

مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز
دوره هفدهم، شماره اول، پاییز ۱۳۸۰ (پیاپی ۳۳)
(ویژه‌نامه حقوق)

بررسی تطبیقی خیانت در امانت و اختلاس

دکتر عباس منصور آبادی*
دانشگاه شیراز

چکیده

با مطالعه اجمالی و مقایسه دو جرم اختلاس و خیانت در امانت، پی می‌بریم که موضوع هر دو جرم، مال است منتهی موضوع خیانت در امانت به تصریح قانون اعم از مال منقول و غیر منقول است ولی اختلاس، مال غیر منقول را شامل نمی‌شود. همچنین خیانت در امانت جزء جرایم علیه اموال است ولی ماهیت اختلاس و آثار سوء اجتماعی آن بگونه‌ای است که عموم حقوق‌دانان آن را جزء جرایم علیه آسایش عمومی به حساب می‌آورند.

رفتار مجرمانه اختلاس در مقررۀ قانونی مربوطه تنها "برداشت و تصاحب" عنوان شده است، در حالی که ارتکاب خیانت در امانت به هر یک از تصاحب، اتلاف، مفقود کردن و یا استعمال امکان‌پذیر است. قانونگذار "استعمال" مال توسط مستخدم دولت را تحت یک عنوان جزایی دیگر (تصرف غیر قانونی) قابل مجازات دانسته و راجع به اتلاف مال توسط مستخدم دولت در تبصره ۱ ذیل ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشا و کلاهبرداری، جدای از تصاحب، انشای حکم کرده و آن را در حکم اختلاس دانسته است و به مفقود کردن مال در باب اختلاس تصریحی به عمل نیاورده است.

در هر دو جرم، مال بایستی قبلاً تسلیم مرتکب شده باشد منتهی تسلیم مال در اختلاس باید بسبب شغل و وظیفه باشد و در خیانت در امانت بایستی به موجب یک رابطه حقوقی امانت آور صورت پذیرفته باشد. علاوه بر اینکه هر دو از جرایم مقید هستند و تحقق آنها منوط به پیدایش نتیجه و ورود ضرر به صاحب مال است.

در بعد رکن معنوی هر دو جرم جزء جرایم عمدی هستند و از این حیث با یکدیگر کاملاً مشابهت دارند.

واژه‌های کلیدی: ۱. اختلاس ۲. خیانت در امانت ۳. تصرف غیر قانونی ۴. تصاحب مال ۵. اتلاف مال ۶. استعمال مال.

۱. مقدمه

برخی از حقوق‌دانان بر این باورند که اختلاس مصداقی از جرم خیانت در امانت است و حتی نام‌گذاری آن به "اختلاس" را مورد انتقاد قرار داده و آن را صورت مشدده‌ای از جرم خیانت در امانت می‌دانند (صبحی العطار، ۲۵۹: ۱۹۹۳ و الشاذلی، ۳۵۸: ۱۹۹۱). بر اساس نظر این گروه دو جرم یاد شده در همه اجزا و شرایط با یکدیگر کاملاً نزدیکی و مشابهت دارند به جز در شرط "وصف و خصوصیت مرتکب" که از جمله شرایط مؤثر در تحقق جرم اختلاس است. بنابراین ضرورتی ندارد که قانونگذار این دو جرم را جدای از یکدیگر مورد حکم قرار دهد و بایستی با توجه به وصف و خصوصیت مرتکب، مجازات شدیدتری برای اختلاس پیش بینی کند؛ نه آنکه آن را جرم مستقل از خیانت در امانت به حساب آورد.

تردید نیست که کارمندان و مستخدمین دولت، نسبت به مالی که تحت تصرف و اختیار خود دارند، امانت دار محسوب می شوند و بر اساس تعهدی که در مقابل دولت و اجتماع دارند بایستی در حراست و نگهداری از آن کوشا باشند. چنانچه کارمندی تعهد و تکلیف خود را نادیده انگاشته و اقدام به تصاحب چنین مالی نماید مرتکب خیانت نسبت به دولت و مردم شده است. ولی باید توجه داشت رابطه امانی بین کارمند و دولت بر اساس ضوابط و مقررات حقوق اداری شکل می گیرد و آن را نمی توان در مفهوم امانت مورد نظر در حقوق مدنی تلقی کرد. لذا قانونگذار تخلف از این رابطه امانی را به عنوان یک جرم جدای از خیانت در امانت در نظر گرفته و علاوه بر این شرایط خاصی را برای تحقق آن پیش بینی کرده است که آن را تا اندازه زیادی از خیانت در امانت متمایز و جدا می سازد.

به منظور تعیین حد و مرز هر یک از جرایم یاد شده و فراهم ساختن زمینه مطالعه جامع تر مقررات مربوط، دو جرم مزبور را از جهت اجزا و شرایط رکن مادی مورد مقایسه و تطبیق قرار خواهیم داد. اما قبل از طرح و بررسی اجزا و شرایط یاد شده لازم است ضمن اشاره به تحول قانونگذاری در مورد هر یک از جرایم مزبور، تعریفی از آنها ارائه دهیم. حکم جزایی خیانت در امانت برای اولین بار در ماده ۲۴۱ قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ پیش بینی شده بود. سپس در سال ۱۳۶۲ ماده ۱۱۹ قانون تعزیرات به این امر اختصاص پیدا کرد و در سال ۱۳۷۵ با تصویب کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (در تعزیرات)، ماده ۶۷۴ قانون مزبور جایگزین مقررات پیشین گردید. هم اکنون مقرر قانونی اخیر رکن قانونی جرم خیانت در امانت را تشکیل می دهد.^۱

حکم جزایی اختلاس نیز توأم با تصرف غیر قانونی ابتدا در ماده ۱۵۲ قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ آمده بود و پس از آن در سال ۱۳۵۵ ضمن اصلاح موادی از قانون یاد شده، ماده ۱۵۲ به اختلاس و ماده ۱۵۳ به تصرف غیر قانونی اختصاص پیدا کرد. بعد از این مرحله، ماده ۷۵ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۶۲ جایگزین ماده ۱۵۲ قانون مزبور گردید و در سال ۱۳۶۷ به جای مقررات پیشین ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشا و کلاهبرداری در مورد اختلاس به تصویب رسید. در حال حاضر ماده ۵ قانون یاد شده رکن قانونی جرم اختلاس را تشکیل می دهد.^۲

خیانت در امانت و اختلاس را به گونه های مختلفی تعریف کرده اند (حبیب زاده، ۱۶۳: ۱۳۷۳) و میرمحمد صادقی، ۱۴۳: ۱۳۷۸ و نجیب حسنی، ۱۱۳۲: ۱۹۹۲ و عبدالرحمن صالح، ۶: ۱۹۹۲ و مأمون سلامه، ۲۴۵: ۱۹۹۸ و رشدی، ۴: ۱۹۸۶) و در اینجا برای پرهیز از اطاله کلام از ذکر آنها خودداری نموده و به ارائه تعریف های زیر در مورد هر یک از جرایم یاد شده بسنده می کنیم.

خیانت در امانت عبارت است از رفتار خائنانه امین نسبت به مالی که بر اساس یک رابطه حقوقی امانت آور تحت تصرف و اختیار او قرار داده شده است. و اختلاس عبارت است از اقدام مستخدم دولت یا شخص در حکم مستخدم دولت به برداشت و تصاحب مالی که به سبب شغل و وظیفه تحت تصرف و اختیار او قرار داده شده است.

بدیهی است جرایم یاد شده از حیث رکن قانونی و میزان مجازات با یکدیگر تفاوت دارند و در بعد رکن روانی کاملاً شبیه یکدیگرند. اما آنچه بیشتر آنها را از یکدیگر متمایز و جدا می سازد، بعضی از اجزا و شرایط رکن مادی است که به بررسی آن می پردازیم.

برای پیدایش و تحقق رکن مادی جرایم یاد شده، وجود اجزا و شرایط زیر لازم است:

۱- موضوع جرم، ۲- شرط تسلیم قبلی مال، ۳- رفتار مجرمانه، ۴- نتیجه مجرمانه، ۵- شروع به جرم، و ۶- وصف و خصوصیت مرتکب در اختلاس.

