

پایان نامه جهت اخذ مدرک کارشناسی ارشد رشته حقوق جزا و جرم شناسی

موضوع پایان نامه :

بررسی تطبیقی بزه اختلاس در حقوق ایران و عراق

منابع پارس پژوهش

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
چکیده.....	۱
مقدمه.....	۳
الف- بیان مساله.....	۳
ب- ضرورت و اهمیت موضوع.....	۵
ج- پیشینه تحقیق.....	۶
د- اهداف تحقیق.....	۶
هـ- پرسشها.....	۶
و- فرضیه.....	۷
ز- اهداف کاربردی.....	۷
ی- روش تحقیق.....	۸
فصل نخست: مفاهیم ، پیشینه، درآمدی بر ارکان اختلاس.....	۹
مبحث نخست: مفاهیم و درآمدی بر تحولات تاریخی.....	۱۰
گفتار نخست: مفاهیم.....	۱۰
الف: واژه شناسی.....	۱۱
۱- اختلاس.....	۱۱
۲- مختلس.....	۱۵
۳- تصاحب.....	۱۶
۴- مامور دولتی.....	۲۰
ب: مقایسه بزه اختلاس با مفاهیم مشابه.....	۲۲
۱- مقایسه اختلاس با تصرف غیر مجاز.....	۲۲
اول: از جهت سمت مرتکب.....	۲۲
دوم: از جهت موضوع جرم.....	۲۳
سوم: از جهت نفع و ضرر.....	۲۳
چهارم: از جهت رکن معنوی.....	۲۴
۲- مقایسه اختلاس با خیانت در امانت.....	۲۶

اول: از جهت رکن مادی.....	۲۶
دوم: از جهت رکن معنوی.....	۲۶
گفتار دوم: تحولات تاریخی.....	۲۸
الف: در دوران پیش از اسلام.....	۲۸
ب: در دوران اسلام.....	۳۰
ج: در دوران معاصر.....	۳۲
مبحث دوم: ارکان مجرمانه.....	۳۳
گفتار نخست: رکن قانونی.....	۳۳
الف) حقوق ایران.....	۳۴
۱- جرم اختلاس در قوانین قبل از انقلاب اسلامی.....	۳۴
۲- جرم اختلاس در قوانین بعد از پیروزی انقلاب اسلامی.....	۳۸
ب) حقوق عراق.....	۴۱
گفتار دوم: رکن مادی.....	۴۲
الف) رفتار مرتکب.....	۴۳
ب) سمت مرتکب.....	۴۴
ج) موضوع جرم.....	۴۷
۱- اموال منقول.....	۴۸
۲- اموال غیر منقول.....	۵۰
د) سپردن.....	۵۵
و) نتیجه مجرمانه.....	۵۸
ی: شروع به اجرا.....	۶۰
گفتار سوم: رکن روانی.....	۶۸
الف) سوء نیت عام.....	۷۰
ب) سوء نیت خاص.....	۷۲
فصل دوم: واکنش کیفری در قبال اختلاس.....	۷۳
مبحث نخست: انواع مجازات ها.....	۷۴
گفتار نخست: مجازات های اصلی.....	۷۵
الف) حبس.....	۷۸

ب) جزای نقدی.....	۸۰
ج) انفصال.....	۸۱
گفتار دوم: مجازات های تکمیلی.....	۸۲
گفتار سوم : مجازات های تبعی.....	۸۴
مبحث دوم: مجازات شرکت و معاونت در اختلاس.....	۸۷
گفتار نخست: مجازات شرکت در اختلاس.....	۸۷
گفتار دوم: مجازات معاونت در اختلاس.....	۸۹
مبحث سوم: عوامل تشدید مجازات.....	۹۲
گفتار نخست: مبلغ اختلاس.....	۹۲
گفتار دوم: به کارگیری شیوه خاص.....	۹۳
گفتار سوم: سمت مرتکب.....	۹۵
مبحث چهارم: اقدامات ارفاقی.....	۹۶
گفتار نخست: تعلیق مجازات.....	۹۶
گفتار دوم: تخفیف مجازات.....	۱۰۳
گفتار سوم: تعویق صدور حکم.....	۱۱۰
گفتار چهارم: آزادی مشروط.....	۱۱۱
نتیجه گیری.....	۱۱۴
پیشنهادهات.....	۱۱۶
منابع.....	۱۱۸
الف: کتاب ها.....	۱۱۸
ب: مقالات، پایان نامه ها.....	۱۲۱

چکیده

اختلاس، بر خلاف بسیاری از جرایم دیگر، جرمی علیه شخص یا اشخاص معین نیست. به عبارت دیگر، اختلاس جرمی علیه اموال عمومی بوده و متضرر از این جرم، جامعه در مفهوم کلی آن خواهد بود. به چنین جرایمی در جرم شناسی، جرایم بدون بزه دیده می گویند. از منظر حقوق کیفری، جرم اختلاس جرمی می باشد دارای جنبه عمومی و غیرقابل گذشت. جرمی که از لحاظ عناصر سه گانه جرایم دارای نکاب مبهم بسیاری است. لذا در این پایان نامه سعی گردید با بررسی جرم اختلاس در نظام حقوقی ایران و مقایسه آن با نظام حقوقی عراق، نقاط ابهام این جرم برطرف گردد. در مقام مقایسه، عنصر قانونی جرم اختلاس در نظام حقوقی ایران با تفصیل به مراتب بیشتری از نظام حقوقی عراق جرم انگاری شده است و از این حیث با اصول حاکم بر جرم انگاری و قانون نویسی، انطباق بیشتری دارد. عنصر مادی جرم اختلاس در هر دو نظام حقوقی تصاحب و برداشت است و عنصر معنوی شامل سوء نیت عام و خاص در هر دو نظام حقوقی یکسان است. اما تفاوت های جرم اختلاس در نظام حقوقی ایران و عراق، از مرحله تعیین مجازات بیشتر احساس می شود. تعیین مجازات ده سال حبس از نوع موقت در نظام حقوقی عراق، در مقابل تعیین مجازات حبس پلکانی (بر مبنای ارزش مال مورد اختلاس) در نظام حقوقی ایران از نکات بارز تفاوت میان این دو نظام حقوقی است. مجازات شروع به اختلاس و مجازات معاون در این جرم نیز در حقوق عراق به مراتب شدیدتر از نظام حقوقی ایران است. تعیین مجازات های تکمیلی و تبعی برای مختلس، به خصوص آنچه که به نگهداری مشروط در نظام حقوقی عراق معروف است و عدم اعمال تعلیق مجازات مختلس و یا عدم پذیرش نظام آزادی مشروط در عراق، مبین سخت گیری بیشتر مقنن عراق در قیاس با قانون گذاران ایران می باشد. در عین حال تعیین جزای نقدی معادل دو برابر ارزش مال مورد اختلاس در حقوق ایران و عدم تعیین جزای نقدی در حقوق عراق برای مختلس، حاکی از سخت گیری نظام حقوقی

ایران از لحاظ مالی بر مختلس است. اما باید توجه داشت که با توجه به انفصال از خدمت و تعیین مجازات حبس برای مختلس، امکان پرداخت جزای نقدی معادل دو برابر ارزش مال مورد اختلاس وجود نخواهد داشت و عملاً تکلیف مالایطاق می باشد. لذا پیشنهاد می گردد ضمن اصلاح و بازبینی قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری و ادغام آن در قانون مجازات اسلامی، مجازات جزای نقدی تعدیل گردد و حد نصاب های مالی لحاظ شده برای تعیین مجازات مختلس نیز مطابق با شاخص های بانک مرکزی، هر سه سال، تغییر یابد.

کلید واژه: اختلاس، قانون عقوبات، برداشت تصاحب، مأمور دولتی، مختلس، حقوق عراق، حقوق ایران.

مقدمه

الف) بیان مسأله

اختلاس از جمله جرایمی است که تنها از سوی طیف خاصی یعنی کارمندان دولت و مأمورین به خدمات عمومی و نظامیان قابل ارتکاب است. ضرر و زیان این جرم برای اقتصاد دولت و اعتماد عمومی بر هیچ کسی پوشیده نیست و در واقع نوعی خیانت در امانت از سوی مستخدم دولت یا اشخاص در حکم مستخدم دولت تلقی می شود. جرم اختلاس زمانی اثرات مخرب تری بر جای می گذارد که از طریق تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری ارتکاب یابد که در این حالت علاوه بر اینکه خسارات جبران ناپذیری بر پیکر اقتصاد کشور وارد می شود، اعتماد مردم را نیز نسبت به مسئولین کشور و دولت مردان سلب خواهد کرد. لذا مقنن ایران نیز در قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری، مصوب ۱۳۶۷، به جرم اختلاس، از جنبه های مختلف، پرداخته است. اما جرم اختلاس از جمله جرایمی است که نه فقط در ایران، بلکه نگاه قانون گذاران را در غالب کشورها به خود معطوف ساخته است. در پایان نامه حاضر، از میان این کشورها، کشور عراق، به دلیل ساختارهای اقتصادی، منابع درآمدی مشابه (که ارتباط مستقیمی با علل و عوامل و چگونگی وقوع جرم اختلاس دارد) و همچنین منابع فقهی مشترک، انتخاب شده است.

قانونگذار عراق، مواد ۳۱۵ تا ۳۲۰ از قانون عقوبات خود را به جرم اختلاس و جرایم مشابه اختصاص داده است.

با وجود نگارش کتب و مقالاتی در خصوص جرم اختلاس، کماکان ابهاماتی در این خصوص وجود دارد که بررسی این ابهامات و مقایسه آن با رویکرد اتخاذی در حقوق جزای عراق، می تواند حاوی نکات بدیع

و کاربردی فراوانی باشد. این ابهامات ، چه در خصوص عناصر جرم اختلاس و چه در خصوص ضمانت اجرای آن به چشم می خورد که به عنوان نمونه به برخی از آنان اشاره می کنیم:

- اصطلاح ((برداشت)) و ((تصاحب)) به عنوان عنصر مادی جرم اختلاس، مذکور در ماده ۵

قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری دقیقاً به چه معنی است؟ تعامل

این دو اصطلاح با واژه ((استیلاء)) که در ماده ۳۱۶ قانون العقوبات عراق به عنوان رکن مادی جرم

اختلاس آمده است، چیست؟

- تردیدی وجود ندارد که جرم اختلاس چه در حقوق ایران و چه در حقوق عراق ، جرمی عمدی

است. اما ابهامی که در این خصوص به چشم می خورد این است که آیا برای تحقق این جرم سوء

نیت خاص لازم است و یا صرفاً با اراده ارتکاب جرم و سوء نیت عام، جرم اختلاس محقق می

شود؟

- مجازات جرم اختلاس چه در قانون ایران و چه در عراق، بر مبنای ارزش مال مورد اختلاس تعیین

می شود. حال این ابهام مطرح می شود که ارزش این مال چگونه و بر مبنای چه معیاری محاسبه می

گردد؟ آیا قیمت مال در بازار ملاک عمل است یا قیمت دولتی آن؟

در پایان نامه حاضر سعی می گردد به ابهامات موجود در قوانین جزایی ایران و قانون العقوبات عراق در

خصوص جرم اختلاس پرداخته شود و پاسخی برای آن ارائه گردد.

ب) ضرورت و اهمیت موضوع

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

به منظور جلوگیری از سوء استفاده های کارمندان دولت از سرمایه و اموال موجود در اختیار آنها و تضمین هر چه بیشتر منافع دولت و ملت، قانونگذار در صدد حمایت کیفری از این دسته از اموال و سرمایه ها بر آمده است و کسانی را که متولی امور اجتماعی بوده و امکانات و دارایی های عمومی در اختیار آنهاست از دخل و تصرف برخلاف موازین قانونی و استفاده شخصی یا تصاحب آنها به نفع خود یا دیگری ممنوع کرده است. این حمایت کیفری تحت عناوین مختلفی در قانون آمده است که از جمله مهمترین آنها «جرم اختلاس» می باشد . اهمیت جرم اختلاس قابل چشم پوشی نیست؛ اما هر چند سال یک بار، خبر کشف اختلاسی بزرگ فضای عمومی جامعه را ملتهب ساخته و توجه عموم مردم را به جرم اختلاس معطوف می سازد. لذا این امر، ضرورت پرداختن به جرم اختلاس را توجیه می کند. اما انتخاب حقوق جزای عراق جهت مطالعه تطبیقی جرم اختلاس نیز به این دلایل صورت گرفته است: نزدیکی ساختارهای اقتصادی دو کشور ایران و عراق به یکدیگر، وابستگی هردو کشور به درآمدهای سرشار نفتی که امکان بهره گیری افراد از منابع دولتی را تسهیل می کند، وجود دولت مرکزی فراگیر که دارای اموال، اعم از منقول و غیر منقول زیادی است و در نهایت نزدیکی دو کشور از نظر دینی و مذهبی که فقه این دو کشور را که منبع قانون گذاری

است ، به هم نزدیک می سازد. وجود چنین تشابهاتی ، مارا بر آن داشت تا ابهامات موجود در قوانین ایران را با رویکردی تطبیقی به حقوق عراق مورد بررسی قرار دهیم.

(ج) پیشینه تحقیق

در خصوص جرم اختلاس در کتب مختلف حقوق جزای اختصاصی،(که لیست برخی از این منابع در انتها خواهد آمد)، مطالب بسیاری به چشم می خورد.اما آنچه که پایان نامه حاضر را از سایر منابع متمایز می کند، بررسی تطبیقی جرم اختلاس در حقوق ایران و عراق است که سابقه ای در حقوق ایران ندارد.

(د) اهداف تحقیق

هدف اصلی از ارایه پایان نامه حاضر، بررسی تطبیقی جرم اختلاس در حقوق ایران و عراق از حیث عناصر سه گانه جرم و همچنین ضمانت اجرای کیفری آن می باشد.

در کنار این هدف، بررسی کارآیی مجازات های مقرر برای این جرم در حقوق ایران و عراق، نیز از اهداف تحقیق حاضر می باشد.

(هـ) پرسش ها

۱- ماهیت بزه اختلاس از نظر مقید یا مطلق بودن در حقوق ایران و عراق کدام است؟

۲- تفاوت سیاست کیفری ایران و عراق در زمینه رکن مادی و معنوی اختلاس کدام است؟

۳- وجوه تمایز و شباهت‌های مجازات‌های تعیین شده در خصوص بزه اختلاس در حقوق ایران و عراق

چیست؟

۴- آیا مطلق مال یا به تعبیری هر مالی خواه منقول و غیر منقول می تواند موضوع جرم اختلاس واقع

شود؟

(و) فرضیه

۱- جرم اختلاس چه در حقوق ایران و چه در حقوق عراق جرمی مقید است.

۲- عنصر مادی بزه اختلاس در حقوق ایران نسبت به حقوق عراق، مضیق‌تر تعیین شده است، اما از

حيث عنصر معنوی تفاوتی وجود ندارد.

۳- مجازات‌های تعیین شده در حقوق ایران چه از حیث نوع مجازات و چه از لحاظ کمیت مجازات و

همچنین پیش بینی کیفیات مشدده و مخففه طیف وسیعی را شامل می‌شود و در حقوق عراق

مجازات جرم اختلاس به مراتب از تنوع کمتری برخوردار است.

۴- با دقت و بررسی در صراحت عنصر قانونی بزه اختلاس به نظر می رسد که مطلق مال اعم از منقول

و غیر منقول می تواند موضوع بزه اختلاس باشد.

(ز) اهداف کاربردی

بررسی جامع جرم اختلاس در حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق عراق ، حاوی نکات بدیع و تازه ای

است که می تواند مورد توجه این نهاد ها قرار گیرد: کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس، دانشکده های

حقوق، قضات، و کلا و واحد های حقوقی ادارات دولتی.

ی) روش تحقیق

روش تحقیق با توجه به عنوان پایان نامه حاضر، همچون غالب پایان نامه های علوم انسانی، توصیفی و تحلیلی می باشد.

منابع پارس پژوه

فصل نخست: مفاهیم ، پیشینه،

درآمدی بر ارکان اختلاس

بررسی هر موضوعی، در ابتدا نیازمند تبیین مفاهیم و ذکر پیشینه ای از آن موضوع است. لذا فصل اول پایان نامه حاضر را به ذکر کلیاتی در خصوص عنوان تحقیق حاضر اختصاص داده ایم.

مبحث نخست: مفاهیم و در آمدی بر تحولات تاریخی

مبحث نخست از فصل اول پایان نامه حاضر به بررسی مفاهیم و در آمدی بر تحولات تاریخی مرتبط با اختلاس، اختصاص دارد. در گفتار نخست به مفاهیم می پردازیم. مفاهیمی چون اختلاس، مختلس، تصاحب و مامور دولتی مورد بررسی قرار می گیرد و در ادامه مفاهیم مشابه همچون تصرف غیر مجاز در اموال دولتی و خیانت در امانت، با عنوان اختلاس، مورد مقایسه قرار خواهد گرفت.

گفتار نخست: مفاهیم

با مطالعه قوانین و مقررات مربوط به اختلاس، با اصطلاحات و مفاهیمی بر می خوریم که لازم است جهت تبیین بهتر ارکان جرم اختلاس، ابتدا به آنان بپردازیم. این اصطلاحات شامل: اختلاس، مختلس، تصاحب و مامور دولتی می باشد که در بخش اول این گفتار، به طور جداگانه به این مفاهیم خواهیم پرداخت. در بخش دوم این گفتار نیز، جهت ارایه تفکیکی دقیق میان جرم اختلاس و جرایم مشابه با آن، یعنی جرم تصرف غیر قانونی در اموال دولتی و همچنین جرم خیانت در امانت، به بررسی وجوه افتراق میان جرم اختلاس و این جرایم، خواهیم پرداخت.

الف: واژه‌شناسی

۱- اختلاس

اختلاس یک واژه عربی بروزن افتعال است و معانی مختلفی برای آن در کتب لغت بیان گردیده که از

جمله آنها می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد :

۱- کلمه ای عربی و به معنی ربودن و به زور ربودن و سلب کردن است.^۱

۲- ربودن و دزدیدن پولی به صورت پنهانی و بدون حق از صندوق بنگاه یا اداره ای برداشتن^۲

در قانون کشور ما و بسیاری از قوانین سایر کشورها از جرم اختلاس همانند بسیاری از جرایم دیگر نظیر خیانت در امانت، ارتشاء و جعل و... تعریفی ارائه نشده است بلکه قانونگذار تنها در صدد بیان شرایط تحقق و مصادیق جرم اختلاس می‌باشد.

چنان که برای معنای لغوی اختلاس معانی زیادی را علمای اهل لغت مطرح کرده‌اند. برای معنای

اصطلاحی آن نیز حقوق‌دانان تعاریف و نظریات متفاوتی بیان کرده‌اند که به طرح آنها پرداخته می‌شود؛

۱- اختلاس، به نوع خاص از جرم خیانت در امانت مامورین دولت اطلاق می‌شود و آن عبارتست از این

که ماموری که بر حسب وظیفه قانونی مال دولت به او سپرده شده، آن را به طریق نامشروع تصاحب

کند.^۳

۲- خیانت مامور دولت در اموالی که بر حسب وظیفه به او سپرده شده است.^۴

^۱ دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا ج ۱، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ص ۵۶.

^۲ عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، ج ۱ و ۲، انتشارات راه رشد، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۹، ص ۸۳.

^۳ ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای اختصاصی، ج ۲، نشر خیام، ۱۳۷۷، ص ۳۱۲.

^۴ شامبیاتی، هوشنگ، جرایم علیه اموال و مالکیت، انتشارات فروزش، چاپ نهم، تهران، ۱۳۳۳.

۳- اختلاس، گرفتن عمدی و تبدیل کردن پول یا مال دیگران است که به طور قانونی در اختیار فرد دیگری قرار گرفته بود. وضعیت قانونی مزبور ممکن است ناشی از سمت رسمی، مقام عمومی، استخدام یا امانت باشد.^۱

چنانکه ملاحظه می‌شود علمای حقوق تعریف واحدی از این جرم ارائه نکرده‌اند و شاید به همین دلیل باشد که در اکثر نظام‌های حقوقی، در قوانین کیفری این جرم تعریف نشده بلکه به شرایط و عناصر اصلی آن اشاره کرده‌اند. چه آنکه غالباً ارائه تعریفی جامع افراد و مانع اغیار، در علوم انسانی بسیار مشکل می‌باشد ولی با عنایت به مجموع تعاریف ذکر شده و عناصر اصلی جرم اختلاس می‌توان این جرم را چنین تعریف کرد:

تصاحب همراه با سوء نیت اموال دولت یا اشخاص توسط مستخدم دولت که به حکم وظیفه در اختیار وی قرار گرفته به نفع خود یا دیگری.^۲

از نقطه نظر تطبیقی باید چنین گفت که ماده ۳۱۵ قانون عقوبات عراق به جرم اختلاس اختصاص داده شده است.^۳ با بررسی این ماده، می‌توان چنین گفت که اختلاس در نظام حقوقی این کشور، بسیار مبهم تعریف شده است. ماده ۳۱۵ قانون عقوبات عراق، این چنین مقرر داشته است: ((هر شخص موظف یا مکلف به خدمات عمومی، مالی یا متاعی و یا اوراقی را که مثبت حقی است و یا سایر اموال دولتی را اختلاس کند و یا مخفی کند، به مجازات حبس محکوم خواهد شد.))

به کاربرد اصطلاح ((اختلاس او اخفی)) در ماده ۳۱۵ قانون عقوبات عراق، بر ابهام در تعریف این جرم افزوده است. در این ماده مخفی کردن مال، از اختلاس جدا دانسته شده است در حالی که مخفی کردن مال

^۱- آقایی، دکتر بهمن، فرهنگ حقوقی بهمن، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۸، ص ۴۸۱ و ۴۸۲

^۲- رضائی، احمد، بررسی فقهی و حقوقی اختلاس، دانشگاه مفید قم، ۱۳۷۹، ص ۴۳

^۳- الجورانی، عبدالرحمن، جرمه الاختلاس الاموال العامة فی التشريع و القضاء العراقي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ۱۹۹۰، ص ۲۹.

در حقوق ایران می تواند از مصادیق برداشت و تصاحب باشد و موجبات جرم اختلاس را در حقوق ایران فراهم کند. رویکرد قانون نویسان عراق در تنظیم این ماده بسیار قابل انتقاد بوده و در این ماده هیچ اشاره ای به عنصر مادی و معنوی جرم اختلاس نشده است. لازم به ذکر است مقنن عراق در توصیف جرایم کم اهمیت تری چون تصرف غیر قانونی اموال دولتی که از آن در ماده ۳۱۶ با عنوان استیلاء یاد کرده است، با دقت بیشتری عمل نموده و در آن توضیح بیشتری در خصوص این جرم ارایه کرده است.

در فقه نیز به مواردی اشاره شده است که شباهت زیادی با جرم اختلاس در حقوق موضوعه ایران و عراق دارد که با توجه به اشتراکات فقهی که میان ایران و عراق وجود دارد، بررسی آن می تواند مهم باشد. راه ها و وسایل تصاحب مال دیگری بدون دلیل شرعی، زیاد می باشد و برای هر یک از آنها در فقه اسلامی عنوان خاصی به کار رفته است. یکی از آن عناوین جرم اختلاس است. فقها تعریف واحدی از این جرم ارائه نداده اند و نظرات مختلف و گاهی متفاوت درباره تعریف اختلاس ارائه کرده اند از آن جمله می توان به برخی از این نظریات اشاره کرد:

۱- شهید ثانی در شرح لمعه خویش می نویسد: مختلس کسی است که مال را از غیر حرز به صورت پنهانی از غیر خود بر میدارد.^۱

۲- صاحب ریاض می نویسد: مختلس کسی است که مخفیانه مال را از غیر حرز می گیرد.^۲ تعدادی دیگر از فقها نیز تعاریف مشابهی را ارائه کرده اند که با ملاحظه تعاریف این گروه از فقها معلوم می شود که اختلاس: ربودن مال به طور پنهانی، ولی از غیر حرز می باشد. اما گروه دیگری از فقها تعریف

۱- الجبعی العاملی (شهید ثانی)، زین الدین حسن، شرح المعه الدمشقیه ج ۹، دار احیاء التراث العربی، مؤسسه التاریخ العربی، چاپ دوم، بیروت، ص ۳۰۴

۲- الطباطبائی سید علی، ریاض المسائل ج ۱۰، ناشر: مؤسسه آل البیت (علیهم السلام) لاحیاء التراث، ص ۲۱۹

دیگری از اختلاس بیان کرده‌اند از آن جمله : ابن ادریس در کتاب سرائر در تعریف اختلاس می نویسد:

مختلس کسی است که چیزی را به صورت آشکار در راهها و کوچه ها بدون سلاح و زور می گیرد.^۱

صاحب جواهر شیخ طوسی وابن حمزه و تعداد دیگری از فقها نیز تعاریفی مشابه ابن ادریس ارائه کرده‌اند. برخی از فقها نیز اصلاً تعریفی از اختلاس ارائه نکرده و تنها به بیان حکم بسنده کرده‌اند و بعضی دیگر تعریفی غیر از دو تعریف مشهور مذکور مطرح کرده‌اند .

بررسی اختلاس در فقه و مقایسه آن با این مفهوم در حقوق نیز، حاوی نکات مهمی است، به خصوص با در نظر گرفتن اشتراکات فقهی بسیاری که میان فقه ایران و عراق وجود دارد. اختلاس در فقه با اختلاس در قانون وجوه اشتراک و افتراق زیادی دارد که مختصراً به آن خواهیم پرداخت.

جرم اختلاس در فقه و حقوق از جهت رکن مادی ، رکن معنوی و مجازات بایکدیگر مشترک می‌باشند .

۱- **رکن مادی :** چنان که در تعریف اختلاس در فقه ملاحظه می‌شود مختلس مال دیگری را به هدف تملک آن می رباید. و چنان که در تعریف قانونی جرم اختلاس نیز گفته شده قانون نیز تصاحب مال متعلق به دولت یا دیگری را اختلاس میداند

۲- **رکن معنوی :** جرم اختلاس در فقه و حقوق واقع نمی‌شود ، مگر زمانی که فعل مادی ، مقرون به قصد مجرمانه باشد و آن عبارتست از منصرف شدن نیت فاعل (مختلس) به گرفتن مال به قصد تملیک آن ، بنابراین ، عنصری که این دو جرم را باهم جمع می کند ، همان قصد تملک مال دیگری است .

و اما مجازات : مجازات فردی که اقدام به اختلاس میکند چه اختلاس به معنای فقهی و چه اختلاس به معنای حقوقی آن از نوع تعزیری می‌باشد . درحقیقت مهمترین نقطه اشتراک این دو درهمین مساله مجازات

^۱- ابن ادریس، محمد بن احمد، السرائر ، موسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم، قم، ۱۴۱۰ ه ق ، ص ۵۱۲

است ، چه آنکه فقها مجازات مختلس را تعزیر و میزان آن را به دست امام معصوم یا مجتهد جامع الشرایط می سپارند و قانونگذار ما نیز مجازات مختلس را از نوع تعزیر دانسته است .

اما با وجود تمام این نقاط اشتراک، وجوه افتراقی نیز میان این دو وجود دارد. اختلاس به مفهوم مصطلح امروزی که در قانون مجازات اسلامی و قانون تعزیرات و همچنین قانون مجازات مرتکبین ارتشاء ، اختلاس و کلاهبرداری که به تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است ، با مفهوم جرم اختلاس در فقه از جهات زیادی تفاوت دارد که به طور مختصر به برخی از آنها اشاره میشود :

- ۱- سمت مرتکب : در تحقق جرم اختلاس در قانون ، لازم است مختلس از کارمندان دولتی باشد و موظف بودن مختلس، یکی از ارکان مهم جرم اختلاس در قانون است که بدون آن این جرم تحقق نمی یابد ، درحالی که این ویژگی از ارکان تحقق جرم اختلاس در فقه نمی باشد ، بلکه به مجرد تحقق ارکان تشکیل دهنده آن ، مختلس محسوب می شود ، چه خود مرتکب ، مستخدم یا غیر مستخدم باشد .
- ۲- موضوع جرم : موضوع جرم اختلاس در فقه اموال منقول است در حالی که موضوع جرم اختلاس در قانون ، شامل اموال غیر منقول نیز می شود
- ۳- اختلاس بر اساس فقه ، جنبه خصوصی دارد و تنها با شکایت مدعی قابل پیگیری است درحالی که اختلاس حقوقی جنبه عمومی دارد و مدعی العموم مکلف به تعقیب می باشد .

