**چكيده:**

**اختلاس اموال عمومى، همزاد با تشكيل حكومت مطرح بوده و قدمتى به اندازه خود دولتها دارد. اختلاس از جمله تعديات كارمندان و كاركنان دولت و مؤسسات و شركتهاى دولتى و يا وابسته به دولت و يا ساير ماموران به خدمات عمومى است كه به اموال متعلق به دولت‏يا اشخاص ديگر، صورت مى‏گيرد و همواره به عنوان تهديدى جدى عليه دولت و ملت قلمداد مى‏گردد.**

**در تحقيق حاضر به بررسى اركان جرم اختلاس در قانون ايران و برخى كشورهاى ديگر در سه مبحث پرداخته شده است; مبحث اول درباره ركن قانونى جرم اختلاس مى‏باشد و مبحث دوم و سوم اختصاص به ركن مادى و معنوى اين جرم دارد.**

**از نكات قابل توجه در اين مقاله علاوه بر اثبات اين مطلب كه معيار تحقق جرم اختلاس تصاحب و برخورد مالكانه كردن با مال مى‏باشد، مى‏توان دايره اين جرم را به اموال بانكهاى خصوصى، شركتهاى سهامى غير دولتى، احزاب، سنديكاها و نيز به اموال غير منقول، تعميم داد.**

**واژگان كليدى: اختلاس**

**مقدمه**

**امروزه براى اداره جامعه و سامان بخشيدن به روابط اجتماعى و بهره‏مندى مردم از مواهب و نعمات موجود در طبيعت، بخش عظيمى از سرمايه‏ها و اموال موجود در يك كشور در اختيار كاركنان دولت قرار مى‏گيرد; اين دسته از اموال و سرمايه‏ها را خطرات زيادى مورد تهديد قرار مى‏دهد و همواره احتمال مى‏رود كه اموال دولت‏يا اموال اشخاص كه به حسب وظيفه به كارمند ولت‏سپرده شده است، به نوعى مورد استفاده غير قانونى واقع شود و برخلاف هدف مورد نظر، از آن بهره‏بردارى شخصى شود و يا اين كه آن را به نفع خود يا ديگرى تصاحب نمايد.**

**به منظور جلوگيرى از سوء استفاده‏هاى كارمندان دولت از سرمايه و اموال موجود در اختيار آنها و تضمين هر چه بيشتر منافع دولت و ملت، قانونگذار در صدد حمايت كيفرى از اين دسته از اموال و سرمايه‏ها بر آمده است و كسانى را كه متولى امور اجتماعى بوده و امكانات و داراييهاى عمومى در اختيار آنهاست از دخل و تصرف برخلاف موازين قانونى و استفاده شخصى يا تصاحب آنها به نفع خود يا ديگرى ممنوع كرده است. اين حمايت كيفرى تحت عناوين مختلفى در قانون آمده است كه از جمله مهمترين آنها «جرم اختلاس‏» مى‏باشد.**

**اختلاس عبارتست از: «تصاحب همراه با سوء نيت اموال دولت‏يا اشخاص توسط مستخدم دولت كه به حكم وظيفه در اختيار وى قرار داشته است‏به نفع خود يا ديگرى‏».**

**به هر حال يكى از بارزترين مشكلات و معضلات جهان بالاخص كشورهاى جهان سوم و كشورهاى در حال توسعه، تخلفات و جرايم كاركنان دولت و سوء استفاده‏هاى مالى آنها از اموال سپرده شده به آنها مى‏باشد.**

**على رغم تشديد مجازات مرتكبين جرم اختلاس، ارتكاب اين جرم در سطح وسيعى همچنان ادامه دارد. اختلاسها بخصوص توسط كارمندان بلند پايه، اهميت قضيه را دوچندان مى‏كند.**

**در قانون اساسى جمهورى اسلامى ايران كه همانند قوانين اساسى ساير كشورها، در آن نمادى‏ترين و مهمترين مطالب بيان گرديده، در اصل 49 دولت را موظف كرده است تا ثروتهاى ناشى از اختلاس را گرفته و حسب مورد به بيت المال يا صاحب حق برگرداند. با اين مقدمه به بررسى اركان جرم اختلاس پرداخته مى‏شود.**

**مبحث اول: ركن قانونى**

**عنصر قانونى جرم اختلاس و شروع به آن در حقوق ايران در حال حاضر ماده 5 و 6 قانون تشديد مجازات مرتكبين ارتشاء و اختلاس و كلاهبردارى مى‏باشد.**

**على‏رغم تصويب قانون جديد تعزيرات در سال 1375 با عنايت‏به جامعيت قانون تشديد درباره اختلاس، ماده 5 اين قانون همچنان به عنوان عنصر قانونى جرم اختلاس به قوت خود باقى است; بنابراين توهم برخى از نويسندگان (3) مبنى بر لغو ماده 5 توسط ماده 598 ق.م.ا، كاملا بى اساس است.**

**اداره حقوقى قوه قضاييه در نظريه شماره (6166/7 - سال 1376) اشعار مى‏دارد:**

**«آنچه در ماده 5 قانون تشديد مجازات مرتكبين ارتشاء و اختلاس و كلاهبردارى آمده و عنوان اختلاس دارد با موضوع ماده 598 قانون تعزيرات كه مربوط به تصرف غير قانونى است، جرايم جداگانه هستند و ماده 598 اخيرالذكر به قوت خود باقى است.»**

**يكى از حقوقدانان در اين باره مى‏گويد: «با عنايت‏به اين كه اين قانون (قانون تشديد مجازات مرتكبين ارتشاء و اختلاس و كلاهبردارى مصوب 1364 و در تاريخ 15/9/1367 به تاييد مجمع تشخيص مصلحت نظام رسيد.) از هر لحاظ جامع و مانع بود. به همين جهت در سال 1375 كه قانون تعزيرات اصلاح شد، بحثى تحت عنوان اختلاس در اين قانون جديد پيش بينى نگرديد و در حال حاضر ركن قانونى جرم اختلاس اموال دولتى مقررات ماده 5 قانون تشديد مجازات مرتكبين ارتشاء و اختلاس و كلاهبردارى مى‏باشد.» (4)**

**جرم اختلاس اموال دولتى قبلا در ماده 152 قانون مجازات عمومى سابق پيش‏بينى شده بود:**

**«هر يك از اشخاص مذكور در ماده 2 قانون تشكيل ديوان كيفر، وجوه نقدى يا مطالبات يا حوالجات يا سهام و ساير اسناد و اوراق بهادار يا ساير اموال متعلق به هر يك از سازمانها و مؤسسات مندرج در آن ماده يا اشخاص را كه بر حسب وظيفه به او سپرده شده است‏به نفع خود يا ديگرى برداشت و تصاحب كرده و يا عمدا تلف نمايد، مختلس محسوب و... مجازات خواهد شد».**

**اشخاص مذكور در ماده 2 لايحه مربوط به تشكيل ديوان كيفر كاركنان دولت و طرز تعقيب ماموران دولتى در محل خدمت مصوب 19 ارديبهشت ماه 1334 عبارت بودند از: «معاونان و وزيران كل وزارتخانه‏ها و معاونان نخست‏وزير و مديران كل نخست وزيرى و سازمانها و مؤسسات دولتى و وابسته به دولت و سفراء و رؤساى دانشكده‏ها و دانشگاهها و مؤسسات عالى علمى ديگر كه از طرف دولت‏يا با كمك مستمر دولت اداره مى‏شوند و استانداران و فرمانداران و رؤساى ادارات استانها و شهرستانها و شهرداران مراكز شهرستانها و رؤسا و مديران و اعضاى هيات مديره و هيات عامل شركتها و مؤسسات و سازمانهاى دولتى و وابسته به دولت و رؤسا و مديران سازمانها و مؤسسات مملكتى و رؤسا و مديران سازمانها و مؤسسات مامور به خدمات عمومى و كفيل يا قائم مقام هر يك از مقامات مذكور و رؤسا و مستشاران و دادستان ديوان محاسبات و دارندگان پايه‏هاى قضايى كه به سبب شغل و وظيفه مرتكب جرم شوند.»**

**قانونگذار جمهورى اسلامى ايران ابتدا جرم اختلاس را در ماده 75 قانون تعزيرات سابق (5) مقرر و عنوان ماموران دولتى را نه تنها احصاء بلكه در تبصره يك آن كارمندان و كاركنان قواى مقننه و قضاييه را نيز مشمول جرم اختلاس مندرج در اين ماده قرار داد.**

**اما از آن جا كه سياست كيفرى قانونگذار ايجاب مى‏نمود تا درصدد جلوگيرى و مبارزه با مرتكبين ارتشاء و اختلاس و كلاهبردارى بر آيد، در سال 1364 قانون خاصى تحت عنوان « قانون تشديد مجازات مرتكبين ارتشاء و اختلاس و كلاهبردارى » توسط مجلس شوراى اسلامى تصويب و در تاريخ 15/9/1367 به تائيد مجمع تشخيص مصلحت نظام رسيد. با عنايت‏به اين كه اين قانون نسبت‏به ساير قوانين نسبتا مناسب بود، به همين جهت در سال 1375 كه قانون تعزيرات اصلاح شد، بحثى تحت عنوان اختلاس در قانون جديد پيش بينى نگرديد و در حال حاضر ركن قانونى جرم اختلاس مقررات ماده 5 قانون تشديد مجازات مرتكبين ارتشاء، اختلاس و كلاهبردارى خواهد بود كه مقرر مى‏دارد: «هر يك از كارمندان و كاركنان ادارات و سازمانها يا شوراها و يا شهرداريها و مؤسسات و شركتهاى دولتى و يا وابسته به دولت و يا نهادهاى انقلابى و ديوان محاسبات و مؤسساتى كه به كمك مستمر دولت اداره مى‏شوند و يا دارندگان پايه قضايى و بطور كلى قواى سه گانه و همچنين نيروهاى مسلح و ماموران به خدمات عمومى اعم از رسمى يا غير رسمى وجوه يا مطالبات يا حواله‏ها يا سهام و اسناد و اوراق بهادار و يا ساير اموال متعلق به هر يك از سازمانها و مؤسسات فوق الذكر و يا اشخاص را كه بر حسب وظيفه به آنها سپرده شده است‏به نفع خود يا ديگرى برداشت و تصاحب نمايد مختلس محسوب و... مجازات خواهد شد.»**

**عنصر قانونى جرم اختلاس در قانون مجازات سوريه در ماده 349 مقرر شده است كه همانند عنصر قانونى اين جرم در قانون مجازات لبنان مى‏باشد. قانونگذار مصرى نيز به تبعيت از ماده 169 قانون مجازات فرانسه درباره جرم اختلاس، عين همان ماده را در ماده 97 خود پيش‏بينى كرده است. (6) و قانونگذار عراق نيز در مواد 316 تا 320 قانون مجازات به جرم اختلاس و جرايم مشابه پرداخته است. (7)**

**مبحث دوم: ركن مادى**

**با عنايت‏به عنصر قانونى جرم اختلاس، و تعريفى كه از آن به عمل آمد، اركان تشكيل دهنده آن، ركن مادى و معنوى مى‏باشد، كه در اين مبحث‏به ركن مادى پرداخته مى‏شود.**

