

گزارش پستی

مرکز مطالعات و پژوهش‌های
سلامت اداری و مبارزه با فساد

۹۸

جرم‌انگاری اختلاس

در بخش خصوصی ایران با نگاهی به

کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گزارش پژوهش

سال دهم، شماره ۹۸، تیر ۱۳۹۶

مرکز مطالعات و پژوهش‌های سلامت اداری و مبارزه با فساد

نام گزارش: جرم‌انگاری اختلاس در بخش خصوصی ایران با نگاهی به کنوانسیون

سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد

نویسنده: علی محمودی، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

شمارگان: ۳۰۰

نوبت چاپ: اول

تاریخ انتشار: تیر ۱۳۹۶

مطالب مندرج در این گزارش نشانگر دیدگاه نویسندگان آن است و لزوماً نمایانگر دیدگاه سازمان بازرسی کل

کشور نیست.

کلیه حقوق مربوط به این گزارش به سازمان بازرسی کل کشور تعلق دارد و هرگونه

انتشار مطالب آن بدون کسب اجازه از سازمان، غیرمجاز است.

فهرست مطالب

۷.....	اشاره.....
۸.....	مقدمه.....
۱۱.....	بیان مسأله.....
۱۴.....	ضرورت، مبانی و پیشینه جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی.....
۱۵.....	پیشینه و تاریخچه جرم انگاری اختلاس.....
۱۶.....	تحول تاریخی و قانونی جرم اختلاس.....
۱۸.....	روند قانون گذاری اختلاس در حقوق ایران.....
۲۱.....	کارکردهای بخش خصوصی.....
۲۲.....	هزینه فساد مالی و اختلاس در جامعه.....
۲۳.....	ضرورت جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی.....
۲۷.....	ضرورتهای داخلی جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی.....
۳۰.....	ضرورتهای اجتماعی جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی.....
۳۱.....	ضرورتهای بین المللی جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی.....
۳۳.....	روند تصویب کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد.....
۳۳.....	محورهای مورد تأکید کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد.....
۳۵.....	نگاهی گذرا به مفاد مندرج در کنوانسیون و تعهدات دولت های عضو.....
۳۶.....	بخش خصوصی در کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد.....
۳۶.....	پیامدهای اجتماعی، فرهنگی فساد مالی و اختلاس در بخش خصوصی.....
۳۸.....	ضرورتهای حقوقی جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی براساس کنوانسیون.....
۳۸.....	اعتبار حقوقی معاهدات در نظام حقوقی ایران.....
۳۹.....	ضرورتهای حقوق داخلی.....
۴۱.....	الحاق یا عدم الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد.....
۴۱.....	مبانی جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی.....
۴۵.....	اصول حاکم بر جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی.....
۴۶.....	اصول و معیارهای جاناناتان شنشک و تطبیق آن با جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی.....
۴۷.....	بایدهای جرم انگاری و تطبیق آن با اختلاس در بخش خصوصی.....
۴۷.....	حاکمیت قانون.....

۴۸	التزام به «اصل برائت».....
۴۹	قانونی بودن جرم و مجازات.....
۵۰	تناسب بین جرم و مجازات.....
۵۰	اکتفا به حداقل در جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی.....
۵۰	تطابق با انتظارات عمومی جامعه در جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی.....
۵۱	رعایت حقوق بشر در جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی.....
۵۲	ظرفیت نظام عدالت کیفری در تحقق اهداف جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی.....
۵۲	حدود جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی.....
	جنبه های ماهوی و شکلی اختلاس در حقوق ایران و کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد.....
۵۴	
۵۵	جنبه های ماهوی اختلاس.....
۵۵	رکن قانونی اختلاس در بخش خصوصی.....
۵۶	رکن مادی اختلاس در بخش خصوصی.....
۵۷	رکن معنوی اختلاس.....
۵۸	مجازات اختلاس.....
۵۹	مجازات اصلی اختلاس.....
۶۱	مجازات تکمیلی و تبعی.....
۶۲	تشدید و تخفیف مجازات اختلاس.....
۶۲	تشدید مجازات.....
۶۲	میزان مال مورد اختلاس.....
۶۳	اختلاس همراه با جعل سند و نظایر آن (نحوه عمل مرتکب).....
۶۳	اختلاس از طریق تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری.....
۶۳	جهات تخفیف مجازات.....
۶۴	تخفیف مجازات اختلاس.....
۶۶	پیشگیری وضعی از اختلاس.....
۶۷	پیشگیری از اختلاس در کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد.....
۶۸	بحث و نتیجه گیری.....
۷۱	پیشنهادهای.....
۷۳	فهرست منابع.....

اشاره

اختلاس همراه با تشکیل حکومت در جامعه مطرح بوده است، قدمتی به اندازه دولت‌ها داشته و همواره تهدیدی جدی علیه جامعه بشری قلمداد می‌گردد. در کشور ما نیز به‌رغم تشدید مجازات مرتکبین جرم اختلاس، ارتکاب آن در سطح وسیعی همچنان ادامه دارد به همین دلیل مبارزه با فساد مالی در دستگاه‌های اداری از دیرباز مورد توجه دولت‌ها و قانون‌گذاران بوده است. بر این اساس و در راستای حفظ اعتماد عمومی نسبت به صیانت از اموال و سلامت جامعه، رفتارهای خاصی مانند ارتشاء و اختلاس به‌عنوان فساد اداری شناخته و جرم انگاری گردیده است. در این میان اختلاس از جرایم مهمی است که محیط اداری و اقتصادی را فاسد و اعتماد عمومی را به‌شدت تباہ می‌سازد. اختلاس، جرم مأمورین و مستخدمین دولتی است لذا در بخش خصوصی مطرح نبوده و کارمندان بخش خصوصی در مظان این اتهام قرار نمی‌گیرند اما امروزه با توجه به گسترش بخش خصوصی، توسعه کارکردها و به‌ویژه واگذاری بسیاری از شرکت‌های دولتی از طریق خصوصی‌سازی، دولت‌ها تلاش می‌کنند تا حجم فعالیت‌های خود را کاهش داده و ارائه برخی خدمات را به بخش خصوصی واگذار نمایند. از آنجاکه اهمیت حفظ سلامت اقتصادی در نگهداری از اموال عمومی توسط بخش خصوصی قابل انکار نیست، بسیاری از حقوقدانان برآنند که باید با هرگونه فساد در این بخش نیز به‌اندازه بخش دولتی مبارزه کرد. امروزه با ایجاد نظم نوین در امور کیفری و مبارزه با فساد در سطح بین‌المللی، تلاش‌های گسترده‌ای در این زمینه آغاز شده و با توجه به کارکردها و نقش جدیدی که بخش خصوصی در اقتصاد جوامع پیدا کرده است، در کنوانسیون مریدا، به لزوم مبارزه با فساد در همه ابعاد آن و در سطح بین‌المللی اشاره شده است. در ماده ۲۲ به جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی تأکید شده است. در این پژوهش تلاش شده است ضمن برشمردن اصول حاکم بر جرم انگاری، تطبیق آن با جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی و بهره‌گیری از سیاست جنایی ایران در مقابله با اختلاس در بخش دولتی، ضرورت آن در سطوحی از بخش خصوصی، اثبات گردد.

