی که در نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی اشتغال دارند، اشخاص در حکم مستخدم دولت به حساب می‌آیند. بنابراین اشخاص در حکم مستخدم دولت عبارتند از: ۱) کارکنان و کارمندان شهرداریها، ۲) کارکنان و کارمندان مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند، ۳) 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 می‌شوند، ولی بعضی از آنها مثل بنیاد شهید انقلاب اسلامی، کمیته امداد و غیره کماکان جزء



مؤسسات عمومی غیردولتی‌اند.

به طور کلی غیر از نهادها و ارگانهای مورد اشاره در قسمت قبل، بقیه نهادها و تشکیلاتی که در ماده ۵ قانون مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری و ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی مورد اشاره قرار گرفته‌اند جزء مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی‌اند که در قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳ احصا گردیده‌اند. این نهادها عبارتند از: (۱) شهرداریها و شرکتهای تابعه آنها، (۲) بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی (۳) هلال احمر، (۴) کمیته امداد امام، (۵) بنیاد شهید انقلاب اسلامی (۶) بنیاد مسکن انقلاب اسلامی (۷) کمیته ملی المپیک ایران، (۸) بنیاد ۱۵ خرداد، (۹) سازمان تبلیغات اسلامی (۱۰) سازمان تأمین اجتماعی، (۱۱) بنیاد امور بیماریهای خاص. کارکنان و کارمندان نهادها و مؤسسات یاد شده و نیز مأموران به خدمات عمومی که در ماده ۲ قانون راجع به محاکمه و مجازات مأموران به خدمات عمومی مصوب ۱۳۱۵ تعریف شده‌اند عموماً اشخاص در حکم مستخدم دولت محسوب می‌شوند.

۲. رکن معنوی

اختلاس و تصرف غیرقانونی جزء جرائم عمدی محسوب می‌شوند، 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 جرائم عمدی است و در بُعد رکن معنوی وضعیتی 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 [۵]. در اختلاس نیز مرتکب باید اولاً به اینکه مال به او متعلق نیست و حق مداخله مالکانه 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، نمی‌توان او را به عنوان مختلس مورد تعقیب و مجازات 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 «سوءنیت عام» یا «عمد در عمل» و عمد او در ضرر زدن به دولت را «سوءنیت خاص» یا «عمد در نتیجه» می‌خوانیم. بنابراین برای تحقق اختلاس باید مرتکب هم دارای سوءنیت عام باشد و هم سوءنیت خاص و چنانچه احرار شود که در ارتکاب عمل فاقد این حالت روانی بوده رفتار او را نمی‌توان اختلاس به حساب آورد. البته هرگاه محرز شود که مرتکب قصد برداشت و تصاحب را داشته، دیگر نیازی به اثبات

سوءنیت خاص نیست، زیرا کسی که تصاحب مالی را به نفع خود یا دیگری قصد می‌کند، به طور تبعی قصد ایراد ضرر به صاحب مال را هم دارد و این چنین قصدی در آن مستتر است.

ب) رکن معنوی تصرف غیرقانونی

تصرف غیرقانونی نیز به شرط آنکه اهمال و تفریط منجر به تضییع مال را در حکم تصرف غیرقانونی به حساب آوریم، از جرائم عمدی است. بنابراین قبل از هر چیز باید توجه داشت که اهمال و تفریط منجر به تضییع مال، جزء رفتارهای غیرعمدی است و رکن معنوی آن را خطا یا تقصیر جزایی تشکیل می‌دهد. این رفتار از این حیث، هم با اختلاس تمایز و تفاوت دارد و هم از تصرف غیرقانونی قابل تفکیک است و به همین اعتبار ما آن را در حکم تصرف غیرقانونی می‌خوانیم.

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

اولاً آنجا که این جرم مطلق است، نیازی به اثبات سوءنیت 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 غیرمجاز مال تحت تصرفش به عنوان متصرف غیرقانونی قابل مجازات خواهد بود. بنابراین در جرم تصرف غیرقانونی، 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 غیرقانونی بوده، تحت این عنوان قابل مجازات خواهد بود.