**مرتكب مى‏بايست نسبت‏به مال و يا اشياء ديگرى كه به حسب وظيفه به او سپرده شده خيانت كند لذا صرف قصد موجب تعقيب كيفرى نيست و عمل ارتكابى است كه عنوان جرم دارد. با مقايسه ماده 5 قانون تشديد مجازات مرتكبين ارتشاء و اختلاس و كلاهبردارى با ماده 674 قانون مجازات اسلامى ملاحظه مى‏شود كه مقنن در جرم اختلاس دو خصوصيت «مامور دولت‏» و « بر حسب وظيفه » را به جرم خيانت در امانت‏به مفهوم اخص اضافه نموده است. (8) به عبارت ديگر يكى از فروض جرم خيانت در مانت‏به معناى اخص، جرم اختلاس مى‏باشد كه اختلاف آن با خيانت در امانت آن است كه مرتكب آن مامور دولت‏بوده و نسبت‏به اموال متعلق به دولت‏يا اموالى كه از طرف اشخاص نزد دولت‏به امانت گذاشته شده و به حسب شغل يا ماموريت نزد وى مى‏باشد مرتكب خيانت مى‏شود. (9)**

**براى تحقق ركن مادى جرم اختلاس عناصرى لازم است كه بيان مى‏گردد.**

**گفتار اول: سمت مرتكب**

**مرتكب جرم اختلاس مى‏بايست از كارمندان و كاركنان دولت و يا ماموران به خدمت عمومى باشند. مستخدم رسمى كسى است كه به موجب حكم رسمى در يكى از پستهاى سازمانى وزارتخانه‏ها يا مؤسسات دولتى مشمول قانون استخدام كشورى شده باشد. كارمندان و يا كاركنان به ترتيب مقرر در قانون عبارتند از:**

**- كارمندان و كاركنان ادارات دولتى يا وابسته به دولت**

**- كارمندان و كاركنان سازمانها يا شوراها يا شهرداريها**

**- كارمندان و كاركنان مؤسسات دولتى يا وابسته به دولت**

**- كارمندان و كاركنان شركتهاى دولتى يا وابسته به دولت**

**- كارمندان و كاركنان نهادهاى انقلابى نظير كاركنان نهاد رياست جمهورى**

**- كارمندان و كاركنان ديوان محاسبات عمومى**

**- كارمندان و كاركنان مؤسساتى كه با كمك مستمر دولت اداره مى‏شوند نظير كارمندان و كاركنان سازمان بازنشستگى كشورى**

**- دارندگان پايه قضايى**

**- كارمندان و كاركنان قواى سه گانه مقننه، مجريه و قضاييه**

**در سمت مرتكب توجه به دو نكته ذيل حائز اهميت مى‏باشد.**

**نكته اول:**

**چنانكه مى‏دانيم كاركنان قوه قضاييه يا از اجزايى هستند كه به عنوان قضات مشغول انجام وظيفه هستند و يا از اجزاى ادارى محاكم مى‏باشند. كاركنان قوه مقننه نيز داراى دو ماهيت كاملا متفاوت مى‏باشند، زيرا كاركنان اين قوه نيز متشكل از نمايندگان ملت (اجزاء فنى) و اجزاء ادارى نظير كاركنان ثابت مجلس شوراى اسلامى مى‏باشند، بديهى است اگر وجوه عمومى در اختيار هر يك از كاركنان فوق قرار گيرد و موظف به نگهدارى آن باشند، ولى به نفع خود يا ديگرى تصاحب كنند، مى‏توان آنها را به عنوان «مختلس‏» تحت تعقيب و مجازات قرار داد.**

**نكته دوم:**

**مقنن اعمال كارمند و ماموران نيروهاى مسلح را در صورتى كه وجوه يا مطالبات يا حواله‏ها يا سهام و اسناد يا... را به نفع خود يا ديگرى برداشت و تصاحب نمايد، مشمول ماده 5 قانون تشديد مجازات جرايم ارتشاء و اختلاس و كلاهبردارى نموده، در حالى كه همين مقررات در قانون مجازات جرايم نيروهاى مسلح جمهورى اسلامى ايران مصوب 18/5/1371 پيش بينى شده است. به موجب مقررات ماده 94 قانون فوق الاشعار:**

**«هر نظامى وجوه يا مطالبات يا حواله‏ها يا اسناد و اشياء و لوازمى را كه بر حسب وظيفه به او سپرده شده است‏به نفع خود يا ديگرى برداشت و تصاحب نمايد مختلس محسوب و حسب مورد به مجازات زير محكوم مى‏شود:**

**1 - هرگاه ميزان اختلاس از حيث وجه يا بها تا پانصد هزار ريال باشد به يك تا سه سال حبس و تنزيل يك درجه يا يك رتبه.**

**2 - در صورتى كه از اين مبلغ بيشتر باشد به حبس از سه تا پانزده سال و اخراج از نيروهاى مسلح محكوم مى‏گردد.**

**تبصره يك - در هر مورد علاوه بر رد وجه يا مال مورد اختلاس به جزاى نقدى دو برابر آن محكوم مى‏گردد. »**

**بنابراين با توجه به اين كه دادگاه‏هاى نظامى به جرايم مربوط به وظايف خاص نظامى و انتظامى كليه پرسنل ارتش، سپاه پاسداران، وزارت دفاع و پشتيبانى نيروهاى مسلح و سازمانهاى وابسته به آن و اعضاى بسيج‏سپاه و غيره رسيدگى مى‏نمايند، لذا ذكر عبارت «همچنين نيروهاى مسلح‏» مندرج در ماده 5 قانون تشديد مجازات ارتشاء و اختلاس و كلاهبردارى مصوب 1367 مجمع تشخيص مصلحت نظام، سالبه به انتفاء موضوع است و عملا قابليت اجرا ندارد. (10)**

**به هر صورت مرتكب جرم اختلاس بايد از كارمندان و كاركنان مذكور در ماده 5 قانون تشديد باشد. بنابراين كارمندان شركتهاى خصوصى كه در اموال شركت مرتكب خيانت مى‏شوند يا اشخاص عادى كه به دلايلى اموال دولتى در اختيارشان قرار مى‏گيرد و آنها را تصاحب مى‏كنند از شمول اين ماده خارج مى‏باشند.**

**در تحقق اختلاس، خائن به سبب انجام وظيفه و سمتى كه دارد مالى را كه بر حسب وظيفه و بر اساس شرح وظايف و روش جارى معمول در ادارات و مؤسسات مامور به خدمات عمومى به او سپرده و تحويل شده است تصاحب مى‏نمايد. لذا سپرده شدن مال و وجود وظيفه و سمت قبلى مرتكب از اجزاء اصلى عنصر مادى جرم اختلاس محسوب مى‏شود و مناط اعتبار اختلاس و فارق آن از ربودن و خيانت در امانت همانا وظيفه و سمت مرتكب جرم است.**

**بايد توجه داشت كه ادارات دولتى و كاركنان آن كه مظهر قدرت حاكمه دولت هستند در مقابل مؤسسات مامور به خدمات عمومى و اعضاى آن از نظر تشكيلات و سازمان و بودجه و نحوه استخدام يكسان نيستند.**

**كارمندان دولت افرادى هستند كه طبق قانون استخدام كشورى با داشتن شرايط خاص به استخدام دولت در مى‏آيند و از بودجه عمومى كشور استفاده مى‏كنند و داراى سمت و عناوين رسمى سازمانى هستند در حالى كه مؤسسات عمومى كه ماموريت انجام كارهاى عام المنفعه عمومى را به عهده دارند مانند شهرداريها و ساير نهادها از نظر استخدامى و بودجه و تشكيلات به نحو خاصى اداره مى‏شوند، اما اقدام آنها در انجام وظايف محوله نسبت‏به اموال سپرده شده به علت اعتماد عمومى به آنها در صورت تحقق خيانت، اختلاس شناخته مى‏شود.**

**قانونگذار مصر و عراق و فرانسه و سوريه و لبنان و... نيز، سمت مرتكب يا صفت جانى از جهت كارمند دولت‏بودن را يكى از اركان اصلى جرم اختلاس مى‏دانند.**

**يكى از حقوقدانان مصر درباره اركان جرم اختلاس مى‏گويد:**

**«جرم اختلاس بر پنج ركن استوار است: 1 - صفت مرتكب 2 - عمل اختلاس 3 - نوع اشياء اختلاس شده 4 - تسليم اين اشياء به جانى به سبب وظيفه 5 - قصد بزهكارى. (11)**

**بنابراين در حقوق مصر نيز، لازم است مختلس، كارمند عمومى دولت‏يا كسى كه در حكم كارمند عمومى است‏باشد. و اين افراد شامل كارمندان دولت مركزى و محلى و همچنين رؤسا و اعضاى مجالس و افراد نيروهاى مسلح و هر كسى كه يك كار معين حكومتى به او سپرده شده است، مى‏باشند و همچنين افرادى كه در خدمات عمومى مشغول به كار مى‏باشند و... . (12)**

**گفتار دوم: اختلاس از شركتهاى سهامى غير دولتى**

**با عنايت‏به روند خصوصى سازى در كشورهاى جهان، و كاهش تصديات دولتى، اين سؤال مطرح مى‏شود كه آيا اختلاس از ركت‏خصوصى متصور است؟ به عبارت ديگر، امروزه در بسيارى از كشورها بانكها، مؤسسات، شركتهاى تعاونى خصوصى، احزاب، سنديكاها و صدها مورد ديگر، اموال مردم را در اختيار دارند، حال سؤالى كه مطرح است اين است كه اگر يكى از كارمندان احزاب سياسى يا شركتهاى خصوصى و غيره، اموالى را كه به حسب وظيفه به او سپرده شده است تصاحب نمايد آيا مى‏توان با توسعه دايره جرم اختلاس، از اموال چنين شركتهايى نيز حمايت كيفرى نمود.**

**در حقيقت‏سؤال فوق به اين نكته بر مى‏گردد كه در تحقق جرم اختلاس كارمند دولت‏بودن شرط است‏يا اين كه معيار تحقق اين جرم در اختيار داشتن اموال ديگران بر حسب وظيفه و تصاحب آنها به نفع خود يا ديگرى مى‏باشد؟**

**قانونگذار ما در ماده 5 قانون تشديد مجازات مرتكبين اختلاس، كارمند دولت‏بودن را يكى از عناصر تحقق جرم اختلاس مى‏داند. و اداره حقوقى قوه قضاييه نيز در دو نظريه مشورتى بر اين باور مى‏باشد كه:**

**اولا، اصل بر اين است كه تصرف و تصاحب در اموال متعلق به دولت از مصاديق جرم اختلاس است و استثنائا دخل و تصرف در اموالى كه بر حسب وظيفه به كارمندان دولت‏سپرده شده در حكم اختلاس است. (13)**

**ثانيا، بزهى كه در شركت دولتى اختلاس نام دارد در شركت‏خصوصى ممكن است از مصاديق خيانت در امانت‏يا كلاهبردارى يا سرقت‏باشد. (14)**