مرکز مطالعات و پژوهش‌های سلامت اداری و مبارزه با فساد

مقدمه

انسان به منظور برآوردن نیازهای خود به زندگی جمعی روی آورده و با پشت سرگذاشتن فراز و نشیب فراوان، جامعه پیچیده و گسترده امروزی را شکل داده است. با توسعه جامعه انسانی و روابط اجتماعی، در کنار فعالیت ادارات و سازمان‌های دولتی، بخش خصوصی نیز به وجود آمده و در طول زمان توسعه پیدا کرده است. از زمان پیدایش حکومت، دولت و برپایی تشکیلات اداری و نهادهای عمومی، سوءاستفاده از اختیارات و فساد مالی همواره تهدیدی جدی برای نهادهای عمومی بوده است. فساد^۱ (corruption) در معنا و مفهوم مضیق عبارت است از سوءاستفاده و رفتار خلاف قانون توسط کسی که در مسند قدرت و حاکمیت قرار دارد؛ این اصطلاح به طور خاص بر فساد مالی در ادارات و شرکت‌ها اطلاق می‌شود و عبارت است از رفتار خاص که از سوی مستخدمین و مأمورین عمومی سرزده و در سیستم و ساختار اداری و اقتصادی اختلال ایجاد می‌کند. مصداق‌های عمده و شایع فساد مالی در این بخش ارتکاب جرایمی نظیر «اختلاس و ارتشاء» می‌باشد. جرم، دارای مفهومی حقوقی و قضایی است که عبارت است از رفتاری مخالف نظام اجتماعی که قانون آن را پیش‌بینی و مستوجب کیفر دانسته و اعمال یک مجازات یا اقدام تأمینی را نسبت به مرتکب آن تجویز کرده است (گلدوزیان، ۱۳۹۳). به طور کلی سوءاستفاده‌های اداری به دودسته قابل تقسیم هستند ۱- سوءاستفاده از موقعیت و اختیارات ۲- سوءاستفاده از اموال و امکانات. هر یک از این دودسته، باعث سلب اعتماد و اطمینان مردم به تشکیلات و دستگاه‌های عمومی و اداری و درنهایت بی‌اعتمادی و بی‌اعتنایی به دولت و حکومت می‌شوند.

برخی از مصداق سوءاستفاده از اموال و امکانات در بخش‌های مختلف اداری و اقتصادی که طبق قوانین و مقررات جزائی جرم محسوب می‌شوند، عبارت‌اند از: اختلاس، تصرف غیرقانونی، تدلیس در معاملات، اخذ پورسانت، اخذ مال زائد به نفع دولت و... در بین جرایم یادشده، اختلاس و تصرف غیرقانونی جزء شایع‌ترین جرایم در بخش اداری هستند که در اکثر

بلکه تمامی کشورهای جهان به‌عنوان یک معضل فراروی دولت‌ها و دستگاه عدالت کیفری قرار دارند.

ذکر این نکته ضروری است که با توسعه خدمات و سازمان‌های اداری، حفظ سلامت و قانون‌مداری این نهادها، از مهم‌ترین دغدغه‌های جوامع کنونی است. تأمین اعتماد عمومی به سازمان‌ها و دستگاه‌های اداری، مستلزم نظارت و مراقبت بر آن‌ها و مبارزه با آلودگی و فساد اداری است. فساد اداری در بخش دولتی و غیردولتی موجب تضعیف قانون و نتیجتاً تضعیف ارکان حکومت است. بر این اساس هرگونه تصاحب اموال منقول و غیرمنقول در سازمان‌های دولتی، توسط کارمندان با واکنش کیفری مواجه می‌شود. جرم اختلاس در سیاست کیفری ایران و به موجب قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام (مصوب ۱۳۶۷)، زمانی محقق می‌گردد که مأمور دولت وجه یا مالی را از اموال دولتی تصاحب نماید؛ فلذا افرادی که مأمور دولت تلقی نشوند، از دامنه شمول این جرم خارج بوده و با این عنوان قابل مجازات نمی‌باشند و امکان تعقیب کیفری مجرمین صرفاً با وجود شاکی خصوصی و با عنوان خیانت در امانت میسر خواهد بود. (اختلاس نیز صورت خاصی از جرم خیانت در امانت است لکن در تعیین میزان مجازات دارای تفاوت اساسی با این جرم می‌باشد (زراعت، ۱۳۸۳) جرم خیانت در امانت (موضوع ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی) شامل رفتار خائنانه امین در تصاحب مال امانی متعلق به شخص دیگری می‌باشد که در واقع باید آن را جرم خیانت در امانت به معنای آخص دانست. این جرم مستلزم وجود این شرایط است: قرارداد قبلی، تسلیم شیء و استرداد مال (گلدوزیان، ۱۳۸۹) همچنین مأمورین به خدمات عمومی به شرح مندرج در ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام^۱ نیز مشمول بخش غیردولتی نشده

۱- ماده ۵ - هر یک از کارمندان ادارات و سازمان‌ها و 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 می‌شوند و دارندگان پایه قضایی و به‌طور کلی قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأمورین به خدمات عمومی اعم از رسمی یا غیررسمی وجوه یا مطالبات یا حواله‌ها یا سهام یا اسناد و اوراق بهادار و یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان‌ها و مؤسسات فوق‌الذکر و یا اشخاص را که برحسب وظیفه به آن‌ها سپرده شده است

و براساس ماده ۳ قانون نحوه محاکمه و مجازات مأمورین به خدمات عمومی مصوب ۱۳۱۵^۱، بخش خصوصی و غیردولتی را دربر نمی‌گیرد. اما نکته مهم این است که امروزه به‌منظور کوچک کردن حجم دولت، تلاش می‌شود بعضی از اعمال و وظایف تصدی‌گری که تا پیش‌ازین توسط دولت انجام می‌شد به افراد و نهادهای عمومی خاصی واگذار شود مانند «واگذاری برخی بانک‌های دولتی به بخش خصوصی که در زمره خدمات عمومی می‌باشد و یا واگذاری شرکت‌های دولتی به سازمان تأمین اجتماعی و صندوق بازنشستگی کشوری^۲». برای نمونه در تبصره ۳ ماده واحده قانون بودجه سال ۱۳۹۴^۳ و به‌موجب اصل ۴۴ قانون اساسی و سیاست‌های کلی آن دولت مکلف شده است تعدادی از شرکت‌های دولتی به شرح مندرج در

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 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 می‌شود.