۲. موضوع جرم

خیانت در امانت، جزء جرایم علیه اموال و مالکیت است و موضوع آن مال است؛ اما در اینکه آیا اختلاس جزء این دسته از جرایم قرار می گیرد یا باید آن را جزء دسته دیگری از جرایم قرار داد، اختلاف نظر وجود دارد. بعضی بر این باورند که در جرم انگاری اختلاس، هدف اصلی و اولی قانونگذار، حمایت از حقوق مالی و مالکیت است. بنابراین هر چند ارتکاب این جرم، تخطی و تخلف از انجام وظیفه اداری و عدول از امانت داری محسوب می شود ولی وضع ضمانت اجرای کیفری برای آن در جهت حمایت و تأمین هر چه بیشتر حق مالکیت می باشد. طبق این نظر اختلاس نیز همانند

خیانت در امانت، جزء جرایم علیه اموال قرار می‌گیرد و موضوع آن "مال" محسوب می‌شود (رشدی، ۱۸۷: ۱۹۸۶ و مأمون سلامه، ۸۱/۴: ۱۹۹۸).

اما گروهی دیگر بر این باورند که وضع کیفر و مجازات برای اختلاس بیشتر به منظور حمایت از حسن انجام وظیفه اداری است. بر اساس این نظر اختلاس جزء جرایم علیه اداره و نظام اداری محسوب می‌شود نه جزء جرایم علیه اموال. به بیان دیگر، هر چند ارتکاب این جرم در بیشتر موارد موجب ضرر و زیان مالی دولت می‌شود ولی در جرم انگاری آن هدف اولی، تأمین و تضمین حقوق مالی نیست؛ چرا که اگر هدف این بود با وجود مقررات جزایی مربوط به خیانت در امانت و سرقت، این هدف تأمین می‌گردید و نیازی به وضع مقرره جزایی دیگری وجود نداشت. بنابراین معلوم می‌شود قانونگذار در این مورد هدف دیگری را در نظر داشته و با وضع حکم خاص برای اختلاس در صدد حمایت از ارزش یا ارزشهای دیگری غیر از حق مالکیت بوده است و آن، حمایت کیفری از حقوق اداره و نظام اداری در جهت تضمین و تأمین حسن انجام وظیفه از طرف مستخدمین است (همان).

طبق این نظر اختلاس جزء جرایم علیه اداره عمومی یا جرایم مستخدمین عمومی قرار می‌گیرد و بر همین اساس نیز موضوع آن گسترده‌تر از مال خواهد بود؛ یعنی هر چیزی که به مستخدم سپرده و تسلیم شده باشد اعم از اینکه مال محسوب شود یا نه، موضوع جرم اختلاس محسوب می‌شود. به عنوان مثال یک سند معقول که جعلیت آن به اثبات رسیده و ضمیمه پرونده می‌باشد، در صورتی که کارمند دفتری دادگاه که پرونده به او سپرده شده است، آن را به نفع فردی از اصحاب دعوا برداشت کند، مرتکب اختلاس شده است. در حالی که طبق نظر اول چنین سندی فاقد هر گونه ارزش مالی است و به این اعتبار، موضوع اختلاس واقع نمی‌شود.

در حقوق بعضی از کشورها همچون مصر به موضوع اختلاس به این نحو نگریسته شده است و موضوع آن را اعم از مال در معنای خاص کلمه می‌دانند.^۳ اما در حقوق ایران با توجه به الفاظی که در ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس بکار رفته و هر کدام مصداقی از مال منقول به حساب می‌آید، تعمیم موضوع اختلاس به چیزهایی غیر از مال، پذیرفتنی نیست.

بهر حال، بر اساس نظر اول بین دو جرم یاد شده از حیث موضوع جرم، در اصل مطلب که موضوع هر دو "مال" است، تفاوتی وجود ندارد مگر در فروع آن که باید بررسی کنیم که آیا مطلق مال موضوع هر دو جرم واقع می‌شود یا نه، بلکه در هر مورد با دیگری متفاوت است؟ اما بنابه نظر دوم، موضوع اختلاس اعم از مال است و تمایز بین آنها از این حیث واضح و آشکار است.

علاوه بر این، مطلب دیگری که در اینجا قابل بحث می‌باشد این است که آیا "مال" به صورت مطلق موضوع هر یک از جرایم یاد شده واقع می‌شود؟ یعنی چه منقول باشد، چه غیر منقول؟ چه مادی باشد، چه غیر مادی؟

در این که چیزهای غیر مادی (یعنی اموال و اشیایی که از هیئت و کیان مادی برخوردار نیستند) مثل نیروی برق و امثال آن، منافع تدریجی الحصول، خدمات، افکار و اندیشه‌های بشری موضوع جرایم علیه اموال و اختلاس واقع می‌شوند، تردید وجود دارد که بررسی آن فرصت دیگری را می‌طلبد. به اجمال می‌توان گفت که در اکثر بلکه تمام نظام‌های حقوقی این عقیده وجود دارد که افکار و اندیشه‌های بشری موضوع جرایم علیه اموال قرار نمی‌گیرند و غالباً رژیم جزایی خاصی برای آنها در نظر گرفته شده است (نجیب حسنی، ۳۹: ۱۹۸۴). در حقوق جزای انگلیس و آمریکا، نیروی برق و امثال آن، خدمات و منافع تدریجی الحصول هر کدام مصداقی از مال منقول محسوب می‌شوند و موضوع جرم سرقت قرار می‌گیرند (کرمونا، ۱۶۳/۴: ۱۹۹۸).

در قوانین جزایی بعضی از کشورها مانند لبنان و سوریه نیروی برق و امثال آن از حیث تطبیق و اجرای مقررات جزایی در حکم مال منقول به حساب آمده و موضوع جرایم علیه اموال واقع می‌شوند. در حقوق کشور ما با وضع ماده ۶۶۲ قانون مجازات اسلامی هر گونه سوء استفاده از نیروی برق و امثال آن به صورت خاص قابل مجازات اعلام گردیده و مقررات جزایی مربوط به جرایم علیه اموال، آنها را شامل نمی‌شود. بنابراین چیزهایی که جنبه مادی و عینی ندارند، هر چند مال محسوب شوند، موضوع هیچیک از جرایم یاد شده قرار نمی‌گیرند.

اما در مورد منقول یا غیر منقول بودن مال موضوع جرایم یاد شده، باید توجه داشت که با توجه به صراحت ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی در شمول جرم خیانت در امانت به اموال منقول و غیر منقول تردیدی وجود ندارد، ولی بعید بنظر می رسد که حکم جزایی اختلاس به اموال غیر منقول قابل تسری باشد. عده ای با مبنا قرار دادن خیانت در امانت نسبت به اختلاس و به استناد اطلاق عبارت "سایر اموال" مذکور در ماده ۵ قانون تشدید مجازات اختلاس، موضوع آن را اعم از مال منقول و غیر منقول دانسته اند (حجتی، ۶۶: ۱۳۷۸).

ولی این گفته محل تردید است؛ زیرا، اولاً هیچ دلیلی وجود ندارد که ما خیانت در امانت را نسبت به اختلاس مبنا و اصل قرار دهیم و فرع را در تمامی امور تابع اصل بدانیم؛ این نحوه از استدلال نوعی قیاس است و قیاس در جزائیات مردود می باشد. علاوه بر اینکه اگر این استدلال را مورد پذیرش قرار دهیم بایستی بتوانیم همه رفتارهای مذکور در ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی از جمله استعمال کردن را هم به اختلاس تسری دهیم در حالی که هیچکس به این مطلب قایل نیست.

ثانیاً اینگونه بنظر می رسد که الفاظ و عبارات به کار برده شده در ماده ۵ قانون مذکور اقتضای تمسک به اطلاق ندارد، چرا که قانونگذار، در این مقرر قانونی عبارت "سایر اموال" را در ادامه واژه های وجوه، مطالبات، حواله ها، سهام، و اسناد و اوراق بهادار که هر کدام مصداقی از اموال منقول هستند بکار برده است و از این نحوه نگارش چنین استنباط می شود که منظور از "سایر اموال"، سایر اموالی است که همانند اموال بر شمرده شده قبل از آن باشد نه مطلق اموال. حتی بعضی با توجه به الفاظ یاد شده در اینکه اختلاس همه مصادیق اموال منقول را شامل می شود یا نه؟ تردید کرده اند و در این خصوص از اداره حقوقی قوه قضائیه استعلام بعمل آورده که اداره مزبور در پاسخ بر شمول جرم اختلاس به همه اموال منقول رفع ابهام نموده و بر عدم شمول آن به اموال غیر منقول تأکید کرده است (شهری، ۴۴۲: ۱۳۷۵).

ثالثاً همانگونه که بعضی گفته اند: ثبوت و استقرار اموال غیر منقول حمایت کافی برای آنها را در پی دارد و مادام که تصریحی در مقررات جزایی به شمول آنها بر اموال غیر منقول وجود ندارد، نباید اینگونه مقررات را به آنها تسری دهیم (المرصفاوی، ۸۴: ۱۹۹۱ و الشاذلی، ۳۶۳: ۱۹۹۱).