**بيشتر قوانين كشورهاى عربى، تصاحب اموال شركتهاى سهامى را اختلاس نمى‏نامند. اما قانونگذار مصرى در ماده 113 مكرر از قانون مجازات ظاهرا با اقتباس از قانون فرانسه تصاحب اموال شركتهاى سهامى را به عنوان جرم اختلاس پيش‏بينى نموده است.**

**اين ماده اشعار مى‏دارد:**

**«هر يك از رؤسا يا اعضاى هيات مديره يكى از شركتهاى (سهامى) يا مدير يا كارمند آن شركتها، اموال يا اوراق يا غير آنها كه به حسب وظيفه در اختيارش بوده است اختلاس نمايد يا بدون دليل در آنها تصرف نمايد (تصرف غير مجاز نموده) يا حيازت و استيلاء بر آنها را براى ديگرى تسهيل نمايد، به هر طريقى كه باشد به مدتى كه از 5 سال تجاوز نمى‏كند به زندان محكوم مى‏شود. و مجازات حبس در صورتى كه استيلاء بر مال به نيت تصاحب صورت نپذيرد، از دو سال تجاوز نمى‏كند و... » (15)**

**يكى از حقوقدانان مصر درباره اين ماده مى‏گويد:**

**«اين ماده شامل جرم دانستن همان اعمالى است كه بر اساس ماده 112 و 113 قانون مجازات مصر كه يكى شامل اختلاس و ديگرى شامل تصرف غير قانونى است، مى‏باشد.**

**و لكن اختلاف اساسى بين ماده 113 مكرر و ماده 112 و 113 قانون مجازات درباره سمت مرتكب مى‏باشد، زيرا بر اساس ماده 113 مكرر، مرتكب نه كارمند عمومى است و نه در حكم كارمند است، بلكه اين شخص رئيس، عضو، مدير عامل و يا كارمند يكى از شركتهاى سهامى است. » (16) علت جرم دانستن چنين عملى به عنوان جرم اختلاس، اهميت فعاليت اقتصادى براى چنين شركتهايى مى‏باشد. (17)**

**نجيب حسنى از حقوقدانان مصر در توضيح اركان جرم ماده 113 مكرر قانون مجازات مصر مى‏گويد: «تحقق اين جرم نياز به وجود چهار ركن دارد: سمت مرتكب، موضوع جرم، ركن مادى و ركن معنوى ».**

**1 - سمت مرتكب**

**«مرتكب لازم است رئيس يا عضو هيات مديره شركت‏سهامى يا مدير يا كارمند شركت‏باشد. و از همين جا از دايره ماده 113 مكرر، فردى كه در شركتها و جمعيتها و اتحاديه‏هاى اقتصادى كه ماده 119 قانون مجازات آنها را پيش‏بينى كرده است‏خدمت مى‏كند خارج مى‏باشد. زيرا بر اساس ماده 119 مكرر قانون مجازات مصر، چنين فردى به عنوان كارمند و مامور عمومى محسوب مى‏شود. و همچنين از دايره اين ماده، افرادى كه در شركتهايى كار مى‏كنند كه شركتها و اتحاديه‏هاى پيش‏بينى شده در ماده 119 در آن سهامى ندارند، خارج مى‏شوند، البته تا زمانى كه به عنوان شركت‏سهامى نباشند مثل شركت تضامنى و شركت‏با مسؤوليت محدود و... » (18)**

**تعبير قانونگذار مصرى از مرتكب به «رئيس يا عضو هيات مديره يا مدير و يا كارمند يكى از شركتهاى سهامى » تعبيرى است كه شامل هر كس كه به حساب يكى از اين شركتها كار مى‏كند، مى‏شود. و از نظر كيفيت ارتباط هيچ فرقى بين نوع ارتباط شخص با شركت وجود ندارد. و لازم نيست كه ارتباط كارمند با شركت دائمى باشد بلكه در مواردى شخصى مكلف به خدمت موقتى يا خدمت مهمى مى‏شود كه طبيعت آن موقتى است. اين است كه در زمان ارتكاب عمل اختلاس، مرتكب نبايد از خدمت‏شركت منفك شده باشد. (19)**

**نكته‏اى كه نبايد از آن غافل شد اين است كه شايد كسى بگويد چون ممكن است در اين شركتها دولت نيز سهمى داشته باشد، بنابراين كارمندى كه مرتكب اختلاس مى‏شود مشمول همان احكام مربوط به اختلاس از اموال عمومى مى‏شود. در پاسخ به اين مطلب بايد گفت كه مقنن مصرى در ماده 119 مكرر جهاتى را به عنوان اموال عمومى در نظر گرفته كه يكى از آنها موردى است كه دولت در آن شركتها، سهمى دارد. كه اگر كارمند مرتكب عمل اختلاس از يكى از اين جهات شود، به عنوان كارمند مامور به خدمات عمومى محسوب و طبق مواد 112 و 113 قانون مجازات با آنها برخورد مى‏شود. (20) بنابراين تمايز اين ماده با مواد 112 و 113 و 119 مكرر در اين است كه در ماده 113 مكرر، مرتكب داراى سمت دولتى نمى‏باشد، بلكه كارمند شركت‏سهامى بوده و ارتباطى با دولت ندارد.**

**2 - موضوع جرم: لازم است موضوع جرم «مال » باشد. هرگاه فعل منتسب به متهم عنوان اختلاس را داشته باشد، واجب است كه اين مال در حيازت متهم به سبب يكى از مقتضيات عمل وى باشد، چه اين مال، مال شركت‏باشد يا مال شركت نباشد. (21)**

**3 - ركن مادى: ركن مادى اين جرم از يكى از سه صورت ذيل تشكيل مى‏شود:**

**اختلاس، استفاده غير مجاز، تسهيل استفاده براى ديگرى. (22)**

**4 - ركن معنوى: براى تحقق اين جرم لازم است، قصد مجرمانه وجود داشته باشد. و اين قصد در همه حالات، آگاهى مرتكب به وجود اركان جرم از جمله علم وى به ارتباط وى با شركت و اين كه مال ملك ديگرى است را طلب مى‏كند. (23)**

**قانونگذار مصرى دو نوع مجازات را براى اين جرم در نظر گرفته است اگر اختلاس از درجه جنايى باشد، به حبس كمتر از 5 سال و همچنين انفصال از خدمت و جزاى نقدى و استرداد اموال محكوم مى‏شود. اما اگر از درجه جنحه باشد به حبس كمتر از دو سال و جزاى نقدى محكوم مى‏شود ولى محكوم به انفصال و جزاى نقدى نمى‏شود و... » (24)**

**نتيجه‏گيرى:**

**چنانكه ملاحظه شد، قانونگذار مصرى، تصاحب اموال شركتهاى سهامى توسط رئيس يا يكى از اعضاى هيات مديره يا كارمند چنين شركتهايى را مشمول جرم اختلاس دانسته و در حقيقت‏با توسعه مفهوم جرم اختلاس و شمول آن بر شركتهاى سهامى يك نوع حمايت كيفرى از فعاليت اقتصادى اين شركتها نموده است.**

**نگارنده با الهام از اين مطلب به اين نكته راهنمايى شد كه با عنايت‏به توسعه خصوصى سازى در اكثر كشورهاى جهان و كاهش تصديات دولتى شايد بتوان با توسعه دايره جرم اختلاس، يك نوع حمايت كيفرى از اموال شركتهاى خصوصى كه در چارچوب اعمال حاكميت دولت، دست‏به فعاليت اقتصادى، فرهنگى و اجتماعى مى‏زنند و يا حتى با تسرى آن به اموال احزاب سياسى و سنديكاها كه به نوعى اموال مردم را در اختيار دارند، يك نوع اعتماد عمومى نسبت‏به فعاليت اقتصادى شركتهاى سهامى و فعاليت‏سياسى، اجتماعى و فرهنگى احزاب و سنديكاها و غيره را به وجود آورد. به نظر مى‏آيد فلسفه آوردن اختلاس اموال اشخاص حقيقى سپرده شده به كارمند دولت، تحت عنوان جرم اختلاس، در چنين مواردى نيز وجود دارد.**

**گفتار سوم: تصاحب**

**مرتكب بايد با انجام فعل مثبت‏خود اموال يا اشياء يا كالاى متعلق به دولت‏يا اشخاص را كه بر حسب وظيفه به او سپرده شده است عالما و عامدا تصاحب كند و تصاحب در اين معنا اعم از فروش يا مصرف يا از بين بردن اموال و اشياء مورد نظر است.**

**مانند انباردارى كه مقدارى از قند و شكر يا گندم يا ساير مايحتاج عمومى را كه به او سپرده شده است متقلبانه از انبار خارج كند و به صورت آزاد به فروش مى‏رساند و يا صندوقدارى كه وجوه صندوق را برداشته و به مصرف شخصى مى‏رساند.**

**هرگاه مرتكب اموال مذكور در ماده 5 را به نفع خود يا ديگرى تصاحب نمايد يعنى آنها را از آن خود انگاشته و وارد مايملك خود يا ديگرى نمايد، جرم اختلاس تحقق مى‏يابد،بنابراين صرف استفاده غير مجاز از اين اموال بدون قصد تملك آنها به نفع خود يا ديگرى را نمى‏توان مشمول ماده 5 فوق الذكر دانست، در صورت اخير، يعنى استفاده غير مجاز از وجوه يا اموال دولتى (مثلا استفاده شخصى و غير مجاز از اتومبيلهاى دولتى) بدون قصد تملك آن مرتكب به موجب ماده 598 تعزيرات به دليل تصرف غير قانونى تحت تعقيب قرار خواهد گرفت.**

**مقايسه برداشت و تصاحب**

**چنان كه ملاحظه شد قانون تشديد مجازات مرتكبين ارتشاء، اختلاس و كلاهبردارى، واژه «برداشت‏» و «تصاحب‏» را با حرف واو در كنار يكديگر قرار داده است، در حالى كه در ماده 75 قانون تعزيرات اين دو واژه با حرف «يا» در كنار هم قرار گرفته بودند، (25) حال سؤال اين است كه آيا بين اين دو واژه تفاوتى وجود دارد يا اين كه هر دو يك معنا را مى‏رساند؟ در صورت دوم فلسفه اين كه قانونگذار در قانون تشديد اين دو واژه را با حرف «واو» آورده چه چيزى مى‏تواند باشد؟ واژه «برداشت‏» مصدر مرخم و مخفف برداشتن است. برخى از لغويين آن را به آنچه دكاندار يا يكى از دو شريك از نقود حاضر بهر خود برگيرد، معنا مى‏كنند، برداشت كردن را به از دخل يا صندوق مشترك يا انحصارى مبلغى به نام خود تصرف كردن، معنا مى‏كنند. (26)**

**همين لغوى در مورد واژه «تصاحب‏» مى‏گويد:**

**«تصاحب يعنى مالكيت و صاحب شدگى - صاحب و مالك شمردن و شدن،» (27)**

**در ادامه مى‏گويد:**

**« اين لفظ كه به شكل عربى است در عربى استعمال نشده و جعل فارسى زبان از لفظ صاحب است. لفظ صاحب در لغت‏به معنى مصاحبت و دوستى است ولى معمولا آن را از كلمه صاحب به معنى مالك مى‏گيرند و به جاى تملك استعمال مى‏كنند.» (28)**