۱- ماده ۳ - مأمورین به خدمات عمومی کسانی هستند که در مؤسسات ذیل خدمت می‌کنند:

- مؤسسات خیریه که برحسب ترتیب وقف یا وصیت تولیت آن‌ها با پادشاه عصر است.
- مؤسسات خیریه و مؤسسات عام‌المنفعه که دولت یا شهرداری اداره می‌کند و یا تحت نظر دولت اداره می‌شود.
- مؤسسات انتفاعی دولت یا مؤسسات انتفاعی دیگر که تحت نظر دولت اداره می‌شود.

۲- قانون واگذاری مالکیت سهام دولتی شرکت ملی نفت ایران در شرکت پخش فرآورده‌های نفتی ایران نسبت به تمامی سهام آن در شرکت‌های پرسی گاز و ایران گاز به صندوق بازنشستگی کشوری و سازمان تأمین اجتماعی، مصوب ۱۳۷۹/۳/۱۲ مجلس شورای اسلامی.

۳- الف- در راستای اجرای تبصره (۱) بندهای (الف) و (ب) ماده (۳) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷/۳/۲۵ و اصلاحات بعدی آن وزارت امور اقتصادی و دارایی مجاز است از طریق سازمان خصوصی‌سازی تا پایان سال ۱۳۹۴ کلیه سهام، سهم‌الشکره، حق تقدم ناشی از سهام و سهم‌الشکره، حقوق مالکانه، حق بهره‌برداری و مدیریت دولت را در بنگاه‌های گروه‌های یک و دو ماده (۲) قانون مذکور و شرکت مادر تخصصی (هلدینگ) خلیج فارس و حقوق مالکانه و حق بهره‌برداری از کلیه معادن درحال بهره‌برداری فعال و غیرفعال و نیز باطله‌های قابل فروش موجود در معادن متعلق به دولت و شرکت‌ها و سازمان‌های دولتی از جمله سازمان توسعه و نوسازی معادن و صنایع معدنی ایران و شرکت‌های تابعه و وابسته به آن سازمان به بخش‌های خصوصی و تعاونی یا اولویت تعاونی از طریق بورس، فرابورس و مزایده واگذار و منابع حاصل را به ردیف شماره ۳۱۰۵۰۲ جدول شماره (۵) این قانون واریز کند.

تبصره مذکور را به بخش خصوصی و تعاونی واگذار نموده که در بسیاری از این موارد این واگذاری‌ها به سازمان تأمین اجتماعی و صندوق بازنشستگی به‌دلیل بدهی دولت ناشی از ایفای تعهدات به این بخش صورت می‌گیرد. افرادی که مأمور به انجام چنین خدماتی می‌شوند، ممکن است هیچ رابطه استخدامی با دولت نداشته باشند اما این امر از اهمیت خدماتی که به آنان واگذار شده نمی‌کاهد لکن به‌دلیل اینکه نمی‌توان در صورت تصاحب غیرمجاز اموال، جرم اختلاس را درباره این افراد محقق دانست، راهکارهایی برای مبارزه با فساد مالی و به‌خصوص اختلاس در این بخش پیش‌بینی نشده است. از طرفی نمی‌توان فرض ورود اتهام اختلاس را به همه اشخاص بخش خصوصی متصور دانست منطقاً ضرورتی نیست که جرم اختلاس را درباره آن عده از اشخاص بخش خصوصی که در پی فعالیت‌های غیرانتفاعی و شخصی هستند محقق بدانیم. اما درخصوص آن گروه از اشخاص بخش خصوصی که مأمور به خدمات عمومی هستند، تأمین اعتماد عمومی از ضروریات اقتصادی، اجتماعی و حقوقی است چراکه فساد در این حوزه از بخش خصوصی می‌تواند به اعتماد عمومی خدشه وارد کرده و موجب اختلال در نظام اجتماعی شود. لذا به نظر می‌رسد جرم انگاری اختلاس صرفاً در سطوحی از بخش خصوصی از اهمیت و اولویت ویژه برخوردار باشد.

بیان مسأله

کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد از دولت‌های عضو می‌خواهد تا در صورتی که پیش‌تر در حقوق داخلی آن‌ها پیش‌بینی و مقرر نشده است، برای پوشش دادن دامنه‌ای از اعمال فاسد، جرایم و تخلفاتی را مقرر کنند. جرم‌انگاری برخی از اعمال، مطابق فصل سوم کنوانسیون الزامی و مستلزم آن است که دولت‌های عضو به برقراری سایر جرایم توجه کنند. یکی از نوآوری‌های این کنوانسیون آن است که نه تنها به اشکال اصلی فساد مثل اختلاس از سرمایه عمومی می‌پردازد، بلکه به اعمالی که در پشتیبانی از فساد و ممانعت از اجرای عدالت و ... وجود دارد نیز توجه می‌کند. براساس مفاد کنوانسیون جامعه باید بتواند بر صحت عمل کارکنان بخش دولتی و خصوصی اعتماد نماید و نباید تصور کرد که تنها فساد کارکنان بخش دولتی زیان‌بار است، لذا باید مقررات راجع به اختلاس را به همه کسانی که انجام وظایفی را

چه در بخش خصوصی، چه در بخش دولتی برعهده دارند، اعمال نمود. در مرور قوانین کیفری ایران به منظور سنجش میزان اجرا و جرم انگاری مواد مندرج در کنوانسیون که از سوی سازمان ملل متحد و در سال ۲۰۱۳ صورت گرفته است (در بخش جرم انگاری اختلاس)، دولت جمهوری اسلامی ایران، (وزارت دادگستری مرجع ملی کنوانسیون) وجود ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی به عنوان خیانت در امانت و مفاد قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، به عنوان روش برخورد با این جرم در بخش خصوصی نام برده است درحالی که برای اعمال ماده قانونی فوق الذکر (۶۷۴) وجود شاکی خصوصی الزامی و قابلیت تعقیب کیفری از طریق مدعی العموم وجود نخواهد داشت. با توجه به تعریف جرم خیانت در امانت «فعل مثبت امین در مال مورد امانت به یکی از صور قانونی به ضرر مالک» در حقوق کیفری ایران در صورت فقدان شرط کارمند بودن چنانچه عمل تصاحب نسبت به اموال سپرده شده نزد اشخاص عادی صورت پذیرد، با حصول شرایط مقرر عنوان جزایی «خیانت در امانت» بر آن صدق می کند و با ماده قانونی مزبور منطبق است فلذا مقنن ایران تنها اختلاس کارمندان بخش دولتی را جرم انگاری و قابل مجازات دانسته است، این امر، با توجه به وظایف گسترده و مهمی که در حال حاضر بخش خصوصی و غیردولتی متولی آن شده است چندان قابل دفاع نیست و چه بسا اختلاس در بخش خصوصی، جامعه را به مراتب بیش از اختلاس در بخش دولتی متضرر نماید.

