



بررسی تطبیقی افتلاس و تصرف غیرقانونی در حقوق کیفری ایران

دکتر محمد جعفر میبیبزاده

(دانشیار گروه حقوق دانشگاه تربیت مدرس)

عباس منصورآبادی

(استادیار دانشگاه شیراز)

قسمت پایانی

(۶۷۴) قانون مجازات اسلامی به شمول خیانت در امانت در اموال منقول و غیر منقول تصریح کرده است. بنابراین با توجه به تصریح قانونگذار در مورد خیانت در امانت تردید نیست که اختلاس نیز از این حیث وضعیتی مشابه با خیانت در امانت دارد.

هر چند مشابهتهای بسیاری بین خیانت در امانت و اختلاس وجود دارد، ولی نمی توان 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 غیر منقول را شامل می شود، بین حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد و اغلب بر این عقیده اند که اموال غیر منقول موضوع خیانت در امانت واقع نمی شوند. با این حال، تصریح قانونگذار به این موضوع نیز بنابراین چنین استنباط می شود که موضوع جرم اختلاس فقط مال منقول است، کما اینکه

می تواند 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 غیر قانونی، قانونگذار برای بیان موضوع جرم این الفاظ را به کار برده است: «وجوه»، «مطالبات»، «حواله ها»، «سهام»، «استاد»، «اوراق بهادر» و «سایر اموال». شاید در نگاه اول گفته شود که با توجه به عبارت «و سایر اموال» مال مورد نظر در هر جرم اعم از منقول و غیر منقول است؛ چه عین باشد چه منفعت. به نظر می رسد تمسک به این اطلاق در مورد تصرف غیر قانونی موجه باشد، ولی در مورد اختلاس پذیرش آن چندان قابل قبول نیست.

بعضی بر این باورند که موضوع اختلاس اعم از منقول و غیر منقول است و این گونه استدلال می کنند که اختلاس صورت خاصی از خیانت در امانت است و قانونگذار در ماده

ب) موضوع جرم:

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

یک) منقول یا غیر منقول بودن مال موضوع جرم:

سؤال این است که آیا مطلق مال یا به تعبیری هر مالی خواه منقول و خواه غیر منقول



اداره حقوقی قوه قضاییه نیز چنین اظهار نظر کرده است: «ماده (۵) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری شامل اموال غیر منقول از قبیل زمین و خانه و باغ نمی‌شود و منصرف به اموال منقول است».

همچنین بعضی از حقوقدانان اعتقاد دارند که حمایت از اموال منقول ضرورت بیشتری دارد، زیرا اثبات 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، درحالی که اموال منقول به علت امکان نقل و جابه جایی و سهولت استیلا پیدا کردن بر آنها بیشتر در معرض مخاطره قرار دارند. به علاوه حمایت 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، قاعده 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 درصدد 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 بهره برداری 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

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، درحالی که در اختلاس، عین مال موضوع جرم قرار می‌گیرد. و جوه، مطالبات، حوالجات، سهام و اوراق بهادار هر کدام مصداقی از مال منقول اند. به طور کلی اسناد از حیث مالکیت داشتن به دو دسته کلی تقسیم می‌شوند: یک دسته اسنادی که بدون شک واجد ارزش مالی نیستند، هر چند 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 اسنادی اند که ارزش مالی دارند، مانند سهام یا اوراق بهادار. دسته اخیر از اسناد بدون تردید موضوع دو جرم یاد شده واقع می‌شوند، ولی شمول جرایم مذکور به دسته دیگر (اسنادی که واجد ارزش مالی نیستند) بسیار بعید به نظر می‌رسد، زیرا قانونگذار راجع به دست اندازی مأموران و کارمندان دولتی به نوشته‌ها و اوراق و اسنادی که دارای ارزش مالی نیستند طی ماده ۴۵ و ۶۰۴ قانون مجازات اسلامی انشای حکم کرده است. بنابراین، باید «اوراق بهادار» را بر «اسناد» عطف کرد و «بهادار» را صفت هردو 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 بازای مالی یا وسیله تحصیل مال هستند، فی نفسه نوعی مال محسوبند و در عرف معاملاتی و تجاری دارای ارزش مالی هستند و معمولاً بدون توجه به ما بازایی که دارند مورد معامله و دادوستد واقع می‌شوند.