**وى در مورد عبارت «تصاحب كردن‏» مى‏گويد:**

**«مصدر مركب به معناى مالك شدن، در تصرف خود در آوردن مى‏باشد.» (29)**

**به هر جهت اگر معناى «برداشت‏» اعم از برداشت‏به معناى تصرف غير قانونى (استفاده غير مجاز) و تصاحب باشد با عنايت‏به مشترك لفظى بودن بهتر است در جرم اختلاس و تصرف غير قانونى نيايد تا اشتباهى رخ ندهد. و اگر واژه «برداشت‏» تنها به معناى اخذ غير مجاز است و شامل تصاحب نمى‏باشد در اين صورت نيز، آوردن اين واژه در تعريف اختلاس، ضرورت چندانى ندارد.**

**اما اگر اين واژه به معناى «تصاحب‏» است و دو لفظ مترادف مى‏باشند و هر دو به معناى برخورد مالكانه كردن با مال باشد و از آن خود انگاشتن مال باشد، باز هم آوردن اين واژه تطويل بلا طائل مى‏باشد.**

**در هر صورت به نظر مى‏آيد، فلسفه اين كه قانونگذار، حرف «يا» را كه در عنصر قانونى جرم اختلاس (ماده 75 تعزيرات سابق) به حرف «واو» تبديل نموده، معانى متعددى بوده است كه در واژه «برداشت‏» نهفته بود. زيرا برخى از قضات، برداشت را به معانى تصرف غير قانونى گرفته، و چون اين واژه با تصرف غير مالكانه نيز سازگارى داشت، مجازات مختلس را بر كارمندى كه مرتكب تصرف غير قانونى شده بود بار مى‏كردند. و دقيقا عنايت‏به اين نكته بود كه موجب حذف حرف «يا» شد. و حرف «واو» جانشين آن گرديد تا راه بر چنين برداشت اشتباهى بسته شود.**

**نتيجه‏گيرى:**

**به نظر مى‏آيد آوردن واژه «برداشت‏» در تعريف جرم اختلاس موردى ندارد، زيرا يكى از شرايط تحقق جرم اختلاس، سپرده شدن مال به اختيار مستخدم دولت مى‏باشد، و وقتى چنين شد ديگر برداشت معنايى ندارد، بلكه معيار همان تصاحب و تغيير جهت دادن مال مى‏باشد. زيرا وقتى مال در اختيار كسى مى‏باشد ديگر برداشت مجدد معنا ندارد و همين كه مالى كه به طور امانى و به عنوان كارمند دولت‏بودن در اختيارش قرار دارد را به ملك شخصى خود يا ديگرى وارد كند، اختلاس صورت گرفته است.**

**در حقيقت چون جرم اختلاس برگرفته شده از حقوق فرانسه مى‏باشد، در حقوق فرانسه واژه (30) (detournement ou soustration) به كار رفته است، مقنن ايرانى و مصرى نيز همين واژه را در عنصر قانونى جرم اختلاس آورده‏اند، در حالى كه خود شارحين حقوق جزاى فرانسه آمدن اين واژه، (sousteraction) در ماده جرم اختلاس را به باد انتقاد گرفته‏اند، زيرا اين لفظ به حسب اصطلاح قانونى به اخذ شى‏ء از حيازت شخص ديگرى، معنا مى‏دهد، در حالى كه فرض ما در بحث اختلاس اين است كه شى‏ء مورد اختلاس، در حيازت متهم مى‏باشد، بنابراين ممكن نيست كه تصرف وى در اين شى‏ء ربودن، (sousteraction) حساب شود (شمرده شود) بلكه لازم است تنها به واژه، (detournement) اكتفاء شود. زيرا اين واژه به تمام معنا، از مراد و مقصود ما حكايت مى‏كند چه آن كه اين واژه به اين معناست كه شخصى كه مال ديگرى در حيازت وى مى‏باشد، اين مال را به ملك اختصاصى خود، اضافه نمايد. (31)**

**بنابراين ركن مادى جرم اختلاس اين است كه مختلس مالى را كه به سبب وظيفه به او سپرده شده است تصاحب و در آن تصرف مالكانه بنمايد. در حقيقت جوهره اختلاس به تغيير نيت متهم بر مى‏گردد كه حيازت ناقصه‏اى كه به اعتبار كارمند دولت‏بودن، به وى داده شده است‏به حيازت كامل تغيير دهد. يعنى نيت‏خود را متوجه تملك مالى كند كه در اختيارش مى‏باشد و به عنوان يك مالك با او برخورد كند، منتهى بايد همراه با اين نيت‏يك سلسله عمليات و افعال مادى كه جرم در آن تحقق مى‏يابد، انجام دهد و بايد اين عمل به گونه‏اى باشد كه قاطعانه دلالت‏بر نيت متهم نسبت‏به تصاحب مال سپرده شده به او، بنمايد. بنابراين هرگاه مختلس عملى را انجام دهد كه به صورت قاطع كشف از توجه نيت كارمند به تملك مالى كه در اختيارش به حكم وظيفه است، بكند، براى تحقق جرم اختلاس كفايت مى‏كند. بنابراين در معرض فروش قرار دادن مال يا رهن يا هبه يا قرض و انفاق و مصرف آن در يك امر عمومى با اين بهانه كه متهم بر ذمه دولت، طلبى دارد و بين مورد اختلاس و حقش تقاص حاصل شده يا اين كه يك ضمانت مالى را در نظر گرفته كه در صورت نقص، به آن رجوع شود و صدها مورد ديگر نمى‏تواند، راهى براى فرار از جرم اختلاس باشد. چنانكه هرگاه حسابدار در محاسبات خود عاجز شود يا اين كه حسابهاى وى تراز نباشد و يا تاخير در رد مال در زمان مقرر يا محال بودن برگشت مال، نمى‏تواند حاكى از تحقق جرم اختلاس باشد زيرا ممكن است اين اعمال به خاطر خستگى و اشتباه حسابها و اهمال ناشى از عمل ديگرى; مثل سرقت، يا قوه قاهره يا آتش سوزى و غيره باشد. (32)**

**گفتار چهارم: موضوع و متعلق جرم اختلاس**

**يكى ديگر از عناصر ركن مادى جرم اختلاس، مال موضوع اختلاس مى‏باشد كه شامل وجوه يا مطالبات يا حواله‏ها يا سهام و اسناد و اوراق بهادار يا ساير اموال متعلق به هر يك از سازمانها و مؤسسات و يا اشخاص را كه بر حسب وظيفه به كارمند دولت‏سپرده شده است، مى‏باشد.**

**به بيانى ديگر مى‏توان گفت كه متعلق جرم اختلاس، حقى است كه از سوى مرتكب مورد تعدى و تجاوز قرار مى‏گيرد، براى مثال در جرايم عليه اموال، متعلق جرم «حق مالكيت‏» و در جرايم عليه تماميت جسمانى، متعلق جرم «حق حيات و سلامتى‏» است.**

**موضوع جرم، آن چيزى است كه جرم بر آن واقع گرديده و رفتار انجام يافته از سوى مرتكب، موجب ورود زيان و يا نقصان به صورت كلى يا جزئى در آن مى‏شود.**

**بنابراين، متعلق جرم اختلاس، بنابر آن كه آن را در زمره جرايم عليه اموال بدانيم، «حق مالكيت‏» محسوب مى‏شود كه حسب مورد ممكن است‏به دولت‏يا اشخاص تعلق داشته باشد و مختلس با ارتكاب جرم، به اين حق، تعدى و تجاوز مى‏كند و حرمت مالكيت غير را كه به موجب قانون محترم و معتبر شناخته شده زير پا مى‏گذارد. چنانكه گفته شد موضوع اين جرم، بر اساس تعريفى كه به عمل آمده «مال‏» است كه در متن ماده 5 ق.ت.م.م.ا.وا.وك. از آن به «وجوه يا مطالبات يا حواله‏ها يا سهام يا اسناد و اوراق بهادار و يا ساير اموال‏» تعبير شده است.**

**لفظ مال داراى چنان مفهومى است كه همه موارد مذكور را شامل مى‏شود.**

**از نظر حقوقى، به چيزى مال مى‏گويند كه داراى دو شرط اساسى باشد.**

**1 - مفيد باشد و نيازى را برآورد خواه آن نياز مادى باشد يا معنوى.**

**2 - قابل اختصاص يافتن به شخص يا ملت معين باشد. (33)**

**بطور مسلم اين شى‏ء داراى ارزش اقتصادى و قابل داد و ستد خواهد بود.**

**بر اساس نص صريح ماده 97 قانون مجازات مصر كه اختلاس اموال حكومت‏يا اشخاص و يا اوراق كه به جاى اموال نقدى مى‏نشيند، مجازات دارد، بنابراين واجب است كه شى‏ء اختلاس شده از اشيايى باشد كه داراى قيمت و ارزش مالى باشد و اين مطلب از نوع وظايفى كه به عهده كسى كه ممكن است از او اختلاس صورت پذيرد، گذاشته شده، فهميده مى‏شود و به علاوه از نص صريح ماده 97 كه جانى را ملزم به رد مال اختلاس شده و دفع غرامتى مساوى با قيمت مال اختلاس شده مى‏كند، بدست مى‏آيد كه مال اختلاس شده بايد داراى ارزش مالى باشد. (34)**

**يكى ديگر از حقوقدانان مصرى مى‏گويد:**

**«موضوع اختلاس مالى است كه در حيازت ناقص كارمند دولت‏به حكم وظيفه‏اش مى‏باشد و مقصود از مال هر چيزى است كه صلاحيت داشته باشد تا محلى براى حقى از حقوق قرار گيرد (در اين باره به ماده 81 قانون مدنى رجوع كن) بنابراين وقتى موضوع جرم اختلاس مال باشد ديگر ممكن نيست انسان به عنوان موضوع جرم اختلاس مطرح گردد. اما سؤالى كه در اين جا مطرح مى‏شود اين است كه هرگاه بعد از فوت انسان وى را براى كارهاى كفن و دفن به عهده يك كارمند سپرده‏اند، و او نيز مثلا جسد انسان را به يكى از دانشجويان دانشگاه پزشكى بفروشد آيا در اين حالت اختلاس صورت گرفته است؟! (35)**

**به هر حال به نظر اين نويسنده قيمت مال اختلاس شده اهميتى ندارد. و فرقى بين اموالى كه داراى قيمت مادى بالايى مى‏باشند و اموالى كه داراى قيمت مادى پائين مى‏باشند، وجود ندارد. بلكه اصلا لازم نيست تا براى مال يك قيمت مادى باشد، همين كه مال قيمت ادبى يا معنوى صرف هم داشته باشد، براى مال بودن و موضوع جرم اختلاس بودن، كفايت مى‏كند. زيرا عبارت ماده 112 قانون مجازات با الفاظ عامى ريخته شده است كه در مدلول آن هر آنچه كه تقويمش به مال ممكن است و هر آنچه كه براى آن قيمت ادبى يا اعتبارى وجود دارد، داخل مى‏شود. (36)**