نتیجه این که، موضوع جرم خیانت در امانت به تصریح قانون اعم از منقول و غیر منقول است ولی موضوع جرم اختلاس با توجه به عدم تصریح قانون و به اقتضای تفسیر به نفع متهم تنها اموال منقول است.

۳. شرط تسلیم قبلی مال

تسلیم و سپردن مال، شرطی است که امکان ارتکاب هر یک از جرایم اختلاس و خیانت در امانت را فراهم می آورد. این شرط یکی از جهات عمده ای است که جرایم یاد شده را بهم پیوند می دهد و اندیشه وحدت آنها را قوت می بخشد؛ لذا از آن به عنوان وجه اشتراک عمده و اساسی این دو جرم یاد می شود. در اینجا به قدر ضرورت شرط مزبور را در ارتباط با جرایم یاد شده مورد بررسی قرار می دهیم.

منظور از تسلیم قبلی مال این است که مال موضوع جرم به نحوی از انحا توسط مالک و یا متصرف تحت تصرف و اختیار مرتکب قرار داده شده باشد (کرم، ۱۲۹: ۱۹۸۸ و نجیب حسینی، ۷۲/۳: ۱۹۸۴). بنابراین، تسلیم مال، اصولاً یک عمل ارادی است که اثر وضعی آن قطع تصرف یکی و پیدایش تصرف برای دیگری است (بدره، ۲۹: ۱۹۹۳). در عین حال باید توجه داشت که این نحوه از تسلیم مال را "تسلیم مادی یا واقعی" می گویند؛ در مقابل "تسلیم حکمی یا اعتباری" که مال بنا به جهت خاصی تحت تصرف و اختیار مرتکب قرار گرفته باشد، بدون آنکه تسلیم مادی صورت پذیرفته باشد. به عنوان مثال: در باب اختلاس، هرگاه مأموری اموالی را در ضمن تفتیش محل وقوع جرم کشف و به اجبار آنها را از ید صاحب مال خارج سازد، هر چند در این مورد، کسی مال را تسلیم مأمور نکرده است ولی بنا به اختیار قانونی که در ارتباط با آن مال دارا می باشد به منزله این است که مال به او تسلیم شده است (نجیب حسینی، ۴۷۹/۸۰: ۱۹۸۴). مثال در باب خیانت در امانت، فرض کنیم فردی اتومبیل خود را نزد بنگاه معاملات قرار داده تا بنگاهدار آن را بفروش رسانده و اتومبیل دیگری برای وی خریداری نماید بنگاهدار اتومبیل را بفروش می رساند ولی

وجوه حاصل از فروش را برداشته و با آن برای خود معامله می کند، در اینجا هر چند وجوه حاصل از فروش به نگاهدار سپرده و تسلیم نشده است ولی بنا به اختیار قراردادی که به او اعطا شده است در حکم این است که آن وجوه نیز از قبل به او تسلیم شده باشد (میرمحمد صادقی، ۱۵۳: ۱۳۷۸). بدین ترتیب، معلوم می شود که این نحوه از تسلیم نیز واجد همان آثار حقوقی است که تسلیم مادی مال دارای آن می باشد، یعنی می تواند به مثابه تسلیم مادی (واقعی)، شرط زمینه ساز ارتکاب هر یک از جرایم مذکور باشد. تا این حد هر دو جرم با یکدیگر وحدت و اشتراک دارند هر چند ممکن است در عمل موارد و مصادیق تسلیم اعتباری (حکمی) در باب اختلاس غلبه داشته باشد به این معنا که در اکثر موارد تسلیم مال در باب اختلاس به صورت یدی و واقعی نیست، بر عکس در باب خیانت در امانت، تسلیم واقعی غلبه دارد. از این روست که می بینیم قانونگذار مصری در مقرر جزایی مربوط به اختلاس (ماده ۱۱۲ قانون العقوبات) به جای تسلیم، از عبارت "وجد فی حیاته" یعنی تحت تصرف مرتکب قرار گرفته باشد، استفاده کرده است.

همچنین، در هر دو مورد، تسلیم مال باید به گونه ای باشد که موجب پیدایش تصرف ناقص (به حساب غیر) برای مرتکب نسبت به مال شده والا اگر تسلیم، تصرف کامل (مالکانه) را در پی داشته باشد و یا عنوان تحویل موقتی را پیدا کند نمی تواند واجد اثر حقوقی مورد لزوم (یعنی شرط زمینه ساز) در ارتباط با هر یک از جرایم مذکور باشد. منظور از تصرف ناقص، تصرفی است که شخص می تواند از طرف غیر در مال تحت تصرفش داشته باشد و در حدود اذن و اجازه ای که به او داده شده است حق مداخله در آن مال را دارد.

بنابراین، اگر مال به عنوان مالکیت تسلیم دیگری شود، تصرفی که برای تحویل گیرنده بوجود می آید تصرف کامل (مالکانه) است که به موجب آن حق هرگونه مداخله ای را در آن مال پیدا می کند، لذا ارتکاب جرمی در این حالت متصور نیست. همچنین، در مواردی که مال به صورت تحویل موقتی، در اختیار دیگری قرار می گیرد نمی تواند تصرف ناقص را در پی داشته باشد و در صورتی که شخص، مال را از آن خود سازد، عمل او، بیشتر با سرقت و یا ربودن مال غیر، تطبیق دارد تا خیانت در امانت و یا اختلاس. به عنوان مثال: اگر شخصی مالی را از مغازه داری برای ارزیابی بگیرد و در همین حین آن را برداشته و فرار کند و یا در جیب خود مخفی نماید، عموم حقوق دانان جزایی این نحوه از رفتار را ربودن مال غیر می دانند (حبیب زاده، ۲۳: ۱۳۷۳). مثال دیگر: هر گاه شخصی، کیف خود را جهت ارزیابی در حضور مأمور گمرک قرار دهد و مأمور از فرصت و موقعیت سوء استفاده نموده و چیزی را از درون کیف برداشته و درون میز خود مخفی نماید، چنین مأموری را نمی توان مختلس محسوب داشت بلکه در این مورد نیز همانند مثال قبلی، تنها می توان فرد را تحت عنوان سرقت و یا ربودن مال غیر، مورد تعقیب جزایی قرار داد. چرا که در موارد مذکور تسلیم مال در معنای مورد نظر انجام نپذیرفته و هیچ گونه تصرف و یا اختیاری نسبت به آن مال برای گیرنده بوجود نیامده است و در چنین مواردی از آنجا که مال تحت اشراف و نظر صاحب مال قرار دارد، تصرف او کماکان بر آن مال ادامه داشته، و بردن یا مخفی کردن آن توسط فردی که بطور موقتی آن را تحویل گرفته است، خارج ساختن مال از تصرف صاحب مال محسوب و حسب مورد می تواند مشمول عنوان سرقت و یا ربودن مال غیر شود.

علاوه بر این، برای آن که تسلیم مال بتواند به عنوان شرط مورد نظر واجد اثر باشد بایستی بطور صحیح صورت پذیرفته باشد. صحت تسلیم در ارتباط با هر یک از جرایم یاد شده، به این است که تسلیم مال مطابق با شرایط و ضوابط قانونی واقع شده باشد. عدم صحت یک عمل و یا رابطه حقوقی بطور کلی ناشی از یکی از این عوامل می باشد: ۱- فقدان تمییز، ۲- فقدان اختیار، ۳- عروض اشتباه، ۴- فریب کاری و اغفال. بررسی جزئیات هر یک از این عوامل در گنجایش مقاله حاضر نیست، ولی آنچه به اجمال می توان در اینجا بیان داشت این است که برای عدم صحت تسلیم در ارتباط با موضوع بحث دو فرض کلی قابل تصور است: فرض اول آن است که عدم صحت، تسلیم را کالعدم می سازد یعنی وضعیت بوجود آمده به مثابه این خواهد بود که تسلیمی صورت نپذیرفته است، در چنین مواردی شرط تسلیم مال محقق نگردیده و در نتیجه تصاحب یا دخل و تصرف در مال از سوی تحویل گیرنده حسب مورد ممکن است مشمول عنوان جزایی دیگری شود و یا آنکه احیاناً فاقد وصف جزایی باشد. به عنوان مثال چنانچه شخصی در نتیجه فریب و تقلب حاضر به تسلیم مال خود به دیگری شود و تحویل گیرنده آن را تصاحب نماید، چنین عملی اصولاً با وجود سایر شرایط مشمول عنوان کلاهبرداری خواهد شد (حبیب زاده، ۱۱۷/۸: ۱۳۷۴).