۲- مختلس

فقها تعریف واحدی از این جرم ارائه نداده اند و نظرات مختلف و گاهی متفاوت درباره تعریف مختلس ارائه کرده اند از آن جمله می توان به برخی از این نظریات اشاره کرد :

۳- شهید ثانی در شرح لمعه خویش می نویسد: مختلس کسی است که مال را از غیر حرز به صورت پنهانی از غیر خود بر میدارد.^۱

۴- صاحب ریاض می نویسد: مختلس کسی است که مخفیانه مال را از غیر حرز می گیرد^۲ تعدادی دیگر از فقها نیز تعاریف مشابهی را ارائه کرده اند که با ملاحظه تعاریف این گروه از فقها معلوم می شود که اختلاس: ربودن مال به طور پنهانی، ولی از غیر حرز می باشد. اما گروه دیگری از فقها تعریف دیگری از اختلاس بیان کرده اند از آن جمله: ابن ادریس در کتاب سرائر در تحریف اختلاس می نویسد: مختلس کسی است که چیزی را به صورت آشکار در راهها و کوچه ها بدون سلاح و زور می گیرد^۳

۳- تصاحب

مرتکب باید با انجام فعل مثبت خود اموال یا اشیاء یا کالای متعلق به دولت یا اشخاص را که بر حسب وظیفه به او سپرده شده است عالماً و عامداً تصاحب کند و تصاحب در این معنا اعم از فروش یا مصرف یا از بین بردن اموال و اشیاء مورد نظر است. صندوق داری که وجوه صندوق را برداشته و به مصرف شخصی می رساند.

هرگاه مرتکب، اموال مذکور در ماده ۵ را به نفع خود یا دیگری تصاحب نماید یعنی آنها را از آن خود انگاشته و وارد مایملک خود یا دیگری نماید، جرم اختلاس تحقق می یابد، بنابراین صرف استفاده غیر مجاز از این اموال بدون قصد تملک آنها به نفع خود یا دیگری را نمی توان مشمول ماده ۵ فوق الذکر دانست، در

۱- الجبعی العاملی (شهید ثانی)، پیشین، ص ۳۰۴

۲- الطباطبایی سید علی، پیشین، ص ۲۱۹

۳- ابن ادریس حلی، پیشین، ص ۵۱۲

صورت اخیر، یعنی استفاده غیر مجاز از وجوه یا اموال دولتی (مثلاً استفاده شخصی و غیر مجاز از اتومبیل‌های دولتی) بدون قصد تملک آن مرتکب به موجب ماده ۵۹۸ تعزیرات به دلیل تصرف غیر قانونی تحت تعقیب قرار خواهد گرفت.

چنان که ملاحظه شد قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، واژه «برداشت» و «تصاحب» را با حرف واو در کنار یکدیگر قرار داده است، در حالی که در ماده ۷۵ قانون تعزیرات سابق این دو واژه با حرف «یا» در کنار هم قرار گرفته بودند.^۱ حال سوال این است که آیا بین این دو واژه تفاوتی وجود دارد یا این که هر دو یک معنا را می‌رسانند؟ در صورت دوم فلسفه این که قانونگذار در قانون تشدید این دو واژه را با حرف «واو» آورده چه چیزی می‌تواند باشد؟ واژه «برداشت» مصدر مرخم و مخفف برداشتن است. برخی از لغویین آن را به آنچه دکان‌دار یا یکی از دو شریک از نقود حاضر بهر خود برگیرد، معنا می‌کنند، برداشت کردن را به، از دخل یا صندوق مشترک یا انحصاری مبلغی به نام خود تصرف کردن، معنا می‌کنند.^۲ در خصوص واژه «تصاحب» گفته شده است:

((تصاحب یعنی مالکیت و صاحب شدگی - صاحب و مالک شمردن و شدن))،^۳ در ادامه می‌گوید:

((این لفظ که به شکل عربی است در عربی استعمال نشده و جعل فارسی زبان از لفظ صاحب است. لفظ صاحب در لغت به معنی مصاحبت و دوستی است ولی معمولاً آن را از کلمه صاحب به معنی مالک می‌گیرند و به جای تملک استعمال می‌کنند.))^۴ در مورد عبارت «تصاحب کردن» نیز گفته شده است:

^۱ - دهخدا، علی اکبر، مؤسسه لغت نامه دهخدا، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم از دوره جدید، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۶۷۶۵.

^۲ - همان، ج ۵، ص ۶۷۶۵.

^۳ - معین، احمد، فرهنگ فارسی، امیرکبیر، چاپ نهم، ۱۳۷۵، ص ۱۰۸۹.

^۴ - جندی عبدالملک، الموسوعة الجنائیه، دار احیاء التراث العربی، ج ۱، ص ۴۳۴.

((مصدر مرکب به معنای مالک شدن، در تصرف خود در آوردن می‌باشد.))^۱ به هر جهت اگر معنای «برداشت» اعم از برداشت به معنای تصرف غیر قانونی (استفاده غیر مجاز) و تصاحب باشد با عنایت به مشترک لفظی بودن بهتر است در جرم اختلاس و تصرف غیر قانونی نیاید تا اشتباهی رخ ندهد. و اگر واژه «برداشت» تنها به معنای اخذ غیر مجاز است و شامل تصاحب نمی‌باشد در این صورت نیز، آوردن این واژه در تعریف اختلاس، ضرورت چندانی ندارد.

اما اگر این واژه به معنای «تصاحب» است و دو لفظ مترادف می‌باشند و هر دو به معنای برخورد مالکانه کردن با مال باشد و از آن خود انگاشتن مال باشد، باز هم آوردن این واژه تطویل بلا طائل می‌باشد. در هر صورت به نظر می‌آید، فلسفه این که قانونگذار، حرف ((یا)) را که در عنصر قانونی جرم اختلاس (ماده ۷۵ تعزیرات سابق) به حرف ((واو)) تبدیل نموده، معانی متعددی بوده است که در واژه «برداشت» نهفته بود. زیرا برخی از قضات، برداشت را به معنای تصرف غیر قانونی گرفته، و چون این واژه با تصرف غیر مالکانه نیز سازگاری داشت، مجازات مختلس را بر کارمندی که مرتکب تصرف غیر قانونی شده بود بار می‌کردند. و دقیقاً عنایت به این نکته بود که موجب حذف حرف «یا» شد. و حرف «واو» جانشین آن گردید تا راه بر چنین برداشت اشتباهی بسته شود.

در نهایت باید چنین جمع بندی نمود که ذکر واژه «برداشت» در تعریف جرم اختلاس موردی ندارد، زیرا یکی از شرایط تحقق جرم اختلاس، سپرده شدن مال به اختیار مستخدم دولت می‌باشد، و وقتی چنین شد دیگر برداشت معنایی ندارد، بلکه معیار همان تصاحب و تغییر جهت دادن مال می‌باشد. زیرا وقتی مال در اختیار کسی می‌باشد دیگر برداشت مجدد معنا ندارد و همین که مالی که به طور امانی و به عنوان کارمند

^۱ - عبدالقادر القهوجی ، محمد زکی ابو عامر، القانون الجنایی، القسم الخاص، الدار الجامعیة، ۱۹۸۸، صص ۸۸ و ۸۹ و ۹۰.

دولت بودن در اختیارش قرار دارد را به ملک شخصی خود یا دیگری وارد کند، اختلاس صورت گرفته است.

بنابراین رکن مادی جرم اختلاس این است که مختلس مالی را که به سبب وظیفه به او سپرده شده است تصاحب و در آن تصرف مالکانه بنماید. در حقیقت جوهره اختلاس به تغییر نیت متهم بر می‌گردد که حیازت ناقصه‌ای که به اعتبار کارمند دولت بودن، به وی داده شده است به حیازت کامل تغییر دهد. یعنی نیت خود را متوجه تملک مالی کند که در اختیارش می‌باشد و به عنوان یک مالک با او برخورد کند، منتهی باید همراه با این نیت یک سلسله عملیات و افعال مادی که جرم در آن تحقق می‌یابد، انجام دهد و باید این عمل به گونه‌ای باشد که قاطعانه دلالت بر نیت متهم نسبت به تصاحب مال سپرده شده به او، بنماید . بنابراین هرگاه مختلس عملی را انجام دهد که به صورت قاطع کشف از توجه نیت کارمند به تملک مالی که در اختیارش به حکم وظیفه است، بکند، برای تحقق جرم اختلاس کفایت می‌کند. بنابراین در معرض فروش قرار دادن مال یا رهن یا هبه یا قرض و انفاق و مصرف آن در یک امر عمومی با این بهانه که متهم بر ذمه دولت، طلبی دارد و بین مورد اختلاس و حقش تقاض حاصل شده یا این که یک ضمانت مالی را در نظر گرفته که در صورت نقص، به آن رجوع شود و صدها مورد دیگر نمی‌تواند، راهی برای فرار از جرم اختلاس باشد. چنانکه هرگاه حسابدار در محاسبات خود عاجز شود یا این که حسابهای وی تراز نباشد و یا تأخیر در رد مال در زمان مقرر یا محال بودن برگشت مال، نمی‌تواند حاکی از تحقق جرم اختلاس باشد زیرا ممکن است این اعمال به خاطر خستگی و اشتباه حساب‌ها و اهمال ناشی از عمل دیگری؛ مثل سرقت، یا قوه قاهره یا آتش سوزی و غیره باشد.^۱

^۱ - الشاذلی، فتوح عبدالله، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في القانون العراقيه، الطبعة الاولى، الكتب الجامع الحديث، ۱۹۹۱، صص ۳۶۳ و ۳۶۴ و ۳۶۵

۴- مامور دولتی

مفهوم مامور دولتی، به طور مفصل در گفتار دوم از مبحث دوم همین فصل، و در قسمت مربوط به عنصر مادی، مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. در این بخش صرفاً به ذکر این نکته کلی اکتفا می‌کنیم که مامور و یا مستخدم دولتی که در حقوق عراق از آن به موظف یا مکلف به خدمات عمومی تعبیر شده است، در حقوق اداری به اشکال مختلفی تعریف شده است. اما این تعاریف در حقوق جزا عیناً رعایت نمی‌شود و ممکن است اشخاصی در حقوق کیفری مستخدم دولتی تلقی گردند که با معیارهای حقوق اداری نتوان آنان را مستخدم دولتی دانست.

در ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری قانون گذار گروه‌هایی را که عنوان اختلاس شامل حال آنان می‌شود بیان شده است. این گروه‌ها عبارتند از: کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان‌های دولتی، دارندگان پایه‌های قضایی، کارمندان و کارکنان نیروهای مسلح، کارمندان و کارکنان شوراها، کارکنان و کارمندان موسسات و شرکت‌های دولتی، کارکنان و کارمندان موسسات و شرکت‌های وابسته به دولت.

هر کس در این ادارات مشغول به کار باشد، کارمند و مستخدم دولتی تلقی می‌شود و بر این اساس در صورت جمع سایر شرایط جرم اختلاس، مشمول ماده ۵ قانون تشدید خواهد بود.

در حقوق عراق نیز هرچند در ماده ۳۱۵ قانون عقوبات، به ذکر عبارت کلی موظف یا متعهد به خدمات عمومی، اشاره شده است اما اجمال این ماده، با ماده ۳۱۶ قانون عقوبات قابل رفع است. از این ماده که البته به جرم تصرف غیر قانونی بر اموال دولتی اختصاص دارد، می‌توان چنین برداشت نمود که مراد از موظف

و یا متعهد به خدمات عمومی، علاوه بر دولت، عضویت در موسسات و شرکت ها و هیات هایی را نیز در بر می گیرد که بخشی از سهام آن متعلق به دولت است.^۱

نکته ای باید به آن توجه کرد این است که از لفظ متعهد چنین بر می آید که لازم نیست کارمند، به استخدام رسمی دولت و یا سایر موسساتی که دولت در آن سهم دارد، درآمده باشد بلکه سایر روابط قراردادی را نیز شامل می شود. چنین موضعی در حقوق ایران نیز پذیرفته شده است و رابطه استخدامی چه رسمی باشد و چه قراردادی و پیمانی و روزمزد، تاثیری در اصل قضیه نخواهد داشت و همه آنان مشمول ماده ۵ قانون تشدید خواهند بود. همچنین در موضعی مشابه با موضع حقوق عراق، اشخاصی نیز که در حکم مستخدم دولتی هستند، مشمول ماده ۵ قانون تشدید خواهند بود. این اشخاص شامل: کارکنان و کارمندان شهرداری ها، کارمندان و کارکنانی که به کمک مستمر دولت اداره می شوند و کارکنان و کارمندان نهاد های انقلابی. بسیاری از این نهادها همچون کمیته امداد و بنیاد شهید، موسسات عمومی غیر دولتی هستند.

در مقام مقایسه میان حقوق ایران و عراق باید چنین گفت که مقررات عراق در خصوص مامورین دولتی، در مقام مقایسه با حقوق ایران از شفافیت و البته جامعیت کمتری برخوردار است.

۱ ابن ادریس، پیشین، ۱۰۹.

ب: مقایسه اختلاس با مفاهیم مشابه

جرم اختلاس با دو جرم خیانت در امانت و تصرف غیر قانونی در اموال دولتی، قرابت بسیاری دارد. هدف مرتکبین از عمل مجرمانه اش، در همه این جرایم، استیلاء بر مال غیر می باشد. لذا در این بخش از پایان نامه حاضر به مقایسه اختلاس با این دو جرم می پردازیم.

۱- مقایسه اختلاس با تصرف غیر مجاز

اختلاس و تصرف غیر قانونی در اموال دولتی نوعی خیانت در امانت می باشند؛ لذا از حیث ارکان تشکیل دهنده دارای وجوه مشترک فراوانی هستند. به عبارت دیگر اگر جرم اختلاس و جرم تصرف غیر قانونی بایکدیگر مقایسه شوند درواقع دو روی یک سکه بوده، تقریباً در همه عناصر تشکیل دهنده رکن مادی جرم با یکدیگر مشابهت نزدیک دارند؛

اول: از جهت سمت مرتکب

مرتکبین جرم اختلاس و جرم تصرف غیر قانونی باید از کارمندان دولت باشند، در حقیقت مرتکبین جرم تصرف غیر قانونی با جزئی افزوده عیناً نظیر مرتکبین جرم اختلاس در اموال دولتی مندرج در ماده پنج قانون تشدید مجازات مرتکبین جرایم ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری می باشد و تنها دامنه افراد مشمول جرم تصرف غیر قانونی توسعه داده شده است.

دوم: از جهت موضوع جرم

موضوع جرم تصرف غیر قانونی همانند موضوع جرم اختلاس است و تقریباً از این جهت مفاد هر دو ماده یکسان می باشد ، چه این که ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد؛

((... وجوه نقدی یا مطالبات یا حواله های یا سهام و سایر اسناد و اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان ها و موسسات فوق الذکر یا اشخاصی که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده است را مورد استفاده غیر مجاز قرار دهد ، بدون آنکه قصد تملک آنها را به نفع خود یا دیگری داشته باشد.....))
بنابراین در هر دو جرم موضوع و متعلق جرم ، باید اموال یا اشیایی باشد که بر حسب وظیفه به دست مستخدم رسمی یا غیر رسمی دولت سپرده شده باشد ، اعم از این که اموال متعلق به دولت یا اشخاص حقیقی باشد . به علاوه هر دو جرم ، در شمول اموال منقول و غیر منقول نیز اشتراک دارند.
اما در کنار این وجوه اشتراک، این دو جرم از وجوه افتراق مهمی نیز برخوردار هستند که به ذکر آن می پردازیم.

سوم: از جهت نفع و ضرر

رکن مادی اختلاس تصاحب اموال و اشیاء یا اوراق بهادار است و نفع خود یا دیگری و اضرار صاحبان اموال حتمی است ، حال آنکه چه بسا ممکن است ، در تصرف غیر قانونی، نفعی نیز عاید دولت بشود ، ولی باز هم ، چون استفاده غیر مجاز و در غیر مورد توافق شده، صورت گرفته به عنوان تصرف غیر قانونی ، مجازات می شود . ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی شامل سه مورد ذیل می شود ؛

اولاً ، مواردی که استعمال آن ها در قانون پیش بینی شده ، مرتکب در غیر مورد توافق شده از آن استفاده نموده باشد

ثانیا، کارمند اموال و اشیاء را به مصارفی برساند که در قانون اعتباری برای آنها منظور نشده باشد^۱

ثالثا، کارمند اموال و اشیاء را در غیر موارد معین یا زائد بر اعتبار مصرف نموده باشد.

ضمنا یک مورد هم باید اضافه شود و آن، استعمال اموال دولت در غیر مورد توافق شده است که در حکم تصرف غیر قانونی است.

بنابراین چه بسا اتفاق می افتد که نه تنها ضرری هم برای دولت در بر ندارد، بلکه در شرایطی می تواند منفعتی هم دارا باشد. چنان که در تبصره دوم ماده ۱۵۲ قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۵۵ مقنن به سبب ضرورت اداری یا تامین مصالح اجتماعی در اینگونه موارد قائل به ارفاق قابل توجهی شده بود و نیز در قسمت «ج» از بند ۱۶ قانون متمم دیوان جزای عالی دولت، هرگاه مصلحت اداری ایجاب کرده تا اموال یا وجوه را به مصارفی دیگر برسانند، اگر تا ده روز از تاریخ مصرف، اطلاع دهند، اصولا جرم نبوده.

چهارم: از جهت رکن معنوی

مهمترین وجه تمایز جرم «اختلاس» با جرم «تصرف غیر قانونی» در همین رکن میباشد چه آنکه جرم تصرف غیر قانونی از جرایم عمدی است و رفتار عمدی و مجرمانه مرتکب در قالب خیانت تجلی می نماید و سوء نیت مرتکب جرم تصرف غیر قانونی مشابه سوء نیت مرتکب جرم اختلاس در اموال دولتی است، با این تفاوت که در جرم اختلاس قصد برداشت و تصاحب اموال به نفع خود یا دیگری است. صرف پس ندادن مال مورد امانت، خیانت در امانت نیست. مگر اینکه عدم استرداد مبین تصاحب باشد، ولی در جرم تصرف غیر قانونی، تصاحب مال عنوان نمی شود و مرتکب نباید مال دولت یا اشخاص را که بر حسب وظیفه به او

۱ آقای، دکتر بهمن، فرهنگ حقوق بهمن، پیشین، ص ۴۹۶.

سپرده شده است ، مورد استفاده غیر مجاز قرار دهد ، بدون آنکه قصد تملک آن را به نفع خود یا دیگری داشته باشد .^۱

به هر حال راجع به رکن معنوی تصرف غیر قانونی باید گفت که برخلاف مورد اختلاس که در آن سوء نیت خاص و مقید یعنی قصد اضرار به غیر اعم از دولت یا اشخاص وجود دارد و این سوء نیت به صورت قصد تصاحب و تصرف مال مورد اختلاس باشد ، در جرم تصرف غیر قانونی (استفاده غیر مجاز) سوء نیت عام یعنی قصد عامل به ارتکاب جرم با وجود معرفت او به مخالف قانون بودن عمل ، کافی است .

در حقوق عراق نیز میان این دو جرم تفاوت هایی وجود دارد. جرم تصرف غیر قانونی در حقوق عراق این گونه تعریف شده است : استیلاء غیر قانونی بر مال دولتی، توسط شخصی که موظف به خدمات دولتی است به گونه ای که این وظیفه، استیلاء بر مال دولتی را برای وی تسهیل کند (ماده ۳۱۶ قانون عقوبات عراق). برای تحقق این جرم لازم نیست که وظیفه مأمور دولتی، در ارتباط مستقیم با مالی باشد که بر آن استیلاء می یابد. به عنوان مثال اگر بازرسی در حین انجام وظیفه بازرسی، در یکی از موسسات دولتی، بر برخی از اموال آن موسسه استیلاء یابد و آن را تصرف کند، وی مجرم شناخته خواهد شد. در ماده ۳۱۶ این قانون، تصرف غیر قانونی بر اموال دولتی این چنین تعریف شده است: ((استیلاء بدون حق بر مال، متاع، و یا هرگونه اوراقی است که مثبت حقی باشد، خواه این اموال، متاع و یا اوراق، متعلق به دولت باشند و یا متعلق به موسسات و هیئت هایی (شرکت ها) که دولت در آنان سهام دارد.))

ذکر عبارت اختلاس و همچنین اختفاء در ماده ۳۱۵ قانون عقوبات عراق و در مقابل استفاده از لفظ استیلاء در ماده ۳۱۶ به خوبی مبین تفاوت های این دو جرم از حیث عنصر معنوی با یکدیگر است.

۱ علی آبادی، عبدالحسین ، حقوق جنائی ، جلد دوم، اشارات بانک ملی، تهران، ۱۳۵۲، ص ۲۳۸.
۲- عدای، حسن سعید، الاخلال بواجبات الوظیفه العامه من صور الفساد الاداری، مجله الدراسات الاستراتیجیة، کانونالاول ۲۰۰۶م، ص ۱۲.

۲- مقایسه اختلاس با خیانت در امانت

بین جرم اختلاس و خیانت در امانت، چنان ارتباط محکمی وجود دارد که برخی از حقوقدانان اختلاس را مصداق مشدد جرم خیانت در امانت می دانند. شباهت های این دو جرم را از دو جهت رکن مادی و معنوی مورد بررسی قرار می دهیم.

اول: از جهت رکن مادی

به موجب ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) خیانت در امانت با انجام یکی از چهار فعل مثبت تصاحب، تلف، مفقود، استعمال نمودن مال مورد امانت، تحقق می یابد. چنان که در ماده پنج قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس نیز بیان گردید، برای تحقق رکن مادی لازم بود که مرتکب، اموال و وجوه رابه نفع خود یا دیگری تصاحب کند یا آن را به صورت عمدی تلف نماید. بنابراین از جهت رکن مادی بین این دو جرم شباهت وجود دارد.

دوم: از جهت رکن معنوی

عنصر روانی جرم خیانت در امانت نیز مثل عنصر روانی جرم اختلاس از دو قسمت سوء نیت عام و سوء نیت خاص تشکیل می شود.

سوء نیت عام به جزء اول عنصر مادی یعنی عمل فیزیکی که متهم آن را مرتکب شده است، مربوط گشته و عبارت است از «عمد در ارتکاب عمل فیزیکی؛ یعنی این که متهم باید یکی از چهار فعل، «تلف» یا «استعمال» کردن مال مورد امانت را عمدا و از روی قصد و اراده نه مثلاً تحت تاثیر مستی یا در حال خواب طبیعی یا مصنوعی (هیپنوتیزم) یا از روی سهل انگاری و بی توجهی، انجام داده باشد. از سوی دیگر، منظور از سوء نیت خاص آن است که مرتکب این اعمال را به قصدنیل به جزء سوم عنصری مادی که

همان عنصر نتیجه (ورود ضرر به مالک یا متصرف بر اثر فعل مرتکب) است، انجام داده باشد؛ یعنی اینکه قصد متهم از ارتکاب فعل مجرمانه ایراد ضرر به مالک یا متصرف مال باشد.^۱

در جرم اختلاس نیز مرتکب باید در تصاحب اموال و وجوه دولت علاوه بر قصد عام، قصد خاص نیز داشته باشد. بنابراین اگر امارات و قرائن دلالت بر آن نماید که تصاحب یا اتلاف مال بر اثر فراموشی یا اهمال و بی دقتی انجام گرفته است. مورد از شمول ماده پنج قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ... خارج می‌باشد.

در کنار این وجوه اشتراک، این دو جرم از وجوه افتراقی نیز برخوردار هستند که به این وجوه افتراق نیز در ادامه، خواهیم پرداخت. اختلاس را کارمند یا مامور به خدمات عمومی مرتکب می‌شود، ولی خیانت در امانت را عموم افراد میتوانند مرتکب شوند

در خیانت در امانت مال منقول یا غیر منقول و نوشته‌هایی به موجب عقدی از عقود یا روابط حقوقی دیگر امانت آور، به خائن داده شده است، درحالی که در مورد اختلاس حسب وظیفه اداری به مختلس سپرده شده است.

در اختلاس به مجرد تصاحب و برخورد مالکانه با مال مورد اختلاس، سؤنیت محرز است ولی در خیانت در امانت معمولاً پس از یک اقدام قضایی (نظیر ارسال اظهارنامه و ابلاغ آن و عدم استرداد) سوء نیت محرز می‌گردد از جهت اعمال مجازات، قانونگذار، مجازات شدیدتری را نسبت به جرم خیانت در امانت، برای جرم اختلاس در نظر گرفته است.

۱ صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ ششم، گنج دانش، ۱۳۷۴، ص ۲۵۳.

گفتار دوم: تحولات تاریخی

تحولات تاریخی جرم اختلاس در سه قالب قابل طرح و بررسی است. نخست به بررسی اختلاس در دوران پیش از اسلام می پردازیم و سپس به دوران بعد از ظهور اسلام می رسیم و در نهایت جرم اختلاس در دوران معاصر بحث و بررسی خواهد شد.

الف: در دوران پیش از اسلام

در دوران پیش از اسلام، در ایران باستان به طور کلی تعریف مشخصی از جرم وجود نداشت و عموماً آن طور که از نامه تنسر بر می آید، بی آن که طبقه بندی خاصی از جرایم وجود داشته باشد، انواع جرایم قابل احصاء بود.^۱ انواع جرایم عبارت بودند از: جرایم علیه دین، جرایم علیه خانواده پادشاه، جرم فرد علیه فرد، و جرم علیه پادشاه، مانند توهین یا سوء قصد به شاه و یا تعدی علیه اموال وی.^۲ از آن جا که در ایران باستان، همه چیز در شخص شاه خلاصه می شد و دولت در مفهوم امروزی آن وجود نداشت، لذا شاه مظهر دولت بود و تعدی به اموال پادشاه، قابل قیاس با تعدی به اموال دولتی در زمان کنونی است.

می توان چنین برداشت نمود که جرم اختلاس در ایران پیش از اسلام، در محدوده تعدی به اموال پادشاه بود.

^۱ - نوریها، رضا، حقوق جزای عمومی، نشر دادآفرین، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۴، ص ۸۹.

^۲ - همان، ص ۹۰.

برای بررسی بیشتر جرم اختلاس در ایران پیش از اسلام، می توان به ریشه جرم اختلاس توجه نمود. اختلاس، صورت خاصی از جرم خیانت در امانت است و از آن جا که در گذشته دولت ها در مفهوم کنونی آن وجود نداشتند، لذا می توان خیانت در امانت را در قوانین پیش از اسلام بررسی نمود.

مهمترین قانون در دوران پیش از اسلام بدون شک، قانون حمورابی است. این قانون که قدیمی ترین قانون نوشته کشف شده است مشتمل بر ۲۸۲ ماده بود که مقرراتی را در خصوص حقوق جزا و حقوق مدنی و حقوق تجارت در بر داشت.

در قانون حمورابی جرم اختلاس شبیه به آنچه که امروزه در قوانین جرم اختلاس نامیده می شود، وجود نداشت. حتی خیانت در امانت نیز جنبه کیفری نداشت. در میان جرایم مالی در قانون حمورابی، همانند بسیاری از قوانین دیگر روزگاران گذشته فقط سرقت قابل مجازات بوده و خیانت در امانت جرم تلقی نمی گردید. همین رویه در حقوق سومریان نیز وجود داشت و عموماً جرایم مالی، تحت عنوان سرقت قابل پیگرد بود.^۱ امین در صورت تعدی و تفریط ناگزیر به استرداد مال مورد امانت و یا مقداری بیش از آن بود. خیانت در امانت همانند کلاهبرداری بعدها از سرقت منفک و بعنوان جرمی مستقل مورد توجه مقننین در قرون اخیر قرار گرفته است. شرایط صحت عقد امانت و در نتیجه تحقق خیانت در امانت طبق قانون حمورابی بر حسب اینکه مال مورد امانت طلا یا نقره و یا شیء دیگری باشد متفاوت بود. طلا و نقره نه تنها باید در حضور شهود به امین سپرده شود بلکه باید طبق مندرجات ماده ۱۲۲ نوشته ای هم در این باب تنظیم می گردید. در این صورت هرگاه امین از استرداد مال مورد امانت استنکاف می ورزید، قضات وی را به دادرسی احضار و به دو برابر آنچه که دریافت کرد بود طبق ماده ۱۲۴ این قانون محکوم می نمودند. در خصوص سایر اشیاء که به امانت گذاشته شود با توجه به عبارت ماده ۱۲۳ به همین ترتیب عمل می شد. اما

^۱ - نجفی ابرند آبادی، علی حسین، بادامچی، حسین، تاریخ حقوق کیفری بین النهرین، انتشارات سمت، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۳، ص ۵۳.

اگر بدون حضور شهود چیزی به امانت گذاشته می شد و نوشته ای هم نگرفته نمی شد و گیرنده منکر آن می گردید صاحب مال، می توانست با شاهد امانت را ثابت نماید. امین در صورت تعدی و تفریط مسئول تلقی می شد. مطابق با ماده ۲۶۵، یکی از موارد تعدی را تقلب امین و فروش مال مورد امانت تلقی نموده بود. این ماده مقرر می داشت اگر به شبانی گاو و گوسفندانی برای تعلیف سپرده شود و وی مرتکب تقلب شده و از احشام مزبور تعدادی را بفروشد او را قضات احضار و از نامبرده ده برابر آنچه راکه دزدیده یا فروخته اخذ و به صاحبان آنها می دهند. همچنین است مورد پیش بینی شده در ماده ۱۱۲ که به موجب آن هرگاه شخصی طلا و نقره و یا هر شیء دیگری را در سفر به دیگری بسپارد که به شخص معین بدهد و امین از تحویل شیء در موعد معین خودداری و آنرا تصاحب نماید چنین امینی به پرداخت پنج برابر قیمت شیء مذکور بنفع صاحب مال محکوم خواهد گردید .