به عنوان پیشنهاد، مقنن برای اجرای تکالیف خود ناشی از الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد و جرم انگاری اختلاس در بخش غیردولتی، می تواند کارمندان بخش خصوصی را نیز که وظایف عمومی انجام می دهند مشمول مقررات مربوط به اختلاس کارمندان دولتی نماید و این امر از لحاظ موازین فقهی نیز با مشکلی روبرو نیست چراکه در فقه، اکل مال بالباطل حرام و قابل تعزیر است بر این اساس می توان به جرم انگاری این عمل پرداخته، مجازات متناسب نیز برای آن مقرر نماید (فرهمنده، ۱۳۸۴) (به عنوان مثال در برخی شرکت های متعلق به سازمان تأمین اجتماعی، شرکت سرمایه گذاری تأمین اجتماعی و صندوق بازنشستگی کشوری که سهام مشترک میان دولت و بخش خصوصی وجود دارد، به دلیل اینکه این شرکت ها ماهیتاً و کاملاً دولتی نمی باشند و بخش خصوصی نیز سهامدار این شرکت ها

می‌باشد، نهادهای نظارتی در کشف جرم اختلاس، پس از معرفی مجرم به دادگاه با تبرئه وی مواجه شده و مرجع قضایی رأی به برائت متهم و امکان تعقیب با عنوان خیانت در امانت را صادر می‌کند که آن‌هم به دلیل عدم وجود شاکی خصوصی، در بسیاری از موارد قابل پیگرد نخواهد بود و به بی کیفری متهمی خواهد شد). در قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری نیز کارمند دولت بودن متهم و ارتباط آن با مشاغل دولتی به عنوان شرط برخورد با این جرم برشمرده شده است.

فقدان جرم‌انگاری اختلاس در بخش خصوصی به دلیل عدم برخورد مؤثر کیفری با مرتکبین این اقدام به وضوح منجر به بروز آسیب در نظام حقوقی و اقتصادی ایران خواهد شد این درحالی است که کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد مصوب ۱۳۸۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام در فصل سوم (جرم‌انگاری) و در ماده ۲۲ ضمن برشمردن مصادیق جرم مذکور در بخش خصوصی به کشورهای عضو تکلیف نموده است نسبت به جرم‌انگاری اختلاس در بخش خصوصی اقدام نمایند. جرم‌انگاری رفتارها به دلیل مداخله در آزادی‌های خصوصی نمی‌تواند بی‌ملاک و معیار باشد و به نظر می‌آید جرم‌انگاری باید تنها درمورد برخورد با رفتارهایی به کاربرده شود که سایر ابزارهای کنترل اجتماعی غیر کافی یا نامناسب باشد و درخصوص مداخله در حقوق و آزادی‌های فردی باید تا حدی که برای نیل به اهداف ضرورت دارد مداخله کند. همچنین پیش از جرم‌انگاری باید هزینه‌های اقدام کیفری را با توجه به منافع آن در نظر گرفته و در صورت مثبت بودن نتیجه، رفتاری را جرم تلقی کرد در غیر این صورت مداخله کیفری بیش از آن که سودمند باشد زیان‌بار خواهد بود. (فرج بخش، ۱۳۹۱) واضح است که هدف از جرم‌انگاری اختلاس در بخش خصوصی نیز برخواسته از همین تئوری بوده و دستیابی به رشد مطلوب اقتصادی و سالم‌سازی فضای اداری از اهداف مندرج در این ماده می‌باشد. در این تحقیق سعی خواهد شد ضرورت‌های این امر و ابعاد جرم‌انگاری مرتبط با آن موردبررسی قرار گیرد.

ضرورت، مبانی و پیشینه جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی

برای به دست آوردن میزان اهمیت جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی، ابتدا باید این بخش شناسایی شده و کارکردهای آن در جامعه مورد بررسی قرار گرفته و نقش فساد مالی و اختلاس در آن مورد تحلیل و بررسی قرار گیرد؛ به طور قطع منظور از جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی همه افراد فعال در این بخش نخواهند بود. با توجه به ساختار فعلی اقتصاد کشور علاوه بر واگذاری بسیاری از شرکت‌های دولتی به بخش خصوصی، بخش‌های سرمایه‌گذاری نهادهای عمومی غیردولتی مانند سازمان تأمین اجتماعی و یا صندوق بازنشستگی کشوری، عهده‌دار ارائه خدمات عمومی شده‌اند؛ بنابراین و براساس تعریف قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام^۱، جرم اختلاس در شرکت‌های غیردولتی و واگذار شده مصداق نخواهد داشت درحالی‌که سهامدار اصلی این شرکت‌ها عموم مردم جامعه بوده و سرمایه در گردش آن‌ها از محل کسورات بیمه‌شدگان تأمین می‌شود. این واگذاری‌ها محدود به این بخش نبوده و به برخی بانک‌های کشور از جمله بانک صادرات نیز تسری پیدا کرده است و ۵۱ درصد این بانک به بخش خصوصی واگذار شده است به طوری که ۴۰ درصد از سهام این شرکت به سهام عدالت تعلق گرفته، ۶ درصد عرضه عمومی شده، ۵ درصد سهام ترجیحی به کارکنان و در مجموع ۵۱ درصد بانک صادرات خصوصی شده فلذا این بانک در ردیف بانک‌های خصوصی کشور قرار می‌گیرد. (تابناک ۱۳۹۴) هرچند با وجود حداقل سرمایه دولت در شرکت‌ها و مجموعه‌های اقتصادی نهادهای نظارتی مانند سازمان بازرسی کل کشور به موجب قانون^۲ فرآیند نظارت و

۱- ماده ۵ - همان

۲- بند الف ماده ۲ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور: وظایف و اختیارات سازمان بازرسی کل کشور: الف- بازرسی و نظارت مستمر کلیه وزارتخانه‌ها و ادارات و امور اداری و مالی دادگستری، سازمان‌ها و دستگاه‌های تابعه قوه قضائیه و نیروهای نظامی و انتظامی و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آن‌ها و دفاتر اسناد رسمی و مؤسسات عامه المنفع و نهادهای انقلابی و سازمان‌هایی که تمام یا قسمتی از سرمایه یا سهام آنان متعلق به دولت است یا دولت به نحوی از انحاء بر آن‌ها نظارت یا کمک می‌نماید و کلیه سازمان‌هایی که شمول این قانون نسبت به آن‌ها مستلزم ذکر نام آن‌ها است براساس برنامه منظم.

بازرسی از این شرکت‌ها را انجام می‌دهند اما در زمان کشف اختلاس در این نوع شرکت‌ها با ترکیب سهام غیردولتی امکان تعقیب مجرمین با عنوان اختلاس وجود نخواهد داشت. در ادامه به سایر ابعاد جرم‌انگاری اختلاس در بخش خصوصی اشاره خواهد شد.