**نويسنده در ادامه مى‏گويد: براى تحقق جرم اختلاس مشروع بودن حيازت مال موضوع اختلاس لازم نيست، بنابراين اين جرم تحقق مى‏يابد ولو حيازت مال نسبت‏به شخص عادى، غير مشروع باشد. مثلا كارمندى كه مواد افيونى يا اسلحه‏اى كه اجازه‏اى در حيازت آن نيست ولى به مقتضاى وظيفه‏اش، موظف به نگهدارى يا تسليم يا ضبط آنها در مدت معينى مى‏باشد، آنها را اختلاس كند، مرتكب جرم اختلاس شده است. در تحقق اين جرم اهميتى براى مالك مال نيست و مالك مى‏تواند دولت‏يا يكى از اشخاص ديگر باشد مهم آن است كه اين اموال به مقتضاى وظيفه به مامور دولت تسليم شده باشد و هرگاه كارمند دولت مال يكى از افراد را تصاحب كرد، شناخت مالك مال براى تحقق جرم اختلاس، ضرورتى ندارد. چه آن كه علت جرم دانستن اين عمل، حمايت از مالكيت فرد بر اموالش نمى‏باشد بلكه هدف اصلى اين است كه اين عمل (اختلاس) اطمينان افراد نسبت‏به دولت را از بين مى‏برد. (37)**

**قانونگذار فرانسه نيز در ماده 169 قانون مجازات خود بين اموال عمومى و خصوصى فرقى نگذاشته و تصريح دارد كه جرم اختلاس ممكن است‏بر هر يك از اين اموال واقع شود. (38)**

**مشابه همين موارد در قانون مجازات عراق (مواد 315 و 316) و قانون مجازات لبنان (ماده 359) و قانون مجازات سوريه (ماده 349) و قانون جنايى مغرب (ماده 241) وجود دارد.**

**شمول جرم اختلاس بر اموال غير منقول**

**در اين كه آيا اموال غير منقول تحت دايره جرم اختلاس قرار مى‏گيرند يا خير؟ دو نظريه متفاوت در ميان حقوقدانان ايران و حقوقدانان برخى كشورهاى ديگر وجود دارد.**

**يعنى همچنان كه در ميان حقوقدانان ايران دو نظر درباره شمول يا عدم شمول جرم اختلاس بر اموال غير منقول وجود دارد، همين دو نظر در ميان حقوقدانان عرب نيز وجود دارد كه آن را مورد بررسى قرار مى‏دهيم.**

**1 - نظريه اول: عده‏اى بر اين عقيده‏اند كه اختلاس چنانكه بر مال منقول واقع مى‏شود، همچنين بر مال غير منقول نيز واقع مى‏شود.**

**يكى از حقوقدانان ايران در اين باره مى‏گويد:**

**« نكته ديگرى كه حائز اهميت است اين است كه آيا خيانت كارمندان و كاركنان و ماموران دولت نسبت‏به دولت فقط در مورد اموال منقول تحقق پيدا مى‏كند يا اين جرم شامل اموال غير منقول هم مى‏شود. مقنن در جرم خيانت در امانت‏به معنى اخص در ماده 674 ق.م.ا. اشاره به اموال منقول يا غير منقول يا نوشته‏هايى از قبيل سفته و چك و قبض و نظاير آن نموده در حالى كه در ماده 5 قانون تشديد مجازات مرتكبين ارتشاء و اختلاس و كلاهبردارى علاوه بر وجوه و مطالبات... اشاره به « ساير اموال متعلق به دولت » كرده است. بنابراين با استنباط از اين عبارت مى‏توان نتيجه گرفت كه جرم اختلاس هم شامل اموال منقول و هم اموال غير منقول مى‏شود و اگر يكى از كاركنان مندرج در اين ماده وجوه عمومى يا اموال منقول و غير منقول را به نفع خود يا ديگرى برداشت و تصاحب نمايد مشمول اين جرم قرار خواهد گرفت. » (39)**

**2 - نظريه دوم: در مقابل نظريه فوق، برخى از حقوقدانان ديگر بر اين باورند كه هر چند واژه « ساير اموال » به طور مطلق ذكر شده ولى به نظر آنها موضوع جرم اختلاس فقط اموال منقول مى‏باشد. يكى از نويسندگان در اين باره مى‏گويد:**

**« بدين ترتيب معلوم مى‏شود كه مواد بر شمرده شده فوق (وجوه، مطالبات، حواله، سهام، و اوراق بهادار) هر كدام مصداقى از مال منقول است و به لحاظ اهميتى كه قانونگذار براى آنها قائل بوده، به آنها اشاره كرده و با توجه به آوردن قيد « و ساير اموال » كاملا مشخص مى‏شود كه موضوع جرم اختلاس هر نوع « مال منقول » است. ممكن است گفته شود قانونگذار « ساير اموال » را به طور مطلق ذكر كرده و بنابراين شامل اموال منقول و غير منقول مى‏شود، ولى به نظر مى‏رسد كه در اين مورد بايد به قدر متيقن اكتفاء و از توسعه دامنه مقرره جزايى جلوگيرى كرد و موضوع جرم اختلاس را فقط اموال منقول دانست. » (40)**

**بالاخره به نظر اين عده، بزه اختلاس هم مانند سرقت در مورد مال غير منقول مصداق ندارد. زيرا غير منقول را نمى‏توان ربود و با توجه به معناى لغوى اختلاس (ربودن) و مفهوم اصطلاحى آن در فقه (ربودن مال از غير حرز) و اين كه در قانون ما اختلاس نوعى خاص از خيانت در امانت است و مال موضوع بزه خيانت در امانت منقول مى‏باشد و همچنين اموال غير منقول را نمى‏توان « برداشت » كرد، مى‏گويند جرم اختلاس تنها شامل اموال منقول مى‏شود. (41)**

**اداره حقوقى وزارت دادگسترى در نظريه شماره 4218/7 - 24/7/73 اشعار مى‏دارد:**

**« اختلاس شامل اموال غير منقول نمى‏شود و منصرف به اموال منقول است. » (42)**

**چنان كه گفته شد همين دو نظريه در ميان حقوقدانان ساير كشورها نيز وجود دارد كه به دو مورد از آنها اشاره مى‏شود:**

**1 - برخى از حقوقدانان عرب مى‏گويند: جرم اختلاس چنانكه بر مال منقول واقع مى‏شود بر غير منقول نيز واقع مى‏شود. زيرا علاوه بر اين كه وقوع استيلاء بر مال غير منقول متصور است، در برخى از صورتهاى جرم اختلاس شمول و عموميتى است كه مى‏توان گفت اين جرم بر ضد اموال غير منقول نيز سريان دارد. (43)**

**2 - در مقابل نظريه فوق، برخى ديگر بر اين باورند كه لازم است مال موضوع اختلاس منقول باشد، و در صورت غير منقول بودن جرم اختلاس تحقق نمى‏يابد. يكى از اين نويسندگان عرب درباره مال موضوع اختلاس مى‏گويد:**

**« مال هر چيزى است كه صلاحيت دارد تا محلى براى حقى از حقوق باشد. و قانونگذار در ماده 112 مجازات در موضوع جرم اختلاس شرط كرده است كه « اموال يا اوراق يا غير آنها » باشد و در مال موضوع اختلاس شرط كرده است كه بايد منقول باشد. هر چند قانونگذار تصريح به اين شرط نكرده است، زيرا اين كه در موضوع جرم اختلاس، اموال منقول شرط باشد، با حكمت جرم دانستن اختلاس اموالى كه كارمند به سبب وظيفه آنها را حيازت مى‏كند سازگارى دارد و آن محافظت‏بر اموالى است كه در اختيارش مى‏باشد و اين حكمت تنها نسبت‏به اموال منقول محقق مى‏شود، اما در مورد اموال غير منقول، همين ثبات آنها، يك نوع حمايت كافى مى‏باشد. » (44)**

**نتيجه‏گيرى:**

**در بحث فوق دو نظريه متفاوت در مورد شمول و يا عدم شمول جرم اختلاس نسبت‏به اموال غير منقول همراه با ادله آنها بيان گرديد. به نظر مى‏آيد با عنايت‏به تعريفى كه از جرم اختلاس ارائه گرديد و همچنين توجه به معناى تصاحب و واژه « ساير اموال » در ماده قانونى جرم اختلاس در حقوق ايران و واژه « غيرها » در مواد قانونى جرم اختلاس در قوانين برخى كشورهاى عربى، جرم اختلاس شامل اموال منقول و غير منقول بشود. و در حقيقت علت‏برداشت افرادى كه جرم اختلاس را در اموال غير منقول جارى نمى‏دانند، معنا كردن واژه « برداشت » در قانون ايران، به معناى لغوى يا فقهى مى‏باشد. در حالى كه روشن است كه مراد از اختلاس در مواد قانونى معناى لغوى يا فقهى نمى‏باشد و چنين دليل آوردن خلط بحث مى‏باشد.**

**بنابراين جرم اختلاس شامل كليه اموال غير منقول و منقول كه در مواد 12 تا 22 قانون مدنى پيش‏بينى شده است مى‏گردد.**

**به علاوه، اگر جرم اختلاس را يكى از صورتهاى جرم خيانت در امانت‏بدانيم وقتى خود اين جرم (خيانت در امانت) شامل اموال غير منقول مى‏شود جرم اختلاس هم مى‏تواند شامل چنين اموالى بشود.**

**قانونگذار در ماده 674 اشعار مى‏دارد:**

**« هرگاه اموال منقول يا غير منقول يا نوشته‏هايى از قبيل سفته و چك و قبض و نظاير آن به عنوان اجاره يا امانت‏يا رهن يا براى وكالت‏يا هر كار با اجرت يا بى اجرت به كسى داده شده و بنابراين بوده است كه اشياء مذكور مسترد شود يا به مصرف معينى برسد و شخصى كه آن اشياء نزد او بوده آنها را به ضرر مالكين يا متصرفين آنها استعمال يا تصاحب يا تلف يا مفقود نمايد به حبس از شش ماه تا سه سال محكوم خواهد شد ».**

**چنانكه ملاحظه مى‏شود، قانونگذار، جرم خيانت در امانت‏به معناى عام را در اموال غير منقول نيز جارى مى‏داند.**

**از اينها گذشته وقتى قانونگذار در باب اختلاس واژه « ساير اموال » را به صورت مطلق و بدون وصف آن به منقول يا غير منقول، آورده است‏به همان اطلاق به نحو اطلاقى كه در تعريف مال در قانون مدنى آمده است اخذ مى‏شود. و چنانكه گفته شد قانون مدنى در ماده 11 اموال را بر دو قسم منقول و غير منقول تقسيم مى‏كند.**