از مطالعه مواد فوق و سایر مواد به این نتیجه میرسیم که قانونگذار خیانت در امانت را واجد جنبه کیفری نمی دانست و برای آن مجازات تعیین نکرده بود. به همین شکل، جرم اختلاس نیز از طرفی به این دلیل که شکل خاصی از جرم خیانت در امانت است و از طرف دیگر با توجه به عدم شکل گیری دولتی فراگیر در قوانین گذشته جرم تلقی نمی شد.

ب: در دوران اسلام

اختلاس و البته مختلس، واژه ای است که در کلام فقها چه در صدر اسلام و چه پس از آن کاربرد داشته است. اما این واژه، اصالت چندانی در کتب و منابع فقهی ندارد. به عبارت دیگر، جرم اختلاس، از جمله جرایمی است که در ضمن پرداختن به سرقت، مورد اشاره قرار می گیرد و هرجا که فقها، در مقابل رفتاری قرار می گیرند که نمی توانند آن را در قلمرو سرقت وارد نمایند، به اختلاس متوسل شده و با اختلاس

نامیدن آن، رفتار، بر تفاوت آن با سرقت و سرقت نبودن آن تاکید می ورزند که البته غالباً در این خصوص نیز میان فقها، اتفاق نظر وجود ندارد. با ذکر مثالی می توان به خوبی جایگاه اختلاس را در دوران اسلام و در کلام فقها مشخص نمود. فقها در تعریف و تبیین ارکان و شرایط سرقت، بر حرز و جایگاه آن تاکید خاصی دارند و در کتب خود مبحث جداگانه ای را به تبیین آن اختصاص می دهند. در این بین، اختلاس نیز در ضمن مباحث مربوط به حرز مورد بحث قرار می گیرد. می دانیم که سرقت حدی، به معنای ربودن مال غیر به نحو پنهانی از حرز است. حال اگر مالی در حرز نامناسب نگهداری شود و یا در اماکن عمومی قرار گیرد، فقها آن را نه سرقت، بلکه اختلاس می نامند. صاحب جواهر در کتاب خود عنوان داشته است که شهید ثانی، سرقت مال از مسجد را سرقت مستوجب حد می داند و شیخ طوسی آن را به اختلاس تعبیر می کند. صاحب جواهر، خود نظر شهید ثانی را تایید نموده و استدلال می کند که از آن جا که در نگاه کسانی که در مسجد حضور دارند، برای اموال داخل مسجد حرز محسوب می شود، لذا سرقت اموال از مسجد، سرقت مستوجب حد است و نه اختلاس.^۱

همان طور که از مثال فوق بر می آید مشخص می گردد که اختلاس در میان فقهای اسلام، جایگاه و اصالتی ندارد و در ضمن مباحث مربوط به سرقت از اختلاس نیز صحبت به میان می آید. اما به مرور و تحولات سیاسی و اجتماعی و با شکل گیری دولت ها در مفهوم امروزی، مفهوم اختلاس نیز متحول گشت و خود موضوع کتب و مقالات بسیاری در منابع حقوقی شد. در بخش های بعدی پایان نامه حاضر، اختلاس در دوران معاصر و همچنین جرم انگاری و عنصر قانونی جرم اختلاس مورد مطالعه قرار می گیرد و جایگاه نوین این جرم در حقوق ایران مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

^۱ - نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد ۴۱، دار الکتب الإسلامیة، تهران، ۱۳۶۸. ص ۵۰۳.

ج : در دوران معاصر

تا قبل از انقلاب مشروطیت محاکم عرفی وجود نداشت و قضات ماذون از طرف سلاطین وقت به اختلافات حقوقی مردم رسیدگی و مبادرت به صدور حکم می نمودند و در امور جزایی اعمالی را جرم می دانستند که ارتکاب آن ها در شرع حرام و مجازاتی از انواع دیه و قصاص وحد داشتند یا اینکه به تبع گناه کبیره و حرام بودن عمل و مسلم بودن حرمت آن در شرع، مرتکب آن را مستوجب تعزیر می دانستند . ازدیدگاه قضات آن زمان با عنایت به این که رسیدگی و صدور حکم بر مبنای دستورها و موازین شرعی بوده ، اختلاس نمی توانست بیش از ربودن مال منقول غیر به صورت خفیه و پنهانی ، مصداقی داشته باشد ، زیرا در منابع فقهی و به نظر بسیاری از فقها، همان طور که پیشتر اقوالی از آنان را در این خصوص، ذکر کرده بودیم ، اختلاس ، همان ربودن مال منقول متعلق به غیر به خفیه و نهان بود و دلیلی وجود نداشت که اختلاس را به معنای امروزی آن جرمی که به اعتبار مأمور رسمی یا غیر رسمی دولت بودن ، کسی با سوء استفاده از موقعیت قانونی و ممتاز خویش مرتکب شود تلقی کنند.

بعد از پیروزی انقلابیون که مظفرالدین شاه قاجار فرمان مشروطیت را در سال ۱۳۱۴ هجری قمری برابر با ۱۴ مرداد ۱۲۸۵ شمسی امضاء کرد تا اوایل سلطنت پهلوی، قانون مدونی وجود نداشت که تعریفی از جرایم ارایه دهد و جرم اختلاس را با عناصر تشکیل دهنده آن مشخص سازد ؛ تا این که در سال ۱۳۰۴ شمسی اولین قانون مجلس قانونگذاری درباره مجازات عمومی به تصویب رسید که درحقیقت دوره قانونگذاری از این مرحله آغاز میشود .

از آن جا که در مبحث دوم که به بررسی ارکان جرم اختلاس ، اختصاص دارد، به طور مفصل به جرم انگاری جرم اختلاس، می پردازیم، لذا جهت جلوگیری از تکرار مباحث، باقی مطالب در این خصوص، در گفتار اول از مبحث دوم، ارایه می گردد.

مبحث دوم: ارکان مجرمانه

هر جرمی از سه رکن قانونی، مادی و معنوی، برخوردار است. جرم اختلاس نیز از این قاعده مستثنی نیست. لذا در این مبحث که در قالب سه گفتار ارایه خواهد شد، به بررسی ارکان سه گانه جرم اختلاس می پردازیم.

گفتار نخست: رکن قانونی

رفتار هر شخصی، هر اندازه که زشت و نکوهیده باشد، زمانی قابل مجازات تلقی می شود که در قانون جرم انگاری شده باشد. این قاعده که در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، همچون قانون پیشین، مورد تصریح و تاکید بوده است، مبین رکن قانونی می باشد. هر چند که به عقیده برخی از حقوقدانان عنصر قانونی را نباید به عنوان یک عنصر مجزای جرم مورد بررسی قرار داد، زیرا به نظر ایشان عنصر قانونی در واقع پرتوی از اصل قانونی بودن جرم و جنایت است و زیر بنای عناصر مادی و روانی است. به عبارت دیگر عنصر قانونی در عرض عناصر مادی و روانی وجود ندارد که در کنار آن ها و همسنگ با آن ها مورد بحث قرار گیرد، بلکه هم عنصر مادی و هم عنصر معنوی (روانی) مبتنی بر قانون هستند؛ یعنی بنا به تصریح قانون است که ما می توانیم رفتار یا حالت خاصی را به عنوان عنصر مادی یا روانی بشناسیم. بنابراین بحث از عنصر قانونی به صورت مجزای از عناصر مادی و روانی مورد ندارد.

^۱ - اردبیلی، محمد علی، جلد اول، نشر میزان، چاپ پنجم، ص ۱۳۸۲، ص ۱۲۶.

درحقیقت عنصر قانونی پایه و اساس دو عنصر دیگر می‌باشد و برای وجود عناصر یک جرم و تحقق آن، عنصر قانونی مفروضه می‌باشد و لذا حقوقدانان بسیاری از کشورها در بحث از عناصر و ارکان جرایم، از عنصر قانونی به عنوان یک رکن نام برده اند^۱.

به هر حال به تبعیت از شیوه معمول در میان حقوقدانان ایرانی در گفتار نخست این مبحث، به رکن قانونی جرم اختلاس می‌پردازیم.

الف) حقوق ایران

۱- جرم اختلاس در قوانین قبل از انقلاب اسلامی

اختلاس از زمان تصویب اولین قانون مجازات عمومی در سال ۱۳۰۴ جرم انگاری شده بود که این امر موید اهمیت این جرم می‌باشد. به موجب مواد ۱۵۲، ۱۵۳ و ۱۵۸ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ این قانون نحوه تحقق بزه اختلاس و استفاده مأمور رسمی یا غیر رسمی دولت از اموال دولت را که توأم با تدلیس باشد، مشخص می‌نمود. ماده ۱۵۲ این قانون مقرر می‌داشت:^۱

((هر یک از تحصیلداران و معاونین آنها و امانت داران و محاسبین اسناد صندوق دولتی که نقدینه متعلق به دولت یا اشخاص یا اسناد مطالبات که به منزله نقدینه است یا اوراق حواله جات یا اسناد یا اشیای منقوله را که بر حسب وظیفه سپرده شده به آن هاست، اختلاس یا هر تصرف غیر قانونی نماید، به علاوه رد مال و تادیه غرامت معادل نصف مال، محکوم به انفصال از خدمت دولت از یک تا ده سال خواهند گردید)).

۱- میر محمد صادقی، حسین: پیشین، صص ۴۷ و ۴۸

۱ نجفی ابرندآبادی، علی حسین، بادامچی، حسین، تاریخ حقوق کیفری بین النهرین انتشارات سمت، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۳، ص ۹۷.

بعد ها، موارد متمم و ماده واحده و تبصره های متعدد در ۱۳۰۶/۹/۱۶، اسفند ۱۳۰۷، ۱۳۰۷/۱۰/۲۰، ۱۳۸۰/۸/۱۳۰۷، ۳۰/۱۲/۱۹ و ۱۳۰۸/۹/۵ و ۱۳۰۸/۹/۸/۷ و ۱۳۳۸/۵/۶ به قانون اصلی که همان ماده ۱۵۲ است، اضافه شد و قانون اردیبهشت ماه سال ۱۳۳۴ راجع به تشکیل دیوان کیفر کارکنان دولت، احکامی چه از حیث ماهیت و چه از جهت شکل راجع به موضوع اختلاس و تصرف غیر قانونی و ... در برداشتند و همین امر موجب سرگردانی دست اندرکاران امر قضا بود.

در بند هشت ماده واحده متمم قانون طرز تشکیل و رسیدگی دیوان در سال ۱۳۰۸، قانونگذار به تشریح وظیفه مأمور دولت که در ماده قانون مجازات عمومی مطرح است، پرداخته و اشعار می دارد:

((مراد از وظیفه مذکور در ماده ۱۵۲ ق.م.ع نه تنها وظیفه ای است که به موجب قانون معین می شود، بلکه هرکار و وظیفه ای که مستخدم رسمی یا غیر رسمی دولت عملاً یا به امر آمرمافوق خود، انجام می دهد، وظیفه او شناخته می شود)).

در بند ۹، مقنن به تعریف مستخدم غیر رسمی پرداخته، تعیین نموده که مقصود از مستخدم غیر رسمی کیست و توضیح داده که چه کسانی تحت عنوان کارمند غیر رسمی دولت در صورت ارتکاب ارتشاء یا اختلاس مشمول مقررات موضوعه در این زمینه هستند و در این مصوبه مستخدم جزء و روزمزد را نیز مستخدم غیر رسمی به حساب آورده است، اعم از اینکه حکم وزارتی داشته یا نداشته باشد. با تصویب این قانون و با تشریح و تفسیر مساله وظیفه مستخدم غیر رسمی اشخاص زیادی را مشمول مقررات ماده ۱۵۲ نمود تا اشخاص در مقام انجام وظیفه به دستور مافوق خود دست تعدی به اموال دولت دراز نکنند، زیرا ممکن بود اشخاص آن را مستمسک قرار داده به بهانه این که وظیفه قانونی خود را انجام نمی داده مشمول مقررات اختلاس نخواهد بود، دست تعدی و تجاوز به اموال دولت که در اختیار خودشان بوده، دراز کنند.

در سال ۱۳۰۹ یک سلسله مقرراتی وضع شد که ماده دوم آن موسسات بلدی را تشریح کرد و بیان نمود که مراد از موسسات بلدی، موسسات بلدی و ادارات کشوری است، نه افراد عادی و با وضع آن نیز مقداری از افراد عضو موسسات و شرکت های خصوصی را از شمول مقررات اختلاس خارج ساخت.

در دی ماه ۱۳۱۷ نیز مقرراتی در این زمینه وضع شد؛ از جمله ماده دوم قانون مصوب دی ماه ۱۳۱۷ در مقام تشدید مجازات مختلسین برآمد و ماده چهارم آن مراد مقنن از انفصال ابد از خدمات دولتی را تشریح و متذکر شد که منظور از انفصال ابد از خدمات دولتی در مورد مامورین به خدمات عمومی، انفصال ابد از خدمات در بنگاه های نامبرده در ماده ۳ قانون محاکمه و مجازات مامورین به خدمات عمومی مصوب ۱۳۱۵/۲/۱۶ و محرومیت از خدمات دولتی و شهرداری و کشوری می باشد.

از قوانین موضوعه در زمینه اختلاس میتوان به ماده ۴۰۰ قانون آیین دادرسی و کیفر ارتش اشاره کرد که به مجازات مختلسین نظامی اختصاص داشت که به موجب آن هر مدیر یا محاسب و صندوق دار یا تحویل دار نظامی که از نقدینه متعلق به دولت یا اشخاص یا اسناد و مطالبات که به منزله نقدینه است یا برگه ها یا حوالجات یا اسناد یا سایر اجناس و اشیای منقول که به حسب وظیفه به او سپرده شده است، اختلاس یا تصرف غیر مجاز کند، با رعایت مواد ۵۴ و ۵۳ قانون آیین دادرسی و کیفر ارتش قابل مجازات است و از دو سال الی ده سال حبس مجرد را نیز مد نظر دانسته که قابل اعمال بر مرتکبین جرم فوق الذکر می باشد.

این قانون نظر به اهمیت امور نظامی و رعایت حفظ اموال ارتش و سایر نیروهای مسلح اعم از نظامی و انتظامی از شدت بیش تری برخوردار است که با مجازات مقرر برای سایر اشخاص مختلس در سایر ادارات و وزارتخانه ها تفاوت زیادی دارد.

در نهایت، ماده ۱۶ قانون قاچاق مصوب سال ۱۳۱۲ و ماده نهم متمم بودجه سال ۱۳۱۰ و ماده چهارم قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۱۲ در این زمینه از قوانین قابل توجه محسوب می شوند.

قانونگذار ایرانی نیز در سال ۱۳۵۵ به علت پراکنده بودن مواد و مقررات مربوط به اختلاس و تصرف غیرقانونی و لزوم تفاوت مجازات نسبت به میزان اختلاس و تصرف غیرقانونی و این که جرم اختلاس و تصرف غیر قانونی که اولی برداشت و تصاحب مال یا اسناد و اوراق بهاداراست و دومی استفاده غیر مجاز از آن ها (بدون قصد تملک) و تضييع اموال و وجوه دولتی به علت اهمال و تفریط یا مصرف در جایی که اعتباری برای آن ، منظور نشده یا در غیر مورد معین یا زائد بر اعتبار پیش بینی شده می باشد ، در ماده واحده و در یک ردیف دانسته ، مجازات آن ها علی رغم این که عقلا و منطقا اولی به مراتب مهم تر و سنگین تر از دومی است ، یکسان قرار داده بود و نیز به علت خلط عنوان و جهات دیگر اقدام به اصلاح ماده مذکور نموده که اختلاس ماده ۱۵۲ و تصرف غیرقانونی موضوع ماده ۱۵۳ قانون مجازات عمومی قرار گرفت .

به موجب ماده ۱۵۲ قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۵۵ : ((هر یک از اشخاص مذکور در ماده دوم قانون تشکیل دیوان کیفر، وجوه نقدی یا مطالبات یا حواله جات یا سهام یا سایر اسناد و اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان ها و موسسات مندرج در آن یا اشخاصی را که برحسب وظیفه به او سپرده شده است، به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب کرده یا عمدا تلف نماید ، مختلس محسوب و به ترتیب زیر مجازات خواهد شد ،

« در صورتی که میزان اختلاس تا پنج هزار ریال باشد، مرتکب به شش ماه تا سه سال حبس جنحه ای و هرگاه بیش از این مبلغ باشد ، به دو تا ده سال حبس جنایی درجه دو و انفصال دائم از خدمات محکوم میشود و در هر مورد علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن نیز محکوم خواهد شد .

تبصره ۱ : مجازات شروع به اختلاس در مواردی که جنحه محسوب می شود ، حداقل حبس مقرر برای آن جرم است.

تبصره ۲: هرگاه مرتکب اختلاس قبل از صدور کیفر خواست ، تمام وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد

نماید ، دادگاه می‌تواند او را از جزای نقدی معاف کند.))

قانونگذار برای جلوگیری از طولانی شدن متن ماده از ذکر اشخاص مذکور در ماده دوم قانون تشکیل دیوان کیفر که بسیار گسترده است ، خودداری نموده و بسته به میزان اختلاس (کمتر از پنج هزار ریال یا بیشتر از آن) مجازات متفاوتی برای اختلاس قائل شد که اقتباس از ماده ۱۶۹ و ۱۷۱ قانون مجازات فرانسه از قانون ۲۴ مه ۱۹۴۶ سابق الذکر است . به نظر می‌آید، این اقتباس بجا و شایسته و واقع بینانه است ، چه این که اختلاس مبالغ ناچیز یک کارمند عادی و مستاصل با اختلاس های چندمیلیونی مسئولین عالی رتبه بسیار فرق دارد.

۲- جرم اختلاس در قوانین بعد از پیروزی انقلاب اسلامی

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی به موجب ماده ۷۵ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۶۲ کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی ماده ۱۵۲ قانون مجازات عمومی منسوخ گردید . ماده ۷۵ نیز اختلاس را جرم دانسته و اشعار می‌دارد ؛

« هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان ها و موسسات و شرکت های دولتی یا وابسته به دولت یا مامورین به خدمات عمومی اعم از رسمی و غیر رسمی و دیوان محاسبات عمومی و موسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و دارندگان پایه های قضایی ، وجوه نقدی یا مطالبات یا حواله جات یاسهام و سایر اسناد و اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان ها و موسسات فوق الذکر یا اشخاص که برحسب وظیفه به آن ها سپرده شده است ، به نفع خود یا دیگری برداشت یا تصاحب کرده به

عنوان مختلس علاوه بر مجازات مقرر اداری و رد وجه یا مال مورد اختلاس به حبس از شش ماه تا پنج سال محکوم می‌شود.

تبصره - کارمندان و کارکنان قوای مقننه و قضائیه نیز مشمول این ماده خواهند شد»

چنانکه ملاحظه می‌شود. این ماده دامنه شمول جرم اختلاس را گسترده تر از قوانین سابق نموده، در واقع مجموعه همه قوانین مصوب قبل از انقلاب در زمینه اختلاس می‌باشد و نیز این قانون (تعزیرات) برای اولین بار جرایم اختلاس و تصرف غیر قانونی که تحت عنوان دو جرم لیکن با یک مجازات و در یک ماده بیان شده و از حیث تفکیک عنوان و مصادیق خالی از ابهام نبود، کاملاً از یکدیگر تفکیک و مصادیق آن‌ها نیز به نحو روشنی معلوم و معین کرد.

و بالاخره مجلس شورای اسلامی در مصوبه مورخه ۱۳۶۶/۶/۲۸ که در تاریخ ۱۳۶۷/۹/۱۵ به تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید و از تاریخ ۱۳۶۷/۱۰/۵ در سراسر کشور اجرا شد و همچنان ادامه دارد، اختلاس اموال دولتی را در ماده پنج قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، جرم دانسته و مقرر داشته است؛

«هر یک از کارمندان و کارکنان اداری و سازمان‌ها یا شوراهای شهرداری‌ها و موسسات و شرکت‌های دولتی که به کمک مستمر دولت اداره میشوند یا دارندگان پایه قضایی و به طور کلی قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح و مامورین به خدمات عمومی اعم از رسمی یا غیر رسمی وجوه یا مطالبات یا حواله‌ها یا سهام و اسناد و اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان‌ها و موسسات فوق‌الذکر یا اشخاص را که به حسب وظیفه به آن‌ها سپرده شده است، به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید، مختلس محسوب و به ترتیب زیر مجازات خواهد شد...»

چنان که ملاحظه می‌شود این ماده اولاً ، جامع تر از سایر قوانین گذشته درباره اختلاس می‌باشد و ثانیاً ، اموال نهادهای انقلابی را جزو اموال عمومی و ماموران رسمی و غیر رسمی نهادها که بعد از انقلاب تحت عناوین واسامی مختلف تشکیل و فعالیت می‌کنند را جزو ماموران دولتی تلقی کرده است و خलाهای موجود بالاخص در خصوص نهادهای انقلاب که با توجه به گسترش آن‌ها و توسعه فعالیت آن‌ها بالاخص در زمینه اقتصادی مثل بنیاد مستضعفان و در اختیار گرفتن اموال زیاد و داشتن اختیارات بی حد در زمینه های اقتصادی را پرنمود و آن‌ها را تابع ضوابط و شرایط مقرر قرار داد . تعدی چنین افرادی به اموال متعلق به این نهادها که در حقیقت متعلق به عموم مردم می‌باشد ، اختلاس محسوب و قابل مجازات می‌باشد .

به علاوه این قانون شامل نیروهای مسلح نیز شده است که با توجه به لایحه قانونی اعاده صلاحیت دادگاه های دادگستری مصوب ۵۸/۸/۱۱ که ضمن آن دادگاه های انتظامی صلاحیت خود را در رسیدگی به این جرایم از دست داده بودند و نیز به موجب قانون تشکیل دادگاههای عمومی و دیوان کیفر کارکنان دولت گردیده بود . با این کیفیت افسران و درجه داران و همردیفان نظامی و کادر مسلح در نیروهای انتظامی و نظامی را در ردیف ماموران رسمی و غیر رسمی دولت به حسب مورد و با توجه به مقتضای شغل و منصب آن‌ها قرار داده و آن‌ها را نیز با سایرین یکسان قابل مجازات دانسته و بر آن‌ها نیز عنوان مختلس را با داشتن شرایط مقرر قانونی اطلاق کرده ، به علاوه نسبت به ماده ۴۰۰ قانون آیین دادرسی و کیفرارش این قانون دارای این مزیت است که ماده ۱۵۲ قانون مجازات عمومی و ماده ۷۵ قانون تعزیرات ، کادر نیروهای مسلح و کارکنان و پرسنل نظامی را از حیث خیانت به اموال و وجوهی که متعلق به اشخاص بوده ، حسب وظیفه به آن‌ها سپرده شده باشند ، مشمول عنوان اختلاس دانسته و از این حیث اشخاص مذکور را قابل

مجازات دانسته است ، در ادامه در سال ۱۳۶۷ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری برای تشدید مبارزه با اختلاس به تصویب رسید .

با عنایت به قوانین کیفری قبل و بعد از انقلاب ، روشن شد که از هنگام شروع به تدوین قانون کیفری ایران و حکومت قانون مدون در این کشور تاکنون عمل اختلاس جرم تلقی گردیده ، مرتکبین به مجازات مقرر ، محکوم می گردیده اند .

(ب) حقوق عراق

باب ششم قانون عقوبات عراق، مصوب ۱۹۶۹، با عنوان ((الجرائمالمخله بواجباتالوظیفه)) ، از ماده ۳۰۷ تا ماده ۳۴۱ ، به جرایمی چون رشوه ، اختلاس، تصرف غیر قانونی در اموال دولتی و اضرار به اموال دولتی ، اختصاص دارد. در ماده ۳۱۵ قانون عقوبات عراق که ، جرم اختلاس، اینچنین تعریف شده است: « هر شخص موظف یا متعهد به خدمات عمومی، مال، متاع و اوراقی را که مثبت حقی برای غیر است، اختلاس و یا مخفی کند، به مجازات حبس محکوم می شود.»

این تعریف مختصر از اختلاس در قانون عقوبات عراق، از شفافیت کافی برخوردار نیست و شباهت چندانی با اصول و قواعد جرم انگاری ندارد. در این ماده، همان طور که ملاحظه می گردد هیچ اشاره ای به عنصر مادی و رفتار مجرمانه لازم برای تحقق جرم اختلاس نشده است. همچنین هیچ اشاره ای نیز به عنصر معنوی لازم برای این جرم نشده است و از این جهت قابل انتقاد می باشد.

گفتار دوم: رکن مادی

نیت و افکار افراد، هرچقدر هم که سوء و مضر برای دیگران و حتی کلیت جامعه باشد، از حیث حقوق کیفری، جرم و قابل مجازات نیست. در نظام‌های جزایی کنونی، کسی را فقط به خاطر اندیشه مجرمانه - اگر با عمل و واکنشی توأم نباشد - مجازات نمی‌کنند، هرچند که در گذشته، افراد را با استفاده از انواع شکنجه‌های جسمانی و روانی وادار به بیان عقاید پنهانی خود می‌کردند و اگر این عقاید، مخالف و معارض اصول و نظرهای حکومت‌ها (به طور اخص کلیساها در دوران قرون وسطی) تلقی می‌شد، صاحب آن را به سختی مجازات می‌کردند. نمونه بارز و شگفت‌آوری که در موارد فوق وجود دارد، اعترافاتی بود که در ضمن آن زنان ساحره و جادوگر، خود را معاون و دستیار شیطان معرفی می‌کردند و چه بسا به علت این اعترافات بر سر چوبه‌های دار، زنده زنده می‌سوختند.^۲ لذا عنصر مادی، صرف اندیشه و قصد مجرمانه نیست و می‌توان آن را تظاهر خارجی عملی ناشی از قصد مجرمانه (اراده جهت یافته به مقاصد نهی شده در حقوق جزا) یا خطای جزایی (تقصیر کیفری) توسط فاعل جرم دانست.^۳

در جرم اختلاس نیز عنصر مادی، عمدتاً، تصاحب و برداشت، با لحاظ سایر شرایطی که در ماده ۵ قانون تشدید بیان شده است، می‌باشد. به عبارت دیگر، مرتکب نباید نسبت به مال و یا اشیاء دیگری که به حسب وظیفه به او سپرده شده خیانت کند، لذا صرف قصد موجب تعقیب کیفری نیست و عمل ارتكابی است که عنوان جرم دارد. با مقایسه ماده پنج قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری با ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی ملاحظه می‌شود که مقنن در جرم اختلاس دو خصوصیت

۱- باهری، محمد: حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات رهام، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۱۵۶-۱۵۵

۲- صانعی، پرویز: حقوق جزای عمومی، ج ۱، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ ششم، ۱۳۷۴، ص ۲۵۳

۳- نوربها، رضا: زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات دادآفرین، چاپ هشتم، ۱۳۸۲، ص ۱۸۲.

«مامور دولت» و «برحسب وظیفه» را به جرم خیانت در امانت به مفهوم اخص اضافه نموده است.^۱ به عبارت دیگر یکی از فروض جرم خیانت در امانت به معنای اخص، جرم اختلاس می باشد که اختلاف آن با خیانت در امانت آن است که مرتکب آن مامور دولت بوده، نسبت به اموال متعلق به دولت یا اموالی که از طرف اشخاص نزد دولت به امانت گذاشته شده، به حسب شغل یا ماموریت نزد وی می باشد، مرتکب خیانت می شود.^۲

الف) رفتار مرتکب

در گفتار نخست، بخش مربوط به واژه شناسی، در خصوص تصاحب و ارتباط آن با برداشت، توضیحات مبسوطی ارائه گردید. لذا جهت پرهیز از تکرار مباحث به ذکر این نکات در خصوص رفتار مرتکب بسنده می کنیم که همان طور که از توضیحات پیشین مشخص شد، برای تحقق جرم اختلاس، باید رفتار مرتکب، فعل مثبت مادی باشد و جرم اختلاس با ترک فعل محقق نمی شود. واژه برداشت و تصاحب، مفید این معنا است و نمی توان تصور کرد که برداشت و تصاحب از طریق ترک فعل محقق گردد. اما اتلاف عمدی که در تبصره یک ماده ۵ در حکم اختلاس دانسته شده است، با ترک فعل نیز قابل تحقق است و در صورت جمع سایر شرایط مذکور در ماده ۵ قانون تشدید، همچون اختلاس، قابل مجازات خواهد بود.