پیشینه و تاریخچه جرم‌انگاری اختلاس

از زمان پیدایش حکومت و دولت و برپایی تشکیلات اداری و نهادهای عمومی، سوءاستفاده از اختیارات و فساد مالی نیز پیداشده است این امر همواره تهدیدی جدی برای جامعه و عامه مردم بوده است و هست. جرایمی نظیر اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری و جعل، جرایم جدیدی نیستند، بلکه قدمتی به اندازه خود دولت‌ها دارند. (مجلس و پژوهش، ۱۳۷۷)

از زمان‌های دور سرقت اموال متعلق به دولت، عنوانی خاص در نظر مردم و قوانین داشته است. همه قوانین گذشته، تجاوز بر اموال را به عنوان سرقت در نظر گرفته‌اند، چه این اموال متعلق به عموم مردم باشد یا این که اختصاص به برخی افراد داشته باشد. در حقیقت مهم‌ترین نکته‌ای که در تفاوت بین سرقت از اموال خصوصی می‌توان گفت، همان شدت و غلظتی است که در مجازات سرقت کنندگان از اموال عمومی می‌باشد. (عمر ممدوح، ۱۳۶۰) چه بسا مجازاتی درنهایت سنگدلی از قبیل آتش زدن، بریدن لب‌ها، نفی و شلاق برای چنین افرادی در نظر گرفته بودند. نگاهی به گذشته مجازات‌ها نشان می‌دهد که غالب مجازاتی که برای مرتکبین انواع سرقت پیش‌بینی شده بود، مجازات اعدام بود. (الجورانی، ۱۹۷۱)^۱

علت درنظر گرفتن مجازات خاص برای سارقین اموال عمومی، در درجه اول حفظ حکومت پادشاهان بوده است و در درجه بعد تعلق این اموال به همه مردم می‌باشد. به هر جهت مجازات سرقت کننده از اموال عمومی را سخت‌تر و شدیدتر قرار می‌دادند تا سرقت از اموال حکومت به حداقل برسد.

تحول تاریخی و قانونی جرم اختلاس

در متون و منابع تاریخی راجع به توصیف جرم اختلاس و نحوه برخورد و واکنش اقوام و ملل پیشین با این پدیده جزایی به طور صریح و روشن مطرح نشده است ولی می‌توان ادعا کرد که تحول تاریخی این جرم با تحول تاریخی و سرگذشت دو بخش از حقوق یعنی حقوق اداری از یک سو و حقوق جزا از سوی دیگر، کاملاً مرتبط است. به این معنا که با پیدایش دولت و اقتدار سیاسی، تشکیلات و سازمان‌هایی برای اداره امور جامعه به وجود آمده و جهت به چرخش درآوردن امور این تشکیلات و سازمان‌ها، عمال و کارگزارانی به کار گرفته شدند و اموال و امکاناتی در اختیار آن‌ها قرار داشته است. قدر مسلم این است که در صورت سوءاستفاده از این اموال و امکانات و یا تخلف و تخطی از حدود تعیین شده واکنش و مقابله‌هایی از سوی دولت و یا افراد مافوق سازمانی در مقابل چنین سوءاستفاده‌هایی بروز پیدا می‌کرده است.

به طور کلی اداره سازمان‌های اجتماعی سابقه‌ای بس طولانی و پیشینه‌ای پرفرازونشیب در طول تاریخ بشر داشته است و اصولاً تمدن‌ها و حیات جمعی اقوام و ملل گذشته و حال به این پدیده وابسته بوده و هست. بدین ترتیب معلوم می‌شود که اداره سازمان‌های اداری همزاد و قرین زندگی جمعی انسان‌هاست و به طور قطع در هر برهه‌ای از تاریخ وضعیت حقوقی خاص خود را دارا بوده است.

حال اگر بخواهیم از دریچه حقوق جزا به وضعیت مستخدمین و کارمندان عمومی بنگریم بی‌شک اذعان خواهیم کرد که تخلفات و سوءاستفاده‌های ارتكابی از سوی مستخدمین عمومی آن‌هم در ارتباط با امکانات و اموال دولتی و حکومتی بیش از سایر رفتارها موجب تعقیب کیفری و مجازات بوده است. سوءاستفاده مالی مستخدمین و کارگزاران حکومتی به لحاظ ارتباط خاص با مصالح و منافع هیأت حاکم در طول تاریخ مجازات سخت و سنگین را در پی داشته است.

در این بین چنانکه بعضی از مؤلفین اعتقاد دارند: «جرم اختلاس سابقه‌ای طولانی در طول تاریخ حیات بشر دارد و در نظام‌های مختلف کیفری گذشته و حال مورد شناسایی قرار گرفته است و تاریخ عموماً حکایت از آن دارد که اختلاس اموال، وجوه و امکانات عمومی از گذشته‌های دور

شایع بوده و در بسیاری از موارد از سوی اشخاصی ارتکاب پیدا می‌کرده و یا می‌کند که جزء مقامات عالی‌ه مملکتی محسوب می‌شوند و معمولاً نیز دارای مجازات شدید و سنگین بوده است (الزعبی، ۱۹۹۵).

باید اضافه کنیم که از متون و منابع تاریخی چنین استنباط می‌شود که در گذشته‌های دور اختلاس را مصداقی از سرقت آن‌هم سرقت از سلاطین و پادشاهان تلقی می‌کردند و چنین رفتاری از هرکسی سر می‌زده است اعم از اینکه مرتکب جزء عمال و کارمندان دولتی بوده و یا افراد عادی به‌سختی مورد مجازات قرار می‌گرفته و در بسیاری از موارد به اعدام محکوم می‌شده است. کما اینکه در قانون حمورابی که جزء قدیمی‌ترین مجموعه قانون به‌جای مانده از زمان‌های گذشته است برای سرقت از خزائن سلطنتی و معابد، شدیدترین مجازات یعنی اعدام را پیش‌بینی کرده بود (علی‌پاشا، ۱۳۴۸: ۱۱۴) و در ماده ۶ این قانون آمده بود اگر کسی چیزی از اموال خداوند را بدزدد چنین شخصی را باید کشت. (کیخسروی مقدم، ۱۳۵۶) همچنین در ماده ۸ قانون مزبور چنین آمده «اگر کسی گاو یا گوسفند یا درازگوش یا خوک یا فایق متعلق به غیر را بدزدد اگر مسروقه متعلق به خداوند معبد یا پادشاه باشد باید سی برابر آن را مسترد نماید و اگر متعلق به فرد آزاد باشد باید ده برابر آن را مسترد نماید و اگر سارق چیزی نداشته باشد باید او را کشت. به گفته بعضی در حقوق رم بزه‌هایی چون سرقت، کلاهبرداری، خیانت در امانت و هرگونه تصرف در مال غیر با عنوان «forton» مطرح بوده است. (حبیب‌زاده، ۱۳۷۳) ظاهراً در ابتدا این عنوان اختلاس را نیز در برمی‌گرفته است لکن در دوره‌های بعد اختلاس مستخدم عمومی نسبت به اموالی که به سبب موقعیت شغلی و وظیفه به او سپرده شده بود را «peculate» می‌خواندند که به سرقتی اطلاق می‌گردید که کارمندان عمومی نسبت به اموالی که نزدشان امانت بوده مرتکب می‌شدند. چنین جرمی در گذشته مستلزم اعدام بود ولی بعداً مجازات تبعید درمورد مرتکب چنین جرایمی اعمال گردید (حبیب‌زاده، ۱۳۷۳).