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 جرایم یادشده با جرم خیانت در امانت است. دو جرم یادشده در

غیرمنقول تفاوتی نیست، همان گونه 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 تردیدی نیست که موضوع جرم

موضوع جرم، چیزی است

که رفتار مرتکب بر آن واقع

می‌گردد و زیان یا نقصان کلی

یا جزئی به آن وارد می‌سازد

این بُعد وضعیت کاملاً یکسانی دارند و لذا به اختصار آن را بررسی کرده، به ابعاد مختلف آن خواهیم پرداخت.

تسلیم مال، یعنی قرارداد آن تحت ید و یا تصرف دیگری. بنابراین تسلیم اصولاً یک عمل ارادی است که موجب قطع تصرف یک شخص و پیدایش تصرف برای دیگری می شود. در هر یک از جرایم یادشده 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 می گیرد. شاید بتوان گفت که تسلیم مال در باب جرایم یادشده، بیشتر به صورت حکمی (اعتباری) شکل می گیرد و موارد آن عدیده است. مثلاً وقتی که کلید انبار تحویل انباردار می شود به منزله این است که کل محتویات انبار نیز تحویل وی شده است یا درجایی که مأموری در حین نفتیش محل وقوع جرم، اشیایی را کشف و ضبط می کند، مال به صورت مادی تحویل او نمی شود، ولی قرار گرفتن مال در تحت تصرف و اختیار او، به منزله تسلیم و تحویل مال به اوست.

همچنین تسلیم مال باید به ترتیب زیر صورت پذیرد تا بتواند منشأ آثار حقوقی لازم برای ارتکاب اختلاس باشد.

اولاً؛ موجب استیلاي کارمند بر مال شود؛ به این منظور مال باید به عنوان امانت تحت تصرف کارمند قرار داده شود، نه مالکیت. به عبارت دیگر، تصرفی که در نتیجه استیلا بر مال برای کارمند پیدا می شود باید تصرف از طرف غیر باشد، و الا اگر تسلیم موجب پیدایش تصرف مالکانه باشد یا عنوان تحویل موقتی پیدا کند، از نظر ارتکاب اختلاس یا تصرف غیر قانونی نمی تواند منشأ اثر باشد؛ زیرا چنانچه تسلیم مال موجب پیدایش تصرف مالکانه برای تحویل گیرنده باشد حق هرگونه مداخله

هر چند مشابیهتهای بسیاری بین خیانت در امانت و افتلاس وجود دارد، ولی نمی توان تمامی امکام و شرایطی را که قانونگذار برای خیانت در امانت مقرر کرده به افتلاس تسری داد

در مورد آن مال را دارد و مداخله او مشمول هیچیک از عناوین جزایی مذکور نخواهد شد. همچنین اگر مال به صورت تحویل موقتی در اختیار شخص قرار داده شده باشد هیچ سلطه ای برای وی نسبت به آن پیدا نمی شود و سلطه و تصرف قبلی بر آن کماکان ادامه خواهد داشت و مداخله در آن بیشتر با عنوان ربودن و سرقت انطباق خواهد داشت تا اختلاس یا تصرف غیر قانونی. به عنوان مثال، اگر مأمور بازرسی اداره در هنگام بازبینی 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 مورد نظر 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 یادشده آن مال را تصاحب کرده یا مورد استفاده قرار دهد، عمل او را باید اخاذی یا سرقت به عنف یا تحصیل مال از طریق نامشروع تلقی کرد، نه اختلاس یا تصرف غیر قانونی.