همچنین در مواردی که تسلیم مال در نتیجه اکراه و اجبار باشد، عمل مرتکب ممکن است سرقت و یا اخاذی محسوب شود (رشدی، ۱۳۸۴/۱۶۴: ۱۹۸۶). در همین جا باید توجه داشت که اگر مأموری بنا به اجازه و اختیار قانونی با استفاده از زور و قوه قهریه، مالی را از ید دیگری خارج نمود، این چنین اکراه و اجباری به صحت تسلیم خللی وارد نمی‌آورد. ولی اگر مأمور خارج از اختیارات خود و بدون رعایت ضوابط قانونی به این کار دست زده باشد، چنانچه پس از خارج کردن مال از ید شخص متصرف، اقدام به تصاحب آن نماید عمل او را نمی‌توان اختلاس محسوب کرد.

فرض دوم، آنکه عدم صحت، خلل و خدشه‌ای به ماهیت تسلیم وارد نمی‌آورد، در چنین مواردی، شرط تسلیم قبلی مال محقق بوده و مرتکب حسب مورد قابل تعقیب کیفری خواهد بود. به عنوان مثال اگر شخصی، مالی را بجای آنکه به صاحب مغازه تحویل دهد، به طور اشتباه به شاگرد مغازه تحویل دهد، چنین اشتباهی در اینکه تسلیم را فاقد اثر حقوقی نماید مؤثر نیست و باعث رهایی شخص از مسؤولیت کیفری نخواهد شد.

بهر حال، آنچه باید در اینجا بر آن تأکید داشت، این است که هر یک از عوامل و جهات مورد اشاره در فوق را بایستی به صورت جداگانه مورد بررسی قرار داد تا بتوان نتیجه‌گیری منطقی در مورد آنها در ارتباط با هر یک از جرایم یاد شده بعمل آورد و بیان مطالب فوق تنها در حد تذکر و یادآوری است.

تا بدینجا معلوم شد که تسلیم و سپردن مال برای هر یک از جرایم خیانت در امانت و اختلاس به عنوان یک شرط نقش آفرینی دارد و این شرط نقطه پیوند و وجه اشتراک اصلی جرایم مزبور می‌باشد، در عین حال، از جهت منشأ حقوقی مؤثر در تسلیم مال بین آنها تفاوت و تمایز وجود دارد، چرا که تسلیم مال در خیانت در امانت بایستی بر اساس یک رابطه حقوقی امانت آور شکل گرفته باشد، در حالی که تسلیم مال در باب اختلاس، می‌بایست به سبب شغل و وظیفه مستخدم بوده باشد. بنابراین، ملاحظه می‌شود که همین نقطه پیوند در ارتباط با هر یک از جرایم یاد شده دارای ویژگی خاصی است که با دیگری کاملاً تفاوت دارد، رابطه حقوقی امانت آور که مبنای تسلیم مال در باب خیانت در امانت است، در پرتو قواعد حقوق مدنی و خصوصی بوجود می‌آید، در حالی که قواعد حاکم بر تسلیم مال در باب اختلاس، به حقوق عمومی و اداری مربوط می‌شود.

به بیان دیگر، در خیانت در امانت همانگونه که در ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی تصریح شده است، مال بایستی به عنوان اجاره یا امانت یا رهن یا برای وکالت یا هر کار با اجرت یا بی اجرت به امین سپرده شده باشد و بنابر این بوده باشد که آن مال مسترد شود یا به مصرف معینی برسد (حبیب‌زاده، ۱۳۵۶/۶ و میرمحمد صادقی، ۱۳۵۵: ۱۳۷۸). در اینجا تسلیم مال باید به موجب یکی از روابط حقوقی مذکور - که می‌تواند در قالب بعضی از عقود امانی معین یا هر عقد امانی دیگری شکل گیرد - صورت پذیرفته باشد. در حالی که در ماده ۵ قانون تشدید مجازات اختلاس قانونگذار اینگونه مقرر داشته است که تسلیم و سپردن مال بر حسب وظیفه بوده باشد، یعنی شغل و وظیفه ای که مستخدم به آن اشتغال دارد سبب اصلی تسلیم مال به او باشد (رشدی، ۱۳۷۶: ۱۹۸۶).

۴. رفتار مجرمانه

همانگونه که در ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی آمده است، خیانت در امانت بوسیله انجام یکی از چهار رفتار مثبت تصاحب، تلف کردن، استعمال و یا مفقود کردن مال امانی صورت می‌پذیرد و هر یک از این رفتارها به تنهایی مصداقی از رفتار خائنانه برای ارتکاب خیانت در امانت محسوب می‌شود. در حالی که در باب اختلاس برای این منظور در ماده ۵ قانون تشدید مجازات اختلاس از عبارت عطفی "برداشت و تصاحب" استفاده شده است و در تبصره ذیل همین ماده برای اتلاف عمدی مجازات اختلاس در نظر گرفته شده است.

چنانچه ملاحظه می‌شود در باب خیانت در امانت، تصاحب به عنوان یکی از رفتار خائنانه به حساب می‌آید، در حالی که در باب اختلاس، تصاحب در کنار برداشت به عنوان تنها مصداق رفتار مجرمانه مورد حکم قانونگذار قرار گرفته است. علاوه بر این قانونگذار "استعمال و استفاده" از مال سپرده شده به مستخدم را جداگانه و طی ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی تحت عنوان "تصرف غیر قانونی" مورد حکم قرار داده است. در اینجا قانونگذار دو عنوان جزایی کاملاً متفاوت بر رفتارهای خائنانه ای که ممکن است از سوی مستخدم دولت یا شخص در حکم مستخدم دولت نسبت به

مالی که به او سپرده شده، صورت پذیرد را مترتب کرده است؛ در حالی که در باب خیانت در امانت همه مصادیق رفتار خائنانه (تصاحب، استعمال، تلف و مفقود کردن) را تحت یک عنوان و با یک میزان مجازات قابل تعقیب دانسته است. بنابراین در بادی امر اینگونه به نظر می‌رسد که بین دو جرم یاد شده از این حیث تفاوت و اختلاف وجود دارد ولی برای پی بردن به این موضوع لازم است ابتدا هر یک از رفتارهای مذکور را مورد تعریف قرار دهیم و پس از آن به بررسی بیشتر پیرامون آن بپردازیم. در مجموع پنج واژه تصاحب، برداشت، اتلاف، استعمال، مفقود کردن را باید مورد تعریف قرار دهیم.

الف- تصاحب^۴: تصاحب، برخورد مالکانه با مال داشتن است، یعنی اینکه کسی مال دیگری را از آن خود انگاشته و با آن برخوردی کند که معمولاً حق چنان برخوردی را با مال ندارد. مثل اینکه مال را به فروش رسانیده یا به امانت بگذارد یا از استرداد آن خودداری کند و رفتارهایی از این قبیل با آن انجام (میرمحمد صادقی، ۱۴۵: ۱۳۷۸) دهد. بنابراین چنین رفتاری ابتدا از اراده درونی و ذهنی شروع می‌شود و بایستی با یکسری اعمال خارجی همراه شده باشد تا بتواند مبین سوء نیت مرتکب باشد (حبیب‌زاده، ۱۷۵: ۱۳۷۳). به عبارت دیگر تصاحب، ارتکاب هر رفتاری است که نشان می‌دهد مرتکب تصرفی را که در مال غیر و به حساب غیر داشته است به تصرف از جانب و به حساب خود تبدیل کرده است. این تغییر نوع برخورد با مال، اشکال و صورتهای متنوعی می‌تواند داشته باشد مثل عرضه مال برای فروش، فروختن، هبه کردن، ایجاد تغییر و دگرگونی در مال، انکار دریافت و تحویل مال، کتمان و مخفی نگه داشتن مال، واریز وجه به حساب خود یا دیگری و رفتارهایی از این قبیل.

ب- برداشت: واژه برداشت امروزه در اصطلاح بانکی به همراه واژه "واریز" بر انتقال و جابجایی وجوه نقد و موجودی حساب اطلاق می‌گردد. برداشت به معنای خالی کردن حساب، کاستن از موجودی آن، اخذ و بر گرفتن وجوه نقد از کسی یا جایی است که این "واریز کردن" در مقابل آن به معنای افزودن به موجودی حساب به کار می‌رود. در ما نحن فیه سه وجه برای آن می‌توان ذکر کرد: وجه اول اینکه برداشت را به معنای خارج ساختن مال از محل خود که معمولاً اداره و محیط اداری است، معنا کنیم. ولی این معنا قابل پذیرش نیست؛ زیرا اگر برداشت را به تنهایی و بدون اینکه تملک و تصاحبی در کار باشد به عنوان یک رفتار مجرمانه به حساب آوریم، در این صورت رفتار مرتکب مصداقی از تصرف غیر قانونی خواهد بود و از شمول حکم جزایی اختلاس خارج می‌شود.