^۱ - شامبیاتی، هوشنگ: پیشین، ص ۱۳۳.

^۲ - میر محمد صادقی، حسین، جرایم علیه اموال و مالکیت، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۷۶، ص ۱۶۰.

ب) سمت مرتکب

مرتکب جرم اختلاس می‌بایست از کارمندان و کارکنان دولت و یا مأموران به خدمت عمومی باشند. مستخدم رسمی کسی است که به موجب حکم رسمی در یکی از پستهای سازمانی وزارتخانه‌ها یا مؤسسات دولتی مشمول قانون استخدام کشوری شده باشد. کارمندان و یا کارکنان به ترتیب مقرر در قانون عبارتند از:

- کارمندان و کارکنان ادارات دولتی یا وابسته به دولت - کارمندان و کارکنان سازمانها یا شوراهای شهرداریها - کارمندان و کارکنان مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت - کارمندان و کارکنان شرکتهای دولتی یا وابسته به دولت - کارمندان و کارکنان نهادهای انقلابی نظیر کارکنان نهاد ریاست جمهوری - کارمندان و کارکنان دیوان محاسبات عمومی - کارمندان و کارکنان مؤسساتی که با کمک مستمر دولت اداره می‌شوند نظیر کارمندان و کارکنان سازمان بازنشستگی کشوری - دارندگان پایه قضایی - کارمندان و کارکنان قوای سه گانه مقننه، مجریه و قضاییه. در سمت مرتکب توجه به دو نکته ذیل حائز اهمیت می‌باشد.

نکته اول: چنانکه می‌دانیم کارکنان قوه قضاییه یا از اجزایی هستند که به عنوان قضات مشغول انجام وظیفه هستند و یا از اجزای اداری محاکم می‌باشند. کارکنان قوه مقننه نیز دارای دو ماهیت کاملاً متفاوت می‌باشند، زیرا کارکنان این قوه نیز متشکل از نمایندگان ملت (اجزاء فنی) و اجزاء اداری نظیر کارکنان ثابت مجلس شورای اسلامی می‌باشند، بدیهی است اگر وجوه عمومی در اختیار هر یک از کارکنان فوق قرار گیرد و موظف به نگهداری آن باشند، ولی به نفع خود یا دیگری تصاحب کنند، می‌توان آنها را به عنوان «مختلس» تحت تعقیب و مجازات قرار داد.

نکته دوم: مقنن اعمال کارمند و مأموران نیروهای مسلح را در صورتی که وجوه یا مطالبات یا حواله‌ها یا سهام و اسناد یا... را به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید، مشمول ماده ۵ قانون تشدید مجازات جرایم ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری نموده، در حالی که همین مقررات در قانون مجازات جرایم

نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۱/۵/۱۸ پیش بینی شده است. به موجب مقررات ماده ۹۴ قانون فوق الاشعار:

((هر نظامی وجوه یا مطالبات یا حواله‌ها یا اسناد و اشیاء و لوازمی را که بر حسب وظیفه به او سپرده شده است به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید مختلس محسوب و حسب مورد به مجازات زیر محکوم می‌شود:

۱- هرگاه میزان اختلاس از حیث وجه یا بها تا پانصد هزار ریال باشد به یک تا سه سال حبس و تنزیل یک درجه یا یک رتبه

۲- در صورتی که از این مبلغ بیشتر باشد به حبس از سه تا پانزده سال و اخراج از نیروهای مسلح محکوم می‌گردد

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

بنابراین با توجه به این که دادگاه‌های نظامی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی کلیه پرسنل ارتش، سپاه پاسداران، وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح و سازمانهای وابسته به آن و اعضای بسیج سپاه و غیره رسیدگی می‌نمایند، لذا ذکر عبارت «همچنین نیروهای مسلح» مندرج در ماده ۵ قانون تشدید مجازات ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، سالبه به انتفاء موضوع است و عملاً قابلیت اجرا ندارد.^۱ به هر صورت مرتکب جرم اختلاس باید از کارمندان و کارکنان مذکور در ماده ۵ قانون تشدید باشد. بنابراین کارمندان شرکتهای خصوصی که در اموال شرکت

^۱ - شامبیاتی، هوشنگ، پیشین، صص ۱۳۳، ۱۳۴، ۱۳۵.

مرتکب خیانت می‌شوند یا اشخاص عادی که به دلایلی اموال دولتی در اختیارشان قرار می‌گیرد و آنها را تصاحب می‌کنند از شمول این ماده خارج می‌باشند.

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

باید توجه داشت که ادارات دولتی و کارکنان آن که مظهر قدرت حاکمه دولت هستند در مقابل مؤسسات مأمور به خدمات عمومی و اعضای آن از نظر تشکیلات و سازمان و بودجه و نحوه استخدام یکسان نیستند. کارمندان دولت افرادی هستند که طبق قانون استخدام کشوری با داشتن شرایط خاص به استخدام دولت در می‌آیند و از بودجه عمومی کشور استفاده می‌کنند و دارای سمت و عناوین رسمی سازمانی هستند در حالی که مؤسسات عمومی که مأموریت انجام کارهای عام المنفعه عمومی را به عهده دارند مانند شهرداری‌ها و سایر نهادها از نظر استخدامی و بودجه و تشکیلات به نحو خاصی اداره می‌شوند، اما اقدام آنها در انجام وظایف محوله نسبت به اموال سپرده شده به علت اعتماد عمومی به آنها در صورت تحقق خیانت، اختلاس شناخته می‌شود.

از نقطه نظر تطبیقی نیز قانونگذار عراق، سمت مرتکب از جهت کارمند دولت بودن را یکی از ارکان اصلی جرم اختلاس می‌داند. یکی از حقوقدانان عراق درباره ارکان جرم اختلاس می‌گوید:

((جرم اختلاس بر پنج رکن استوار است: ۱ - صفت مرتکب ۲ - عمل اختلاس ۳ - نوع اشیاء اختلاس شده ۴ - تسلیم این اشیاء به جانی به سبب وظیفه ۵ - قصد بزهکاری.))^۱

بنابراین در حقوق عراق نیز، لازم است مختلس، کارمند عمومی دولت یا کسی که در حکم کارمند عمومی است باشد. و این افراد شامل کارمندان دولت مرکزی و محلی و همچنین اعضای مجالس و افراد نیروهای مسلح و هر کسی که یک کار معین حکومتی به او سپرده شده است، می‌باشند و همچنین افرادی که در خدمات عمومی مشغول به کار می‌باشند.^۲

ج) موضوع جرم

یکی دیگر از عناصر رکن مادی جرم اختلاس، مال موضوع اختلاس می‌باشد که شامل وجوه یا مطالبات یا حواله‌ها یا سهام و اسناد و اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمانها و موسسات و یا اشخاص را که بر حسب وظیفه به کارمند دولت سپرده شده است، می‌باشد.

بنابراین، متعلق جرم اختلاس، ((حق مالکیت)) محسوب می‌شود که حسب مورد ممکن است به دولت یا اشخاص تعلق داشته باشد و مختلس با ارتکاب جرم، به این حق، تعدی و تجاوز می‌کند و حرمت مالکیت غیر را که به موجب قانون محترم و معتبر شناخته شده زیر پا می‌گذارد. چنانکه گفته شد موضوع این جرم، بر اساس تعریفی که به عمل آمده ((مال)) است که در متن ماده ۵ قانون تشدید، از آن به ((وجوه یا مطالبات یا حواله‌ها یا سهام یا اسناد و اوراق بهادار و یا سایر اموال)) تعبیر شده است. از نقطه نظر تطبیقی

^۱ - احمد امین، پیشین، ص ۸۰.

^۲ - رمسیس بهنام، الجرایم المضرة بالمصلحة العمومية، منشأة المعارف، بغداد، ۱۹۹۶، ص ۶۸.

نیز، در حقوق عراق، متعلق جرم اختلاس، اموال و متاع و اوراقی است که مثبت حقی برای دیگران باشد و از این رو مشابهت زیادی با قانون ایران دارد.

لفظ مال، معانی گسترده ای دارد. به طور ساده، مال را چیزی دانسته اند که قابل داد و ستد باشد و از نظر اقتصادی، ارزش مبادله را داشته باشد.^۱

همچنین در حقوق عراق نیز به چیزی مال می گویند که دارای دو شرط اساسی باشد:

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

۳- قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد.^۲

۱- اموال منقول

اموال منقول اموالی هستند که نقل آن از مکانی به مکانی دیگر، ممکن باشد.^۳ در اینکه متعلق جرم اختلاس شامل اموال منقول می شود، چه در حقوق ایران و چه در حقوق عراق، تردیدی وجود ندارد. اشاره به اوراق و متاع در ماده ۳۱۵ قانون عقوبات عراق و همچنین وجوه و اسناد در ماده ۵ قانون تشدید، موید این نظر است. همان طور که از ماده ۵ قانون تشدید در ایران و ماده ۳۱۵ قانون عقوبات عراق بر می آید، موضوع اختلاس مالی است که در حیازت ناقص کارمند دولت به حکم وظیفه اش می باشد و مقصود از مال هر چیزی است که صلاحیت داشته باشد تا محلی برای حقی از حقوق قرار گیرد. بنابراین وقتی موضوع جرم اختلاس مال باشد دیگر ممکن نیست انسان به عنوان موضوع جرم اختلاس مطرح گردد. قیمت مال اختلاس

۱- امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامی، چاپ ۲۳، ۱۳۸۲، ص ۲۶.

۲- جندی عبد الملک: الموسوعة الجنائية، ج ۱، الطبعة الثانية، دار العلم للجمع، بغداد، ص ۴۳۴.

۳- امامی، حسن، حقوق مدنی، پیشین، ص ۲۹.

شده، از حیث تحقق و عدم تحقق جرم، اهمیتی ندارد و فرقی بین اموالی که دارای قیمت مادی بالایی می‌باشند و اموالی که دارای قیمت مادی پائین می‌باشند، وجود ندارد. بلکه اصلاً لازم نیست تا برای مال یک قیمت مادی باشد، همین که مال قیمت ادبی یا معنوی صرف هم داشته باشد، برای مال بودن و موضوع جرم اختلاس بودن، کفایت می‌کند. زیرا عبارت ۵ قانون تشدید و ماده ۳۱۵ قانون عقوبات عراق، با الفاظ عامی ریخته شده است که در مدلول آن هر آنچه که تقویمش به مال ممکن است و هر آنچه که برای آن قیمت ادبی یا اعتباری وجود دارد، داخل می‌شود.

اما نکته ای که در ماده ۳۱۵ قانون عقوبات عراق، از ابهام برخوردار است، بحث حیازت است. در خصوص حیازت، باید این نکته را ذکر کنیم که برای تحقق جرم اختلاس مشروع بودن حیازت مال موضوع اختلاس لازم نیست، بنابراین این جرم تحقق می‌یابد ولو حیازت مال نسبت به شخص عادی، غیر مشروع باشد. مثلاً کارمندی که مواد مخدر یا اسلحه‌ای که اجازه‌ای در حیازت آن نیست ولی به مقتضای وظیفه‌اش، موظف به نگهداری یا تسلیم یا ضبط آنها در مدت معینی می‌باشد، آنها را اختلاس کند، مرتکب جرم اختلاس شده است. در تحقق این جرم اهمیتی برای مالک مال نیست و مالک می‌تواند دولت یا یکی از اشخاص دیگر باشد. مهم آن است که این اموال به مقتضای وظیفه به مأمور دولت تسلیم شده باشد و هرگاه کارمند دولت مال یکی از افراد را تصاحب کرد، شناخت مالک مال برای تحقق جرم اختلاس، ضرورتی ندارد. چه آن که علت جرم دانستن این عمل، حمایت از مالکیت فرد بر اموالش نمی‌باشد بلکه هدف اصلی این است که این عمل (اختلاس) اطمینان افراد نسبت به دولت را از بین می‌برد.

^۱ - عبدالرحمن الجورانی، جرمه اختلاس الاموال العامة فی التشريع والقضاء العراقي، دراسة مقارنة، بغداد، ۱۹۷۵، ص ۶۷.

۲- اموال غیر منقول

مال غیر منقول، مالی است که نتوان آن را از محلی به محل دیگر، نقل نمود. در این که آیا اموال غیر منقول تحت شمول جرم اختلاس قرار می‌گیرند یا خیر دو نظریه متفاوت در میان حقوقدانان ایران و عراق وجود دارد. به عبارت دیگر، همچنان که در میان حقوقدانان ایران دو نظر درباره شمول یا عدم شمول جرم اختلاس بر اموال غیر منقول وجود دارد، همین دو نظر در میان حقوقدانان عراق نیز وجود دارد که آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

عده‌ای بر این عقیده‌اند که در تحقق جرم اختلاس، منقول یا غیر منقول بودن مال، تفاوتی را ایجاد نمی‌کند و اختلاس چنانکه بر مال منقول واقع می‌شود، همچنین بر مال غیر منقول نیز واقع می‌شود.

یکی از حقوقدانان ایران در این باره معتقد است: ((نکته دیگری که حائز اهمیت است این است که آیا خیانت کارمندان و کارکنان و مأموران دولت نسبت به دولت فقط در مورد اموال منقول تحقق پیدا می‌کند یا این جرم شامل اموال غیر منقول هم می‌شود. مقنن در جرم خیانت در امانت به معنی اخص در ماده ۶۷۴ ق.م.ا. اشاره به اموال منقول یا غیر منقول یا نوشته‌هایی از قبیل سفته و چک و قبض و نظایر آن نموده در حالی که در ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری علاوه بر وجوه و مطالبات... اشاره به «سایر اموال متعلق به دولت» کرده است. بنابراین با استنباط از این عبارت می‌توان نتیجه گرفت که جرم اختلاس هم شامل اموال منقول و هم اموال غیر منقول می‌شود و اگر یکی از کارکنان

^۱ - امامی، حسن، پیشین، ص ۲۹.

مندرج در این ماده وجوه عمومی یا اموال منقول و غیر منقول را به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید مشمول این جرم قرار خواهد گرفت.)^۱

در مقابل نظریه فوق، برخی از حقوقدانان دیگر بر این باورند که هر چند واژه ((سایر اموال)) به طور مطلق ذکر شده ولی به نظر آنها موضوع جرم اختلاس فقط اموال منقول می باشد. یکی از نویسندگان در این باره می گوید:

«بدین ترتیب معلوم می شود که موارد بر شمرده شده فوق (وجوه، مطالبات، حواله، سهام، و اوراق بهادار) هر کدام مصداقی از مال منقول است و به لحاظ اهمیتی که قانونگذار برای آنها قائل بوده، به آنها اشاره کرده و با توجه به آوردن قید (و سایر اموال) کاملاً مشخص می شود که موضوع جرم اختلاس هر نوع مال منقول است. ممکن است گفته شود قانونگذار (سایر اموال) را به طور مطلق ذکر کرده و بنابراین شامل اموال منقول و غیر منقول می شود، ولی به نظر می رسد که در این مورد باید به قدر متیقن اکتفاء و از توسعه دامنه مقرر جزایی جلوگیری کرد و موضوع جرم اختلاس را فقط اموال منقول دانست. «بلاخره به نظر این عدّه، بزه اختلاس هم مانند سرقت در مورد مال غیر منقول مصداق ندارد. زیرا غیر منقول را نمی توان ربود و با توجه به معنای لغوی اختلاس (ربودن) و مفهوم اصطلاحی آن در فقه (ربودن مال از غیر حرز) و این که در قانون ما اختلاس نوعی خاص از خیانت در امانت است و مال موضوع بزه خیانت در امانت منقول می باشد و همچنین اموال غیر منقول را نمی توان « برداشت » کرد، می گویند جرم اختلاس تنها

۱- منصور آبادی، عباس، بررسی تطبیقی خیانت در امانت و اختلاس، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، شماره ۳۳، ۱۳۸۰، ص ۲۲.

۲- یزدانی نجف آبادی، فائزه، مطالعه تطبیقی تعدیات مأموران دولت نسبت به دولت در حقوق ایران و فرانسه، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال ۱۳۵۴ - ۱۳۵۳، ص ۵۵.

شامل اموال منقول می‌شود. اداره حقوقی وزارت دادگستری در نظریه شماره ۷/۴۲۱۸ - ۷۳/۷/۲۴ اشعار می‌دارد:

((اختلاس شامل اموال غیر منقول نمی‌شود و منصرف به اموال منقول است.))^۱

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

۱- برخی از حقوقدانان عراق معتقدند: جرم اختلاس چنانکه بر مال منقول واقع می‌شود بر غیر منقول نیز واقع می‌شود. زیرا علاوه بر این که وقوع استیلاء بر مال غیر منقول متصور است، در برخی از صورتهای جرم اختلاس شمول و عمومیتی است که می‌توان گفت این جرم بر ضد اموال غیر منقول نیز سریان دارد.^۲

۲- در مقابل نظریه فوق، برخی دیگر بر این باورند که لازم است مال موضوع اختلاس منقول باشد، و در صورت غیر منقول بودن مال جرم اختلاس تحقق نمی‌یابد. یکی از این حقوق دانان کشور عراق، درباره مال موضوع اختلاس می‌گوید: ((مال هر چیزی است که صلاحیت دارد تا محلی برای حقی از حقوق باشد. و قانونگذار در ماده ۱۱۲ مجازات در موضوع جرم اختلاس شرط کرده است که « اموال یا اوراق یا غیر آنها » باشد و در مال موضوع اختلاس شرط کرده است که باید منقول باشد. هر چند قانونگذار تصریح به این شرط نکرده است، زیرا این که در موضوع جرم اختلاس، اموال منقول شرط باشد، با حکمت جرم دانستن اختلاس اموالی که کارمند به سبب وظیفه آنها را حیازت می‌کند سازگاری دارد و آن محافظت بر اموالی

^۱ - کشاورز، بهمن، مجموعه محشای قانون تعزیرات، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۵، ص ۱۵۱.

^۲ - الجورانی، عبدالرحمن، پیشین، ص ۱۷۵.

است که در اختیارش می‌باشد و این حکمت تنها نسبت به اموال منقول محقق می‌شود، اما در مورد اموال

غیر منقول، همین ثبات آنها، یک نوع حمایت کافی می‌باشد.))^۱

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

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

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

قانونگذار در ماده ۶۷۴ اشعار می‌دارد:

^۱ - الشاذلی، فتوح عبدالله، پیشین، ص ۳۳۳.

((هرگاه اموال منقول یا غیر منقول یا نوشته‌هایی از قبیل سفته و چک و قبض و نظایر آن به عنوان اجاره یا امانت یا رهن یا برای وکالت یا هر کار با اجرت یا بی اجرت به کسی داده شده و بنابراین بوده است که اشیاء مذکور مسترد شود یا به مصرف معینی برسد و شخصی که آن اشیاء نزد او بوده آنها را به ضرر مالکین یا متصرفین آنها استعمال یا تصاحب یا تلف یا مفقود نماید به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.))

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

بنابراین، وقتی قانونگذار در باب اختلاس واژه «سایر اموال» را به صورت مطلق و بدون وصف آن به منقول یا غیر منقول، آورده است به همان اطلاق به نحو اطلاقی که در تعریف مال در قانون مدنی آمده است اخذ می‌شود. و چنانکه گفته شد قانون مدنی در ماده ۱۱ اموال را بر دو قسم منقول و غیر منقول تقسیم می‌کند.

اگر ایراد شود که تفسیر نصوص جزایی به نفع متهم اقتضاء می‌کند که «سایر اموال» را تنها به اموال منقول حمل کنیم؛ در پاسخ گفته می‌شود که این تفسیر زمانی اجازه داده شده است که در مسأله ابهام و اجمالی باشد و رفع ابهام و اجمال از متون قانونی غیرممکن باشد؛ اما به نظر می‌آید اولاً در مسأله ابهام و اجمالی وجود ندارد. ثانیاً در موردی که امکان مراجعه به قانونگذار جهت رفع ابهام و اجمال وجود داشته باشد و یا این که از طریق قواعد عقلی و اصول استنباط بتوان رفع ابهام نمود به صرف عدم صراحت قانون نمی‌توان به اصل تفسیر به نفع متهم متوسل شد. برخی از حقوقدانان کشورهای عربی نیز بعد از بیان دو نظریه فوق در میان حقوقدانان عراق، شمول اختلاس به اموال غیر منقول را علاوه بر اموال منقول، ترجیح می‌دهند. به

نظر می‌آید ماده ۴ قانون تشدید^۱ که به صورت صریح از اموال منقول و غیر منقول درباره جرایم رشوه، اختلاس و کلاهبرداری نام برده است، می‌تواند خود موید بسیار خوبی بر این نتیجه‌گیری باشد که مراد قانونگذار از «سایر اموال» اموال غیر منقول را نیز شامل می‌شود.

(د) سپردن

یکی دیگر از شرایط تحقق عنصر مادی در جرم اختلاس سپرده شدن اموال یا اشیاء به کارمند دولت است. امانت دار بودن و موظف بودن در این جرم وضعیتی است که از طبیعت جرم اختلاس، جدا شدنی نیست. لذا اگر کارمندی اموال یا وجوه سپرده به دست کارمند دیگر را بردارد و در آن تصرف مالکانه نماید، عمل وی اختلاس نبوده بلکه سرقت تلقی خواهد شد یا مثلاً در موردی که یک کارمند مال یا اوراق بهادار سپرده شده به خودش را به کارمند دیگری تا چند ساعت یا چند روزی بدهد تا از آن نگهداری کند، ولی کارمند دوم، آن را به نفع خود تصاحب می‌کند، عمل وی خیانت در امانت محسوب می‌شود. چه این که در دو مثال فوق عمل ارتكابی ناشی از وظیفه رسمی دولتی نمی‌باشد.

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

«... اگر کسی به سمت تحصیل‌داری تعیین شود و قبل از تحویل گرفتن تصرفات غیر قانونی در اموال دولتی بکند، عمل او مشمول ماده ۱۵۲ نیست و ممکن است با جرم سرقت تطبیق کند.» به هر حال اگر کارمندی

^۱ - ماده ۴ قانون تشدید، بدین شرح است: ((کسانیکه با تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری به امر ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مبادرت ورزند علاوه بر ضبط کلیه اموال منقول و غیر منقولی که از طریق رشوه کسب کرده‌اند برفع دولت و استرداد اموال مذکور در مورد اختلاس و کلاهبرداری و رد آن حسب مورد به دولت یا افراد، به جزای نقدی معادل مجموع آن اموال و انفصال دائم از خدمات دولتی و حبس از پانزده سال تا ابد محکوم می‌شوند و در صورتیکه مصادق مفسد فی الارض باشند مجازات آنها، مجازات مفسد فی الارض خواهد بود.))

اموال یا وجوه سپرده به دست کارمند دیگر را ربوده و تصرف نماید، عمل وی اختلاس نبوده، بلکه سرقت یا ممکن است عنوان کیفری دیگری داشته باشد و هم چنین اگر عمل ارتكابی ناشی از وظیفه رسمی دولتی نباشد مثل این که وجوه یا اموال به عنوان موقتی از طرف کارمند موظف به دیگری سپرده شده و او آنها را به نفع خود برداشت و تصرف نماید این عمل عنوان اختلاس نداشته بلکه تحت عنوان « خیانت در امانت » به مفهوم اخص قابل تعقیب خواهد بود. همچنین است اگر افرادی بدون دریافت حقوق و مزایا و بدون وجود رابطه استخدامی در سازمان یا یک شرکت دولتی اشتغال داشته و مرتکب برداشت و یا تصاحب مالی شوند، چون این افراد از جمله کارکنان رسمی و موظف دولت نیستند، طبعاً مشمول مقررات ماده مربوط به اختلاس کارکنان دولت نبوده و با توجه به نوع جرمی که مرتکب شده‌اند، حسب مورد به اتهام خیانت در امانت و یا کلاهبرداری و امثال آن تحت تعقیب قرار خواهند گرفت. ولی اگر این افراد بدون داشتن رابطه استخدامی مأمور خدمات عمومی باشند، و مرتکب جرم اختلاس شوند، در حکم مأموران دولتی بوده و همانند آنان قابل تعقیب خواهند بود.^۲

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

^۱ - ذوالمجد طباطبایی، احمد، عناصر متشکله بزه اختلاس و منظور از کلمه وظیفه، مجله کانون وکلاء، شماره ۷۴، اسفند ۱۳۳۹، ص ۴۲.

^۲ - شهری، غلامرضا و ستوده جهرمی، سروش، نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری، ج ۱، نظریه شماره ۷/۹۰۷ مورخ ۱۳۶۲/۲/۲۴، ص ۵۱۱.

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

«ماده ۳۱۵ قانون العقوبات، برای مجازات مختلس شرط می‌کند که شیء اختلاس شده باید به سبب وظیفه به کارمند، تسلیم شده باشد ولی قانونگذار فرانسوی در ماده اختلاس شرط می‌کند که شیء مورد اختلاس باید به سبب وظیفه در اختیار مختلس باشد؛ و قانون فرانسه تسلیم را ذکر نکرده بلکه به وجود شیء در اختیار مختلس اکتفاء نموده است.»^۱

یکی دیگر از حقوقدانان در این زمینه می‌گوید:

«در جرم اختلاس لازم است که مال در حیازت جانی به سبب وظیفه‌اش یافت شود،... بنابراین جرم اختلاس اموال عمومی زمانی که از متهم ویژگی کارمند عمومی بودن، منتفی شود تحقق نمی‌یابد، بلکه جرم وی خیانت در امانت یا سرقت و ... حسب نوع فعلی که مرتکب شده، می‌تواند باشد.»^۲ پس اگر کارمند مالی که به حساب دولت حیازت می‌کند به پسرش تسلیم نماید و فرزندش خیانت بکند، فرزند وی مرتکب جرم خیانت در امانت شده است و اگر همسر کارمند مال سپرده شده بر کارمند، تصاحب کند و آن را بردارد، مرتکب جرم سرقت شده است. به هر حال هرگاه متهم کارمند عمومی باشد ولی مال را به سبب وظیفه حیازت نکرده است، و در کار کارمندی که حیازت بر این مال اختصاص به آنها دارد، دخالت می‌کرده، و در عملی که خارج از محدوده وظیفه‌اش بوده است به تقاضای کارمندان دیگر، وارد شده و مال را حیازت

^۱ - احمد امین، پیشین، ص ۸۵.

^۲ - حسنی، محمود نجیب: پیشین، صص ۹۶ و ۹۷.

کرده است، در این صورت نمی‌توان به چنین شخصی گفت که حیازت اموال برای دولت، وظیفه اختصاص وی بوده است. بنابراین اگر چنین کارمندی بر مال دولت، حیازت کند، مشمول جرم اختلاس نمی‌شود.

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

ثانیاً: همه این اعمال باید به حسب وظیفه باشد. یعنی حیازت و اختیار اموال اختلاس شده بر عهده کارمند مختلس بوده است. و معیار در اختیار وی بودن، زمان اختلاس است. به عبارت دیگر، وقتی جرم اختلاس تحقق می‌یابد که مال دولت یا اشخاص دیگر به حسب وظیفه در اختیار وی باشد. بنابراین اگر کارمند دولت باشد اما قبل از حیازت بر مال یا بعد از سلب حیازت از مال، اموال را تصاحب کند، مختلس شمرده نمی‌شود.^۱ و بهتر است ما نیز این گونه اصلاح شود که کارمند مالی که در اختیارش به سبب وظیفه بوده است را تصاحب نماید... نه مال سپرده شده به وی.

و) نتیجه مجرمانه

جرائم از لحاظ لزوم یا عدم لزوم حصول نتایج مجرمانه به جرائم مطلق و مقید تقسیم می‌شوند. چنانچه تحقق جرم، مقید به ایجاد نتیجه‌ای باشد، یعنی اگر قانونگذار، حصول نتیجه‌ای را جزو عناصر تشکیل دهنده جرم منظور کرده باشد، جرم را مقید می‌نامند.^۲

^۱ - ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای اختصاصی، انتشارات امیرکبیر، چاپ سوم ۱۳۷۳، ص ۳۱۵.