ثانیاً در هر دو صورت یاد شده (استفاده و مصرف غیرمجاز) مرتکب باید دارای سوءنیت عام یا عمد در انجام دادن فعل باشد؛ یعنی عمداً و با سوءنیت، 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 نمی‌توان تصرف غیرقانونی به حساب آورد.

ثالثاً در تصرف غیرقانونی 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 نمی‌توان تصرف غیرقانونی محسوب داشت.

چنان که ملاحظه می‌شود جرائم مذکور از نظر دو جزء اخیرالذکر رکن معنوی (سوءنیت عام و علم مرتکب) با یکدیگر کاملاً اشتراک داشته، هر دو به این دو جزء نیازمندند. ولی در جزء



سوء نیت 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 غیرقانونی 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 غیرقانونی قابل تعقیب جزایی خواهد بود.

نتیجه گیری

جرم اختلاس و تصرف غیرقانونی 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، کاملاً مشابه یکدیگرند. جنبه هایی که این دو جرم را از یکدیگر متمایز می سازد از این قرار است:

۱. رفتار مجرمانه، که در اختلاس به تصریح قانونگذار «برداشت و تصاحب» و در تصرف غیرقانونی «استفاده یا مصرف غیرمجاز» است. با آنکه قانونگذار در باب خیانت در امانت، هریک از رفتارهای مذکور را مصداقی از رفتار خائنانه به حساب آورده و بر همه آنها یک اثر جزایی مترتب ساخته است؛ ولی در باب خیانت مأموران و کارمندان دولت نسبت به مالی که به سبب شغل و وظیفه به آنها سپرده شده، دو اثر جزایی کاملاً متفاوت را بر هریک از رفتارهایی که مصداقی از رفتار خائنانه است مترتب ساخته است.

در ماده ۱۵۲ و ۱۵۳ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۵، هرچند قانونگذار دو جرم مذکور را جداگانه مورد حکم قرار داده، ولی مجازات یکسانی را برای آنها مقرر داشت. البته رویه فعلی قانونگذار که تصرف غیرمجاز را خفیفتر از اختلاس تلقی کرده مقبولتر به نظر می رسد، ولی اینکه مجازات آن را بسیار کمتر از اختلاس قرار داده چندان منطقی نیست؛ زیرا رفتارهای 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.

۲. نتیجه جرم و سوء نیت خاص. از حیث نتیجه نیز این دو جرم با هم تفاوت دارند: اختلاس مقید، و تصرف غیرقانونی، 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 غیرقانونی 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 بُعد رکن معنوی نیاز به سوء نیت خاص دارد، ولی در تصرف غیرقانونی، وجود این جزء از رکن معنوی ضرورت ندارد.

قربابت و نزدیکی بین این دو جرم، باعث می شود که در عمل با رفتارهایی مواجه شویم که شمول هزیک از عناوین جزایی مذکور بر آنها بعید نباشد، خصوصاً در مورد بعضی از



مصادیق مال مثل وجوه نقد و مطالبات چنین تردیدی بیشتر می‌شود. در چنین مواردی ضرورت دارد ضمن دقت در جزئیات رفتار مجرمانه و با مدنظر قراردادن وجوه اشتراک و افتراقی که برای جرائم مذکور بیان داشتیم، تحلیلی درست و واقع‌بینانه از قضیه ارائه کنیم و در صورتی که رفع تردید میسر نگردید، به اقتضای قاعده تفسیر به نفع متهم، اولی آن است که رفتار انجام شده را تصرف غیرقانونی به حساب آوریم.