وجه دوم اینکه برداشت را مترادف تصاحب بدانیم؛ یعنی برداشت هم به معنای تملک و از آن خود ساختن آمده و کاربرد آن در کنار تصاحب به منظور تأکید است. بنابراین برای تحقق جرم اختلاس تأکید قانونگذار بر این است که تملک مال حتماً باید صورت پذیرفته باشد و احراز شود که مرتکب با چنین قصد و نیتی در مال تصرف و مداخله کرده است. بکار بردن عبارت عطفی "برداشت و تصاحب" در ماده ۵ قانون تشدید مجازات اختلاس برای بیان دو جنبه مادی و معنوی جرم اختلاس است، یعنی نه برداشت به تنهایی می‌تواند اختلاس باشد و نه تصاحب بدون برداشت؛ بلکه برداشتی که توأم با تصاحب و به قصد تملک است رفتار مجرمانه اختلاس را تشکیل می‌دهد.

وجه سوم که موجه‌تر بنظر می‌رسد این است که چون اختلاس در پیشتر موارد از وجوه نقد و توسط کسانی صورت می‌پذیرد که با پول نقد سر و کار دارند، لذا اینگونه استنباط می‌شود که قانونگذار برداشت و تصاحب را به یک معنا به کار برده است؛ یعنی هر دو را به معنای تملک و تصرف مالکانه مال، مورد استعمال قرار داده است منتهی برداشت را ناظر به تملک و تصرف مالکانه وجوه و تصاحب را ناظر به تملک و تصرف مالکانه سایر اموال دانسته است.

ج- اتلاف: اتلاف در لغت به معنای از بین بردن، نابود کردن، تباہ کردن و هلاک کردن آمده است و در اصطلاح با آنکه تعاریف مختلفی از آن کرده‌اند (نجیب حسینی، ۴۹۶: ۱۹۸۴)، در بر دارنده همین معنای لغوی است و بطور کلی هر نوع ضرر رساندن به مال دیگری به هر طریق و به هر صورت که باشد، مشمول عنوان اتلاف می‌شود. لذا این تعبیر شامل هر نوع رفتاری می‌شود که مال را از حیز انتفاع خارج ساخته و یا عیب و نقص فاحشی به آن وارد سازد به نحوی که ارزش اولیه خود را از دست داده یا بصورت اولیه قابل استفاده و بهره‌وری نباشد.

در باب اختلاس و خیانت در امانت اتلاف مال نوعاً رفتاری است که می‌تواند کاشف از تصاحب مال توسط امین و یا کارمندی که مال را در اختیار دارد، باشد.

د- مفقود کردن: منظور از مفقود کردن مال آن است که مرتکب نسبت به مال کاری را انجام دهد که دستیابی به مال به طور معمول و بصورت عادی متعذر و غیر ممکن باشد. ممکن است مفقود کردن مصداقی از اتلاف (تلف کردن) مال به حساب آورده شود ولی باید توجه داشت که در اتلاف، اقدام مرتکب باعث از بین رفتن تمام یا جزیی از مال می‌شود و در نتیجه مال از صورت اولیه خارج می‌شود. ولی در مفقود کردن، مال بطور عملی از دسترس خارج شده و با آنکه با اطمینان می‌توان گفت وجود دارد و خسارتی هم به آن وارد نشده است ولی در عمل امکان دستیابی به آن وجود ندارد. مثل اینکه شخصی قطعه جواهری را در یک محل پر خار و خاشاک پرتاب کند و امکان پیدا کردن آن در عمل وجود نداشته باشد. بنابراین بین اتلاف و مفقود کردن تفاوت واضح و آشکار است، اگر چه می‌توان مفهوم اتلاف را به مفقود کردن نیز تسری داد. یعنی مفقود کردن در حکم تلف کردن است.

ه- استعمال: استعمال مال عبارت از مورد استفاده قرار دادن و به کار گرفتن یا به کار بردن مال در غیر مورد توافق است. یعنی اگر مالی برای انجام کار خاصی به دیگری تحویل داده شده باشد و تحویل گیرنده در کاری غیر از آنچه مورد توافق بوده است، آن را مورد استفاده قرار دهد مرتکب استعمال مال غیر شده است. به عنوان مثال اگر شخصی اتومبیل خود را نزد تعمیرکار قرار دهد و تعمیرکار برای خرید لوازم برای همان اتومبیل با آن به نقاط مختلف شهر رفت و آمد کند، عمل او، استعمال مال امانی خواهد بود.

اکنون با توجه به روشن شدن حد و مرز هر یک از واژه‌های مذکور که در مقررات قانونی مربوط به اختلاس و خیانت در امانت وارد شده‌اند، بایستی نسبت این دو جرم به یکدیگر را در این بعد مورد بررسی قرار دهیم. به عبارت دیگر همانطور که یادآور شدیم قانونگذار برای بیان رفتار مجرمانه خیانت در امانت از واژه‌های تصاحب، استعمال، تلف کردن و مفقود کردن استفاده کرده است ولی برای بیان رفتار مجرمانه اختلاس به دو واژه برداشت و تصاحب بسنده کرده است. بدین ترتیب این سؤال پیش می‌آید که آیا بین این دو جرم از این حیث اختلاف و تفاوت وجود دارد یا نه؟

حقوق دانان جزایی بر این باورند که تحقق رفتار مجرمانه اختلاس به این است که مرتکب، مالی که به سبب شغل و وظیفه در تصرف دارد را به مالکیت شخصی خود در آورد و در آن همانند مالک تصرف و مداخله کند. مفهوم تصاحب در این جرم با مدلول آن در خیانت در امانت هیچ فرقی ندارد. چرا که اساس و جوهر تصاحب در هر دو جرم همان تغییر نیت و قصد مرتکب است که تغییر نحوه تصرف را در پی دارد؛ یعنی تصرفی را که بصورت ناقص و از طرف غیر در مال داشته است به تصرف کامل و مالکانه تبدیل می‌کند و مترتب بر آن به خود حق می‌دهد که در آن مال همانند مالک مداخله و تصرف کند.^۵

بنابراین رفتار مجرمانه خیانت در امانت تنها "تصاحب" است و هر یک از رفتارهای دیگر (استعمال، تلف و مفقود کردن) نوعاً رفتاری هستند که مبین اراده مرتکب بر تصاحب مال می‌باشند.^۶ به عبارت دیگر خیانت در امانت زمانی تحقق پیدا می‌کند که امین اراده کند نحوه تصرف و مداخله‌ای را که نسبت به مال دارد، تغییر دهد. تصرف امین در مال، تصرف ناقص و از طرف غیر است، هر گاه اراده کرد که این نحوه از تصرف را به تصرف کامل و مالکانه تغییر دهد به تعهد امانی خود پشت پا زده و نقض امانت کرده است و خائن به حساب می‌آید. منتهی از آنجا که این اراده یک فعل (حالت) قلبی و درونی بیش نیست، لذا ضرورت دارد که برای انتساب خیانت در امانت به او، یک رفتار بیرونی نیز از او سرزند و این رفتار خارجی که می‌تواند حاکی از اراده درونی باشد، صورتهای متنوعی دارد که شایع‌ترین صورتهای آن در تلف کردن، مفقود کردن و مورد استفاده نابجا قرار دادن (استعمال) و رفتارهایی از این قبیل بروز و ظهور پیدا کند. بر این اساس هر یک از رفتارهای یاد شده نوعاً رفتاری هستند که حاکی از تصاحب و تملک مال توسط امین می‌باشند؛ زیرا در چنین مواردی امین با نادیده انگاشتن حق مالکیت غیر نسبت آن مال، با آن معامله و برخوردی را کرده است که تنها مالک حق دارد با آن اینگونه برخورد کند. در باب اختلاس نیز وضعیت همین گونه است یعنی کارمند و مستخدم، با مالی که به سبب شغل و وظیفه در اختیارش قرار گرفته است، برخورد مالکانه کرده و آن را از آن خود می‌سازد.

از آنچه تا به اینجا بیان داشتیم این نتیجه حاصل می شود که اولاً: استعمال مال امانی در صورتی می تواند خیانت در امانت به حساب آید که حاکی و نشانگر تصاحب مال توسط امین باشد و الا مطلق استعمال مال امانی را نمی توان خیانت در امانت محسوب داشت. همینطور در باب اختلاس نیز اگر استعمال مال مبین تصاحب باشد، اختلاس محسوب می شود ولی اگر مبین تصاحب نباشد، تصرف غیر قانونی خواهد بود.