ثالثاً؛ تسلیم مال و پیدایش تصرف برای مستخدم باید به سبب شغل و وظیفه باشد؛ به این معنا که بین تسلیم و تصرف مال از یک سو و شغل و وظیفه ای که مستخدم به آن اشتغال دارد از سوی دیگر یک نوع رابطه سببیت موجود باشد. جرایم مزبور را به تعبیری می توان نوعی خیانت در امانت اداری تلقی کرد. بنابراین، باید هر یک از این رفتارها نقص یک رابطه امانی اداری باشد و این در صورتی قابل تصور است که شخص در مورد آن مال، تعهد اداری داشته باشد. این تعهد اداری نیز زمانی به وجود می آید 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 غیر قانونی نمی شود. سه) تعلق مال به دولت؛

از جنبه هایی که جرایم اختلاس و تصرف غیر قانونی را به جرایم مالی پیوند می دهد، این است که مال موضوع جرم باید به غیر تعلق داشته باشد و الا 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 جرایم یادشده، اصولاً مال به دولت یا سازمان یا مؤسسه ای که مرتکب در آنجا کار می کند

اسلامی صورت گرفته، کارمند مرتکب تصرف غیرقانونی شده است.

بدین ترتیب، از این حیث بین جرایم یادشده 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 جرایم 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 علی السویه در مقابل قانون مسئولند و در صورت ارتکاب جرم، مجازات خواهند شد؛ ولی در پاره‌ای از موارد، قانونگذار بعضی از جرایم را در مورد افراد خاصی پیش بینی 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 یادشده می‌گردند در متن مواد قانونی مربوط احصا شده‌اند.

در تعاریف به عمل آمده از هریک از جرایم 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 جرایم 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

تصرف غیرقانونی اصولاً

شامل بهره برداری و استفاده

از منافع تدریجی الموصول

اموال می‌شود و عین مال به

تبع ملازمه‌ای که با

بهره‌برداری از منافع مال

دارد، موضوع این جرم قرار

می‌گیرد

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 برپایند 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 سرزده است رابطه سببیت وجود ندارد. براین 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 غیرمحل خود هزینه کند ولو این کار به نفع دولت باشد، از آنجا که برخلاف دستور صریح ماده (۵۹۸) قانون مجازات

تعلق دارد. به تعبیر دیگر، درباب 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 مقرر قانونی مربوط به هریک از جرایم یادشده 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،

یا پیمانی، روزمزد و غیره، البته در این خصوص نوع سمت و عنوان و انتخابی بودن مستخدم تأثیری ندارد.

بر اساس این تقسیم بندی که شاید تا اندازه زیادی از مفاهیم موجود در حقوق اداری نیز فاصله داشته باشد، کارمندان و کارکنان ادارات و سازمانهای دولتی (مجموعه قوه مجریه)؛ دارندگان پایه قضائی (مجموعه قوه قضائیه) دیوان محاسبات و اعضای مجلس شورای اسلامی (مجموعه قوه مقننه) و به طور کلی اعضا و کارکنان قوای سه گانه و نیز کارکنان شرکتهای دولتی و 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 جرایم 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 غیراین 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 یادشده جزء مستخدمان دولت قرار می گیرند، بقیه کسانی که در نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی اشتغال دارند، اشخاص در حکم مستخدم دولت به حساب می آیند. بنابراین اشخاص در حکم مستخدم دولت عبارتند از: ۱) کارکنان و کارمندان شهرداریها، ۲) کارکنان و کارمندان مؤسساتی که به کمک مستمری دولت اداره می شوند، 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 می شوند، ولی بعضی از آنها مثل بنیاد شهید

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 می توان مستخدم دولت محسوب داشت عبارتند از: ۱) کارمندان و کارکنان ادارات و سازمانهای دولتی، ۲) کارمندان و کارکنان دیوان محاسبات، ۳) دارندگان پایه قضائی، 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 هر یک از سازمانها و ادارات فوق الذکر به کار و فعالیت اشتغال دارند مستخدم دولت محسوب می شوند، اعم از اینکه رابطه استخدامی و کاری آنها به صورت رسمی یا قراردادی باشد

فردی را شامل می شود؟

یک) مفهوم مستخدم دولت:

مستخدم دولت یا مستخدم عمومی در حقوق اداری به گونه های مختلف مورد تعریف قرار گرفته است و از زوایای مختلف به وضعیت حقوقی او نگریسته می شود. در قوانین ومقررات جزایی، قانونگذار با الفاظ و تعبیرات مختلف از مستخدم یاد کرده است و همواره یک مفهوم و معنای خاص را مدنظر نداشته و در پاره ای از موارد مفهوم محدودی از آن را اداره کرده است. گاه الفاظ به کار برده شده در نص قانونی، عده خاصی از مستخدمان را شامل می شود و در مواردی که به صورت کاملاً گسترده به آن نگریسته شده است، به گونه ای که شامل بسیاری از کسانی می گردد که از دیدگاه حقوق اداری نمی توان آنها را مستخدم به حساب آورد. بنابراین در تفسیر متون و مقررات جزایی در این بعد نمی توان معیارهای حقوق اداری را ملاک قرار داد و باید با توجه به الفاظ و تعبیرات به کار رفته در هر مقرر قانونی اراده 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 می شود احصا کرده است؛ با این تفاوت که در ماده (۵۹۸) دو مورد تازگی دارد که تا اندازه ای ابهامات موجود در خصوص شمول قانون به بعضی از مقامات یا کارکنان بعضی از نهادها را به کلی مرتفع ساخته است که عبارتند از: ۱) کارمندان و کارکنان بنیادها و مؤسساتی که زیر نظر ولی فقیه اداره می شوند؛ ۲) اعضا و کارکنان قوای سه گانه، در ماده (۵) قانون یادشده به اعضای قوای سه گانه تصریح نشده بود و در اینکه آیا قانون مزبور نمایندگان مجلس شورای اسلامی را در بر می گیرد یا نه، تردید وجود داشت و با این تصریح که می تواند

تسلیم واقعی (مادی) آن

است که مال به صورت مادی

از تسلیم کننده به تحویل

گیرنده انتقال پیدا کند، ولی

در تسلیم محکم (اعتباری)،

بنا به ملاحظات قانونی

فاص، مال، تحت تصرف و در

افتیاری مأمور یا مستخدم

قرار می گیرد

انقلاب اسلامی، کمیته امداد و غیره کماکان جزء مؤسسات عمومی غیر دولتی اند. 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 گرفته اند جزء مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳ احصا گردیده اند. 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 پانزده خرداد، (۹) سازمان تبلیغات اسلامی، (۱۰) سازمان تأمین اجتماعی، (۱۱) بنیاد امور بیماریهای خاص. کارکنان و کارمندان نهادها و مؤسسات یادشده و نیز مأموران به خدمات عمومی که در ماده (۳) قانون راجع به محاکمه و مجازات مأموران به خدمات عمومی مصوب ۱۳۱۵ تعریف شده اند، عموماً اشخاص در حکم مستخدم دولت محسوب می شوند.

۲- رکن معنوی

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

الف) رکن معنوی اختلاس:

اختلاس از جرایم عمدی است و در بعد رکن معنوی 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. در اختلاس نیز مرتکب باید اولاً؛ به اینکه مال به او متعلق نیست و حق مداخله مالکانه در آن را ندارد علم

اگر مال به صورت تمویل 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 مدافله در آن بیشتر با عنوان ربودن و سرقت انطباق خواهد داشت تا اختلاس یا تصرف غیرقانونی

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 احراز 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 جرایم 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؛ از آنجا که این جرم مطلق است، نیاز 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 مالی 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 یادشده (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؛ 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 نمی توان تصرف غیر قانونی محسوب داشت.

چنان که ملاحظه می شود، جرایم مذکور از نظر دو جزء اخیرالذکر رکن معنوی (سوء نیت 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 مصادیقی 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 مصادیقی از رفتار

از جنبه های که برایم
افتلاس و تصرف غیرقانونی
را به جرایم مالی پیوند
می دهد، این است که مال
موضوع جرم باید به غیر
تعلق داشته باشد و الا
چنانچه مال از آن مرتکب
باشد، مدافله او در آن مال
واجد هیچ عنوان جزایی
نخواهد بود

خائنانه است مترتب ساخته است. در ماده (۱۵۲) و (۱۵۳) قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۵، هر چند 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 جرمی مقید، و تصرف غیرقانونی جرمی مطلق است. تحقق اختلاس به پیدایش نتیجه وابسته و نتیجه آن، ورود ضرر به دولت است که همزمان با تصاحب به وجود می آید، ولی تصرف 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 بعد رکن معنوی نیاز به سوء نیت خاص دارد، ولی در تصرف غیرقانونی، وجود این جزء از رکن معنوی ضرورت ندارد.

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