جرایمی نظیر اختلاس، ارتشاء و جعل، جرایم جدید نیستند و قدمتی به‌اندازه پیدایش دولت‌ها دارند. فراهم شدن موقعیت، منجر به ارتکاب این جرم می‌گردد مسئولیت و اختیاراتی که بر طبق قانون به کارمندان اعم از دولتی و خصوصی تفویض می‌شود، زمینه مساعدی را

برای سوءاستفاده مالی فراهم می‌کند. هزینه‌های اضافی متعددی که این جرایم به جامعه و دولت تحمیل می‌کند باعث شده است کارشناسان علوم سیاسی، اجتماعی و اقتصادی در دهه‌های اخیر به پدیده تخلفات اداری و ابداع روش‌های مؤثر و کم‌هزینه‌تر برای مقابله با آن توجه نشان دهند (الزعبی، ۱۹۹۵).

روند قانون‌گذاری اختلاس در حقوق ایران

حرکت قانون‌گذاری در باب امور حقوقی و روابط اجتماعی در ایران با اعلام مشروطیت در ۴ جمادی‌الثانی ۱۳۲۴ هجری قمری آغاز گردید. (علی‌پاشا، ۱۳۴۸) سابقه قانون‌گذاری ایران در مورد جرم اختلاس به‌طور کلی ۲ مرحله دارد، مقطع اول مربوط می‌شود به قوانین و مقررات مصوب تا سال ۱۳۵۷ و مقطع دوم قوانین و مقرراتی که از تاریخ مذکور تاکنون مورد تصویب قانون‌گذار قرار گرفته است. اولین قانون جزایی که رفتارهای مجرمانه را تعیین و کیفرهای ضروری را برای آن‌ها پیش‌بینی کرده بود، قانون مجازات عمومی مصوب ۲۳ دی‌ماه ۱۳۰۴ شمسی است و اولین اصل قانونی ناظر به جرم اختلاس ماده ۱۵۲ قانون مزبور است که به‌موجب آن «هر یک از تحصیلداران و معاونین آن‌ها و امانت‌داران و محاسبین و امناء صندوق دولتی که نقدینه متعلق به دولت یا اشخاص یا اسناد یا مطالبات که به‌منزله نقدینه است یا اوراق یا حوالجات یا اسناد یا اشیاء منقوله که برحسب وظیفه سپرده به آن‌هاست، اختلاس یا تصرف غیرقانونی نماید، به‌علاوه رد مالی و تأدیه غرامت، محکوم به انفصال ابد از خدمت دولت خواهد بود» دو سال پس از تصویب این قانون در ۱۶ آذر ۱۳۰۶، قانون مجازات مختلسین اموال دولتی به تصویب رسید که برخورد با جرم اختلاس در این قانون تشدید گردید و در سال ۱۳۰۷ قانون محاکمات نظامی به تصویب رسید که ماده ۲۷۱ آن ناظر به اختلاس افراد نظامی بود. این قانون در سال ۱۳۱۸ با تصویب قانون دادرسی کیفری ارتش نسخ گردید و در ماده ۴ قانون اخیرالذکر در مورد اختلاس از ناحیه افراد نظامی جرم انگاری صورت گرفته بود. در سال ۱۳۱۷ قانون اصلاح پاره‌ای از مواد قانون مجازات عمومی مربوط به مستخدمین دولت به تصویب رسید که مواد ۲، ۳، ۴ این قانون ناظر به جرم اختلاس بود. سیر قانون‌گذاری و تغییرات در برخورد با جرم اختلاس ادامه داشت که در سال ۱۳۶۴ به لحاظ افزایش ارتکاب

جرایم اختلاس، ارتشاء، کلاهبرداری و شرایط خاص کشور در جنگ تحمیلی و پایین بودن میزان مجازات مقرر برای هر یک از این جرایم، پس از طی شدن سیر مراحل قانونی، قانون‌گذار (مجمع تشخیص مصلحت نظام) در سال ۱۳۶۷، اقدام به تصویب قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری نمود.

تعریف بخش خصوصی

در علم اقتصاد، بخش خصوصی، بخشی از اقتصاد است که هم برای بهره‌های شخصی راه‌اندازی شده است و هم تحت کنترل دولت نمی‌باشد. برعکس شرکت‌هایی که بخشی از دولت هستند قسمتی از بخش عمومی به‌شمار می‌آیند. سازمان‌های خصوصی غیرانتفاعی به‌عنوان بخش اختیاری (voluntary sector) در نظر گرفته می‌شوند. بخش خصوصی درواقع آن قسمت از حوزه اقتصاد است که تابع الزامات دولتی نبوده و همچنین از اختیارات مربوط به حاکمیت برخوردار نمی‌باشد و هدف عمده آن انتفاع و کسب سود است. البته باید توجه داشت که در قوانین و مقررات کشور تعریف دقیق و شناخت مؤثری از بخش خصوصی وجود ندارد و فقط به تعریف وزارت خانه، مؤسسات دولتی، شرکت‌های دولتی، و نهادهای عمومی غیردولتی پرداخته شده است. چنانکه یکی از روسای جمهور ایران، در دیدار خود با فعالان بخش اقتصادی بخش خصوصی را این‌گونه تعریف نمود: "..... ما می‌گوییم بخش خصوصی یعنی مردم، نه بخش اختصاصی که عده‌ای مملکت را متعلق به خودشان بدانند و این دولت با این تفکر مبارزه خواهد کرد... (الف، ۱۳۹۴)". این تعریف بیانگر برداشت‌های متفاوت مقام‌های دولتی از بخش خصوصی است درحالی‌که خبرگان قانون اساسی بخش‌های اقتصادی کشور را در اصل ۴۴ قانون اساسی تعریف کرده و اقتصاد را به سه بخش تعاونی، دولتی و خصوصی تقسیم کردند. خبرگان قانون اساسی برای تصویب اصل ۴۴ قانون اساسی، روزهای زیادی بحث و مناظره کردند تا به این نتیجه رسیدند که «بخش خصوصی» باید در قانون اساسی باشد و آن را با «مردم» یکسان نگرفتند. در ادبیات بین‌المللی نیز سازمان همکاری‌های اقتصادی و توسعه، بخش خصوصی را این‌گونه تعریف نموده است "بخش خصوصی شامل سازمان‌ها مؤسسات خصوصی، خانوارها و مؤسسات غیرانتفاعی است که به