ثانیاً: تلف کردن (اتلاف) و مفقود کردن مال در باب هر یک از جرایم یاد شده رفتاری هستند که به وضوح کاشف از تملک و تصاحب مال توسط مرتکب می باشند؛ یعنی رفتاری هستند که تنها مالک حق دارد آنها را نسبت به مال انجام دهد و چنین رفتاری را باید تصاحب و تملک مال از سوی مرتکب به حساب آورد. شایان ذکر است که در صورت تلف کردن مال، اقدام مرتکب مشمول تعدد معنوی می شود؛ یعنی هم اتلاف است و هم خیانت در امانت و یا اختلاس؛ منتهی توجه به این نکته ضروری است که ظاهراً قانونگذار در وضعیت فعلی مطلق اتلاف عمدی مال توسط کارمند و مستخدم را به موجب تبصره ۱ ذیل ماده ۵ قانون تشدید مجازات اختلاس در حکم اختلاس محسوب داشته در حالی که در ماده ۱۵۲ اصلاحی سال ۱۳۵۵ آن را یکی از مصادیق رفتار مجرمانه اختلاس به حساب آورده بود.

ثالثاً: در باب اختلاس از آنجا که کارمندان و مستخدمین دولتی و عمومی در بیشتر موارد بویژه در بانکها و در بخشهای مالی با وجوه نقد سرو کار دارند و ممکن است این وجوه را مورد استفاده قرار دهند، قانونگذار مطلق برداشت وجوه و نقدینگی را اختلاس محسوب داشته هر چند مرتکب هنگام مطالبه آن را مسترد کند و یا حتی پیش از مطالبه آن را مسترد کرده باشد. بنظر می رسد در این بعد بین خیانت در امانت و اختلاس تا اندازه ای تفاوت و اختلاف وجود داشته باشد. به این ترتیب که اگر شخصی وجه نقدی را به عنوان امانت نزد کسی قرار داد و امین در آن تصرف کند در صورتی که به هنگام درخواست قادر به استرداد باشد، عمل او را نمی توان خیانت در امانت محسوب داشت. در حالی که این وضع در مورد کارمندان و مستخدمین دولتی و عمومی صادق نیست یعنی به محض برداشت وجوه، عمل آنان اختلاس محسوب می شود هر چند قادر به استرداد آن وجوه باشند.^۷

۵. نتیجه مجرمانه

جرم اختلاس و خیانت در امانت هر دو از جرایم مقید هستند و تحقق کامل آنها منوط به پیدایش و حصول نتیجه است. در باب خیانت در امانت قانونگذار در ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی با بیان اینکه (آنها را به ضرر مالکین یا متصرفین آنها استعمال یا کند) به این جزء از رکن مادی تصریح کرده است، ولی در باب اختلاس چنین صراحتی وجود ندارد. اما این عدم تصریح را نباید دلیل بر آن دانست که اختلاس جرمی مطلق است و نیاز به نتیجه ندارد. بر خلاف این بعضی این گونه تصور کرده اند که اختلاس جرم مطلق است و نیاز به نتیجه ندارد و گفته اند: برای تحقق اختلاس لازم نیست که ضرر فعلی برای دولت یا دیگری در پی داشته باشد، زیرا قانون پیدایش نتیجه مجرمانه خاصی را برای اختلاس پیش بینی نکرده است. بنابر این با استرداد مال موضوع اختلاس، جرم منتفی نخواهد شد حتی اگر مرتکب رأساً اقدام به استرداد آن کرده باشد.^۸

چنانچه ملاحظه می شود این نویسنده و پاره ای دیگر از نویسندگان بین مسئله استرداد مال موضوع اختلاس و نتیجه جرم خلط کرده اند؛ در حالی که این دو مطلب، دو مقوله جدایی از یکدیگرند. نتیجه در این جرم، همانند خیانت در امانت خارج شدن مال از هدف و غرضی است که برای آن پیش بینی شده است و همین وضع ضرر و زیانی است که (در خیانت در امانت) متوجه صاحب مال و (در اختلاس) متوجه دولت و یا نهادهای عمومی می شود.

لذا وقتی چنین وضعی به وجود آمد، نتیجه محقق شده و زیان به بار آمده است و در چنین حالتی، استرداد مال هیچگونه تأثیری در رفع مسئولیت کیفری نخواهد داشت. استرداد را نباید به عنوان انتفاء ضرر و زیان تلقی کرد، بلکه استرداد یکی از راههای جبران ضرر و زیان است. بنابراین اختلاس از این حیث کاملاً با خیانت در امانت تشابه و اشتراک دارد و در این مورد می توان حکم مقرر راجع به خیانت در امانت را به اختلاس نیز تسری داد.

به منظور تکمیل این بحث مناسب است اشاره ای به "شروع به جرم" در هر یک از جرایم یاد شده بنماییم.

۶. شروع به جرم

صرف نظر از ایرادات و مناقشاتی که پیرامون ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی در ارتباط با مسأله شروع به جرم وجود دارد و با اعتقاد به اینکه در موارد مصرح قانونی، شروع به جرم قابل مجازات است اینگونه به نظر می‌رسد که جرم خیانت در امانت، شروع به جرم ندارد و یا به تعبیر صحیح تر شروع به جرم آن قابل مجازات نیست. ولی در مورد اختلاس، ماده ۶ قانون تشدید مجازات اختلاس مقرر داشته: 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. مستخدمان دولتی علاوه بر مجازات مذکور چنانچه در مرتبه مدیر کل یا بالاتر و یا همتراز آنها باشند به انفصال دائم از خدمات دولتی و در صورتی که در مراتب پایین‌تر باشند به شش ماه تا سه سال انفصال موقت از خدمات دولتی محکوم می‌شوند.

بر این اساس بین این دو جرم از این حیث تفاوت و تمایز وجود دارد در مورد خیانت در امانت به فرض آنکه شروع به جرمی هم قابل تصور باشد شروع آن، قابل مجازات نیست ولی در اختلاس، صرف نظر از اینکه چه مرحله ای از اقدامات مرتکب می‌تواند شروع به جرم باشد؟ شروع آن مجرمانه و قابل مجازات است و حتی برخلاف مفاد ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی، اگر شروع آن منطبق با عنوان جزایی دیگری هم باشد، با توجه به صراحت ماده ۶ قانون یاد شده شروع کننده مستحق دو مجازات خواهد بود. به بیان دیگر، در این مورد قانونگذار بر تعدد معنوی حکم تعدد مادی را بار نموده است.

اما اینکه چه مرحله ای از اقدامات مرتکب می‌تواند شروع جرم بحساب آید مسئله‌ای در خور توجه است. به طور کلی دو دیدگاه در این زمینه وجود دارد. بعضی بر این باورند که در هیچیک از جرایم مذکور، شروع به جرم قابل تصور نیست؛ زیرا نیت مرتکب در تغییر دادن نحوه تصرف (از ناقص به کامل)، در هر یک از این دو جرم، یا بروز و ظهور خارجی پیدا می‌کند یا پیدا نمی‌کند؛ اگر این نیت بروز خارجی پیدا کرد که جرم به صورت تام و کامل واقع شده و شروعی در بین نخواهد بود و اگر این نیت بروز و ظهور خارجی پیدا نکرد، امری که بتواند مثبت این ادعا باشد که شخص را شروع کننده به ارتکاب جرم بدانیم وجود ندارد؛ چرا که مال از قبل در تصرف او قرار داشته و اصولاً چنین ادعایی بر علیه او مسموع نیست. مگر آنکه محرز شود نیت تملک داشته و آن وقتی خواهد بود که رفتاری از او سرزده باشد که حاکی از این نیت باشد، اینجاست که جرم کامل شده و نمی‌توان در هر حال شروعی برای آن تصور کرد (رمسیس، ۳۷۶/۷: ۱۹۸۹).

بر خلاف این عقیده، گروهی دیگر بر این باورند که شروع به جرم در هر یک از جرایم یاد شده قابل تصور است اگر چه ممکن است موارد و مصادیق آن نادر باشد. به عنوان مثال در ارتباط با خیانت در امانت، فرض کنیم امین، مال را جهت تلف کردن با خود حمل نموده تا در محل مناسبی آن را تلف کند و یا در جایی که بین امین و صاحب مال اختلاف حادث شده و امین به هنگام حمل مال، لوازم ایجاد حریق یا خود داشته و اموری از این قبیل همه می‌تواند مبین ارتکاب شروع جرم از سوی امین باشد. یا در ارتباط با اختلاس، می‌توان کارمندی را فرض کرد که کالایی را در کیفش قرار داده تا از اداره خارج ساخته و آن را از آن خود سازد که بوسیله نگهبان اداره شناسایی و کشف می‌شود، این مقدار از رفتار او می‌تواند شروع به اختلاس به حساب آید (مأمون سلامه، ۲۶۲/۳: ۱۹۹۸).