**اگر كسى بگويد كه تفسير نصوص جزايى به نفع متهم اقتضاء مى‏كند كه «ساير اموال‏» را تنها به اموال منقول حمل كنيم; در پاسخ گفته مى‏شود كه اين تفسير زمانى اجازه داده شده است كه در مساله ابهام و اجمالى باشد و رفع ابهام و اجمال از متون قانونى غيرممكن باشد; اما به نظر مى‏آيد اولا در مساله ابهام و اجمالى وجود ندارد. ثانيا در موردى كه امكان مراجعه به قانونگذار جهت رفع ابهام و اجمال وجود داشته باشد و يا اين كه از طريق قواعد عقلى و اصول استنباط بتوان رفع ابهام نمود به صرف عدم صراحت قانون نمى‏توان به اصل تفسير به نفع متهم متوسل شد. برخى از حقوقدانان كشورهاى عربى نيز بعد از بيان دو نظريه فوق در ميان حقوقدانان عرب، شمول اختلاس به اموال غير منقول را علاوه بر اموال منقول، ترجيح مى‏دهند. (45) به نظر مى‏آيد ماده 4 قانون تشديد (46) كه به صورت صريح از اموال منقول و غير منقول درباره جرايم رشوه، اختلاس و كلاهبردارى نام برده است، مى‏تواند خود مؤيد بسيار خوبى بر اين نتيجه‏گيرى باشد كه مراد قانونگذار از « ساير اموال » اموال غير منقول را نيز شامل مى‏شود.**

**گفتار پنجم: سپرده شدن اموال يا اشياء**

**يكى ديگر از شرايط تحقق عنصر مادى در جرم اختلاس سپرده شدن اموال يا اشياء به كارمند دولت است. امانت دار بودن و موظف بودن در اين جرم وضعيتى است كه از طبيعت جرم اختلاس، جدا شدنى نيست. لذا اگر كارمندى اموال يا وجوه سپرده به دست كارمند ديگر را بردارد و در آن تصرف مالكانه نمايد، عمل وى اختلاس نبوده بلكه سرقت تلقى خواهد شد يا مثلا در موردى كه يك كارمند مال يا اوراق بهادار سپرده شده به خودش را به كارمند ديگرى تا چند ساعت‏يا چند روزى بدهد تا از آن نگهدارى كند، ولى كارمند دوم، آن را به نفع خود تصاحب مى‏كند، عمل وى خيانت در امانت محسوب مى‏شود. چه اين كه در دو مثال فوق عمل ارتكابى ناشى از وظيفه رسمى دولتى نمى‏باشد.**

**به موجب راى شعبه دوم ديوان عالى كشور به شماره 49 - 25/1/1324:**

**« ... اگر كسى به سمت تحصيلدارى تعيين شود و قبل از تحويل گرفتن تصرفات غير قانونى در اموال دولتى بكند، عمل او مشمول ماده 152 نيست و ممكن است‏با جرم سرقت تطبيق كند ». (47)**

**به هر حال اگر كارمندى اموال يا وجوه سپرده به دست كارمند ديگر را ربوده و تصرف نمايد، عمل وى اختلاس نبوده، بلكه سرقت‏يا ممكن است عنوان كيفرى ديگرى داشته باشد و هم چنين اگر عمل ارتكابى ناشى از وظيفه رسمى دولتى نباشد مثل اين كه وجوه يا اموال به عنوان موقتى از طرف كارمند موظف به ديگرى سپرده شده و او آنها را به نفع خود برداشت و تصرف نمايد اين عمل عنوان اختلاس نداشته بلكه تحت عنوان « خيانت در امانت » به مفهوم اخص قابل تعقيب خواهد بود. (48)**

**همچنين است اگر افرادى بدون دريافت‏حقوق و مزايا و بدون وجود رابطه استخدامى در سازمان يا يك شركت دولتى اشتغال داشته و مرتكب برداشت و يا تصاحب مالى شوند، چون اين افراد از جمله كاركنان رسمى و موظف دولت نيستند، طبعا مشمول مقررات ماده مربوط به اختلاس كاركنان دولت نبوده و با توجه به نوع جرمى كه مرتكب شده‏اند، حسب مورد به اتهام خيانت در امانت و يا كلاهبردارى و امثال آن تحت تعقيب قرار خواهند گرفت. ولى اگر اين افراد بدون داشتن رابطه استخدامى مامور خدمات عمومى باشند، و مرتكب جرم اختلاس شوند، در حكم ماموران دولتى بوده و همانند آنان قابل تعقيب خواهند بود. (49)**

**بنابراين سپردن مالى به مرتكب حسب وظيفه يا حسب اقتضاء عمل بايستى صورت گرفته باشد و تشخيص وظيفه كه عنصر مهم بزه اختلاس است همان سر حد تشخيص جرم خيانت در امانت‏با اختلاس است. بدين ترتيب اگر سر دفتر اسناد رسمى كه حسب دستور اداره ثبت اسناد و املاك متصدى فروش تمبر اسناد بوده وجوهى را به نفع خود يا ديگرى برداشت و تصاحب نمايد، عمل مشمول جرم اختلاس خواهد بود، ولى اگر ثمن معامله را كه متعاملين براى انجام معامله نزد او سپرده‏اند، تصاحب كند عمل او خيانت در امانت است زيرا كه دفتر به هيچ وجه وظيفه قبول ثمن معامله را ندارد و چنين وظيفه‏اى به او محول نشده است. (50)**

**چنانكه بيان گرديد يكى از شرايط تحقق ركن مادى در جرم اختلاس در حقوق ايران، سپرده شدن اموال به كارمند دولت‏به حسب وظيفه بود. حقوقدانان كشورهاى عربى نيز در شرح جرم اختلاس به اين نكته تصريح نموده‏اند كه به برخى از آنها اشاره مى‏شود:**

**يكى از حقوقدانان مصر مى‏گويد:**

**« ماده 97 قانون براى مجازات مختلس شرط مى‏كند كه شى‏ء اختلاس شده بايد به سبب وظيفه به كارمند، تسليم شده باشد ولى قانونگذار فرانسوى در ماده اختلاس شرط مى‏كند كه شى‏ء مورد اختلاس بايد به سبب وظيفه در اختيار مختلس باشد; و قانون فرانسه تسليم را ذكر نكرده بلكه به وجود شى‏ء در اختيار مختلس اكتفاء نموده است. (51)**

**يكى ديگر از حقوقدانان در اين زمينه مى‏گويد:**

**« در جرم اختلاس لازم است كه مال در حيازت جانى به سبب وظيفه‏اش يافت‏شود،... بنابراين جرم اختلاس اموال عمومى زمانى كه از متهم ويژگى كارمند عمومى بودن، منتفى شود تحقق نمى‏يابد، بلكه جرم وى خيانت در امانت‏يا سرقت و... حسب نوع فعلى كه مرتكب شده، مى‏تواند باشد. (52) پس اگر كارمند مالى كه به حساب دولت‏حيازت مى‏كند به پسرش تسليم نمايد و فرزندش خيانت‏بكند، فرزند وى مرتكب جرم خيانت در امانت‏شده است و اگر همسر كارمند بر مال سپرده شده بر كارمند، دست‏يازد و آن را بردارد، مرتكب جرم سرقت‏شده است. » (53)**

**به هر حال هرگاه متهم كارمند عمومى باشد ولى مال را به سبب وظيفه حيازت نكرده است، و در كار كارمندانى كه حيازت بر اين مال اختصاص به آنها دارد، دخالت مى‏كرده، و در عملى كه خارج از محدوده وظيفه‏اش بوده است‏به تقاضاى كارمندان ديگر، وارد شده است و مال را حيازت كرده است، در اين صورت نمى‏توان به چنين شخصى گفت كه حيازت اموال براى دولت، وظيفه اختصاص وى بوده است. بنابراين اگر چنين كارمندى بر مال دولت، حيازت كند، مشمول جرم اختلاس نمى‏شود. (54)**

**نتيجه‏گيرى:**

**از آنچه در اين بحث گذشت‏به اين نتيجه مى‏رسيم كه لازم است**

**اولا: مال به كارمند سپرده شده باشد; حال فرق نمى‏كند كه بودن مال در اختيار وى از جهت‏سپردن مال به وى باشد يا مقتضاى وظيفه‏اش، بودن اموال در اختيارش مى‏باشد يا اين كه خودش آن را اخذ كرده باشد.**

**ثانيا: همه اين اعمال بايد به حسب وظيفه باشد. يعنى حيازت و اختيار اموال اختلاس شده بر عهده كارمند مختلس بوده است. و معيار در اختيار وى بودن، زمان اختلاس است. به عبارت ديگر، وقتى جرم اختلاس تحقق مى‏يابد كه مال دولت‏يا اشخاص ديگر به حسب وظيفه در اختيار وى باشد. بنابراين اگر كارمند دولت‏باشد اما قبل از حيازت بر مال يا بعد از سلب حيازت از مال، اموال را تصاحب كند، مختلس شمرده نمى‏شود. (55)**

**بنابراين آنچه كه در قانون فرانسه به صورت مطلق آمده و تسليم مال به كارمند را ذكر نكرده است، به نظر مى‏آيد از ساير قوانين جامع‏تر باشد و بهتر است‏ساير قوانين از جمله قانون ما نيز اين گونه اصلاح شود كه كارمند مالى كه در اختيارش به سبب وظيفه بوده است را تصاحب نمايد... نه مال سپرده شده به وى.**

**مبحث‏سوم: ركن معنوى**

**اختلاس از جرايم عمدى است و براى تحقق عمد، لازم است كه تصاحب يا از بين بردن مال متعلق به دولت‏يا اشخاص كه در يد امانى مرتكب بوده است، معلول سوء نيت و قصد آگاهانه كارمند باشد و به علاوه بايد متضمن انتفاع شخص مختلس يا شخص ديگرى هم باشد، به عبارت ديگر تحقق عنصر روانى جرم موكول به وجود عمد عام مرتكب در تصاحب مال و وجود سوء نيت‏خاص در اضرار دولت‏يا افراد ديگر است.**

**اما هر گاه بر اثر بى احتياطى يا اشتباه در محاسبه از ناحيه صندوقداران مبلغى از وجوهى كه بر حسب وظيفه به آنها سپرده شده كسرى حاصل گردد، اين اندازه اقدام مرتكب، به علت فقدان قصد مجرمانه اختلاس محسوب نمى‏شود، هر چند ممكن است موجب مسؤوليت مدنى صندوقدار گردد. به علاوه براى جبران اين قبيل اشتباهها معمولا مبلغ جزيى به عنوان كسر صندوق به آنان پرداخت مى‏شود. در مورد ساير كالاهاى تبخير شدنى و غيره نيز كسرى متعارفى براى انبارداران در نظر گرفته مى‏شود. (56)**

**براى تحقق جرم اختلاس لازم است وقوع جرم و سوء نيت و يا اتلاف عمدى احراز شده باشد. اين جرم نيز همانند ساير جرايم داراى دو سوء نيت عام و خاص است:**

**سوء نيت عام در جرم اختلاس همان قصد برداشت و تصاحب اموال و اشياء به نفع خود يا ديگرى است و سوء نيت‏خاص تحصيل منفعت‏براى مرتكب و اضرار به دولت مى‏باشد. در واقع بايد بين عمل مرتكب و حصول نتيجه كه همان تحصيل مال يا نفعى است رابطه عليت موجود باشد. (57)**