خانوارها ارائه خدمات می‌نماید.^۱ با این وصف و با عنایت به اینکه بخش خصوصی، هم شامل فعالیت‌های اقتصادی اشخاص حقیقی و هم اشخاص حقوقی است، و با توجه به نقش مؤثر اشخاص حقوقی در بخش خصوصی، تعریفی که در مقررات موجود از شرکت‌های دولتی یا خصوصی شده و بررسی اصلاحات مربوط به این تعریف، می‌تواند به روشن شدن مفهوم بخش خصوصی کمک کند. مطابق ماده ۴ قانون محاسبات عمومی، شرکت دولتی واحد سازمانی مشخصی است که با اجازه قانون به صورت شرکت ایجاد شود و یا به حکم قانون و یا دادگاه صالح، ملی شده و یا مصادره شده و به عنوان شرکت دولتی شناخته شده باشد و بیش از ۵۰ درصد سرمایه آن متعلق به دولت باشد. از مفهوم مخالف این تعریف چنین استنباط می‌شود که هر شرکتی که مالکیت دولت در آن کمتر از میزان سهام فوق‌الذکر باشد خصوصی محسوب می‌شود. در همین قانون و در ماده ۵ آن، موسسه و نهاد عمومی غیردولتی چنین تعریف شده است: «مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی از نظر این قانون واحدهای سازمانی مشخصی هستند که با اجازه قانون به منظور انجام وظایف و خدماتی که جنبه عمومی دارد، تشکیل شده و یا می‌شود» اما صندوق توسعه ملی تعریف جدیدی از بخش خصوصی ارائه کرده است به طوری که همان طور که اشاره شد زمانی به یک شرکت، دولتی گفته می‌شود که ۵۰ درصد سهام آن متعلق به دولت باشد. اما در صندوق توسعه ملی این رقم به ۲۰ درصد کاهش یافته و اگر در پروژه‌ای مدیریت دولت بیش از ۲۰ درصد باشد صندوق تأمین مالی آن را به عهده نمی‌گیرد. لذا مطابق اساسنامه صندوق، چنانچه بیش از ۲۰ درصد سهام شرکتی متعلق به دولت باشد یا اینکه ۲۰ درصد اعضای هیأت‌مدیره این شرکت دولتی باشند نمی‌توانند از منابع صندوق استفاده کنند و با محدودیت مواجه می‌شوند.^۲ البته این تعریف جدید از شرکت‌های

1 - Organization for Economic Cooperations & Development

۲- تبصره ۱- از نظر این ماده مؤسسات و شرکت‌ها در صورتی غیرعمومی محسوب می‌شوند که حداقل هشتاد درصد (۸۰٪) سهام، یا سهم‌الشرکه آن‌ها مستقیم و یا با واسطه اشخاص حقوقی متعلق به اشخاص حقیقی باشد. مؤسسات و شرکت‌هایی که اکثریت مطلق سهام آن‌ها متعلق به مؤسسات عمومی و عام‌المنفعه نظیر موقوفات، صندوق‌های بیمه‌ای و بازنشستگی و مؤسسات خیریه عمومی است از نظر این ماده در حکم مؤسسات و شرکت‌های وابسته به نهادهای عمومی غیردولتی هستند.

خصوصی یا دولتی در صندوق توسعه ملی صرفاً به منظور حمایت از بخش خصوصی و فعال کردن این بخش در توسعه اقتصادی و سرمایه‌گذاری ملی باهدف جذب منابع صندوق توسط این بخش صورت گرفته تا منابع مالی صندوق از طریق بخش خصوصی وارد اقتصاد کشور شود نه از طریق بخش دولتی. بعضی از کارشناسان حوزه اقتصادی معتقدند که شرکت خصوصی شرکتی است که صد در صد سرمایه آن متعلق به اشخاص حقیقی باشد و بهترین کار برای تعریف واقعی بخش خصوصی این است که مالکیت صددرصدی شرکت متعلق به اشخاص حقیقی جامعه که غیر وابسته به دولت و نهادهای عمومی هستند، باشد تا همان مشکلی که در اعمال اصل ۴۴ قانون اساسی به وجود آمد، یعنی واگذاری به شرکت‌هایی صورت گرفت که بعداً نام آن‌ها شبه‌دولتی گذاشتند پیش نیاید. (همایونی، ۱۳۹۴)

کارکردهای بخش خصوصی

بخش خصوصی ثابت کرده است در انجام پروژه‌های بزرگ از مزیت نسبی برخوردار است به علاوه، ارائه برخی از خدمات دولت می‌تواند به وسیله شرکت‌های خصوصی هم انجام شود. مثلاً در بعضی از کشورها، مدارس خصوصی برای ارائه خدمات آموزشی با دولت قرارداد منعقد می‌کنند (در هلند و شیلی) و در بعضی دیگر مثل برزیل، بخش خصوصی برای ارائه خدمات بهداشتی به استخدام دولت درآمده است. انعقاد قرارداد با بخش خصوصی و اعطای نمایندگی به آن بخش برای ارائه کالاها و خدمات عمومی، از این قابلیت برخوردار است که منجر به بهبود کیفیت کالاها و خدمات شده و هزینه‌های اداری دولت را هم کاهش دهد. دلیل این امر آن است که رقابت بین شرکت‌ها برای پاداش، آن‌ها را برای ارتقای کیفیت خدمات و کاهش هزینه‌ها برمی‌انگیزاند. ضعیف بودن سازوکار طراحی شده برای نظارت بر بخش خصوصی می‌تواند منجر به ظهور فساد و از بین رفتن مزیت سپردن کار تدارک کالا و خدمات عمومی به بخش خصوصی شود. (جورج مارتینز و دیگران، ۱۳۹۳) هرچند این بخش از منابع و بودجه

دولتی استفاده نمی‌کند اما این به معنی عدم ارتباط آن به دولت نبوده و در بسیاری از موارد منابع آن از وجوه عمومی تأمین‌شده و بر این اساس است که تأمین اعتماد عمومی مبنی بر حفظ و نگهداری این وجوه ضروری به نظر می‌رسد.

هزینه فساد مالی و اختلاس در جامعه

اگرچه به لحاظ نظری، هزینه‌هایی که فساد مالی و اختلاس بر جامعه و اقتصاد تحمیل می‌کند بسیار زیاد است اما به لحاظ عملی اندازه‌گیری این هزینه‌ها اغلب بسیار دشوار است. در نگاه اول، شاید به نظر برسد که تنها تأثیر فساد این است که ولو به روشی بالقوه سامانمند و بالقوه انحرافی، منابع اقتصادی را باز توزیع می‌کند. درحالی‌که در برخی موارد، فساد مالی و اختلاس می‌تواند درآمد آن دسته از کارمندان را که حقوق پایینی دریافت می‌کنند افزایش دهد و در موارد دیگری منابع را از فقرا به ثروتمندان منتقل می‌کند (همان). به علاوه همان‌گونه که گولد و آمارو ریز (۱۹۹۳) اشاره کرده‌اند، غیرمحمتمل است که دستاوردهای فردی منتج از فساد در بخش بازتولیدی اقتصاد مجدداً سرمایه‌گذاری شوند. اغلب، درآمدهای حاصل از فساد بزرگ به حساب‌هایی در بانک‌های خارجی منتقل می‌شوند که به نشت سرمایه داخلی بدون هرگونه باز توزیع بیشتر منابع منتج می‌شود. کنوانسیون سازمان ملل متحد به منظور پیشگیری از این آسیب در فصل پنجم ضوابط و مقررات مربوط به استرداد دارایی‌های ناشی از فساد را از سوی کشورهای عضو الزامی نموده و مقرر کرده است کشورهای عضو گسترده‌ترین همکاری‌ها و معاضدت‌ها را در این رابطه با یکدیگر به عمل خواهند آورد.