^۲ - شامبیاتی، هوشنگ؛ حقوق جزای عمومی، ج ۱، ژوبین با همکاری مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ دوازدهم، تهران، آذر ۱۳۸۴، ص ۳۹۲

همانطور که بیان گردید نتیجه در تحقق و اتمام جرم، نقش بسیار عمده‌ای را بر عهده داشته و تحقق مسئولیت مجرم در اغلب موارد، منوط به حصول نتیجه است. تا وقتی که نتیجه مورد نظر مجرم به دست نیامده باشد نمی‌توان گفت که جرم کامل شده است؛ برای مثال قتل و سرقت از جرائم مقید به حساب می‌آیند قتل یعنی خاتمه دادن به حیات دیگری و سرقت عبارت است از ربودن مال دیگری به صورت پنهانی تا زمانی که به حیات دیگری خاتمه نداده باشد یا مال کسی ربوده نشده باشد (ربوده شدن مال و خاتمه یافتن حیات دیگری نتایج جرم سرقت و قتل هستند) نمی‌توان گفت که جرم قتل و سرقت به طور کامل اتفاق افتاده است. به عبارت دیگر حصول نتیجه موجب اتمام و اکمال جرم است.^۱

جرم اختلاس نیز جرمی مقید است. بر همین اساس نتیجه آن محرومیت مالک و صاحب مال از مال است و همین وضع، زیانی است که به مالک وارد می‌آید، هر چند که در نتیجه استرداد یا پرداخت خسارت، جبران شود، اعم از آنکه مرتکب یا دیگری منتفع شده باشد یا نه. بنابراین برای تحقق این جرم نیاز به عنصر نتیجه می‌باشد و نتیجه در این جرم، ضرر و زیانی است که به مالک و صاحب مال که اصولاً دولت یا موسسات عمومی هستند وارد می‌شود. به عبارت دیگر، محرومیت دولت، یا موسسات عمومی از اموالی که در اختیار کارمند و مستخدم خویش قرار داده اند نتیجه ای است که بر اختلاس مترتب می‌شود و لذا مادام که این نتیجه تحقق پیدا نکرده اختلاس بوجود نخواهد پیوست.

بر همین اساس نیز ضرورت دارد که بین رفتار ارتكابی شخص و نتیجه حاصله رابطه سببیت وجود داشته باشد. در صورت فقدان این رابطه نمی‌توان فرد را به عنوان مختلس مورد تعقیب قرار داد. به عنوان مثال اگر کارمند بانک، پولها را در کیف خود قرار دهد تا آن را از بانک خارج کند، ولی در همان هنگام شخص دیگری کیف پولها را برباید، محرومیت مالک از مال اتفاق افتاده است ولی بین این نتیجه و رفتاری که از

^۱-محسنی، مرتضی؛ حقوق جزایی عمومی، جلد دوم، چاپ احمدی، چاپ اول، ۱۳۷۵، ص ۳۸۴

کارمند سر زده است رابطه سببیت وجود ندارد . در این مورد شاید بتوان کارمند بانک را از لحاظ مدنی مسئول دانست ولی از لحاظ جزایی امکان محکوم کردن وی به جرم اختلاس ممکن نیست.

موضع حقوق عراق نیز در خصوص نتیجه در جرم اختلاس همانند حقوق ایران است.

ی: شروع به اجرا

مجرم در ارتکاب عمل مجرمانه خود غالباً مسیر مشخصی را طی می کند که از قصد، شروع می شود و به جرم تام می انجامد ، اما در طی این مسیر که در آن ، عوامل متعددی ممکن است ، دخالت کنند، مجرم گاه در محدوده قصد و عملیات مقدماتی متوقف می شود و غالباً مجازاتی نیز از این جهات تحمل نمی کند ، گاه نیز عملیات اجرایی را شروع و در میان راه متوقف می گردد . در این مورد مساله شروع به جرم مطرح می گردد که در موارد بسیاری قابل مجازات است .

تئوری های شروع به جرم ، در طول زمان دچار تغییر و تحولات فراوانی شده ، بر همین اساس شروع به جرم اختلاس در ادوار مختلف قانونگذاری در ایران در معرض نوسانات زیادی قرار گرفته است .

تا پیش از انقلاب اسلامی ۱۳۵۷، قوانین مربوط به شروع در جرم اختلاس را می توان در سه قالب مورد بررسی قرار داد ؛

- زمان حکومت ماده ۱۵۲

- قانون مجازات مختلسین مصوب ۱۳۰۳

- قانون دیوان جزای عمال دولت و متمم آن ، مصوب ۱۳۰۸

نخست: زمان حکومت ماده ۱۵۲ : با عنایت به این که صلاحیت محاکم بر اساس مجازات ها در قانون جزای عمومی و اصول محاکمات جزائی مشخص شده مجازات مقرر در ماده ۱۵۲ قانون مجازات عمومی فاقد مجازات حبس بوده ، در قانون نیز درباره مساله شروع به جرم اختلاس مطلبی مشهود نبوده لذا برابر قانون مذکور در زمان حکومت ماده ۱۵۲ شروع به جرم اختلاس فاقد مجازات بوده و کسانی که شروع به عمل اختلاس می کردند به علت فقدان عنصر قانونی و در نتیجه به علت جرم نبودن عمل ، مستوجب مجازات نبودند ؛ مخصوصا بند پنج ماده ۲۰ قانون جزای عمومی بر این مطلب اشعار داشت که اگر حکم به پرداخت جزای نقدی نسبی در مورد جرمی مقرر شده باشد از حیث شروع به جرم وقتی حکم به محکومیت متهم داده می شود که در قانون تصریح شده باشد از بررسی قانون جزای عمومی و سایر قوانین حاکم بر قضیه چنین دستوری ملاحظه نمیگردد که با توجه به شرح مرقوم و ماده ۲۲ همان قانون می توان گفت که شروع به جرم اختلاس در زمان حکومت ماده ۱۵۲ جرم نبوده کسی که متهم به شروع به اختلاس بوده ، به علت فقدان عنصر قانونی جرم قابل تعقیب کیفری نبوده است .

دوم: قانون مجازات مختلسین مصوب ۱۳۰۳: باتصویب قانون مجازات مختلسین مصوب ۱۳۰۳ و تعیین دو نوع مجازات بر مختلسین بر حسب تناسب اختلاس، میتوان گفت که شروع به جرم اختلاس در مواردی که میزان اختلاس بیش از پانصد تومان بوده ، چون مجازات مختلس از درجه حبس جنایی می گردید لذا شروع به جرم اختلاس با مبلغ مذکور جرم محسوب و مرتکب بر حسب مورد برابر شقوق یک تا چهارده ماده ۲۰ قانون جزای عمومی قابل تعقیب و کیفر بوده است .

سوم: قانون دیوان جزای عمال دولت و متمم آن ، مصوب ۱۳۰۸: در قانون دیوان جزای عمال دولت و متمم آن ، مصوب ۱۳۰۸ نیز چون مجازات حبس برای متخلسین مقرر نشده بود و مجازات مختلس صرفا انفصال ابد از خدمات دولتی و پرداخت پنج برابر آنچه اختلاس نموده مقرر گردیده بود لذا به علت فقدان

مجازات حبس و نسبی بودن جزای نقدی مقرر بر مختلسین ، شروع به چنین جرمی با توجه به توضیحاتی که در بند «الف» داده شد ، جرم نبوده و به حسب قانون مذکور کسانی که اقدام به شروع به اختلاس کرده و عوامل خارجی و موانع دیگر خارج از اراده مرتکب مانع تحقق اختلاس میشوند و قصد مرتکب معلق می ماند ، اقدام چنین افرادی تا این حد ، فاقد عنصر قانونی برای جرم بودن ، بوده ، لذا شروع کننده چنین عملی به عنوان مجرم قابل تعقیب و کیفر نبوده است .

اما شروع به اختلاس در قوانین پس از انقلاب نیز دستخوش تغییراتی گشت. قوانین مربوط به شروع در اختلاس در این دوره را میتوان در دو قالب بررسی نمود.

- قبل از تصویب قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء ، اختلاس و کلاهبرداری
 - بعد از تصویب قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری تا سال ۱۳۹۲
 - بعد از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲.
- الف: بررسی شروع به جرم اختلاس قبل از تصویب قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری؛ پس از پیروزی انقلاب اسلامی در بهمن ۵۷ و با تصویب قانون تعزیرات و قانون راجع به مجازات اسلامی و با توجه به اینکه در ماده ۱۸ قانون راجع به مجازات اسلامی شروع به ارتکاب جرم در صورتی قابل مجازات اعلام شده که در قانون تصریح به آن ، شده باشد و در قانون تعزیرات بالاخص ذیل ماده ۷۵ برای کسی که مرتکب شروع به اختلاس می شود مجازاتی مقرر نشده بود لذا تا تاریخ قابل اجرا بودن قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و .. که به تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید عمل شروع به اختلاس فاقد جنبه جزایی بوده و مرتکبین شروع به اختلاس به علت فقدان عنصر قانونی عمل خویش، قابل تعقیب و کیفر نبودند .

ب: بررسی شروع به جرم اختلاس بعد از تصویب قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری بر اساس ماده شش قانون تشدید، شروع به اختلاس جرم بوده ، مجازات آن ، حداقل مجازات مقرر بر اختلاس می باشد .

ماده شش اشعار میدارد ؛

«مجازات شروع به اختلاس حسب مورد حداقل مجازات مقرر در همان مورد خواهد بود و در صورتی که نفس عمل انجام شده نیز جرم باشد شروع کننده به مجازات آن جرم نیز محکوم می شود .

مستخدمان دولتی علاوه بر مجازات مذکور چنانچه در مرتبه مدیر کل یا بالاتر یا هم طراز آنها باشند ، به انفصال دائم از خدمات دولتی و در صورتی که در مراتب پایین تر باشند به شش ماه تا سه سال انفصال موقت از خدمات دولتی محکوم می شوند »

قانونگذار در قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ در خصوص شروع به جرم بیان می دارد: « ماده ۲۰ : هرکس قصد ارتکاب جنایتی کرده و شروع به اجرای آن نماید ولی به واسطه‌ی موانع خارجی که اراده‌ی فاعل در آن‌ها مدخلیت نداشته، قصدش معلق یا بی اثر بماند وضعیت منظور واقع نشود به ترتیب ذیل محکوم خواهد شد:

بند یک: اگر مجازات اصل جرم اعدام باشد به حبس جنایی درجه یک که از ده سال کمتر نباشد.

بند دو: اگر مجازات اصل جرم حبس دائم باشد به حبس جنایی درجه یک که از پنج سال کمتر نباشد.

بند سه: اگر مجازات اصل جرم حبس جنایی درجه یک باشد ، به حبس جنایی درجه دو که از سه سال کمتر نباشد.

بند چهار: اگر مجازات اصل جرم حبس جنایی درجه دو باشد به حبس جنحه ای که از دو سال کمتر نباشد و در صورت وجود موجبات تخفیف دادگاه نمی تواند مجازات را به کمتر از شش ماه تخفیف دهد، مجازات شروع به جرمی که حداکثر مجازات برای مرتکب مقرر گردیده یا بدون حداقل و اکثر باشد، نصف مجازات آن جرم خواهد بود.

بند پنجم: در صورتی که مجازات جرم توأم با جزای نقدی ثابت باشد دادگاه مرتکب شروع به جرم را به ثلث یا ربع جزای نقدی محکوم خواهد کرد. ولی حکم به پرداخت جزای نقدی نسبی در صورتی داده می شود که در قانون تصریح شده باشد. «

و همچنین در فصل چهارم در ماده ۱۵ از قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ در باب شروع به جرم بیان می دارد:

«ماده ۱۵: هر کس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید ولی به واسطه ی موانع خارجی که اراده فعال در آن مداخلت نداشته ، قصدش معلق بماند و جرم منظور واقع نشود چنانچه عملیات و اقدامات که شروع به اجرای آن کرده جرم باشد محکوم به مجازات همان جرم می شود والا تأدیب خواهد شد.»

تبصره: مراد از تأدیب مجازاتی است که از نوع تعزیری که دادگاه با توجه به احوال مجرم متناسب بداند. و در مقابل و در زمان حاکمیت قانون مذکور، ماده ۶ از قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری نیز بیان میدارد:

« ماده ۶: مجازات شروع به اختلاس حسب مورد حداقل مجازات مقرر در همان مورد خواهد بود ...» و از آن جایی که قانون اخیرالذکر خاص مؤخر بوده و به صراحت در ماده ۸ قانون اخیرالذکر آن قوانین مغایر با این قانون را لغو نموده است ، لذا قانون تشدید قابلیت اجرا داشته است.

با توجه به مطالب فوق، اگر متهم قصد اختلاس مالی یا وجهی تا مبلغ پنجاه هزارریال کرده، شروع به مرحله اجرا نموده، ولی عوامل خارج از اراده وی، مانع تحقق جرم باشد، مجازات چنین شخصی حداقل مجازات اختلاس کمتر از پنجاه هزارریال یعنی شش ماه حبس خواهد بود. و اگر قصد اختلاس بیش از مبلغ پنجاه هزارریال را داشته و شروع به اجرا نموده، ولی در عمل موفق نشده، مجازات متهم حداقل مجازات مقرر به اختلاس بیش از پنجاه هزار ریال خواهد بود که دوسال حبس است و مسأله انفصال او از خدمات دولتی نیز تابع مقام و منصب اداری او می باشد.

بدیهی است، چنانچه اقدامات فرد در مجموع عنوان جزایی دیگری داشته باشد، علاوه بر مجازات های فوق، به مجازات همان جرم نیز محکوم می شود، زیرا چنان که در ماده شش ملاحظه شد، علاوه بر مجازات شروع به اختلاس، مجازات این صورت را نیز در نظر گرفته است.

چند سالی از موعد تصویب قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری نگذشته بود که در هفتم آذر سال ۱۳۷۰ قانون مجازات اسلامی به تصویب رسید و برای اجرا به محاکم ابلاغ شد.

قانونگذار در ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی به عنوان حکم عام شروع به جرم اشعار می دارد؛

« هرکس قصد ارتکاب جرمی کند و شروع به اجرای آن نماید، لکن جرم منظور واقع نشود، چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد، محکوم به مجازات همان جرم می شود.

تبصره ۱- مجرد قصد ارتکاب جرم و عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم بوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم نداشته باشد، شروع به جرم نبوده، از این حیث قابل مجازات نیست.

تبصره ۲- کسی که شروع به جرمی کرده است و به میل خود آن را ترک کند و اقدام انجام شده جرم باشد، از موجبات تخفیف مجازات برخوردار خواهد شد.»

و در نهایت در سال ۱۳۹۲ قانون مجازات اسلامی جدید به تصویب رسید. فصل اول از بخش سوم این قانون از ماده ۱۲۲ تا ۱۲۴ به شروع به جرم اختصاص دارد. مطابق با این مواد:

ماده ۱۲۲- هر کس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید، لکن به واسطه عامل خارج از اراده او، قصدش معلق بماند، به شرح زیر مجازات می‌شود:

الف- در جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات، حبس دائم یا حبس تعزیری درجه یک تا سه است به حبس تعزیری درجه چهار

ب - در جرائمی که مجازات قانونی آنها قطع عضو یا حبس تعزیری درجه چهار است به حبس تعزیری درجه پنج

پ - در جرائمی که مجازات قانونی آنها شلاق حدی یا حبس تعزیری درجه پنج است به حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش

تبصره- هرگاه رفتار ارتكابی، ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم داشته، لکن به جهات مادی که مرتکب از آنها بی اطلاع بوده وقوع جرم غیرممکن باشد، اقدام انجام شده در حکم شروع به جرم است.

ماده ۱۲۳- مجرد قصد ارتكاب جرم و یا عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم است و ارتباط مستقیم با وقوع جرم ندارد، شروع به جرم نیست و از این حیث قابل مجازات نمی‌باشد.

ماده ۱۲۴- هرگاه کسی شروع به جرمی نماید و به اراده خود آن را ترک کند به اتهام شروع به آن جرم، تعقیب نمیشود لکن اگر همان مقدار رفتاری که مرتکب شده است جرم باشد به مجازات آن محکوم میشود.

حال سوالی که به ذهن متبادر می‌شود، این است که با توجه به ماده ۱۲۳، ۱۲۲ و ۱۲۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، که حکم کلی شروع به جرم را بیان کرده و در حقیقت عام مؤخر است و ماده شش قانون

تشدید مجازات مرتکبین اختلاس که خاص مقدم است آیا مجازات مختلس بر اساس قانون مجازات اسلامی تعیین می شود و یا بر اساس قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری؟

در پاسخ باید گفت، با مراجعه به مبانی و قواعد عمومی تفسیر قوانین، به نظر می رسد مقررات قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری، با توجه به خاص مقدم بودن، و عدم نسخ صریح آن در قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲، کماکان دارای اعتباری قانونی بوده و مجازات شروع به جرم اختلاس بر اساس ماده ۶ قانون تشدید تعیین خواهد. و همچنین با توجه به ماده ۷۲۸ از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که بیان می دارد: « ماده ۷۲۸: کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون از جمله قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۵/۸، مواد (۶۲۵) تا (۶۲۹) و مواد (۷۲۶) تا (۷۲۸) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی «تعزیرات و بازدارنده» مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹/۲/۱۲ و قانون تعریف محکومیت های مؤثر در قوانین جزایی مصوب ۱۳۶۶/۷/۲۶ و اصلاحات و الحاقات بعدی آنها نسخ می گردد.»

حال با توجه به اصل عام بودن قانونگذار و این که در ماده فوق الذکر مواردی را که نسخ گردیده به صراحت و به صورت حصری بیان نموده و از آن جایی که قانونگذار در مقام بیان بوده است و اگر ماده ۶ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری را مغایر با قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ می دانند، در این ماده بیان می نموده است، لذا به نظر می رسد که ماده ۶ قانون تشدید همچنان به قدرت خود باقی است.

موضع حقوق عراق در خصوص شروع به جرم در اختلاس، شباهت هایی با حقوق ایران دارد. ماده ۳۰ قانون عقوبات عراق به شروع به جرم اختصاص دارد. شروع به جرم صرفاً در جرایم جنایی و جنحه ای جرم تلقی می شود و شروع به جرم در جرایم خلاقی، جرم انگاری نشده است. بنابراین در حقوق عراق

شروع به جرایم جنایی و جنحه ای جرم است و نیازی به تصریح مقنن در هر جرمی نیست. (شبهه به موضع قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و بر خلاف قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ در ایران). جرم اختلاس با توجه به مجازات قانونی تعیین شده برای آن، جرمی جنایی تلقی می شود. مطابق با ماده ۲۴ قانون عقوبات این کشور، هر جرمی که مجازات آن اعدام، حبس ابد و حبس از ۵ تا ۱۵ سال باشد، جنایت تلقی می شود و از آن جا که مجازات جرم اختلاس مطابق با ماده ۳۱۵، تا ۱۰ سال حبس می باشد، لذا اختلاس در نظام حقوقی عراق جرمی از درجه جنایت است و لذا شروع به جرم آن نیز، جرم تلقی می شود.

اما در خصوص تعریف شروع به جرم نیز باید چنین گفت که شروع به جرم در نظام حقوقی عراق بدین نحو تعریف می گردد: ((شروع به ارتکاب فعلی، به قصد ارتکاب جنایت یا جنحه و توقف آن به دلیلی خارج از اراده مرتکب)) در حقوق عراق نیز مطابق با بخش اخیر ماده ۳۰، صرف قصد ارتکاب جنایت و جنحه و ارتکاب رفتاری که ((عملیات مقدماتی)) نامیده می شود، شروع به جرم نیست.

گفتار سوم: رکن روانی

برای صدق عنوان مجرمانه بر فعل یا ترک فعل علاوه بر عنصر قانونی و مادی نیازمند به عنصر معنوی نیز می باشد. چرا که هر عملی بدون اراده و قصد مجرمانه؛ بودنش منتفی خواهد شد. به علت فقدان عنصر معنوی عمل ارتكابی حتی در جرائم مادی صرف نیز قانون گذار عنصر معنوی را لحاظ کرده است. البته در یک مورد استثناء اراده ارتکاب فعل به تنهایی و بدون قصد مجرمانه و خطای جزائی موثر و جرم است و موجب ثبوت دیه می باشد و آن جنایات واقع شده به صورت خطای محض است.^۱

^۱ - گلدوریان، ایرج؛ بایسته های حقوق جزا عمومی، نشر میزان، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۷۹، ص ۱۷۸

اختلاس، چه در ایران و چه در نظام حقوقی عراق از جرایم عمدی است و برای تحقق عمد، لازم است که تصاحب یا از بین بردن مال متعلق به دولت یا اشخاص که در ید امانی مرتکب بوده است، معلول سوء نیت و قصد آگاهانه کارمند باشد و به علاوه باید متضمن انتفاع شخص مختلس یا شخص دیگری هم باشد، به عبارت دیگر تحقق عنصر روانی جرم موکول به وجود عمد عام مرتکب در تصاحب مال و وجود سوء نیت خاص در اضرار دولت یا افراد دیگر است^۱.

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

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

اداره حقوقی قوه قضائیه با تأکید بر لزوم احراز سوء نیت چنین نظر داده است:

« مأموران و مستخدمین دولتی که اموال، وجوه و یا سایر اشیاء دولتی متعلق به بیت‌المال که به حسب وظیفه به ایشان سپرده شده است هرگاه اموال مذکور را به نفع خود یا دیگری برداشت یا تصاحب نمایند مشمول

^۱ - نظریه ۷/۱۴۵۹ - ۷۰/۶/۱۳ (نقل از کشاورز، بهمن: پیشین، ص ۱۵۳).

^۲ - دوست‌طلب، غلامرضا، پایان نامه ارتشاء و اختلاس و تصرف غیر قانونی، دانشگاه شهید بهشتی، سال ۱۳۷۰ ه.ش، ص ۱۴۹.

مقررات تشدید مجازات ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری خواهند بود. در صورت عدم احراز سوء نیت و وقوع جرم یا اتلاف غیر عمدی با توجه به مسئولیت ناشی از امانت و مقررات قانون مسئولیت مدنی و سایر قوانین موضوعه با آنان رفتار خواهد شد».^۱

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

«تنها وجود کسر در وجوه ابواب جمعی که ممکن است این کسر جهات دیگری غیر از اختلاس داشته باشد و همچنین عجز جمع‌دار از اثبات دعوی فقدان هیچ یک ملازمه با اختلاس ندارد؛ بلکه اصولاً دادگاه باید اقدام متهم را به اختلاس احراز نماید».^۲

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

الف) سوء نیت عام

هر جرم علی‌الاصول تا اراده نباشد واقع نمی‌شود لذا اراده در تمام جرائم اعم از عمدی و غیر عمدی حتی در جرایم مادی صرف نیز وجود دارد. اما آن چه مهم است این می‌باشد که میزان و سیطره مجرم بر عنصر مادی در عنصر روانی چقدر بوده است. اگر اراده و قصد مرتکب به فعل و نتیجه تعلق بگیرد قصد مجرمانه و سوء نیت خواهد شد و اما اگر اراده مرتکب تنها به فعل تعلق بگیرد و نتیجه مقصوداش نباشد: خطای

^۱ - دوست‌طلب، غلامرضا، پیشین، ص ۱۴۹.

^۲ - همان.

کیفری خواهد شد.^۱ در بخش عنصر معنوی جرائم و سوءنیت و قصد مجرمانه، هدف از ارتکاب جرم و غایت و اراده و انگیزه و... مباحثی هستند که مطرح می‌شوند

قانون‌گذار در ایران، در مواد قانونی تعریفی از سوءنیت بیان نکرده است اما می‌توان گفت، سوءنیت و سوءقصد و عمد و اراده، در مواد مختلف قانون جزا به یک معنی که شامل قصد مجرمانه بوده به کار رفته است، که مراد از سوء نیت عام نیز همین موارد است. اما در حقوق عراق موضع دیگری اتخاذ شده است و آن طور که از ماده ۳۳ قانون عقوبات این کشور بر می‌آید، عمد عام مرتکب این چنین تعریف شده است ((تعلق اراده مرتکب به رفتاری که برای آن مجازات تعیین شده است ...))

بنابراین، می‌توان اراده و عمد و سوءنیت را اینگونه تعریف نمود: خواستن فعل یا ترک فعل است که مخالف اوامر و نواهی قانون‌گذار باشد. لذا اگر فاعل بداند مثلاً مالی را که تحصیل کرده یا به او داده شده از راه سرقت تحصیل شده و با وجود علم قبول کند، یعنی میل و خواست او دقیقاً بر فعل قرار گرفته که قانوناً جایز نیست.^۲

با توجه به توضیحاتی که ارائه شد می‌توان گفت، سوء نیت عام در جرم اختلاس همان قصد برداشت و تصاحب اموال و اشیاء به نفع خود یا دیگری است که مرتکب باید در انجام این اعمال، اراده داشته باشد. بنابراین برداشت و تصاحب اموال در حال خواب، بی‌هوشی، مستی و... به دلیل عدم وجود سوء نیت عام، اختلاس محسوب نمی‌شود.

^۱ - زراعت، عباس؛ حقوق جزای عمومی، نشر ققنوس، ج ۱ چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۵، ص ۱۸۲

^۲ - اردبیلی، محمد علی؛ پیشین، ص ۲۳۳.

ب) سوء نیت خاص

سوء نیت خاص، بر خلاف سوء نیت عام، لزوماً در همه جرایم وجود ندارد. به عبارت بهتر باید چنین گفت که سوء نیت خاص، صرفاً شامل جرایم مقید به نتیجه می باشد و جرایم مطلق فاقد سوء نیت خاص می باشند. از این عبارت به خوبی مشخص می گردد که سوء نیت خاص به کسب نتیجه از رفتار مربوط می شود. به بیان دیگر، سوء نیت خاص را می توان قصد حصول نتیجه از رفتار مجرمانه تعبیر و تعریف نمود. از آنجا که جرم اختلاس نیز جرمی است مقید به نتیجه، لذا باید چنین گفت که سوء نیت خاص در جرم اختلاس همان طور که آراء و نظریات مشورتی به خصوص نظریه ۷/۱۴۵۹ - ۷۰/۶/۱۳ که پیشتر نقل گردید بر می آید، عبارتست از عمد در اضرار به دولت یا افراد دیگر.

از نقطه نظر تطبیقی نیز می توان چنین گفت که با توجه سیاق ماده ۳۱۵ قانون عقوبات عراق، تردیدی باقی نمی ماند که موارد ذکر شده در حقوق ایران، بر مبنای اصول کلی حاکم بر حقوق عمومی بوده است و از این نظر هیچ تفاوتی میان حقوق ایران و عراق وجود ندارد.

فصل دوم: واکنش کیفی در قبال

اختلاس

واکنش کیفری در قبال جرم اختلاس، لزوماً معنای مجازات نیست. بلکه واکنش کیفری ابعاد دیگری نیز دارد که ممکن است به اندازه مجازات در مبارزه با جرم اختلاس، موثر باشد. به عنوان مثال می توان به اقدامات ارفاقی اشاره نمود که می تواند تاثیر مثبت بر شخصی کردن مجازات ها و البته در همکاری مرتکب در بازگرداندن اموال تصاحب شده به بیت المال داشته باشد. لذا در این فصل که در چهار مبحث ارایه می شود، نخست به بررسی انواع مجازات ها در خصوص جرم اختلاس می پردازیم و سپس به مجازات شرکا و معاونین، عوامل تشدیدکننده مجازات و در نهایت به اقدامات ارفاقی در خصوص اختلاس خواهیم پرداخت.

مبحث نخست: انواع مجازات ها

تا پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مستند به ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، پنج نوع مجازات در نظام کیفری ایران وجود داشت که شامل: حدود و قصاص و دیات و تعزیرات و مجازات های بازدارنده بودند. با تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ به موجب ماده ۱۴ این قانون، مجازات های بازدارنده حذف و حدود و قصاص و دیات و تعزیرات مجازات های اصلی نظام کیفری ایران گردیدند. در کنار این تغییر، مجازات های تکمیلی و تبعی همانند قانون پیشین، البته با در نظر گرفتن تغییراتی، در قانون جدید نیز وجود دارد و قابل اعمال می باشد. فصل دوم از بخش اول این قانون، از ماده ۲۳ تا ۲۵ به مجازات های تکمیلی و تبعی اختصاص دارد.

در قانون عقوبات عراق، رویکرد دیگری اتخاذ شده است. بر خلاف آنچه که در نظام حقوقی ایران رایج است و جرایم بر مبنای مجازات ها، طبقه بندی می شوند، در حقوق عراق و مطابق با ماده ۲۳ قانون

عقوبات این کشور، جرایم به جانیات و جنحه و خلاف (الجنايات والجنحوالمخالفات) تقسیم می شوند. نکته جالبی که در قانون عقوبات عراق به چشم می خورد، طبقه بندی دیگری از جرایم است که بر مبنای طبیعت جرایم صورت میگیرد و بر این اساس جرایم به جرایم عادی و جرایم سیاسی طبقه بندی می شوند. ماده ۲۰ قانون عقوبات عراق به این طبقه بندی اختصاص دارد. اما در قانون عقوبات عراق نیز همچون قانون مجازات اسلامی ایران، مجازات ها به دو نوع اصلی و تکمیلی تقسیم می شود.

مبحث نخست از فصل دوم پایان نامه حاضر به بررسی مجازات های قابل اعمال در جرم اختلاس در حقوق ایران و عراق اختصاص دارد.