**اداره حقوقى قوه قضائيه با تاكيد بر لزوم احراز سوء نيت مى‏گويد:**

**« ماموران و مستخدمين دولتى كه اموال، وجوه و يا ساير اشياء دولتى متعلق به بيت‏المال كه به حسب وظيفه به ايشان سپرده شده است هرگاه اموال مذكور را به نفع خود يا ديگرى برداشت‏يا تصاحب نمايند مشمول مقررات تشديد مجازات ارتشاء و اختلاس و كلاهبردارى خواهند بود. در صورت عدم احراز سوء نيت و وقوع جرم يا اتلاف غير عمدى با توجه به مسؤوليت ناشى از امانت و مقررات قانون مسؤوليت مدنى و ساير قوانين موضوعه با آنان رفتار خواهد شد. (58)**

**يكى از شعب ديوان عالى كشور در يكى از آراء خود مى‏گويد:**

**« تنها وجود كسر در وجوه ابواب جمعى كه ممكن است اين كسر جهات ديگرى غير از اختلاس داشته باشد و همچنين عجز جمعدار از اثبات دعوى فقدان هيچ يك ملازمه با اختلاس ندارد; بلكه اصولا دادگاه بايد اقدام متهم را به اختلاس احراز نمايد. »**

**بنابراين اشخاصى كه وجوه نقدى يا مطالبات يا حواله يا سهام و اسناد و اوراق بهادار نزد آنها است، صرف امتناع از رد آنها و لو بعد از مطالبه يا عجز از دادن حساب باشد، دليل قاطع بر قصد اختلاس نيست چه بسا ممكن است مامور دولتى بواسطه اشتباهات يا روشن كردن موارد خرج يا علل ديگرى كه هيچ يك ملازمه با تصاحب ندارد، تاخير در دادن حساب بنمايد و اين امر را نمى‏توان دليل بر اختلاس دانست.**

**يكى از مواردى كه ممكن است در انبار جمعدارى كسرى بوجود آيد و آن كسرى معلول اختلاس نباشد كسرى معروف به « كسر تبخير » است; نظير اين كسرى در صندوق نقدى منظور مى‏شود كه از حدود مبلغ جزيى تجاوز نمى‏كند يا اين كسرى معلول اشتباه در شمارش پول، بى احتياطى، بى مبالاتى، محاسبه، توزين و نظاير آن باشد و چنانكه گفته شد، به همين دلايل است كه معمولا به صندوقداران وجوهى از اين بابت‏به عنوان فوق‏العاده مخصوص منظور و پرداخت مى‏شود. در مقابل اين كسريهاى جارى و جزيى قابل اغماض، افزايشهايى هم در انبار موجود است كه معروف به « سرك انبار » است مانند اين كه در گونيهاى شكر و گندم و غلات و غيره بطور كلى ممكن است اختلافى ميان توزين اوليه و توزين بعدى به نفع انبار بوجود آيد كه البته انباردار حق برداشت و تصرف اين سرك را ندارد. و در عمل آنچه از انباردار مى‏خواهند اين است كه جنس موجود در انبار با آنچه در دفاتر او وارد و تحويل گرفته است، مطابقت داشته باشد. » (59)**

**بررسى مقايسه‏اى:**

**چنانكه گذشت از نظر حقوقدانان كشور ما، براى تحقق ركن معنوى، وجود دو عنصر، سوء نيت عام و سوء نيت‏خاص ضرورت دارد; همين وضعيت در ميان حقوقدانان ساير كشورها نيز وجود دارد. يكى از حقوقدانان مصر در اين باره مى‏گويد:**

**« اختلاس اموال عمومى در همه حالاتش يك جرم عمدى است; علاوه بر آن بايد قصد خاص نيز باشد. بنابراين اگر كارمند دولت در محافظت از مالى كه به سبب وظيفه به او سپرده شده است، كوتاهى كند و در نتيجه مال از بين برود يا اين كه به سرقت‏برده شود، جرم اختلاس به چنين كارمندى صدق نمى‏كند. » (60)**

**همين حقوقدان درباره عنصر قصد عام مى‏گويد:**

**« قصد عام، آگاهى متهم به اين كه مال در حيازت ناقصه وى مى‏باشد و اين حيازت به سبب وظيفه‏اش مى‏باشد و اين مال در ملكيت وى نمى‏باشد و بداند كه قانون چنين رفتارى را مجاز نمى‏داند و اراده‏اش را متوجه انجام دادن اختلاس بنمايد، در اين صورتها قصد عام، تحقق مى‏يابد. اما اگر متهم نداند كه مالى كه در حيازت وى مى‏باشد، ناقصه مى‏باشد (يعنى اختيار تصاحب و برخورد مالكانه را با آن ندارد) مثل اين كه معتقد باشد مالى كه به او سپرده شده است‏به سببى مى‏باشد كه به وظيفه‏اش ربطى ندارد; مثل اين كه گمان كند صاحب مال، آن را در شكل وديعه به او داده است‏يا اين كه اموال عمومى را براى مصرف عمومى انفاق كند به اين اعتقاد كه قانون به او چنين امر مى‏كند يا اين كه قانون براى چنين كارى دست وى را باز گذاشته است، در همه اين حالات، قصد عام محقق نمى‏شود و... » (61)**

**يكى ديگر از حقوقدانان مصرى درباره قصد خاص مى‏گويد:**

**« علم و اراده براى صدق جرم اختلاس كفايت نمى‏كند; بلكه لازم است قصد خاصى همراه با نيت تملك مال اختلاس شده باشد، يعنى متهم حق دولت‏بر مال را انكار كند و با اين مال، جميع تصرفات مالكانه را انجام دهد. بنابراين جرم اختلاس توسط كارمندى كه تنها مال متعلق به دولت را استعمال مى‏كند، ولى نيت تملك آن را نمى‏كند، ارتكاب نمى‏يابد. مثال اين مطلب موردى است كه شخصى اتومبيل دولتى را اجاره كند و مخارج لازم آن را، خود به عهده بگيرد. (اما استفاده از اتومبيل دولتى براى استفاده شخصى بدون تحمل مخارج آن، از بابت روغن استهلاك شده و غيره، اختلاس مى‏باشد. » (62)**

**اين نويسنده در ادامه مى‏افزايد:**

**« در حقيقت قصد خاص در فعل و ركن مادى اختلاس داخل است، زيرا انجام جرم اختلاس، ماديات صرف نيست، بلكه انجام آن مركب از فعل مادى و نيت‏خاص كه در ضايع كردن مال بر مالكش و اضافه نمودن آن به ملك جانى، ظاهر مى‏شود. بنابراين هرگاه اختلاس (تصرف كارمندى در مال) به اعتبار مالكيت وى بر آن باشد، اين مطلب ضرورتا به انعقاد نيت كارمند بر تملك و تصاحب اين مال و تغيير حيازت ناقصه آن به حيازت كامله، را مى‏رساند.**

**هرگاه قصد جنايى محقق شد، ديگر به انگيزه‏هاى مرتكب در ارتكاب جرم اختلاس، توجهى نمى‏شود، فرقى نمى‏كند اين انگيزه شرافتمندانه باشد مثل بر آوردن نياز يك فقير يا پست و رذيلانه باشد مثل تمايل به انتقام از دولت و غيره. قصد جنايى توسط كارمند به خاطر اطاعت دستور رئيس يا تصريح رئيس به تصرف در مال به وجهى كه آئين‏نامه چنين تصرفى را جايز نمى‏داند از بين نمى‏رود. و كارمند حق ندارد دستور صادره از سوى رئيس مبنى بر ارتكاب فعلى كه مى‏داند قانون چنين عملى را مجازات مى‏داند، را اطاعت و پيروى كند. مگر اين كه قانونى اجازه چنين دستورى را به تصرف در مال سپرده شده به كارمند را به رئيس داده باشد يا اين كه كارمند با دلايل معقولى، معتقد باشد كه اطاعت رئيس بر او واجب و لازم است. به هر حال اثبات قصد جنايى تابع قواعد عمومى اثبات مى‏باشد. و گاهى امارات و قراينى پيدا مى‏شود كه دلالت‏بر تحقق قصد جنايى دارد مثل فرار متهم بعد از عمليات اختلاس يا مخفى نمودن آن يا تزوير در دفاتر و اوراق براى مخفى كردن اثر اختلاس ». (63)**

**حقوقدانان ساير كشورهاى عربى از جمله عراق و لبنان نيز مطالبى مشابه آنچه در قصد عام و خاص، گذشت، بيان نموده‏اند كه از ذكر آنها خوددارى مى‏شود و به همين مقدار اكتفا مى‏شود. (64)**

**نتيجه‏گيرى كلى:**

**- آوردن واژه «برداشت‏» در تعريف و اركان جرم اختلاس، وجاهت ندارد، چه اين كه وقتى يكى از عناصر تحقق جرم اختلاس وجود مال در اختيار كارمند دولت مى‏باشد، ديگر برداشت مجدد معنايى ندارد، بلكه معيار تحقق جرم اختلاس، تغيير نيت و برخورد مالكانه كردن با مال مى‏باشد.**

**- از جهت موضوع و تعلق جرم اختلاس به اين نتيجه رسيديم كه اين جرم علاوه، بر اموال منقول، در مورد اموال غير منقول نيز سريان دارد; لذا شايسته است قانونگذار ترتيبى اتخاذ نمايد تا روند واحدى در محاكم جارى گردد و از برداشتهاى متفاوت از واژه «ساير اموال‏» در ماده 5 قانون تشديد مجازات مرتكبين ارتشاء و اختلاس و كلاهبردارى جلوگيرى شود.**

**- عوامل و انگيزه‏هايى كه باعث‏شده است تا تصاحب اموال اشخاص كه به كارمند دولت‏سپرده شده است، تحت عنوان جرم اختلاس قرار گيرد، همان انگيزه‏ها مى‏تواند درباره تعميم جرم اختلاس به تصاحب اموال شركتهاى سهامى غير دولتى، تعاونيهاى خصوصى و غيره نيز وجود داشته باشد. به عنوان مثال اگر دولت اجازه تاسيس بانكهاى خصوصى به اشخاص حقيقى يا حقوق را بدهد، و اين اشخاص در چارچوب قانون اقدام به راه اندازى چنين بانكهايى نمايند و مردم نيز بر اساس اعتماد عمومى نسبت‏به نظارت دولت‏بر فعاليت افراد فوق، اموال خود را در اختيار آنها قرار دهند، به نظر مى‏آيد (با عنايت‏به تعزيرى بودن جرم اختلاس) قانونگذار بتواند براى حمايت كيفرى از چنين اموالى و نيز تضمين فعاليتهاى اقتصادى و سياسى و فرهنگى، تصاحب چنين اموالى را نيز تحت عنوان جرم اختلاس قرار دهد.**

**پى‏نوشت‏ها:**

**1) اين مقاله خلاصه‏اى از بخشى از رساله كارشناسى ارشد نويسنده است كه با راهنمايى آية الله سيد حسن مرعشى در دانشگاه مفيد تدوين و دفاع شده است.**