۷. وصف و خصوصیت مرتکب در اختلاس

این شرایط الزاماً و به ویژه مربوط به جرم اختلاس است و مهمترین جزئی است که اختلاس را از خیانت در امانت بطور کامل متمایز می‌سازد و به جرم تصرف غیر قانونی پیوند می‌زند. لذا در حد ضرورت اشاره خواهیم کرد که منظور از وصف و خصوصیت مرتکب که موجب تمایز اختلاس از خیانت در امانت می‌شود چیست؟ به عبارت دیگر، مرتکب باید دارای چه وصف و خصوصیتی باشد تا رفتار مجرمانه او را بتوان اختلاس تلقی کرد؟

بنابر آنچه در تعریف اختلاس آمده، مرتکب بایستی مستخدم دولت یا شخص در حکم مستخدم دولت باشد تا برداشت و تصاحب مال تسلیم شده به او، عنوان اختلاس پیدا کند. حال باید ببینیم، مستخدم دولت کیست و شخص در حکم مستخدم دولت شامل چه کسانی می‌شود؟ بررسی مفهوم مستخدم و استخدام به حقوق اداری مربوط می‌شود (ابوالحمد، ۳۵/۸: ۱۳۷۰ و طباطبایی مؤتمنی، ۱۵۳/۱۶۵: ۱۳۷۴). ولی در اینجا با توجه به گروهها و دسته‌های برشمرده شده در ماده ۵ قانون تشدید مجازات اختلاس، این موضوع را بررسی می‌کنیم. در مقرر قانونی یاد شده، این گروهها و دستهها احصاء شده‌اند: ۱- کارمندان و کارکنان ادارات و سازمانهای دولتی، ۲- کارمندان و کارکنان شوراها، ۳- کارمندان و کارکنان شهرداریها، ۴- کارمندان و کارکنان مؤسسات و شرکتهای دولتی، ۵- کارمندان و کارکنان مؤسسات و شرکتهای وابسته به دولت، ۶- کارمندان و کارکنان نهادهای انقلابی، ۷- کارمندان و کارکنان دیوان محاسبات، ۸- کارمندان و کارکنان مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند، ۹- دارندگان پایه قضایی، ۱۰- کارمندان و کارکنان قوای سه گانه (بطور کلی)، ۱۱- کارمندان و کارکنان نیروهای مسلح، ۱۲- مأمورین به خدمات عمومی. بطور کلی مجموعه این دستهها و گروهها را در دو دسته کلی می‌توان تقسیم بندی کرد: اول: دسته ای که به موجب قانون استخدام کشوری یا قوانین استخدامی خاص مثل قانون استخدام قضات و یا قانون استخدام اعضای هیأت علمی در یکی از دوائر و بخشهای زیر مجموعه قوای سه گانه مملکتی به انجام کاری اشتغال دارند اعم از آنکه رابطه استخدامی آنان با دوائر و بخشهای مزبور به صورت رسمی، قراردادی، روزمزد و غیره باشد. دوم: دسته‌ای دیگر که از شمول قانون استخدامی کشوری عام و یا خاص خارج بوده و در نهادها و مؤسساتی غیر از دوائر و بخشهای زیر مجموعه قوای سه گانه مملکتی به فعالیت مشغولند، هر چند که ممکن است بنحوی تحت نظر و اشراف یکی از دوائر و بخشهای مزبور قرار گیرند. کسی که در دسته اول قرار می‌گیرد را "مستخدم دولت" و کسی که در دسته دوم قرار می‌گیرد را "شخص در حکم مستخدم دولت" می‌خوانیم.

بر اساس این تقسیم‌بندی، کارمندان و کارکنان ادارات و سازمانهای دولتی و نیز مؤسسات و شرکتهای دولتی، کارمندان و کارکنان دیوان محاسبات، دارندگان پایه قضایی و همانگونه که قانون بیان داشته است بطور کلی کارمندان و کارکنان قوای سه گانه مملکتی جزء دسته اول قرار می‌گیرند، سایر دستهها و گروههای برشمرده شده در فوق جزء اشخاص در حکم مستخدم دولت می‌باشند. در ضمن کارکنان نیروهای مسلح مشمول ماده ۹۴ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح می‌باشند.

نظر به اینکه بررسی تفصیلی موضوع یاد شده مد نظر نمی‌باشد، لذا این مبحث را با بیان این نکته به آخر می‌رسانیم که شرط وصف و خصوصیت مرتکب در ارتباط با جرم اختلاس تا آن حد حایز اهمیت است که نه تنها این جرم را از خیانت در امانت بطور کامل متمایز می‌سازد، بلکه همانگونه که قبلاً اشاره شد به اعتقاد بعضی از نویسندگان جزایی، آن را از محدوده جرایم علیه اموال خارج ساخته و در دسته دیگری از جرایم که می‌توان آنها را "جرایم بر ضد اداره عمومی" یا "جرایم مستخدمین" نامید، قرار می‌دهد.

۸. نتیجه گیری

اختلاس و خیانت در امانت، دو عنوان جزایی هستند که وجوه اشتراک و مشابهتهایی آنها را به هم پیوند داده و این فکر را قوت بخشیده که اختلاس، صورت مشدده ای از خیانت در امانت است. آنچه به عنوان ممیزه و فارق اصلی اختلاس نسبت به خیانت در امانت می‌توان ذکر کرد، وصف و خصوصیت مرتکب است؛ به این ترتیب که در باب اختلاس، مرتکب بایستی مستخدم دولت و یا شخص در حکم مستخدم دولت باشد و با انتفاء این شرط، جرم اختلاس تحقق نمی‌یابد ولی در باب خیانت در امانت، وصف و خصوصیت مرتکب هیچ تأثیری در تحقق جرم ندارد.

در سایر ابعاد و جهات، آنچه بیش از همه، این دو جرم را به یکدیگر شبیه و قرین می‌سازد؛ رکن معنوی و حصول نتیجه مجرمانه است. از جهت رکن معنوی، هر دو جرم جزء جرایم عمدی هستند و از این حیث کاملاً با یکدیگر اشتراک دارند. از جهت حصول نتیجه، هر دو جرم جزء جرایم مقید هستند و تحقق هر دو منوط به حصول نتیجه و پیدایش ضرر می‌باشد و مادامی که ضرری بر رفتار مرتکب مترتب نشود، هیچیک از این دو جرم محقق نخواهد شد.

تسلیم قبلی مال را نیز می توان از جهات اشتراک این دو جرم محسوب داشت ولی توجه به این نکته ضروری است که تسلیم مال در باب خیانت در امانت به موجب یک رابطه حقوقی امانت آور صورت می پذیرد در حالی که در اختلاس، تسلیم مال باید به سبب شغل و وظیفه باشد. بنابراین رابطه به وجود آمده بین امین و امانت گذار تابع قواعد حقوق مدنی و خصوصی است ولی رابطه بین مستخدم و دولت تابع قواعد حقوق اداری و عمومی است.

رفتار مجرمانه خیانت در امانت را قانونگذار تصاحب، اتلاف، مفقود کردن و استعمال عنوان کرده است ولی برای اختلاس، تنها به برداشت و تصاحب اکتفا کرده و اتلاف عمدی را در حکم اختلاس دانسته و استعمال را جرم دیگری (تصرف غیر قانونی) به حساب آورده است. این نحوه قانون گذاری این تصور را به وجود می آورد که بین جرایم یاد شده از حیث رفتار مجرمانه، از جهتی تمایز و تفاوت وجود دارد و از جهتی با یکدیگر اشتراک دارند. ولی باید توجه داشت که رفتار مجرمانه در هر دو جرم همان تصاحب و تملک مال است که ممکن است صورتهای متنوعی داشته باشد. دو صورت شایع آن تلف کردن و مفقود کردن است که به وضوح کاشف از تملک و تصاحب مال می باشد. ولی معلوم نیست چرا قانونگذار اتلاف عمدی مال توسط مستخدم را در حکم اختلاس محسوب داشته است؟

استعمال در صورتی خیانت در امانت و یا اختلاس محسوب می شود که بیانگر تصاحب و تملک مال باشد؛ بنابراین مطلق استعمال مال امانی، خیانت در امانت نیست و فاقد جنبه جزایی است و استعمال مال توسط کارمند دولت و مستخدم عمومی که حاکی از تملک و تصاحب نباشد، تصرف غیر قانونی محسوب می شود. البته باید توجه داشت در جهت حفظ و حراست از وجوه و نقدینگی که در اختیار و تحت تصرف کارمندان دولت و مستخدمین عمومی قرار دارد، قانونگذار صرف برداشت وجوه و نقدینگی را تصاحب و تملک آنها محسوب داشته است. بنابراین برداشت را باید ناظر به تملک وجوه و تصاحب را ناظر به تملک سایر اموال دانست.