گفتار نخست : مجازات های اصلی

همان طور که پیشتر بیان شد، مراد از مجازات های اصلی، حدود ، قصاص و دیات و تعزیرات است که در ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به آن اشاره شده است. در حقوق عراق مجازات های اصلی ، بر خلاف حقوق ایران عرفی است و جنبه شرعی ندارد. مجازات اصلی در حقوق عراق عبارتند از :

اعدام، حبس ابد (السجن المؤبد) ، حبس غیر موبد (السجن المؤقت)، حبس شدید (الحبس الشديد) ، حبس بسیط (الحبس البسيط) ، جزای نقدی (الغرامة المالية) ، نگهداری در تیمارستان ها (الحجز فی مدرسة الفتيان الجانحين) و نگهداری در کانون های اصلاح و تربیت (الحجز فی المدارس الأصلحية) می باشد. در ادامه توضیح خواهیم داد که مراد از این مجازات ها چیست.

در نظام حقوقی ایران، مجازات اختلاس، در ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری تعیین شده است. این ماده اشعار می دارد :

«در صورتی که میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد مرتکب به شش ماه تا سه سال حبس و شش ماه تا سه سال انفصال موقت و هرگاه بیش از این مبلغ باشد ، به دو تا ده سال حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی و در هر مورد علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن ، محکوم می شود.»

چنانکه ملاحظه می شود مجازات جرم اختلاس بستگی به ارزش و نصاب مال اختلاس شده دارد . در مورد تعیین نصاب اموال اختلاس شده تبصره چهار ماده ۵ اشعار می دارد:

«حداقل نصاب مبالغ مذکور در جرم اختلاس از حیث تعیین مجازات یا صلاحیت محاکم اعم از این است که جرم دفعتاً واحده یا به دفعات واقع شده و جمع مبلغ مورد اختلاس بالغ بر نصاب مزبور باشد.»

چنانچه عمل اختلاس توأم با جعل سند و نظایر آن باشد در صورتی که میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد مرتکب به دو تا پنج سال حبس و یک تا پنج سال انفصال موقت و هرگاه بیش از این مبلغ باشد به هفت تا ده سال حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی و در هر مورد علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن محکوم می شود. در صورت اتلاف عمدی ، مرتکب علاوه بر ضمان به مجازات اختلاس محکوم می شود . (تبصره یک ماده پنج)

برابر ماده ۱۵۲ قانون مجازات عمومی سابق مصوب ۱۳۵۵ و ماده دوم قانون مجازات مختلسین اموال دولتی مصوب ۱۳۰۶ که از مقررات قانونی فرانسه در این زمینه اقتباس شده بود جرم اختلاس برحسب میزان و ارزش مال مورد اختلاس چندنوع مجازات داشت . هرگاه میزان اختلاس بیش از ۵۰۰۰ ریال بود ، مجازات مختلس حبس مجرد از دو سال تا ده سال و انفصال از خدمت دولت و همچنین رد مال مورد اختلاس و تادیه غرامت معادل دو برابر مال مورد اختلاس بود و اگر میزان اختلاس کمتر از ۵۰۰۰ ریال بود مجازات مختلس از شش ماه تا دو سال حبس تادیبی و همراه با سایر مجازات های مذکور در بالا بود و اگر

میزان اختلاس دفعتاً یا به دفعات واقع شد مجموعاً ۵۰۰ ریال یا کمتر باشد مرتکب در دادگاه اداری محاکمه و به انفصال از خدمات دولتی و پرداخت پنج برابر آنچه اختلاس کرده محکوم می‌شود.

تعیین مجازات‌های متفاوت نسبت به میزان وجوه و اموال مورد اختلاس اقدام شایسته و واقع بینانه بوده است که قانونگذار سابق به آن توجه کرده است زیرا وقتی کارمندی عادی مبلغی جزئی را تصاحب کند آن اهمیت و تاثیر یک اختلاس چند میلیونی مسئولین بلند پایه با حقوق و درآمد کافی را ندارد.

شاید مقنن با وسعت دادن دامنه مجازات و قائل شدن تفاوت فاحش بین حداقل و حداکثر خواسته است تا محاکم قضایی در عمل رعایت این نکته و انگیزه‌های شرافت‌مندانه و غیره را بنماید و به کمیت مال مورد اختلاس و کیفیت و انگیزه ارتکاب آن توجه داشته با دست باز و اختیار عمل مجازات متناسب و موثر را منظور نمایند که رعایت این نکات در قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس نیز قابل توجه می‌باشد.

به هر حال با توجه به بند چهار ماده هشت مندرج در فصل دوم قانون مجازات عمومی اصلاحی مصوب خرداد ماه ۱۳۵۲ و تبصره ذیل آن باید اختلاس بیش از ۵۰۰۰ ریال را حبس جنایی درجه دو به حساب آورد و اختلاس کمتر از پنج هزار ریال را با توجه به بند یک ماده نهم مندرج در فصل دوم قانون مجازات عمومی اصلاحی مصوب خرداد ماه ۱۳۵۲ و تبصره ذیل آن جنحه نام داد.

بنابراین بر اساس قانون اسبق، جرم اختلاس برحسب میزان اختلاس گاه جنایی بود و گاه جنحه.

ماده ۷۵ تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ نسخ ضمنی و جانشین حکم ماده ۱۵۲ قانون مجازات مختلسین اموال دولتی مصوب سال ۱۳۰۶ محسوب می‌شود و از نظر میزان حبس سالب آزادی و حذف مجازات انفصال و پرداخت غرامت اخف به حال متهم می‌باشد.

بنابراین ، مجازات مختلس طبق ماده ۷۵ قانون تعزیرات علاوه بر مجازات مقرر اداری و رد وجه یامال مورد اختلاس ، حبس از شش ماه تا پنج سال میباشد اما قانونگذار در ماده پنج قانون تشدید مجازات مرتکبین، مجازات مختلس را تشدید نموده است .

در قانون عقوبات عراق نیز مجازات اختلاس در مواد ۳۱۵ و ۳۱۶ تعیین شده است که مجازات آن تا ۱۰ سال حبس در نظر گرفته شده است.

با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تغییرات گسترده ای در نظام کیفر ایران بالاخص در زمینه تعیین مجازات های اصلی ، به وقوع پیوست. ماده ۱۹ این قانون مجازات های تعزیری را به ۸ درجه تقسیم نموده است و اعمال بسیاری از تاسیسات حقوق عمومی از جمله تعویق صدور حکم، تعلیق مجازات، آزادی مشروط، مجازات های جایگزین حبس و... موکول به رعایت این درجه بندی ها شد. در ادامه مجازات های حبس و جزای نقدی و انفصال از خدمت به طور مجزا مورد بررسی قرار می گیرد.

الف) حبس

مجازات حبس در جرم اختلاس، همان طور که پیشتر نیز عنوان شد، با میزان مال مورد اختلاس ارتباط مستقیم دارد. به این معنا که هرچه قدر میزان مال اختلاس شده بیشتر باشد، مجازات حبس نیز بیشتر خواهد بود و متعاقب آن درجه مجازات مختلس نیز افزایش خواهد یافت.

اگر مال اختلاس شده تا پنجاه هزار ریال باشد، مرتکب به شش ماه تا سه سال حبس محکوم خواهد شد. در چنین حالتی حبس تعیین شده مطابق با ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۰ و تبصره ۲ و ۳ آن، از درجه پنج خواهد بود.

اگر میزان مال اختلاس شده بیش از پنجاه هزار ریال باشد، مجازات مختلس دو تا ده سال خواهد بود. مجازات حبس مذکور در این ماده، مطابق با ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، حبس درجه چهار خواهد بود.

حال اگر جرم اختلاس با جعل سند توأم باشد و مال اختلاس شده تا پنجاه هزار ریال باشد مرتکب به ۲ تا ۵ سال حبس محکوم می شود که باز هم حبس درجه پنجم محسوب می شود. اما اگر مبلغ اختلاس شده بیش از پنجاه هزار ریال باشد، مختلس به ۷ تا ۱۰ سال محکوم خواهد شد که این مجازات، حبس درجه ۴ محسوب می شود. بنابراین هرچند مجازات جرم اختلاس در صورتی که با جعل سند توأم باشد تشدید می شود اما در عین حال درجه آن تغییر نمی کند.

در نظام حقوقی عراق نیز یکی از مجازات های تعیین شده برای اختلاس، حبس است. اما حبس در نظام حقوقی این کشور، به اشکال مختلفی در قانون آمده است. حبس در قانون عقوبات این کشور چهار نوع است:

- حبس موبد: منظور از حبس ابد در حقوق عراق، بر خلاف حقوق ایران، حبسی است که مدت آن از ۲۰ سال کمتر نباشد.

- حبس موقت: حبس موقت حبسی است که از ۵ تا ۱۵ سال باشد. زندانی در این مدت علاوه بر تحمل حبس مکلف است برخی از اعمال و رفتارهای مقرر در قانون عقوبات را به انجام برساند.

- حبس شدید: حبس شدید، حبسی است که مدت آن از سه ماه تا پنج سال باشد.

- حبس بسیط: حبسی است که مدت آن از ۴۰ ساعت تا یک سال باشد.

قانون عقوبات عراق در دو ماده به تعیین مجازات حبس برای مختلس پرداخته است. در ماده ۳۱۶، برای مختلس مجازات حبس تا ده سال در نظر گرفته شده است. بنابراین با تعاریفی که از انواع حبس ارایه شد، مشخص می گردد که حبسی که در اختلاس مورد حکم قرار می گیرد، از نوع حبس موقت می باشد.

ب) جزای نقدی

در حقوق ایران، جزای نقدی در جرم اختلاس، ارتباط تامی به میزان مال مورد اختلاس دارد و مطلقاً از قبل تعیین نشده است. بدین معنا که مختلس به هر میزان که اختلاس نماید، به میزان دو برابر آن محکوم به جزای نقدی خواهد بود و معیار پنجاه هزار ریال تعیین شده برای حبس، در جزای نقدی کاربرد ندارد.^۱

اما دو نکته قابل ذکر در خصوص جزای نقدی وجود دارد:

نخست؛ از آن جا که جزای نقدی نسبت به مجازات حبس، مجازاتی اخف تلقی می شود لذا در درجه بندی مجازات ها، کارایی نخواهد داشت و مستند به تبصره ۳ ماده ۱۹، مجازات حبس به لحاظ شدیدتر بودن، ملاک عمل برای تعیین درجه بندی مجازات خواهد بود.

دوم؛ مستند به ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی، اگر مختلس توان مالی جهت پرداخت مال جزای نقدی را نداشته باشد، به ازای هر روز زندان، به میزان سیصد هزار ریال (۳۰۰۰۰ تومان) از جزای نقدی وی کاسته خواهد شد.

از نقطه نظر تطبیقی باید چنین گفت که در نظام حقوقی عراق، جزای نقدی، برای جرم اختلاس تعیین نشده است که این مورد یکی از تفاوت های جرم اختلاس در حقوق ایران و عراق می باشد. اما در مقابل،

۱ شامبیاتی، هوشنگ، پیشین، ص ۲۴۳.

مطابق با ماده ۳۲۱ قانون عقوبات عراق، آنچه که مختلس از طریق اختلاس تحصیل نموده است، باید رد گردد و در صورت عدم امکان آن، باید قیمت آن پرداخت گردد.^۱

ج) انفصال

مجازات انفصال از خدمت، که به عنوان مجازات اصلی در جرم اختلاس تعیین شده است، همانند حبس، ارتباط مستقیمی با میزان مال مورد اختلاس دارد. بدین معنا که اگر میزان مال مورد اختلاس، تا پنجاه هزار ریال باشد، مرتکب به شش ماه تا سه سال انفصال از خدمت محکوم خواهد شد. حال اگر اختلاس تا این مبلغ توأم با جعل سند باشد، مرتکب به یک تا پنج سال انفصال موقت از خدمت محکوم خواهد شد.

اما در صورتی که اختلاس بیش از پنجاه هزار ریال باشد، مجازات مختلس، انفصال دایم از خدمات دولتی خواهد بود که در این خصوص، دیگر توأم بودن اختلاس با جعل نیز تاثیری در اصل قضیه نخواهد داشت.

موضع حقوق عراق در خصوص انفصال مختلس موضع عجیب و قابل انتقادی است. در هیچ یک از مواد قانون عقوبات، به انفصال مختلس اشاره ای نشده است و جای خالی چنین مجازاتی، همچون جزای نقدی، در قانون این کشور به شدت احساس می شود. البته در ادامه توضیح داده خواهد شد که در حقوق عراق، مختلس به عنوان مجازات تبعی از مشاغل دولتی که متولی آن بوده است، محروم خواهد شد.

۱ جندی، عبدالملک، پیشین، ص ۳۱۲.

گفتار دوم: مجازات های تکمیلی

مجازات های تکمیلی در ماده ۲۳ قانون مجازات های اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تعریف شده اند. مطابق با این ماده: ((دادگاه می تواند فردی را که به حد ، قصاص یا مجازات های تعزیری از درجه شش تا درجه یک محکوم کرده است، با رعایت شرایط مقرر در این قانون، متناسب با جرم ارتكابی و خصوصیات وی، به یک یا چند مجازات از مجازات های تکمیلی زیر محکوم نماید:

الف- اقامت اجباری در محل معین

ب- منع از اقامت در محل یا محلهای معین

پ- منع از اشتغال به شغل، حرفه یا کار معین

ت- انفصال از خدمات دولتی و عمومی

ث- منع از رانندگی با وسایل نقلیه موتوری و یا تصدی وسایل موتوری

ج- منع از داشتن دسته چک و یا اصدار اسناد تجارتي

چ- منع از حمل سلاح

ح- منع از خروج اتباع ایران از کشور

خ- اخراج بیگانگان از کشور

د- الزام به خدمات عمومی

ذ- منع از عضویت در احزاب، گروهها و دستجات سیاسی یا اجتماعی

ر- توقیف وسایل ارتكاب جرم یا رسانه یا مؤسسه دخیل در ارتكاب جرم

ز- الزام به یادگیری حرفه، شغل یا کار معین

ژ- الزام به تحصیل

س- انتشار حکم محکومیت قطعی

تبصره ۱- مدت مجازات تکمیلی بیش از دوسال نیست مگر در مواردی که قانون به نحو دیگری مقرر نماید.

تبصره ۲- چنانچه مجازات تکمیلی و مجازات اصلی از یک نوع باشد، فقط مجازات اصلی مورد حکم قرار میگیرد.

تبصره ۳- آیین نامه راجع به کیفیت اجرای مجازات تکمیلی ظرف شش ماه از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون توسط وزیر دادگستری تهیه می شود و به تصویب رئیس قوه قضائیه میرسد.

همان طور که از مفاد این ماده بر می آید، کلیه مجازات های تعزیری درجه ۶ تا ۱ قابلیت این را دارند تا توسط دادگاه با مجازات های تکمیلی مذکور در ماده ۲۳ توأم گردند. در خصوص مجازات های تکمیلی در جرم اختلاس چند نکته قابل طرح است:

نخست؛ یکی از مجازات های تکمیلی مذکور در بند ت ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی، انفصال از خدمات دولتی و عمومی است. از آن جا که در ماده ۵ قانون تشدید و تبصره های آن نیز در تعیین مجازات های اصلی، به انفصال از خدمت اشاره شده است، لذا وفق تبصره ۲ ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی، دادگاه نمی تواند از مجازات انفصال از خدمت به عنوان مجازات تکمیلی استفاده نماید.

دوم؛ مستند به بند س ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی، انتشارات حکم محکومیت قطعی، مجازاتی است تکمیلی. همچنین وفق تبصره ماده ۳۶ این قانون، چنانچه میزان مال مورد اختلاس، یک میلیارد یا بیشتر از آن باشد، انتشار حکم قطعی محکومیت الزامی است و در این حالت تعیین مجازات تکمیلی برای اختلاس مبنی بر انتشار حکم قطعی، مستند به تبصره ۲ ماده ۲۳، صحیح نمی باشد.

موضع حقوق عراق نیز در خصوص مجازات های تکمیلی ، مشابه حقوق ایران است.

مجازات های تکمیلی در حقوق عراق نیز پذیرفته شده است. فصل سوم قانون عقوبات این کشور، به مجازات های تکمیلی اختصاص دارد. مجازات های تکمیلی در حقوق جزای عراق صرفاً بر مجازات حبس ابد و حبس موقت قابل تحمیل است. صدر ماده ۱۰۰ قانون عقوبات عراق بر این امر تاکید دارد. در این ماده حداکثر مدت مجازات تکمیلی را نیز دو سال تعیین کرده است که شروع آن از تاریخ انتهای مدت مجازات می باشد.

گفتار سوم: مجازات های تبعی

مجازات های تبعی، مجازات هایی هستند که به تبع مجازات اصلی، بر محکومین بار می شود. مطابق با تعریفی که از برخی از حقوقدانان ارایه شده است: « مجازات های تبعی مجازات هایی هستند که به طور خودکار، به بعضی از مجازات اصلی، بار می شوند به نحوی که ممکن است حتی در حکم دادگاه نیز ذکر نشود.»^۱

در منابع داخلی نیز تعریف مشابهی از مجازات های تبعی ارایه شده است: « مجازات های تبعی، مجازات هایی هستند که بدون آنکه نیازی به قید آن ها در حکم دادگاه باشد، به تبع مجازات اصلی، در مورد محکومین اجرا می شود.»^۲

^۱ - استفانی و دیگران، حقوق جزای عمومی، ترجمه حسن دادبان، جلد دوم، چاپ اول، انتشارات دانشگاه علامه، ۱۳۷۷، ص ۶۶۷.

^۲ - صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ ششم، گنج دانش، ۱۳۷۴، ص ۲۱۶.

ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، به مجازات های تبعی اختصاص دارد. مطابق با این ماده:

«محکومیت قطعی کیفری در جرائم عمدی، پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان، در مدت زمان مقرر

در این ماده محکوم را از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی محروم می کند :

الف- هفت سال در محکومیت به مجازاتهای سالب حیات و حبس ابد از تاریخ توقف اجرای حکم اصلی

ب- سه سال در محکومیت به قطع عضو، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده بیش از نصف

دیه مجنی علیه باشد، نفی بلد و حبس تا درجه چهار

پ- دو سال در محکومیت به شلاق حدی، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده نصف دیه

مجنی علیه یا کمتر از آن باشد و حبس درجه پنج

تبصره ۱- در غیر موارد فوق، مراتب محکومیت در پیشینه کیفری محکوم درج می شود لکن در گواهی های

صادره از مراجع ذیربط منعکس نمی گردد مگر به درخواست مراجع قضائی برای تعیین یا بازنگری در

مجازات

تبصره ۲- در مورد جرائم قابل گذشت در صورتی که پس از صدور حکم قطعی با گذشت شاکی یا مدعی

خصوصی، اجرای مجازات موقوف شود اثر تبعی آن نیز رفع می شود.

تبصره ۳- در عفو و آزادی مشروط، اثر تبعی محکومیت پس از گذشت مدت های فوق از زمان عفو یا اتمام

مدت آزادی مشروط رفع می شود. محکوم در مدت زمان آزادی مشروط و همچنین در زمان اجرای حکم

نیز از حقوق اجتماعی محروم می گردد .»

همان طور که در گفتار نخست این مبحث عنوان شد، مجازات های اختلاس، از درجه ۴ یا ۵ می باشند. لذا

در تعیین مجازات های تبعی باید به بندهای ب و پ ماده ۲۵ این قانون مراجعه نمود. همان طور که پیشتر

عنوان شد، اگر مال اختلاس شده بیش از پنجاه هزار ریال باشد مجازات حبس مرتکب، درجه ۴ خواهد

بود. در این حالت، وفق بند ب ماده ۲۵، مختلس، به مدت سه سال، به عنوان مجازات تبعی، از حقوق اجتماعی محروم خواهد شد. اما اگر مال مورد اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد، مجازات مختلس از درجه پنج خواهد بود که در این حالت وفق بند پ ماده ۲۵، دو سال محرومیت از حقوق اجتماعی، خواهد بود.

از نقطه نظر تطبیقی نیز باید چنین گفت که در فصل دوم قانون عقوبات عراق به مجازات های تبعی پرداخته شده است. ماده ۹۵ این قانون مجازات تبعی را اینچنین تعریف نموده است: « مجازات تبعی مجازاتی است که بدون نیاز به حکم دادگاه، بر حکم محکومیت تحمیل خواهد شد. »

مجازات تبعی نیز همچون مجازات های تکمیلی در حقوق عراق، صرفاً بر حبس های ابد و موقت تحمیل می گردد و از آن جا که اختلاس جرمی است که مجازات قانونی آن، حبس موقت است، لذا مجازات تبعی نیز بر احکام اختلاس تحمیل خواهد شد.

مجازات های تبعی در قانون عقوبات عراق بر دو قسم است.

نخست: محرومیت های مذکور در ماده ۹۶ قانون عقوبات شامل:

- محرومیت از خدمات عمومی و دولتی و انفصال از مشاغل دولتی و عمومی که متولی آن بوده است.

- محرومیت از شرکت در انتخابات مجالس و شوراهای مختلف

- محرومیت از عضویت در شرکت ها و مدیریت آن ها

- محرومیت از مالکیت و یا ریاست بر روزنامه ها

دوم: مراقبت مشروط مذکور در ماده ۹۹ قانون عقوبات عراق

قانون گذار در ماده ۹۹ این قانون به صراحت از جرم اختلاس نام می برد و مختلس را مشمول مراقبت مشروط به مدت حداکثر ۵ سال می داند. منظور از مراقبت مشروط آن طور که در ماده ۱۰۸ این قانون بر می آید، اشتغال به مشاغل معین، منع از اشتغال به مشاغل خاص، حضور و یا عدم حضور در محل هایی معین، زندگی در محل مشخص و عدم تغییر آن مگر به حکم دادگاه است که یادآور احکام مربوط به آزادی مشروط در حقوق ایران می باشد. همان طور که پیشتر عنوان شد، این مجازات ها، خود به خود و بدون نیاز به حکم دادگاه، بر مختلس تحمیل خواهد شد.^۱

مبحث دوم: مجازات شرکت و معاونت در اختلاس

شرکت و معاونت، از گذشته و در زمان تصویب اولین قانون مجازات در سال ۱۳۰۴ تا زمان تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، همواره، مورد توجه مقنن بوده اند. معاونت و مشارکت در جرم اختلاس نیز از جمله مواردی است که هم از نظر تعیین مجازات و هم از حیث عناصر تشکیل دهنده آن قابل توجه و بررسی حقوقی می باشد. در نظام حقوقی عراق نیز مواد ۴۷ و ۴۸ قانون عقوبات این کشور به بررسی احکام شرکا و معاونین پرداخته است. لذا در این مبحث به مجازات شرکت و معاونت در اختلاس خواهیم پرداخت.

گفتار نخست: مجازات شرکت در اختلاس

عنصر قانونی شرکت در جرم ماده ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می باشد که اشعار می دارد :

۱ الثاذلی، عبدالفتوح، پیشین، ص ۱۷۶.

«هر کس با شخص یا اشخاص دیگر در عملیات اجرایی جرمی مشارکت کند و جرم، مستند به رفتار همه آنها باشد خواه رفتار هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنان مساوی باشد خواه متفاوت، شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم است. در مورد جرائم غیرعمدی نیز چنانچه جرم، مستند به تقصیر دو یا چند نفر باشد مقصران، شریک در جرم محسوب می شوند و مجازات هر یک از آنان، مجازات فاعل مستقل آن جرم است.

تبصره- اعمال مجازات حدود، قصاص و دیات در مورد شرکت در جنایت با رعایت مواد کتاب‌های دوم، سوم و چهارم این قانون انجام میگیرد.»

چنان که ملاحظه می شود عنصر مادی شرکت در جرم انجام عملیاتی است که جرم را مستند به عمل شرکا سازد. عنصر روانی شرکت در جرم نیز عبارت از علم و اطلاع شریک نسبت به ماهیت جرم ارتكابی است بنابراین برای تحقق عنصر روانی شریک جرم، وی باید دارای همان عنصر روانی مباشر، یعنی سوء نیت عام و خاص باشد.

با این توصیفات، شریک جرم اختلاس باید عمد در کمک به مباشر در تصاحب مال دولت یا اموال شخصی که به لحاظ کارمند دولت بودن در اختیار وی قرار داده شده است داشته باشد.

حال هرگاه مرتکب جرم اختلاس قبل از رسیدگی قطعی، تمام وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد دارد، دادگاه او را از تمام یا قسمتی از جزای نقدی معاف و اجرای مجازات حبس را معلق خواهد کرد. ولی حکم انفصال درباره مرتکب اجرا خواهد شد. در عین حال اگر کسی با مرتکب به نحو شرکت در جرم، همکاری داشته باشد تعلیق مجازات درمورد وی نیز جاری خواهد شد، زیرا ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، تفکیکی بین مجرم اصلی و شریک جرم به عمل نیاورده، هردو را مشمول یک حکم قرار داده بنابراین هرگاه شرکاء در جرم هم تمام وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد نمایند مشمول مقررات

تبصره سوم ماده پنجم قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری واقع و دادگاه آنان را از تمام یا قسمتی از جزای نقدی معاف و اجرای مجازات حبس را نیز معلق مینماید.

در حقوق عراق نیز همچون حقوق ایران، مجازات شریک مستند به بند دوم ماده ۴۹ قانون عقوبات عراق، مجازات فاعل مستقل جرم است. لذا اگر تعداد مختلسین بیش از یک نفر باشد، همگی به مجازات فاعل مستقل جرم اختلاس محکوم خواهد شد. اما در خصوص تاثیر عوامل مشدده و مخففه نیز باید گفت مطابق با ماده ۵۱ قانون عقوبات عراق، چنانچه عوامل مخففه و یا مشدده در مباشر اصلی جرم وجود داشته باشد، این عوامل قابل تسری به سایر شرکا نیز است و علم و یا جهل سایر شرکا به جود عوامل مشدده و یا مخففه در مباشر اصلی جرم تاثیری در اعمال آن بر سایر شرکا ندارد.

گفتار دوم: مجازات معاونت در اختلاس

معاون جرم کسی است که بدون آن که خودش در عملیات اجرایی جرم متسبب به مباشر دخالت داشته باشد، با رفتار خود عمداً وقوع جرم را تسهیل کرده یا مباشر را به ارتکاب آن برانگیخته است.

در تعریفی از معاونت در جرم آمده است: ((معاون را می توان فردی دانست که بی آنکه شخصاً عناصر تشکیل دهنده جرمی را که به مباشر آن نسبت می دهند انجام داده باشد با رفتار های مادی خود مانند تهیه وسایل و تحریک کمک و همکاری با مباشر جرم کرده است.))^۱

عنصر قانونی معاونت در جرم در ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، بیان شده است که مطابق با این ماده: ((اشخاص زیر معاون جرم محسوب می شوند: الف- هرکس، دیگری را ترغیب، تهدید، تطمیع،

^۱ - نوربها؛ رضا، بایسته های حقوق جزای عمومی، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶، ص ۲۰۲.

یا تحریک به ارتکاب جرم کند یا با دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت، موجب وقوع جرم گردد. ب- هرکس وسایل ارتکاب جرم را بسازد یا تهیه کند یا طریق ارتکاب جرم را به مرتکب ارائه دهد. پ- هرکس وقوع جرم را تسهیل کند .

تبصره- برای تحقق معاونت در جرم، وحدت قصد و تقدم یا اقتران زمانی بین رفتار معاون و مرتکب جرم شرط است. چنانچه فاعل اصلی جرم، جرمی شدیدتر از آنچه مقصود معاون بوده است مرتکب شود، معاون به مجازات معاونت در جرم خفیفتر محکوم می شود.))

معاون جرم بدون اینکه در عملیاتی شرکت کند که جرم را مستند به عمل وی سازد به مجرم کمک کرده وقوع جرم را تسهیل می کند . معاونت در جرم یا قبل یا در حین ارتکاب جرم قابل تصور است و بنابراین اعمالی که پس از اتمام جرم برای کمک به مجرم برای فرار یا اختفای آلات جرم انجام میشود ، نمی توان معاونت در جرم دانست . در این باره تبصره یک ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی قابل توجه است.

عنصر مادی معاونت به موجب ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی عبارت است از تحریک ، ترغیب، تهدید یا تطمیع به ارتکاب جرم ، اقدام به دسیسه چینی و فریب و نیرنگ برای وقوع جرم تهیه وسایل ارتکاب جرم ، ارائه طریق ارتکاب جرم به مرتکب و تسهیل وقوع جرم .

بنابراین عنصر مادی معاونت همواره فعل مثبت است پس در سکوت و جلوگیری نکردن از وقوع جرم، معاونت نبوده و قانونا جرم محسوب نمی شود.^۱

^۱- رأی شماره ۲۵۰۴ مورخ ۱۳۱۷/۱۱/۶ شصت و پنج دیوانعالی کشور.

همین طور «اگر یکی از دو نفر همکار اداری مرتکب اختلاس شود و دیگری با علم و اطلاع سکوت اختیار کند و گزارش ندهد عمل او را نمی‌شود، معاونت تلقی کرد چون رکن تحقق جرم معاونت وحدت قصد و تبانی با مجرم اصلی است و به علاوه از امور وجودی است نه عدمی»^۲

برای تحقق عنصر روانی معاونت علم و اطلاع معاون از ماهیت جرم مورد نظر مباشر لازم است و قاضی با در نظر گرفتن همه شرایط و اوضاع و احوال من جمله تصور معاون درمورد نوع جرم، با توجه به تعریزی بودن جرم اختلاس مجازات معاون را تعیین نماید.