**2) دانش‏آموخته كارشناسى ارشد رشته حقوق جزا و جرم‏شناسى دانشگاه مفيد.**

**3) محمودى، عباسعلى، روزنامه سلام، شماره 2203 مورخ 14 دى ماه 1377.**

**4) شامبياتى، هوشنگ، جرايم عليه اموال و مالكيت، انتشارات ويستار، چاپ دوم، 1375، ص 132.**

**5) ماده 75 ق.ت. سابق: «هر يك از كارمندان و كاركنان ادارات و سازمانها و مؤسسات و شركتهاى دولتى و يا وابسته به دولت و يا ماموران به خدمات عمومى اعم از رسمى و غير رسمى و ديوان محاسبات عمومى و مؤسساتى كه به كمك مستمر دولت اداره مى‏شوند، و دارندگان پايه‏هاى قضايى، وجوه نقدى يا مطالبات يا حوالجات يا سهام و ساير اسناد و اوراق بهادار يا ساير اموال متعلق به هر يك از سازمانها و مؤسسات فوق الذكر يا اشخاصى كه بر حسب وظيفه به آنها سپرده شده است‏به نفع خود يا ديگرى رداشت‏يا تصاحب كرده به عنوان مختلس علاوه بر مجازات مقرر ادارى و رد وجه يا مال مورد اختلاس به حبس از شش ماه تا نج‏سال محكوم مى‏شود.**

**تبصره: كارمندان و كاركنان قواى مقننه و قضائيه نيز مشمول اين ماده خواهند بود.»**

**6) ر.ك: بك، احمد امين: شرح قانون العقوبات الاهلى، الدار العربية للموضوعات، ج 1، ص 67.**

**7) ر.ك: الجورانى، عبدالرحمن: جريمة الاختلاس الاموال العامة فى التشريع و القضاء العراقى، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990، ص 29.**

**8) شامبياتى، هوشنگ: پيشين، ص 133.**

**9) ميرمحمد صادقى، حسين، جرايم عليه اموال و مالكيت، نشر ميزان، چاپ دوم، 1376، ص 160.**

**10) شامبياتى، هوشنگ، پيشين، صص 133،134،135.**

**11) بك، احمد امين، پيشين، ص 80.**

**12) رمسيس بهنام، الجرايم المضرة بالمصلحة العمومية، منشاة المعارف بالاسكندرية، ص 68.**

**13) شهرى، غلامرضا و ستوده جهرمى، سروش، نظرهاى اداره حقوقى قوه قضاييه در زمينه مسائل كيفرى از سال 1358 تا سال 1371، ناشر: روزنامه رسمى كشور، چاپ دوم، 1377، ص 464 (شماره و تاريخ نظريه 37/7 - 27/3/1370).**

**14) همان، ص 465، (شماره وتاريخ نظريه 37/7 - 27/3/1370).**

**15) المادة 113 مكرر، قانون العقوبات. نقل از الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، 1992، دار النهضة العربية، ص 117.**

**16) الدكتور محمود نجيب حسنى، همان، ص 119.**

**17) همان، ص 118; براى توضيح بيشتر در مورد اركان اين جرم و همچنين مجازات آن ر.ك، رمسيس، بهنام، پيشين، ص 90.**

**18) همان، ص 118.**

**19) همان، ص 119.**

**20) ر.ك، رمسيس بهنام، پيشين، صص 69 و 70.**

**21) الدكتور نجيب حسينى، پيشين، ص 119.**

**22) همان.**

**23) همان.**

**24) همان، ص 120.**

**25) ماده 75 قانون تعزيرات اشعار مى‏دارد: «... يا ساير اموال متعلق به هر يك از سازمانها و مؤسسات فوق الذكر يا اشخاصى كه بر حسب وظيفه به آنها سپرده شده است‏به نفع خود يا ديگرى برداشت‏يا تصاحب كرده به عنوان مختلس ... محكوم مى‏شود».**

**26) دهخدا، على اكبر، مؤسسه لغت نامه دهخدا، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم از دوره جديد، 1377، ج 3، صص 4546 و 4547.**

**27) همان، ج 5، ص 6765.**

**28) همان، ج 5، ص 6765.**

**29) همان، ج 5، ص 6765. همچنين ر.ك: معين، احمد، فرهنگ فارسى، اميركبير، چاپ نهم، 1375، ص‏1089.**

**»يا تغيير جهت و مسير دادن detournement ] »(ر.ك: پارسايار، محمدرضا، فرهنگ معاصر فرانسه فارسى - فرهنگ معاصر - تهران 1374 - صص 117 و 425).**

**31) بك، احمد امين، پيشين، ص 83. نيز ر.ك: جندى عبدالملك، الموسوعة الجنائيه، دار احياء التراث العربى، ج 1، ص 434، رقم 33.**

**32) الدكتور على عبدالقادر القهوجى و الدكتور محمد زكى ابوعامر، القانون الجنايى، القسم الخاص، الدار الجامعية، 1988، پيشين، صص 88 و 89 و 90.**

**33) ر.ك: السنهورى، عبدالرزاق، الوسيط فى شرح القانون المدنى، 1967، ج 8، ص 9.**

**34) جندى عبد الملك: الموسوعة الجنائيه، الطبعة الثانيه، دار العلم للجميع - بيروت - ج 1، ص 434.**

**35) الشاذلى، فتوح عبدالله، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة فى القانون المصرى، الطبعة الاولى، 1991 الكتب الجامع الحديث، صص 363 و 364 و 365 - براى توضيح بيشتر ر.ك. به الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم‏الخاص، 1988، ص 15; احمد ابور الروس، قانون الجرائم التزييف و التزوير و الرشوة و اختلاس المال العام من الوجهة القانونية و الفنية، 1997، المكتب الجامعى الحديث - للاذاربطة - الاسكندرية، ص 845.**

**36) الشاذلى، فتوح عبدالله، همان.**

**37) همان.**

**38)**

**39) شامبياتى، هوشنگ، پيشين، ص 136.**

**40) منصور آبادى، عباس، پيشين، ص 20.**

**41) براى توضيح بيشتر ر.ك. به خويبارى، عباس، پايان‏نامه، بررسى بزه خيانت در امانت، اختلاس، تصرف غير قانونى و بيان تفاوتهاى جرايم مذكور در حقوق ايران، دانشكده حقوق و علوم سياسى دانشگاه تهران، ص 58. و يزدانى نجف آبادى، فائزه، مطالعه تطبيقى تعديات ماموران دولت نسبت‏به دولت در حقوق ايران و فرانسه (پايان‏نامه تحصيلى براى اخذ درجه فوق ليسانس) دانشگاه تهران، دانشكده حقوق و علوم سياسى، استاد راهنما، پيمانى، ضياء الدين و آزمايش، على، سال 1354 - 1353، ص 55.**

**42) كشاورز، بهمن، مجموعه محشاى قانون تعزيرات 1375، گنج دانش، چاپ اول، 1375، ص 151.**

**43) الجورانى، عبدالرحمن، پيشين، ص 175.**

**44) الشاذلى، فتوح عبدالله، پيشين، ص 333.**

**45) براى توضيح بيشتر ر.ك الجورانى، عبدالرحمن، پيشين، صص 175، 176 و 177 و 178 - الدكتور احمد فتحى سرور، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة،1963، رقم 111، ص 166 - مصطفى رضوان، جرائم الاموال العامة، فقهاء و قضاء، 1970، ص 59 - الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 1972، رقم 134، ص 131.**

**46) ماده 4 قانون تشديد مجازات مرتكبين ارتشاء و اختلاس و كلاهبردارى مى‏گويد: « كسانى كه با تشكيل يا رهبرى شبكه چند نفرى به امر ارتشاء و اختلاس و كلاهبردارى مبادرت ورزند علاوه بر ضبط كليه اموال منقول و غير منقولى كه از طريق رشوه كسب كرده‏اند به نفع دولت و استرداد اموال مذكور در مورد اختلاس و كلاهبردارى و رد آن حسب مورد به دولت‏يا افراد، به جزاى نقدى... محكوم مى‏شوند... ».**

**47) خويبارى، عباس، پيشين، ص 64.**

**48) ذوالمجد طباطبايى، احمد، عناصر متشكله بزه اختلاس و منظور از كلمه وظيفه، مجله كانون وكلاء، شماره 74، (اسفند 1339)، ص 42، (نقل از شامبياتى، هوشنگ، پيشين، ص 136).**

**49) شهرى، غلامرضا و ستوده جهرمى، سروش، نظريات اداره حقوقى قوه قضائيه در زمينه مسائل كيفرى،نظريه شماره 907/7 مورخ 24/2/1362، ج 1، ص 511.**

**50) شامبياتى، هوشنگ، پيشين، صص 138 و 137.**

**51) بك، احمد امين، پيشين، ص 85.**

**52)**

**53) Garcon, art. 169 a 172, no. 18; Garracd, IV, no. 1493, 325**

**54) حسنى، محمود نجيب: پيشين، صص 96 و 97.**

**55) نجيب حسنى، محمود: همان، ص 97.**

**56) وليدى، محمد صالح، حقوق جزاى اختصاصى، انتشارات اميركبير، چاپ سوم 1373 ه. ش، ص 315.**

**57) شامبياتى، هوشنگ: پيشين، ص 138.**

**58) نظريه 1459/7 - 13/6/70 (نقل از كشاورز، بهمن: پيشين، ص 153).**

**59) پاد، ابراهيم، جزوه پلى كپى دوره فوق ليسانس دانشكده حقوق و علوم سياسى تهران، سال 1353، صص 113 و 112 (نقل از يزدانى نجف آبادى: پايان‏نامه فوق ليسانس به عنوان مطالعه تطبيقى تعديات ماموران دولت نسبت‏به دولت در حقوق ايران و فرانسه سال 1354 - 1353 - دانشكده حقوق و علوم سياسى تهران، براى توضيح بيشتر ر.ك. به دوست‏طلب، غلامرضا، پايان نامه ارتشاء و اختلاس و تصرف غير قانونى، دانشگاه شهيد بهشتى، سال 1370 ه.ش، ص 149.**

**60) حسنى، محمود نجيب: پيشين، ص 103 - براى توضيح بيشتر ر.ك. به دكتور فتوح عبدالله الشاذلى، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة فى القانون المصرى، الطبعة الاولى، الكتب الجامعى الحديث 1991، ص 374 و الدكتور محمود محمود مصطفى، پيشين، رقم 41، ص 63.**

**61) حسنى، محمود نجيب، پيشين، ص 103 - ر.ك: دكتور فتوح عبدالله الشاذلى: همان، ص 375.**

**62) الشاذلى، فتوح عبدالله، پيشين، ص 376 - ر.ك: به الدكتور محمود نجيب حسنى، همان، ص 104.**

**63) الشاذلى، فتوح عبدالله، پيشين، ص 378 - براى توضيح بيشتر ر.ك. به احمد امين بك، شرح قانون العقوبات الاهلى، الدار العربية للموسوعات، ج 1،ص 88 و 87 و رمسيس، بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، الناشر: منشاة المعارف بالاسكندرية، ج 1، ص 86 و 85 و 84.**

**64) براى حقوق لبنان ر.ك: الدكتور محمد زكى ابو عامر و الدكتور على عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، الدار الجامعية، ص 91; براى حقوق عراق ر.ك: الجورانى عبدالرحمن، پيشين، ص 186 تا 201.**