یادداشتها

- ۱ - ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی: "هر گاه اموال منقول یا غیر منقول یا نوشته هایی از قبیل سفته، چک، 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."
- ۲ - ماده ۵ قانون تشدید مجازات اختلاس: "هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمانها یا شوراها و یا شهرداریها و مؤسسات و شرکتهای دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و دیوان محاسبات و مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می شوند و یا دارندگان پایه قضائی و به طور کلی قوای سه گانه مملکتی و همچنین نیروهای مسلح و مأمورین به خدمات عمومی اعم از رسمی یا غیر رسمی، وجوه یا مطالبات یا حواله ها یا سهام و اسناد و اوراق بهادار و یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمانها و مؤسسات فوق الذکر و یا اشخاصی را که بر 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: 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 هوقت و هر گاه بیش از این مبلغ باشد به دو تا ده سال حبس و انفصال دایم 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. تبصره ۱- در صورت اتلاف عمدی مرتکب، علاوه بر ضمان به مجازات اختلاس محکوم می شود. تبصره ۲-

۳ - "و لا یشرط لقیام جریمه الاختلاس ان یکون موضوعها مالا حیازته مشروعه، فتقوم الجریمه و لو کانت حیازة المال غیر مشروعه بالنسبه للشخص العادی و تطبیقاً لذلک یرتکب جریمه الاختلاس الموظف الذی یختلس مواد مخدره او اسلحه غیر مرخص بحیازتها او اوراق مالیه مزیفه، متی کان مکلفا بمقتضی وظیفته بضبطها او تسلیمها او المحافظه علیها مدة معینه الی ان یتم طلبها و التصرف فیها" یعنی برای تحقق جرم اختلاس لازم نیست موضوع آن مالی باشد که

نگهداری و تصرف آن قانونی است. جرم مزبور حتی اگر نگهداری مال به اعتبار شخص عادی غیر قانونی باشد، محقق خواهد شد. بنابراین کارمندی که مواد مخدر، اسلحه غیر مجاز و یا اسناد مجعول را مورد تصاحب قرار دهد، مرتکب اختلاس شده است، به شرط آنکه به سبب وظیفه مکلف به ضبط، تسلیم یا نگهداری آنها طی مدت معینی بوده و آن را مورد تصاحب قرار داده باشد. (الشاذلی، ۴-۳۶۳: ۱۹۹۱. سلیمان عبدالنعم، ۵-۲۸۴: ۱۹۹۱. احمد صیحی العطار، ۲۶۲: ۱۹۹۳). رویه قضایی مصر نیز همین رویه را اتخاذ کرده است (العمروسی، ۲۵: ۱۹۹۱).

۴- تصاحب، واژه‌ای عربی و مشتق از صحب است و در لغت به معنای دوستی و مصاحبت کردن آمده است (المنجد، ص ۴۱۶) ولی در فارسی از واژه صاحب (مالک) آن را گرفته و معنایی کاملاً متفاوت از معنای مورد نظر در زبان عربی دارد؛ در عربی بجای آن واژه تملک را بکار می‌برند (علی اکبر دهخدا، لغتنامه، ج: ۴، ص: ۵۰۳۳).

۵- "یتحقق الرکن المادی لجريمه الاختلاس باضافة الجانی المال الذی یحوزه بسبب الوظیفه الی ملکه الخاص و تصرف فیه تصرف المالك و لا یختلف مدلول الاختلاس فی هذه الجريمه عن مدلوله فی جريمه خیانه الامانه. فجوهر الاختلاس هو تغییر لنیه المتهم یترتب علیه تغییر لصفه الحیازه الی یحولها المتهم من حیازه ناقصه الی حیازه کامله، تجعل له حق التصرف فی المال تصرف المالك فی ملکه" (الشاذلی، ۳۷۰: ۱۹۹۱).

۶- علی الرغم من تنوع الصور الی یتخذها الفعل الذی تقوم به خیانه الامانه، اذ قد یكون اختلاساً او تبديداً او استعمالاً، فانها تجتمع فی اطار نظریه عامه جوهرها فکرة تغییر المتهم نوع حیازته" (نجیب حسنی، ۱۲۰۲: ۱۹۹۲).

۷- شایان ذکر است که برخی از حقوق‌دانان ما در باب خیانت در امانت، ارتکاب هر یک از رفتارهای مذکور در ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی را به تنهایی و بدون توجه به اینکه منجر به تصاحب و تملک مال از سوی امین شده یا نشده باشد، برای تحقق خیانت در امانت کافی می‌دانند. (میرمحمد صادقی، ۸ - ۱۴۵: ۱۳۷۸، محمدجعفر حبیب‌زاده، ۸ - ۱۷۶، ۱۳۷۳). ولی در حقوق مصر و لبنانی رفتار مجرمانه خیانت در امانت را، تصاحب می‌دانند و همانطور که در بالا اشاره شد استعمال، تلف کردن و رفتارهای دیگر را به اعتبار این که کاشف از تصاحب است، خیانت در امانت به حساب می‌آورند.

۸- "لیس بشرط لقیام الجريمه الاختلاس ان یترتب علیه ضرر فعلی للدوله و غیرها، لان القانون لا یتطلب ان تحقق نتیجه اجرامیه معینه من فعل الاختلاس، و تطبیقاً". (الشاذلی، ۳۷۲: ۱۹۹۱).

منابع

الف: منابع فارسی

حبیب‌زاده، محمدجعفر. (۱۳۷۳). حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه اموال)، تهران: انتشارات سمت، چاپ اول.

حبیب‌زاده، محمدجعفر. (۱۳۷۴). کلاهبرداری در حقوق ایران، تهران: انتشارات دانشگاه شاهد، چاپ اول.

حجتی، فرانک. (۱۳۷۷/۷۸). جرایم مالی کارمندان دولت (پایان‌نامه کارشناسی ارشد)، تهران: دانشگاه آزاد اسلامی واحد مرکزی.

شهری، غلامرضا و ستوده جهرمی، ستوده. (۱۳۷۵). نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسایل کیفری از سال (۷۲-۷۳)، تهران: روزنامه رسمی، چاپ اول.

طباطبائی مؤتمنی، منوچهر. (۱۳۷۴). حقوق اداری، تهران: انتشارات سمت، چاپ چهارم.

میرمحمد صادقی، حسین. (۱۳۷۸). جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران: نشر میزان، چاپ پنجم.

ب: منابع عربی

ابوالحمد، عبدالحمید. (۱۳۷۰). حقوق اداری ایران، تهران: نشر توس، چاپ چهارم.

بدره، عبدالوهاب. (۱۹۹۳). جرائم السرقة و الاختلاس، سوریه: دار الینابیع للنشر و التوزیع.

رشدی، مراد. (۱۹۸۶). الاختلاس فی جرائم الاموال، مصر: مطبعه جامعه القايره، چاپ دوم.

- رمسیس، بهنام. (۱۹۸۹). *الجرائم المضره بالمصلحه العموميه*، مصر: المعارف.
- الشاذلی، فتوح عبدالله. (۱۹۹۱). *الجرائم المضره بالمصلحه العامه*، مصر: دارالكتاب الحديث.
- صادق المرصفاوی، حسن. (۱۹۹۱). *قانون العقوبات الخاصه*، مصر: منشاء المعارف.
- صبحی العطار، احمد. (۱۹۹۳). *جرائم الاعتداء على المصلحه العامه*، مصر: الهيئه المصريه للكتاب.
- عبدالرحمن صالح، نائل. (۱۹۹۲). *الاختلاس*، اردن: دارالفكر، چاپ اول.
- العمروسی انور (و امجد العمروسی). (۱۹۹۱). *جرائم الاموال العامه*، اسکندريه: دارالفكر الجامعی.
- كرم، عبدالواحد. (۱۹۸۸). *معجم المصطلحات القانونيه*، لبنان: عالم الكتب، چاپ اول.
- مأمون سلامه، محمد. (۱۹۹۸). *قانون العقوبات*، مصر: دارالفكر العربي، چاپ اول.
- نجیب حسنی، محمود. (۱۹۸۴). *جرائم الاعتداء على اموال*، لبنان: دارالنهضة العربيه.
- نجیب حسنی، محمود. (۱۹۹۲). *شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)*، مصر: دارالنهضة العربيه.

ج : منابع لاتین

Cremona, Marise, and Herring, Jonathan. (1998). *Criminal Law*, Seceond Edition, London: Macmillan Press.