چنان که در مباحث گذشته گفته شد هرگاه مرتکب جرم اختلاس قبل از رسیدگی قطعی تمام وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد دارد، دادگاه او را از تمام یا قسمتی از جزای نقدی معاف و اجرای مجازات حبس را معلق خواهد کرد ولی حکم انفصال درباره مرتکب اجرا خواهد شد. حال اگر کسی به نحو معاونت در جرم مساعدت داشته باشد تعلیق مجازات در مورد او نیز تسری خواهد یافت. لذا از آن جا که مقنن فقط از مباشرین در جرم اختلاس نام برده و ذکری از معاونین بزه اختلاس به میان نیاورده لذا تسری تعلیق مجازات نسبت به معاونین در جرم اختلاس بلا اشکال است.

اما در حقوق عراق مجازات معاونت به طور عام و مجازات معاون در اختلاس به طور خاص، تا حدودی با حقوق ایران متفاوت است. ماده ۴۸ قانون عقوبات این کشور به بررسی احکام معاونت و تبیین مصادیق آن در سه بند پرداخته است که افعالی چون تشویق مباشر و یا دادن وسایل ارتکاب جرم از مصادیق معاونت دانسته شده است. اما آنچه که موجب تمایز قانون عقوبات عراق با قانون مجازات اسلامی می‌شود، تعیین مجازات فاعل مستقل جرم برای برخی از اشکال معاونت است. بند یک ماده ۴۹ قانون عقوبات عراق مقرر داشته است که اگر معاون در حین و در اثنای ارتکاب جرم در صحنه جرم حضور داشته باشد مجازات او

^۲ - رأی شماره ۵۶۴ مورخ ۱۳۲۶/۴/۲۲ شعبه دیوانعالی کشور. (نقل از میرمحمد صادقی، حسین، همان، ص ۲۱).

مانند مجازات فاعل مستقل جرم است. بنابراین اگر در جرم اختلاس، شخصی در مکان حدوث جرم، مختلس را تشویق به ارتکاب جرم کند و یا ارایه طریق نماید و یا وسایل ارتکاب اختلاس را در اختیار مختلس قرار دهد، مجازات او همانند مجازات مختلس خواهد بود.

مبحث سوم: عوامل تشدید مجازات

عوامل تشدید مجازات جرم اختلاس را می توان در سه دسته کلی قرار داد. دسته اول، مبلغ اختلاس است و دسته دوم نیز تحت عنوان به کارگیری شیوه های خاص قرار می گیرد و دسته سوم نیز سمت مرتکب می باشد. در این مبحث، به این سه دسته می پردازیم.

گفتار نخست: مبلغ اختلاس

در تبصره ۱ ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری، مبلغ اختلاس، به عنوان عامل اصلی در تعیین مجازات مختلس، در نظر گرفته شده است. پیشتر در خصوص این موضوع توضیح داده شد که این رقم، مبلغ پنجاه هزار ریال می باشد. اختلاس تا مبلغ پنجاه هزار ریال، مطابق با تبصره ماده ۵ قانون تشدید، موجب محکومیت مختلس به شش ماه تا سه سال حبس و شش ماه تا سه سال انفصال موقت و رد مال و جزای نقدی معادل دو برابر مال مورد اختلاس خواهد شد. حال اگر مال مورد اختلاس، بیش از پنجاه هزار ریال ارزش داشته باشد مجازات مختلس، علاوه بر رد مال و جزای نقدی معادل دو برابر مال مورد اختلاس، به دو تا ده سال حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی خواهد بود.

نکته قابل ذکر در این خصوص این است که این مبلغ در حال حاضر، رقم بسیار پایینی تلقی می شود و لازم است تا اصلاحاتی در این تبصره اعمال گردد تا با بالا بردن این مبلغ ناچیز، مجازات حبس تعیین شده در این ماده، منطقی تر و در عین حال عادلانه تر گردد. مسلماً در حال حاضر، این مساله به هیچ عنوان قابل توجه نیست که شخصی به دلیل اختلاس هزار تومان، به مدت سه سال به حبس محکوم گردد.

در قانون عقوبات عراق نیز مبلغ اختلاس از جمله موارد شدت مجازات تلقی می شود. به این ترتیب که مطابق با ماده ۳۱۶ قانون عقوبات عراق، اگر میزان مال مورد اختلاس، کمتر از پنجاه دینار باشد، دادگاه می تواند مجازات حبس از نوع دیگری را برای مختلس در حکم تعیین نماید. همان طور که پیشتر عنوان شد، مجازات حبس مختلس، حبس موقت است که بعد از حبس ابد، شدید ترین نوع حبس تلقی می شود و محکومین حبس های موقت، حتی پس از تحمل دوران محکومیت نیز ممکن است به تشخیص دادگاه در شمول نگهداری مشروط قرار گیرند. اما اگر میزان مال مورد اختلاس، کمتر از پنجاه دینار باشد، دادگاه می تواند مختلس را به حبس شدید که میزان آن سه ماه تا پنج سال است، محکوم نماید. ضمناً محکومین به حبس شدید، پس از آزادی مشمول نگهداری مشروط نخواهند بود.

گفتار دوم: به کارگیری شیوه خاص

منظور از به کارگیری شیوه ای خاص، دو چیز است. نخست جعل و نظایر آن و دوم تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری.

مطابق با تبصره دوم ماده ۵ قانون تشدید، ((چنانچه عمل اختلاس توأم با جعل سند و نظایر آن باشد در صورتی که میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد مرتکب به ۲ تا ۵ سال حبس و یک تا ۵ سال انفصال موقت

و هر گاه بیش از این مبلغ باشد به ۷ تا ده سال حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی و در هر دو مورد علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن محکوم می شود.))

همان طور که ملاحظه می شود ، جعل سند، موجب تشدید مجازات مختلس خواهد شد اما پیشتر عنوان شد که این شدت مجازات موجب تغییر درجه مجازات مختلس نمی شود. اما مراد از عبارت ((نظایر آن)) نیز می تواند جرایمی نظیر سوء استفاده از سفید مهر و سفید امضاء باشد که اگر جرم اختلاس از این طریق نیز صورت گیرد این امر موجب تشدید مجازات خواهد شد.

در کنار جعل و نظایر آن، می توان به عامل دیگری برای تشدید مجازات ، تحت عنوان تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری، اشاره نمود. مطابق با ماده ۴ قانون تشدید، «کسانی که با تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری به امر ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مبادرت ورزند علاوه بر ضبط کلیه اموال منقول و غیر منقولی که از طریق رشوه کسب کرده اند بنفع دولت و استرداد اموال مذکور در مورد اختلاس و کلاهبرداری و رد آن حسب مورد به دولت یا افراد ، به جزای نقدی معادل مجموع آن اموال و انفصال دائم از خدمات دولتی و حبس از پانزده سال تا ابد محکوم میشوند و در صورتی که مصداق مفسد فی الارض باشند مجازات آنها ، مجازات مفسد فی الارض خواهد بود.»

همان طور که از متن ماده فوق بر می آید، تشکیل شبکه و یا رهبری آن، عاملی جهت تشدید مجازات مرتکب تلقی می شود و مجازات مختلس در این حالت شدیدتر از موردی است که مختلس به تنهایی مرتکب اختلاس می گردد. مجازات مختلسین در این حالت انفصال دایم از خدمات دولتی و حبس از ۱۵ سال تا ابد خواهد بود که این مجازات ، از نوع درجه یک خواهد بود.

هرچند موضع حقوق ایران در این خصوص موضع قابل دفاعی است اما در قانون عقوبات عراق، حکمی در این خصوص وجود ندارد و لذا شیوه ارتکاب جرم، هر چه که باشد، تاثیری در شدت و ضعف مجازات ندارد که این مورد از جمله تفاوت ها میان حقوق ایران و عراق تلقی می شود.

گفتار سوم: سمت مرتکب

اختلاس جرمی است که توسط کارمندان صورت می گیرد. لذا در نگاه اول کمی عجیب به نظر برسد که سمت مرتکب به عنوان عامل تشدید مجازات دانسته شود. اما باید این امر را در نظر گرفت که هر چقدر سمت مرتکب، بالاتر باشد، به واسطه اعتمادی که به او وجود دارد، اموال و اختیارات گسترده تری نیز در اختیار وی قرار می گیرد. در چنین حالتی ارتکاب جرم اختلاس، به دلیل آسیب بیشتری که به وجهه اداره مربوطه وارد خواهد کرد، منطقاً باید با ضمانت اجرای شدیدتری نیز توأم گردد.

همین تفکر، در ماده ۶ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری موجب شده است تا مجازات انفصال از خدمت، تشدید گردد. مطابق با این ماده: «مجازات شروع به اختلاس حسب مورد حداقل مجازات مقرر در همان مورد خواهد بود و در صورتی که نفس عمل انجام شده نیز جرم باشد، شروع کننده به مجازات آن جرم نیز محکوم میشود.

مستخدامان دولتی علاوه بر مجازات مذکور چنانچه در مرتبه مدیرکل یا بالاتر و یا همپراز آنها باشند به انفصال دائم از خدمات دولتی و در صورتی که در مراتب پائین تر باشند به شش ماه تا سه سال انفصال موقت از خدمات دولتی محکوم می شوند.»

باید در نظر داشت که صرف شروع به جرم، موجب تحقق چنین عنوانی نخواهد شد و شروع به جرم مرتکب باید علاوه بر عنوان شروع به جرم، جرم مستقل دیگری نیز باشد تا مستخدم دولتی در مرتبه مدیر کل، بالاتر و یا هم‌تراز آن‌ها، به انفصال دایم، محکوم شود.

تشدید مجازات مرتکب در فرض داشتن سمت بالاتر، امری منطقی به نظر می‌رسد. اما در کمال تعجب، در قانون عقوبات عراق، مقرر قانونی در این خصوص وجود ندارد و قانون‌گذاران فرقی میان روسای ادارات و سایر مسئولین عالی رتبه با کارمندان جزء نگذاشته‌اند که چنین رویکردی از دیگر نقاط ضعف قانون عقوبات عراق در خصوص جرم اختلاس تلقی می‌شود.

مبحث چهارم: اقدامات ارفاقی

مراد از اقدامات ارفاقی، صرفاً تخفیف مجازات نیست و اعم از آن می‌باشد. در این مبحث، علاوه بر تخفیف مجازات که نمونه بارز اقدامات ارفاقی است، تعلیق مجازات، آزادی مشروط و تعویق صدور حکم نیز به عنوان اقدامات ارفاقی، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

گفتار نخست: تعلیق مجازات

تعلیق اجرای مجازات از جمله شیوه‌های سنتی جایگزین مجازات حبس و اقدامات ارفاقی برای مرتکبین تلقی می‌گردد که از بدو قانونگذاری در ایران سابقه تاریخی دارد.^۱

۱- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، صص ۱۶۵ و ۱۶۶.

تعلیق اجرای مجازات، اولین بار در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ طی مواد ۴۷ تا ۵۰ از نوع تعلیق ساده پیش‌بینی گردید که این نوع تعلیق در خصوص محکومین به جرایم جنحه‌ای بود.

ماده ۴۷ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: « شخصی که به موجب این قانون به واسطه ارتکاب جنحه محکوم به حبس شده است در صورتی که سابقاً به واسطه ارتکاب جنحه یا جنایتی محکوم نشده باشد محکمه می‌تواند نظر به اخلاق و اموال مجرم و دلایل موجه، اجرای مجازات را نسبت به او معلق کند». متعاقب آن در سال ۱۳۰۷ مقررات تعلیق اجرای مجازات مورد اصلاح قرار گرفت. در این قانون موارد مشمول تعلیق به مراتب محدودتر شد. در این قانون دو متغیر عمده نسبت به قانون ۱۳۰۴ مشاهده می‌شود. اولاً، در این قانون موارد مشمول تعلیق محدود به جنحه‌هایی گردید که در ماده ۱ قانون سال ۱۳۰۴ تعیین شده بود. ثانیاً دامنه مشمول تعلیق به جزای نقدی نیز گسترده شد.^۱

سرانجام در سال ۱۳۴۶ قانون تعلیق اجرای مجازات در ۱۸ ماده به تصویب رسید. به موجب ماده ۱ این قانون برای محکومیت‌های حبس تادیبی یا جزای نقدی یا هر دو مجازات که ناشی از ارتکاب جنحه یا جنایتی باشد (چنانچه مجازات آن قانوناً از حبس مجرد شدیدتر نباشد) دادگاه می‌تواند با احراز شرایط عینی، اجرای مجازات را برای مدت دو تا پنج سال در ضمن حکم محکومیت معلق کند. متعاقباً تعلیق اجرای مجازات از صورت قانونی خاص خارج شده و در قالب ماده ۴۰ در قانون راجع به مجازات اسلامی سال ۱۳۶۱ پیش‌بینی گردید.^۲

^۱ - حاجی تبار فیروز جایی، حسن، جایگزین‌های حبس در حقوق کیفری ایران، انتشارات فردوسی، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۱۰۹.

^۲ - گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، نشر میزان، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۵، ص ۳۵۸.

قانونگذار در این قانون در قالب ماده ۴۰، نهاد تعلیق اجرای مجازات را آورده است. اما تفاوتهای عمده میان این قانون با قانون ۱۳۴۶ وجود دارد از جمله اینکه، این قانون شامل کلیه محکومیت‌های تعزیری می‌شود که شلاق هم از جمله محکومیت‌های تعزیری به حساب می‌آید.^۱

تعمیم تعلیق به سایر مجازات‌های تعزیری ظاهراً نشانه تحول جدیدی بوده که در مبنای این تاسیس کیفری رخداده است. زیرا مساله، دیگر صرفاً پرهیز از آثار شوم زندان‌های کوتاه مدت نبود، بلکه مراد، ارفاق به بزه‌کارانی بود که برای نخستین بار مرتکب جرم شده‌اند و تهدید اجرای مجازات در صورت ارتکاب جرم جدید عاملی بازدارنده تلقی می‌شد.^۲

با تصویب قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ مقررات ماده ۴۰ قانون راجع به مجازات اسلامی نسخ گردید و سرانجام در سال ۱۳۹۲، با تصویب قانون مجازات اسلامی مقررات جدیدی در باب تعلیق وضع شد و به موجب این قانون کلیه قوانین پیش گفته در خصوص تعلیق، نسخ گردید. فصل ششم این قانون از ماده ۴۶ تا ۵۵، به تعلیق مجازات، اختصاص دارد. به موجب ماده ۴۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «در جرائم تعزیری درجه سه تا هشت دادگاه می‌تواند در صورت وجود شرایط مقرر برای تعویق صدور حکم، اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را از یک تا پنج سال معلق نماید. دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری نیز پس از اجرای یک سوم مجازات می‌تواند از دادگاه صادرکننده حکم قطعی، تقاضای تعلیق نماید. همچنین محکوم می‌تواند پس از تحمل یک سوم مجازات، در صورت دارا بودن شرایط قانونی، از طریق دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری تقاضای تعلیق نماید.»

^۱ - حاجی تبار فیروزجایی، حسن، منبع پیشین، ص ۱۱۱.

^۲ - اردبیلی، محمد علی، مقاله «جایگزین‌های زندان کوتاه مدت، در حقوق کیفری ایران»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۱ و ۱۲، سال ۷۲-۱۳۷۱، ص ۲.

اما در خصوص تعلیق اجرای مجازات اختلاس، به طور خاص، در قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری، تعیین تکلیف شده است.

تبصره سوم ماده پنج این قانون اشعار میدارد:

«هرگاه مرتکب اختلاس قبل از صدور کیفر خواست تمام وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد نماید، دادگاه او را از تمام یا قسمتی از جزای نقدی معاف می نماید و اجرای مجازات حبس را معلق ولی حکم انفصال درباره او اجرا خواهد شد .»

معمولاً این امکان وجود دارد که در پرونده های اختلاس، متهمین به اختلاس، اقدام به استرداد وجوه مورد اختلاس می کنند و قانونگذار هم برای تشویق آن ها امتیازاتی به کسانی که اقدام به استرداد وجوه می کنند در نظر گرفته است. متهمی وضعیت خاصی برای اعطای این ارفاق و امتیاز در نظر گرفته است و آن این است که اگر متهم قبل از صدور کیفر خواست تمام وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد کند از پرداخت تمام یا قسمتی از جزای نقدی معاف می شود، مجازات حبسی هم که در این خصوص تعیین میشود، باید معلق شود و تنها مجازات قابل اجراء، انفصال از خدمات دولتی است.

دو شرط اساسی برای این امتیاز مطرح است:

۱- استرداد کلیه وجوه

۲- قبل از صدور کیفر خواست

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در باب تعلیق مجازات، موارد مجاز در تعلیق و استثنائات را ذکر کرده است و از آن جا که قانون مجازات اسلامی، موخر بر قانون تشدید است به نظر می رسد که مقررات این قانون لازم الاجرا باشد. قانون گذار در ماده ۴۷ مواردی را احصاء نموده است که تعلیق در آنان جایز نیست

که بند ج آن، بدین شرح است: ((جرائم اقتصادی، با موضوع جرم بیش از یکصد میلیون (۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰)ریال)) که قطعا یکی از مصادیق جرایم اقتصادی نیز، جرم اختلاس می باشد.

قانونگذار در ماده ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی اشعار داشته است که کلیه مقررات مغایر با این قانون منسوخ است. حال سوال این است که الزامی بودن تعلیق مجازات اختلاس در تبصره سوم ماده پنج قانون تشدید مغایر با ممنوع بودن تعلیق اختلاس زاید بر یکصد میلیون ریال در قانون مجازات اسلامی هست یا خیر؟

در حقیقت پاسخ سوال در خصوص وجوب تعلیق مجازات مختلس در صورت استرداد اموال به علت تبصره سوم ماده پنج قانون تشدید یا ممنوع بودن آن، براساس بند ج ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی، به بحث اصولی تقدم خاص و تاخر عام باز می گردد.

در زمان حاکمیت قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز چنین تعارضی در خصوص اختلاس و تعلیق آن وجود داشت. در زمان حاکمیت قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، اداره حقوقی قوه قضاییه در دو نظر ابرازی خود، تعلیق مجازات مختلس را بر اساس تبصره سوم ماده پنج متعارض با بند دو ماده ۳۰ نمی داند که سوال و پاسخ به طور کامل نقل می شود؛

سوال: با توجه به تبصره یک ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری که تعیین مجازات حداقل حبس و انفصال ابد از خدمات دولتی امری تکلیفی است و اجرای آن درمورد اختلاس هم الزامی است، آیا بین تبصره مذکور و تبصره سوم ماده پنجم قانون مزبور تعارض وجود دارد؟ با توجه به بند دوم ماده ۳۰ قانون مجازات اسلامی که اجرای احکام کسانی که به جرم اختلاس یا ارتشاء یا کلاهبرداری محکوم میشوند، غیرقابل تعلیق دانسته، آیا دادگاه میتواند به استناد تبصره سوم ماده پنجم حکم تعلیق صادر نماید؟

نظریه اداره حقوقی (شماره و تاریخ نظریه : ۱۳۷۳/۱/۲۳-۷/۴۳۹) :

« بند دوم ماده ۳۰ قانون مجازات اسلامی که مقرر می دارد مجازات کسانی که به جرم اختلاس یا ارتشاء یا کلاهبرداری ... محکوم می شوند ، قابل تعلیق نیست ، حکم عام است و مقررات تبصره سوم ماده پنجم قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب سال ۱۳۶۷ ، حکم خاص و به موجب آن اگر متهم به ارتکاب اختلاس تمام وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد دارد دادگاه میتواند او را از پرداخت تمام یا قسمتی از جزای نقدی معاف و اجرای مجازات حبس را معلق نماید ، چون طبق قاعده اصولی ، عام ناسخ خاص نمی باشد ، بنابراین حکم خاص تبصره سه ماده فوق الاشعار به قوت خود ، باقی است و دادگاه در خصوص مورد می تواند به مفاد آن ، عمل و حکم حبس محکوم علیه را طبق مقررات معلق نماید و به همین دلیل بین تبصره ذیل ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری با تبصره سه ماده پنج تعارضی نیست و بین آن ها حالت عام و خاص وجود دارد لاغیر . »

سوال دیگری نیز در زمان حاکمیت قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ طرح شد که بدین شرح است: آیا ماده ۳۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ ، تبصره سوم ماده پنجم قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب سال ۱۳۶۷ را نسخ نموده ؟

نظریه اداره حقوقی (شماره و تاریخ نظریه : ۱۳۷۳/۱/۱۸-۷/۲۷۳) :

« با توجه به تبصره سوم ماده پنجم قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب سال ۱۳۶۴ مجلس شورای اسلامی که در تاریخ ۱۳۶۷/۹/۱۵ به تأیید و تصویب نهایی مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است ، امر خاصی با شرایط خاص است که عبارت است از اینکه متهم به اختلاس قبل از صدور کیفرخواست تمام وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد نموده باشد، دادگاه می تواند او را از تمام یا قسمتی از جزای نقدی معاف کند و مجازات حبس را معلق نماید و ماده ۳۰ قانون مجازات

اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ در بند دوم مجازات محکومیت به جرایم مندرج در این بند را قابل تعلیق ندانسته است و چون طبق تفسیر شورای نگهبان مصوبات مجلس شورای اسلامی نمیتواند ناسخ مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام باشد، لذا ماده ۳۰ قانون مجازات اسلامی ناسخ تبصره سوم ماده پنجم قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب سال ۱۳۷۰ نمی باشد.»

از مفاد این نظریات در زمان حاکمیت قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز می توان بهره جست و بر این اساس می توان چنین بیان داشت که با جمع بین مقررات قانون مجازات اسلامی (ماده ۴۷) و قانون تشدید، این نتیجه حاصل می گردد که اختلاس، تا میزان یکصد میلیون ریال، قابل تعلیق است اما زاید بر این مبلغ غیر قابل تعلیق است مگر اینکه قبل از صدور کیفرخواست تمام وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد نماید که در این حالت، دادگاه او را از تمام یا قسمتی از جزای نقدی معاف می نماید و اجراء مجازات حبس را معلق ولی حکم انفصال درباره او اجراء خواهد شد.

بنابراین، با چنین تفسیری، تعارض و ابهام از قوانین مجازات و تشدید، برداشته می شود و با جمع مجازات ها می توان برداشت صحیحی از این مواد به ظاهر متعارض ارایه کرد.

در حقوق عراق نیز تعلیق مجازات در ماده ۱۴۴ قانون عقوبات پذیرفته شده است. تعلیق مجازات در حقوق عراق نیز همچون ایران تابع شروطی است و دارای محدوده زمانی نیز می باشد. از جمله آنکه مطابق با ماده ۱۴۵ این قانون محکوم علیه باید در دوره تعلیق مجازات از دستورات دادگاه پیروی نموده و حسن اخلاق داشته باشد. مدت زمان تعلیق مجازات نیز سه سال است. اما نکته حایز اهمیت در خصوص تعلیق مجازات در حقوق عراق این است که مطابق با ماده ۱۴۴ این قانون، تعلیق صرفا در مجازات های حبس تا شش سال قابل اعمال است و از آن جا که مجازات اختلاس ده سال حبس می باشد، لذا امکان تعلیق مجازات مختلس در حقوق عراق وجود ندارد.

گفتار دوم: تخفیف مجازات

تخفیف مجازات، از جمله ابزار ارفاقی است که گاه اجباراً و گاه نیز به صورت اختیاری، در احکام محکومیت به چشم می خورد. تخفیف در لغت به معنای سبک کردن، کاستن، تسکین دادن و آرام دادن است.^۱

تخفیف مجازات: کاستن میزان مجازات تعزیری یا بازدارنده متهمی که به جهتی از جهات مخففه قانونی مستحق تخفیف است. منظور از تخفیف مجازات این است که قاضی میزان مجازات را از حداقل تعیین شده در قانون کمتر و خفیفتر نماید و الاحکم مجازات به حداقل قانونی، تخفیف مجازات محسوب نمی گردد.^۲

تخفیف بر سه نوع است:

(۱) تخفیف قانونی: که این نوع تخفیف الزامی است و مقنن به لحاظ خاص و با انگیزه‌ای مشخص ارتکاب فعل مجرمانه را مورد تخفیف قرار می دهد. مانند مواد ۵۳۱ و ۵۳۸ قانون مجازات اسلامی.

(۲) تخفیف قضائی: که همان اختیار دادگاه بر تخفیف مجازات قانونی پس از احراز کیفیات مخففه است.

(۳) انواع دیگر تخفیف: مانند تخفیف مندرج در ماده ۲۷۷ قانون آئین دادرسی کیفری (اسقاط حق تجدید نظر خواهی قبل از قطعیت حکم و قبل از سپری شدن مدت تجدید نظر و تخفیف وفق ماده ۶ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری (صرف نظر شاکی یا مدعی خصوصی در جرائم غیر قابل گذشت بعد از قطعی شدن حکم).^۳

^۱-معین، محمد؛ فرهنگ فارسی معین، سرایش، چ سوم، تهران، ۱۳۸۱، ص ۲۹۹ و ۹۶۹

^۲-ایمانی، عباس؛ فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، آریان، چ اول، تهران، ۱۳۸۲، ص ۱۲۰.

^۳- اخوت، محمد علی؛ تفصیل مسائل حقوق جزای عمومی، صابریون، چ اول، تهران، ۱۳۸۵، ص ۹۳ الی ۹۵.

تخفیف اختیاری که در مواد ۳۷ و ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ پیش بینی شده است را برخی حقی مشروط برای مجرم دانسته اند. حقی مشروط برای مجرم که در صورت وجود شرایط مقرر و فقدان موانع دادگاه می تواند نسبت به اجرای آن بر اساس مروت یعنی حسن و قبح عرفی و اجتماعی و لحاظ مجموع شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر قضیه اقدام کند. تطبیق مجازات با شخصیت متهم علاوه بر اینکه دادرس را قادر می سازد سوابق گذشته و روحیات او را مورد توجه قرار دهد با تمسک به کیفیات مخففه می تواند عدالت را همان طور که وجدان عمومی خواستار آن است بدون اقدام و دخالت قوه مقننه در مسیر تحول و ترقی قرار دهد.^۲

قانون گذار در ماده ۳۷ و ۳۸ قانون مجازات اسلامی، به تخفیف مجازات پرداخته است.

مطابق با ماده ۳۷: «در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف، دادگاه می تواند مجازات تعزیری را به نحوی که به حال متهم مناسبتر باشد به شرح ذیل تقلیل دهد یا تبدیل کند :

الف- تقلیل حبس به میزان یک تا سه درجه

ب- تبدیل مصادره اموال به جزای نقدی درجه یک تا چهار

پ- تبدیل انفصال دائم به انفصال موقت به میزان پنج تا پانزده سال

ت- تقلیل سایر مجازات های تعزیری به میزان یک یا دو درجه از همان نوع یا انواع دیگر»

و در ماده ۳۸ که به جهات تخفیف اختصاص دارد این طور مقرر شده است: «جهات تخفیف عبارتند از :

^۱- جمعی از نویسندگان، علوم جنائی؛ مجموعه مقالات در تجلیل از دکتر محمد آشوری، سمت، چ اول، تهران، ۱۳۸۳، ص ۲۰.

^۲- علی آبادی، عبدالحسین؛ حقوق جنائی، ج دوم، انتشارات بانک ملی، تهران، ۱۳۵۲، ص ۲۴۲.

الف- گذشت شاکی یا مدعی خصوصی

ب- همکاری مؤثر متهم در شناسایی شرکا یا معاونان، تحصیل ادله یا کشف اموال و اشیاء حاصله از جرم یا به کار رفته برای ارتکاب آن

پ- اوضاع و احوال خاص مؤثر در ارتکاب جرم، از قبیل رفتار یا گفتار تحریک آمیز بزه دیده یا وجود انگیزه شرافت‌مندانه در ارتکاب جرم

ت- اعلام متهم قبل از تعقیب یا اقرار مؤثر وی در حین تحقیق و رسیدگی

ث- ندامت، حسن سابقه و یا وضع خاص متهم از قبیل کهولت یا بیماری

ج- کوشش متهم به منظور تخفیف آثار جرم یا اقدام وی برای جبران زیان ناشی از آن

چ- خفیف بودن زیان وارده به بزه دیده یا نتایج زیانبار جرم

ح- مداخله ضعیف شریک یا معاون در وقوع جرم

تبصره ۱- دادگاه مکلف است جهات تخفیف مجازات را در حکم خود قید کند .

تبصره ۲- هرگاه نظیر جهات مندرج در این ماده در مواد خاصی پیش‌بینی شده باشد، دادگاه نمی‌تواند به موجب همان جهات، مجازات را دوباره تخفیف دهد .»