۵. منابع

- [۱] ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، چ ۴، تهران، توس، ۱۳۷۰، ص ۳۸-۳۵ و ۱۱.
- [۲] بدره، عبدالوہات، جرائم السرقة و الاختلاس، دمشق، دارالینابیع للنشر و التوزیع، ۱۹۹۳، ص ۲۹ و ۱۹.
- [۳] بهنام، رمسیس، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، اسکندریه، منشأ المعارف، ۱۹۸۹، ص ۳۷۷-۳۷۰.
- [۴] جورانی، عبدالرحمن، جریمة الاختلاس الاموال العامة، بغداد، مطبعة الجاحظ، ۱۹۹۰، ص ۱۷۹-۱۷۵.
- [۵] حبیب‌زاده، محمدجعفر، حقوق جزای اختصاصی، تهران، سمت، ۱۳۷۳، ص ۱۷۷-۱۷۵، ۱۸۲-۸۵، ۲۳، ۱۸۱.
- [۶] جویباری، عباس، بررسی بزه خیانت در امانت، اختلاس و تصرف غیرقانونی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۶۶.
- [۷] راستین، منصور، مقررات کیفری در امور دولتی، دانشگاه تهران، ۱۳۵۲، ص ۱۳۷.
- [۸] رشدی مراد، الاختلاس فی جرائم الاموال، قاهره، مکتبة الشرق، ۱۹۸۶، ص ۱۶۴-۱۵۸.
- [۹] رمضان، احمد، بررسی فقهی - حقوقی جرم اختلاس، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه مفید قم، ۱۳۷۸، ص ۱۲۴-۱۲۸.
- [۱۰] ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، تهران، دادگستر، ۱۳۷۴، ج ۳، ص ۶۶-۶۵.
- [۱۱] شاذلی، فتوح عبدالله، الجرائم المضرة بالمصلحة العام، اسکندریه، المکتبة الجامعی الحدیث، ۱۹۹۱، ص ۳۷۰، ۳۶۳ و ۳۶۹.
- [۱۲] شهری، غلامرضا و سروش ستوده جهرمی، نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه در زمینه مسائل کیفری، تهران، روزنامه رسمی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۴۴۲.
- [۱۳] صبحی العطار، احمد، جرائم الاعتداء علی المصلحة العامة، قاهره، الهيئة المصریة العامة للکتاب، بی تا، ص ۲۵۸-۲۵۷، ۲۶۳-۲۶۲.
- [۱۴] طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، چ ۲، تهران سمت، ۱۳۷۴، ص ۱۶۵-۱۵۳.
- [۱۵] عبدالرحمن صالح، نائل، الاختلاس، عمان، دارالفکر، چ ۱، ۱۹۹۲، ص ۹.



- [۱۶] عبدالمنعم، سلیمان، قانون العقوبات الخاص، اسکندریه، الجامعة الجديده للنشر، ۱۹۹۳، ص ۲۸۸-۲۸۷.
- [۱۷] عمروسی، انور، جرائم الاموال العامه، اسکندریه، دارالفکر الجامعی، ۱۹۹۱، ص ۱۴۳-۱۳۷.
- [۱۸] کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، اموال و مالکیت، تهران، دادگستر، ۱۳۷۶، ص ۵۸.
- [۱۹] کرم، عبدالواحد، معجم المصطلحات القانونیه، بیروت، عالم الکتب، ۱۴۰۸، هـ، ص ۱۲۹.
- [۲۰] محمد سلامه، مأمون، قانون العقوبات (القسم الخاص)، قاهره، دارالفکر العربی، ۱۹۹۸، ج ۱، ص ۲۵۰-۲۵۱.
- [۲۱] موسی زاده، رضا، حقوق اداری، تهران، میزان، ۱۳۷۷، ص ۱۷۶-۱۷۳.
- [۲۲] میرمحمد صادقی، حسین، جرائم علیه اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۸، ص ۱۴۸-۱۴۷، ۱۳۸-۱۳۷.
- [۲۳] نجیب حسنی، محمود، جرائم الاعتداء علی الاموال، بیروت، دارالنهضة العربیه، ۱۹۸۴، ص ۴۹۱-۴۹۰.
- [۲۴] —، شرح قانون العقوبات، قاهره، دارالنهضة العربیه، ۱۹۹۲، ص ۱۰۲-۱۰۱ و ۸۳۷-۸۳۶.