علاوه بر مواد عام مذکور در قانون مجازات اسلامی، مقنن در قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری نیز به بحث تخفیف مجازات ها پرداخته است.

قانونگذار در تبصره شش ماده پنج قانون تشدید اشعار می‌دارد :

« در کلیه موارد مذکور در صورت وجود جهات تخفیف دادگاه مکلف به رعایت مقررات تبصره یک ماده

یک از لحاظ حداقل حبس و نیز بنا به مورد حداقل انفصال موقت یا انفصال دائم خواهد بود »

تبصره یک ماده یک همین قانون می‌گوید:

«در کلیه موارد مذکور در این ماده در صورت وجود جهات و کیفیات مخففه دادگاه می‌تواند با اعمال ضوابط مربوط به تخفیف مجازات مرتکب را فقط تا حداقل مجازات مقرر در این ماده و انفصال ابد از خدمات دولتی تقلیل دهد ولی نمی‌تواند به تعلیق اجرای کیفر حکم دهد.»

در این که آیا رعایت دو تبصره فوق با عنوان تخفیف مجازات تناسب دارد یا این که در حقیقت دو تبصره فوق نوعی محدودیت تخفیف را در نظر گرفته اند نظریات مختلفی وجود دارد که به توضیح آن، پرداخته می‌شود؛ به نظر می‌رسد که در قانون تشدید در مورد تخفیف، محدودیت قانونی وجود دارد اگر کیفیات مخففه وجود داشته باشد، نمی‌شود کمتر از حداقل را تعیین کرد.

اما ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی محدودیت‌های دیگری وضع نموده است؛ که بر اساس آن مجازات حبس اختلاس که از درجه ۴ و ۵ می‌باشد از یک تا سه درجه قابل تخفیف است. بر این اساس مجازات اختلاس در صورت وجود جهات مخففه تا درجه ۷ و هشت، قابل تخفیف است. یعنی تا سه ماه حبس.

در حقیقت اساس این مبحث به این نکته برمی‌گردد که آیا عام موخر (قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) ناسخ خاص مقدم (قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب شهریور ماه ۱۳۶۴) موید مجمع تشخیص مصلحت نظام در آذرماه ۱۳۶۷) است یا خیر؟

در زمان حاکمیت قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ اداره حقوقی قوه قضاییه در این خصوص به اظهار نظر پرداخته است. اداره حقوقی قوه قضاییه قانون تشدید را از جمله قوانین خاص میدانند و چون در این قانون نسبت به جهات و کیفیات مخففه تعیین تکلیف نموده مفاد ماده ۲۲ درباره آن جاری نمی‌شود.

همچنین، هیات عمومی دیوانعالی کشور در مورد تمسک به ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی برای تعیین حبس کمتر از حد مقرر در قانون تشدید مقرر داشته است:

«نظر به این که در ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری صراحت دارد که دادگاه می تواند میزان مجازات مرتکبین کلاهبرداری را در صورت وجود جهات و کیفیات مخفیه فقط تا حداقل مجازات (یکسال حبس) تقلیل دهد در بین محاکم اختلاف نظر وجود داشت که آیا مفروض بر اعمال ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی آیا امکان این که حداقل حبس معینه را در مقام تخفیف می توان تقلیل یا تبدیل نمود؟ بالاخره هیات محترم عمومی دیوان عالی کشور در مورخ ۷۷/۶/۳۱ تصویب کرد که تمسک به ماده ۲۲ و تعیین حبس کمتر از حد مقرر در تبصره یک ماده قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری را مجاز ندانست و مقرر کرد که «تمسک به ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی مجلس شورای اسلامی و تعیین حبس کمتر از حد مقرر در مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام مغایر با موازین قانونی نیست»

بنابراین، در این خصوص باید معتقد باشیم که محدودیت مذکور در قانون تشدید در حال حاضر قابل اجرا است و محاکم نباید در تخفیف مجازات مختلسین، به ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی استناد کنند. نکته مبهم دیگر در تبصره شش ماده پنج در اعمال تخفیف در مجازات دیگر مختلسین یعنی انفصال آن ها از خدمات دولتی و جزای نقدی خواهد بود، زیرا در تبصره یک ماده یک که مبنای تبصره شش قرار داده شده است، به چگونگی امر اشاره نشده، معلوم نیست که حداقل انفصال و جزای نقدی به چه مدت انفصال و چه مقدار جزای نقدی خواهد بود.

یکی از حقوقدانان در این باره می نویسد؛

«...علی رغم اشکالاتی که از نظر قانون نویسی در این تبصره (تبصره یک ماده یک قانون تشدید) مشاهده می‌گردد، به نظر می‌رسد که قانونگذار تخفیف را فقط در مورد مجازات حبس قابل اعمال دانسته است؛ چرا که در مورد انفصال و جزای نقدی، به دلیل ثابت بودن آن‌ها و با توجه به عدم پیش بینی حداقل و حداکثری برای آن‌ها در قانون، سخن گفتن از «تقلیل دادن مجازات به حداقل میزان مقرر در ماده قانون» بی‌معنی می‌باشد. وقتی در قانون حداقل برای مجازات پیش بینی نشده است، چگونه می‌توان از «حداقل مجازات مقرر در ماده» سخن گفت؟ شاید قانونگذار نیز با به کار بردن کلمه مجازات به شکل مفرد و نیز با قرار دادن کلمه حبس در داخل پرانتز در مقام رسانیدن همین مفهوم به خواننده بوده است. البته همانطور که در بالا اشاره کردیم شیوه جمله نویسی در این تبصره موجب ابهام می‌باشد. برای مثال اشاره به انفصال دائم و عدم اشاره به جزای نقدی، در حالی که بنابر تفسیر فوق هیچ یک مشمول تخفیف نمی‌باشند کار نادرستی بوده است و بهتر بود که انفصال دائم نیز در این تبصره مورد اشاره قرار نمی‌گرفت.^۱

پس به طور خلاصه قاضی در مقام اعمال تخفیف مذکور در این تبصره فقط حق تقلیل مدت حبس را به حداقل یک سال (در مورد کلاهبرداری ساده) و دو سال (در مورد کلاهبرداری مشدد) دارد و مجازات انفصال و جزای نقدی به همان شکل مقرر در ماده اعمال خواهد شد. آنچه این برداشت را تقویت میکند تبصره شش ماده پنج همین قانون می‌باشد که در مورد مرتکبین اختلاس به تبصره یک ماده یک اشاره کرده اشعار می‌دارد؛ «در کلیه موارد مذکور، در صورت وجود جهات تخفیف، دادگاه مکلف به رعایت مقررات تبصره یک ماده یک از لحاظ حداقل حبس و نیز بنا به مورد حداقل انفصال موقت یا انفصال دائم خواهد بود.»

۱ عباس، زراعت، پیشین، ص ۱۷۵.

بدین ترتیب تردیدی باقی نمی ماند که قانونگذار چون برای انفصال دائم حداقل را قابل تصور نمی دانسته است ، این مجازات را حتی در صورت وجود جهات مخففه عینا قابل اجرا دانسته است.^۱

در هر صورت تبصره شش ماده پنج چنان که اشاره شد از نقایص قانونی است و این توجیهات نمی تواند محمل صحیحی برای سرپوش گذاشتن بر این نقص باشد باید مقنن یا هیات عمومی دیوان عالی کشور به اصلاح و رفع نقص این قانون ، همت گمارده تا از صدور احکام متعارض جلوگیری به عمل آید .

حال که موضع حقوق ایران در این مورد بیان شد، به تبیین موضع حقوق عراق در این خصوص می پردازیم. فصل پنجم قانون عقوبات عراق به معاذیر قانونی و قضایی تخفیف مجازات اختصاص دارد. معاذیر قانونی همان طور که از اسم آن نیز بر می آید، مواردی است که باید در حکم قانون پیش بینی شده باشند. اما از آن جا که چنین معاذیری در خصوص جرم اختلاس در قوانین عراق پیش بینی نشده است لذا بحث و بررسی بیشتر آن سالبه به انتفاع موضوع است. اما در خصوص معاذیر قضایی وضعیت متفاوت است. در خصوص معاذیر قضایی مخففه در قانون عقوبات عراق، همچون قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، محدودیت هایی در نظر گرفته شده است. به عنوان مثال مجازات اعدام مستند به ماده ۱۳۲ قانون عقوبات، قابل تبدیل به حبس ابد و یا حبس موقت است. اما در خصوص جرم اختلاس که حبس آن از نوع موقت است قابل تبدیل به حبس تا شش سال است.

^۱ - میرمحمد صادقی، حسین ، پیشین ، صص ۹۷ و ۹۸.

گفتار سوم: تعویق صدور حکم

تعویق صدور حکم از جمله تاسیسات جدیدی است که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در فصل پنجم از ماده ۴۰ تا ۴۵ به آن پرداخته شده است. این تاسیس در حقوق عراق، جایگاهی ندارد و لذا بررسی تطبیقی آن نیز امکان پذیر نیست. مطابق با ماده ۴۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: ((در جرائم موجب تعزیر درجه شش تا هشت دادگاه می تواند پس از احراز مجرمیت متهم با ملاحظه وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی و سوابق و اوضاع و احوالی که موجب ارتکاب جرم گردیده است در صورت وجود شرایط زیر صدور حکم را به مدت شش ماه تا دو سال به تعویق اندازد :

الف- وجود جهات تخفیف

ب- پیش بینی اصلاح مرتکب

پ- جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات جبران

ت- فقدان سابقه کیفری مؤثر

تبصره- محکومیت مؤثر، محکومیتی است که محکوم را به تبع اجرای حکم، براساس ماده (۲۵) این قانون از حقوق اجتماعی محروم می کند.))

همان طور که از صدر ماده ۴۰ به خوبی بر می آید، تعویق صدور حکم به مجازات های تعزیری درجه ۶ تا ۸ اختصاص دارد و از آن جا که مجازات جرم اختلاس در خفیف ترین وجه آن، یعنی اختلاس تا پنجاه هزار ریال، مجازات تعزیری درجه پنج می باشد، لذا تعویق صدور حکم در خصوص جرم اختلاس منتفی و سالبه به انتفاع موضوع موضوع می باشد.

گفتار چهارم: آزادی مشروط

منظور از آزادی مشروط آن است که؛ مجازات محکوم علیه قبل از اتمام مدت آن معلق گردد و محکوم در طی دوره‌ای تحت آزمایش قرار گیرد. تا هرگاه رفتار وی مطلوب و پسندیده بود، مطلقاً آزاد شود و چنانچه معلوم شود که محکومیت جزایی وی را متنبه نکرده است، باقیمانده مجازات در حق وی اجرا گردد. بعلاوه به مناسبت رفتار ضد اجتماعی اخیر هم شدیدتر مجازات شود.^۱

وقتی قاضی دادگاه متهمی را مجرم می‌شناسد و با توجه به روحیات و سوابق شخصی او مجازاتی تعیین می‌کند از نحوه واکنش او در مقابل مجازات بی اطلاع است، این واکنش در عمل و پس از آنکه مجرم مدتی را در زندان بسر آورد ظاهر می‌گردد و در مواردی ممکن است این واکنش مثبت باشد و اصلاح مجرم قبل از خاتمه مدت محکومیت تحقق پیدا می‌کند در اینصورت منطقاً دلیلی وجود ندارد که مجرم اصلاح شده بقیه مدت محکومیت را در زندان بماند از این رو در غالب نظام‌های جزائی با استفاده از نظرات مکتب تحقیقی جزا و مکتب دفاع اجتماعی جدید، زندانی را بطور مشروط آزاد می‌کند.^۲

آزادی مشروط از سال ۱۳۳۷ تا به امروز به اشکال مختلف، در قوانین جزایی ایران نمود داشته است. ماده واحده قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان در ۱۳۳۷/۱۲/۲۳ تصویب شد که مشتمل بر یک ماده و ۹ تبصره بود که در مورد جنبه پس از گذشت یک دوم و در مورد جنایت پس از گذشت دو سوم از مجازات را پیش‌بینی کرده بود بعد در سال ۱۳۶۱ در ضمن ماده ۳۹ قانون سابق با قبول کلیات ماده واحده آزادی مشروط را منحصر به حبس تعزیری کرد و مدت مجازات سپری شده در تمام موارد را نصف مجازات مندرج در حکم قید کرد. ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ بالاخره با اصلاح والحق یک

^۱ - باهری، محمد؛ حقوق جزای عمومی، مجد، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۰، ص ۴۶۴

^۲ - صانعی، پرویز؛ حقوق جزای عمومی، ج ۲، گنج دانش، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۷۲، ص ۳۰۲.

تبصره به قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۷ به تصویب رسید که شامل حبس تعزیری و بازدارنده می بود.^۱

سرانجام در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و در فصل هشتم از ماده ۵۸ تا ۶۳ به آزادی مشروط پرداخته شد. ماده ۵۸ این قانون در تبیین آزادی مشروط چنین مقرر داشته است: «در مورد محکومیت به حبس تعزیری، دادگاه صادر کننده حکم می تواند در مورد محکومان به حبس بیش از ده سال پس از تحمل نصف و در سایر موارد پس از تحمل یک سوم مدت مجازات به پیشنهاد دادستان یا قاضی اجرای احکام با رعایت شرایط زیر حکم به آزادی مشروط را صادر کند :

- الف- محکوم در مدت اجرای مجازات همواره از خود حسن اخلاق و رفتار نشان دهد.
- ب- حالات و رفتار محکوم نشان دهد که پس از آزادی، دیگر مرتکب جرمی نمی شود.
- پ- به تشخیص دادگاه محکوم تا آنجا که استطاعت دارد ضرر و زیان مورد حکم یا مورد موافقت مدعی خصوصی را بپردازد یا قراری برای پرداخت آن ترتیب دهد .
- ت- محکوم پیش از آن از آزادی مشروط استفاده نکرده باشد .

انقضای مواعد فوق و همچنین مراتب مذکور در بندهای (الف) و (ب) این ماده پس از گزارش رئیس زندان محل به تأیید قاضی اجرای احکام میرسد. قاضی اجرای احکام موظف است مواعد مقرر و وضعیت زندانی را درباره تحقق شرایط مذکور بررسی و در صورت احراز آن، پیشنهاد آزادی مشروط را به دادگاه تقدیم نماید.»

^۱ - نوربهاء، رضا؛ زمینه حقوق جزای عمومی، پیشین، ص ۴۷۴

بنابراین از آن جا که مجازات اختلاس در حالت عادی تا ده سال حبس می باشد، لذا مشمول شق دوم ماده ۵۸ بوده و محکومین به اختلاس پس از تحمل یک سوم حبس مقرر در دادنامه، مشمول آزادی مشروط خواهند شد.

اما اگر مجازات مختلس به هر دلیلی از جمله تشکیل گروه یا سردهستگی، بیش از ده سال حبس تعیین گردد، مستند به شق اول ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی، پس از تحمل نصف مجازات مقرر در دادنامه، مشمول آزادی مشروط خواهد شد. مدت آزادی مشروط نیز وفق ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی، یک تا پنج سال خواهد بود.

اما آزادی مشروط با اینکه سابقه نسبتاً طولانی در نظام حقوقی ایران دارد، اما در نظام حقوقی عراق این تاسیس مفید حقوقی جایگاهی ندارد. بنابراین از آن جا که در نظام حقوقی عراق آزادی مشروط توسط مقنن پذیرفته نشده است. اما در عین حال باید در نظر داشت که تاسیس مشابهی که پیشتر تحت عنوان نگهداری مشروط در حقوق عراق از آن نام برده شد، مربوط به زمان اتمام دوران حبس موقت است که به عنوان مجازات تبعی بر محکوم علیه بار خواهد شد و نباید این تاسیس را با آزادی مشروط همسان دانست. لذا بررسی آزادی مشروط مختلس در حقوق عراق نیز سالبه به انتفاع موضوع می باشد

نتیجه گیری

اختلاس شکل خاصی از جرم خیانت است. اما این جرم ویژگی هایی دارد که آن را از جرم خیانت در امانت و سایر جرایم مشابه، متمایز می سازد به گونه ای که جرم خیانت در امانت و سایر جرایم مشابه، در مقابل اختلاس جرایمی سبک تر و به مراتب کم اهمیت تر جلوه می کند. نخستین ویژگی مهم جرم اختلاس این است که این جرم توسط مأمورین دولتی (دولت در مفهوم عام آن) صورت می گیرد. فرض بر این است که این مأمورین، پس از گذراندن مراحل مختلف علمی و عقیدتی به استخدام دولت در می آیند و از این جهت در جامعه از اعتبار و اعتماد عمومی بیشتری نسبت به افراد عادی ، برخوردار هستند. لذا ارتکاب جرم توسط آنان، در واقع خدشه اعتماد عمومی به آنان و به خصوص به نهاد و دستگاهی است که مختلسین در آن شاغل هستند. بنابراین مختلس ، هم اعتبار و حیثیت خود را مخدوش می کند و هم اعتبار و حیثیت نهاد و دستگاهی که در آن شاغل است. ویژگی دیگر جرم اختلاس نیز این است که جرمی است علیه اموال عمومی. به عبارت دیگر، در اختلاس ، صرفاً یک شخص، بزه دیده جرم نیست بلکه کل جامعه بزه دیده این جرم تلقی می شود. لذا ضرری که از اختلاس وارد می شود صرفاً به یک شخص اعم از حقیقی و حقوقی نیست بلکه ضرری است به کل جامعه . ویژگی دیگر جرم اختلاس نیز این است که عموماً این جرم توسط اشخاص متنفذ جامعه صورت می گیرد که در جرم شناسی به آنان بزه کاران یقه سفید گفته می شود. بزه کاران یقه سفید، به دلیل داشتن تحصیلات و تخصص علمی و فنی و در اختیار داشتن مشاغل و امکانات مناسب ، مورد سوءظن نیستند و عموماً جرایم این قشر از مجرمین، به مراتب دیرتر از سایر جرایم کشف می گردد و ضرر ناشی از این جرایم، به مراتب بیشتر از جرایمی چون خیانت در امانت و حتی سرقت خواهد بود. بنابراین ویژگی های جرم اختلاس به خوبی ضرورت پرداختن به آن را توجیه می

کند. اما حاصل بررسی جامع جرم اختلاس در پایان نامه حاضر و مقایسه آن با حقوق عراق موید وجود نقاط اشتراک و البته نقاط تمایز بسیاری است.

از حیث عناصر سه گانه باید چنین گفت که در هر دو نظام حقوقی، به خوبی به اهمیت جرم اختلاس پی برده شده و جرم اختلاس، به شکل جرمی مجزا از جرایمی چون خیانت در امانت، ارتشاء و تصرف غیر مجاز در اموال دولتی، جرم انگاری شده است. اما در مقام مقایسه، قانون گذار در ایران، با دقت و توصیفات بیشتری به جرم انگاری جرم اختلاس پرداخته است. عنصر مادی جرم اختلاس در ایران، «برداشت و تصاحب» اموالی است که حسب وظیفه به آنان سپرده شده است. همچنین سمت مرتکب نیز از جمله شرایط اساسی برای تحقق و یا عدم تحقق جرم اختلاس تلقی می شود. جرم اختلاس از حیث تحقق نتیجه مجرمانه نیز جرمی مقید است و برداشت و تصاحب اموال عمومی لزوماً به معنای ایراد ضرر به دولت در مفهوم عام آن خواهد بود. در حقوق عراق نیز علی رغم اجمال که در قانون عقوبات در این خصوص وجود دارد، با رجوع به آراء و نظریات حقوقدانان این کشور، مشخص می شود که ویژگی های پیش گفته در خصوص عنصر مادی جرم اختلاس در حقوق ایران، شباهت کاملی با عنصر مادی جرم اختلاس در حقوق عراق دارد. تنها تفاوتی که در این خصوص وجود دارد به سمت مختلس مربوط می شود که این امر نیز با توجه به تفاوت در نظام و ساختارهای سیاسی این دو کشور قابل توجیه است. در خصوص عنصر معنوی نیز همین امر صادق است و اساساً نمی توان ارکان عنصر معنوی همچون سوء نیت عام و خاص را در نظام های حقوقی مختلف به گونه ای دیگر تعریف نمود. آنچه مربوط به عنصر مادی است، ارتباط تامی به وضعیت روانی مباشر جرم دارد که این امر نیز فراتر از مرزهای جغرافیایی و یا نظام های حقوقی قابل تبیین و توضیح می باشد.

در خصوص تعیین مجازات در خصوص جرم اختلاس نیز باید چنین گفت که در هر دو نظام حقوقی مجازات حبس با توجه به میزان و ارزش مال مورد اختلاس در نظر گرفته شده است. اما در حقوق ایران مجازات جزای نقدی در نظر گرفته شده است که در قانون عقوبات عراق چنین مجازاتی به چشم نمی خورد. رد مال و انفصال از خدمت نیز از دیگر نقاط اشتراک در نظام حقوقی ایران و عراق در خصوص مجازات جرم اختلاس است. در مجموع می توان چنین جمع بندی نمود که جرم اختلاس به خصوص از منظر عناصر سه گانه جرم، در نظام حقوقی ایران و عراق شباهت زیادی به هم دارد اما در خصوص مجازات ها تمایز بیشتری به چشم می خورد.

پیشنهادهات

۱- قانون تشدید مجازات اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری بیش از ۲۵ سال قدمت دارد و از این حیث نیازمند بازنگری می باشد. اولین تغییری که ضرورت آن احساس می شود در عنوان این قانون است که باید مطابق با ترتیب جرایم ذکر شده در این قانون، تغییر یابد.

۲- نکته دوم این که نصاب های تعیین شده در این قانون جهت تعیین ارزش مال مورد اختلاس، با نرخ تورم و ارزش پول در زمان حاضر تطابق ندارد و لازم است نصاب های مذکور در این قانون، متناسب با نرخ تورم، تغییر یابد.

۳- نکته سوم به تعیین جزای نقدی معادل دو برابر مال مورد اختلاس مربوط می شود. به نظر می رسد با توجه رد مال مورد اختلاس و همچنین مجازات حبس تعیین شده در این خصوص برای مباشر جرم و انفصال از خدمت، امکان پرداخت جزای نقدی معادل دو برابر مال مورد اختلاس به هیچ عنوان وجود

نداشته باشد. لذا تعیین چنین جزای نقدی، عملاً به معنای ادامه حبس مختلس از باب عجز از پرداخت جزای نقدی خواهد بود.

منابع پارس پژوه

الف: کتاب ها

۱- کتاب های فارسی

- ۱- آقای، دکتر بهمن، فرهنگ حقوقی بهمن، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۸،
- ۲- اردبیلی، محمد علی، جلد اول، نشر میزان، چاپ پنجم، ص ۱۳۸۲،
- ۳- اخوت، محمد علی؛ تفصیل مسائل حقوق جزای عمومی، صابریون، چ اول، تهران، ۱۳۸۵،
- ۴- استفانی و دیگران، حقوق جزای عمومی، ترجمه حسن دادبان، جلد دوم، چاپ اول، انتشارات دانشگاه علامه، ۱۳۷۷،
- ۵- امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامی، چاپ ۲۳، ۱۳۸۲،
- ۶- ایمانی، عباس؛ فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، آریان، چ اول، تهران، ۱۳۸۲
- ۷- باهری، محمد؛ حقوق جزای عمومی، مجد، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۰
- ۸- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش
- ۹- حاجی تبار فیروزجایی، حسن، جایگزینهای حبس در حقوق کیفری ایران، انتشارات فردوسی، چاپ اول، ۱۳۸۶،
- ۱۰- دهخدا، علی اکبر، مؤسسه لغت نامه دهخدا، ج ۳، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم از دوره جدید، ۱۳۷۷،

- ۱۱- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا ج ۱، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵،
- ۱۲- زراعت، عباس؛ حقوق جزای عمومی، نشر ققنوس، ج ۱ چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۵
- ۱۳- شامبیاتی، هوشنگ، جرایم علیه اموال و مالکیت، انتشارات فروزش، چاپ نهم، تهران،
- ۱۴- شامبیاتی، هوشنگ؛ حقوق جزای عمومی، ج ۱، ژوبین با همکاری مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ دوازدهم، تهران، آذر ۱۳۸۴،
- ۱۵- شهری، غلامرضا و ستوده جهرمی، سروش، نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری، ج ۱، نظریه شماره ۷/۹۰۷ مورخ ۱۳۶۲/۲/۲۴
- ۱۶- صانعی، پرویز: حقوق جزای عمومی، جلد ۱، انتشارات گنج دانش، چاپ ششم، تهران، ۱۳۷۴،
- ۱۷- صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ ششم، گنج دانش، ۱۳۷۴،
- ۱۸- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، ج ۱ و ۲، انتشارات راه رشد، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۹،
- ۱۹- علی آبادی، عبدالحسین؛ حقوق جنائی، ج دوم، انتشارات بانک ملی، تهران، ۱۳۵۲
- ۲۰- کشاورز، بهمن، مجموعه محشای قانون تعزیرات، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۵
- ۲۱- گلدوزیان، ایرج، بایسته های حقوق جزای عمومی، نشر میزان، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۵
- ۲۲- معین، محمد؛ فرهنگ فارسی معین، سرایش، چاپ سوم، تهران، ۱۳۸۱،
- ۲۳- میرمحمد صادقی، حسین، جرایم علیه اموال و مالکیت، نشر میزان، چاپ دوم، تهران، ۱۳۷۶،
- ۲۴- محسنی، مرتضی؛ حقوق جزایی عمومی، جلد دوم، چاپ احمدی، چاپ اول، ۱۳۷۵
- ۲۵- نوربها؛ رضا، زمینه های حقوق جزای عمومی، انتشارات گنج دانش، تهران: ۱۳۸۶

٢٦- نجفی ابرند آبادی، علی حسین، بادامچی، حسین، تاریخ حقوق کیفری بین النهرین، انتشارات سمت، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۳.

٢٧- ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای اختصاصی، ج ۲، نشر خیام، چاپ ششم، ۱۳۷۷.

٢- کتاب های عربی

- ١- ابن ادريس، محمد بن احمد، السرائر، موسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم، قم، ۱۴۱۰ ه ق،
- ٢- الجورانی، عبدالرحمن، جريمة الاختلاس الاموال العامة في التشريع و القضاء العراقي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ۱۹۹۰،
- ٣- الجبعي العاملي (شهيد ثاني)، زين الدين حسن، شرح المعه الدمشقيه ج ۹، دار احياء التراث العربي، موسسه التاريخ العربي، چاپ دوم، بيروت،
- ٤- الشاذلي، فتوح عبدالله، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في القانون العراقي، الطبعة الاولى، الكتب الجامع الحديث، ۱۹۹۱،
- ٥- الطباطبائي سيد علي، رياض المسائل ج ۱۰، ناشر: موسسه آل البيت (عليهم السلام) لاحياء التراث، بی تا.
- ٦- جندی عبد الملك: الموسوعة الجنائية، ج ۱، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، بغداد، ۱۹۹۸.
- ٧- رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، منشأة المعارف، بغداد، ۱۹۹۶،
- ٨- عبدالرحمن الجورانی، جريمة اختلاس الاموال العامة في التشريع و القضاء العراقي، دراسة مقارنة، بغداد، ۱۹۷۵،
- ٩- عبدالقادر القهوجي، محمد زكي ابو عامر، القانون الجنائي، القسم الخاص، الدار الجامعية، ۱۹۸۸،

۱۰-عدای، حسن سعید، الاخلال بواجبات الوظیفه العامه من صور الفساد الاداری، مجله‌الدراساتالاستراتیجیه،
کانونالاول ۲۰۰۶م،

ب: مقالات ، پایان نامه ها

۱-اردبیلی، محمد علی، مقاله «جایگزین های زندان کوتاه مدت، در حقوق کیفری ایران»، مجله تحقیقات
حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۱ و ۱۲، سال ۷۲-۱۳۷۱

۲-جمعی از نویسندگان، علوم جنائی؛ مجموعه مقالات در تجلیل از دکتر محمد آشوری، سمت، چ اول،
تهران، ۱۳۸۳،

۳-دوست طلب، غلامرضا، پایان نامه ارتشاء و اختلاس و تصرف غیر قانونی، دانشگاه شهید بهشتی، سال
۱۳۷۰

۴- ذوالمجد طباطبایی، احمد، عناصر متشکله بزه اختلاس و منظور از کلمه وظیفه، مجله کانون وکلاء،
شماره ۷۴، اسفند ۱۳۳۹،

۵-رمضانی، احمد، بررسی فقهی و حقوقی اختلاس، دانشگاه مفید قم، ۱۳۷۹،

۶-منصور آبادی، عباس، بررسی تطبیقی خیانت در امانت و اختلاس، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه
شیراز، شماره ۳۳، ۱۳۸۰.

۷- یزدانی نجف آبادی، فائزه، مطالعه تطبیقی تعديات مأموران دولت نسبت به دولت در حقوق ایران و
فرانسه ، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال ۱۳۵۴ - ۱۳۵۳