تأثیرات فساد مالی و اختلاس به باز توزیع پول در معاملات فاسد یا «پول فوری»^۱ در معاملات دولتی محدود نمی‌شود. عرصه ارایه خدمات عمومی «که درحال حاضر فاقد جرم انگاری اختلاس می‌باشد» یکی از حوزه‌هایی است که بار فساد مالی در آن ملموس است. فساد مالی و اختلاس کارایی را کاهش و قیمت خدمات عمومی را از طریق کانال‌های مختلف افزایش می‌دهد. نخست، فساد مالی «اختلاس» در اشکال مختلف خود، کل سرمایه موجود برای تأمین مالی کالاها و خدمات عمومی را کاهش می‌دهد. برای مثال سازمان شفافیت

بین‌المللی^۱ (در سال ۲۰۰۴) برآوردهایی از منابعی ارائه می‌دهد که مستقیماً توسط راهبران سیاسی رده بالا اختلاس شده‌اند و بنابراین دیگر منابعی برای تأمین خدمات عمومی وجود ندارد. دوم، فساد در خرید، قیمت ورودی‌های تولیدی را افزایش می‌دهد و از این رهگذر هزینه خدمات عمومی را بالا می‌برد. شواهد شفاهی حکایت از آن دارد که فساد مالی می‌تواند به افزایش ۳۰ تا ۵۰ درصدی هزینه خدمات منجر شود. (همان) سوم، به هراندازه فساد مالی شکل هزینه پرداختی از سوی کاربران را به خود بگیرد، به همان اندازه و یا حتی بیشتر هزینه کارایی خدمات را افزایش خواهد داد. چهارم، فساد موجب تحریف در تخصیص منابع عمومی می‌شود. برای مثال مورو (۱۹۹۸) دریافت که فساد نسبت هزینه‌های آموزشی و بهداشتی به تولید ناخالص داخلی (GDP)^۲ را کاهش می‌دهد، این درحالی است که اندیشمندان در طی مطالعات دیگری دریافتند که فساد موجب افزایش هزینه‌های نظامی می‌شود^۳ و به‌دشواری می‌توان پذیرفت که این تغییرات در ترکیب هزینه‌های عمومی به افزایش رفاه عمومی منجر خواهد شد. پنجم، فساد می‌تواند کیفیت خدمات عمومی را کاهش دهد^۴. ساده‌ترین تصویر از فساد مالی و اختلاس این است که آن را هزینه مازادی ببینیم که بر خانواده‌ها و شرکت‌هایی که خدمات عرضه‌شده را از بخش‌های دولتی و غیردولتی خریداری می‌کنند، تحمیل می‌شود و تأثیرات آن بسیار مشابه مالیاتی است که افراد باید در بازار کالاهای خصوصی بپردازند.

ضرورت جرم‌انگاری اختلاس در بخش خصوصی

برای اثبات ضرورت جرم‌انگاری اختلاس در بخش خصوصی لازم است ابتدا هزینه‌های فساد در یک جامعه و به‌طور مشخص موضوع اختلاس موردبررسی قرار گرفته و در ادامه ضرورت آن در بخش خصوصی مشخص گردد. به‌طور قطع بروز جرم اختلاس از منابع عمومی و در شرکت‌های با ماهیت سرمایه عمومی منجر به بروز آسیب‌های فراوان در سطح جامعه خواهد شد برای نمونه مارک راستلر^۵ در نشریه فاینشنال تایمز (فاینشنال تایمز، ۲۰۱۳) در تحلیل آثار

1- Transparency International

2- GROSS DOMESTIC PRODUCT(GDP)

۳- گوپتا و همکاران ۲۰۰۱

۴- گلد و آمارو ریز ۱۹۸۳

5-Mark Rastler

اختلاس بر نظام مالی کشورها می‌نویسد: «برخی از افراد به‌ویژه مسئولان حکومتی در این اندیشه هستند که می‌توانند به افراد و سازمان‌ها نزدیک شوند و دارایی‌های آنان را بدون اینکه دستگیر شوند، بدزدند». به معنای ساده‌تر یعنی افرادی که در شرکت‌ها و سازمان‌ها کار می‌کنند، تمام سرمایه و منابع موجود آن را به سرقت می‌برند. درحال حاضر اکثر اختلاس‌ها زمانی روی می‌دهد که شرکت‌ها در تلاش‌اند تا در صنایع نفت و گاز سرمایه‌گذاری کنند. برای مثال در جولای سال ۲۰۱۱ میلادی، "مارک اندرسون"^۱ از ایالت کالیفرنیا آمریکا توانست حدود ۹ میلیون دلار از سرمایه‌گذاران نفتی اختلاس کند. به باور کارشناسان اقتصادی (همان)، به‌طور کلی حداقل سه دلیل اصلی برای کشیده شدن افراد به سمت فساد اقتصادی وجود دارد: الف- احتیاج ب- فرصت کافی ج- توجیه عقلی. به‌طور کلی افرادی که دست به اختلاس می‌زنند، عموماً افراد معتمد هستند. اما در شرکت‌های بزرگ معمولاً افرادی به این اقدام دست می‌زنند که آزادانه به جریان اطلاعات دسترسی دارند و از سوی دیگر، در ضررهای عمده کمترین آسیب را متحمل می‌شوند. آنان مطمئن هستند که مدیران کمترین توجه را به آن‌ها دارند و می‌توانند با کوچک‌ترین عکس‌العملی دست به اختلاس بزنند. در همین حال، اطمینان دارند که هیچ‌گاه شناسایی و دستگیر نمی‌شوند. حال در نظر بگیرید رابطه بین اقتصاد و فساد مالی را؛ ما باید بسیار مراقب باشیم که در شرایط بد اقتصادی و در زمان رکود، جوامع اسیر فساد مالی نشوند با کاهش رشد اقتصادی در هر زمانی، تمایل به این قبیل اقدامات بیشتر می‌شود چراکه در شرایط بد اقتصادی و زمانی که مردم با هزینه‌های هنگفت زندگی روبه‌رو می‌شوند، برخی از افراد راهی به‌جز تقلب‌های مالی را پیش‌روی خود نمی‌بینند. در اکثر موارد این قبیل فسادهای مالی توسط سازمان‌ها انجام نمی‌شود بلکه افراد در مقیاس‌های کوچک و برای تأمین نیازهای اولیه دست به چنین جرایمی می‌زنند. اما زمانی که اختلاس و فساد مالی در مقیاس بزرگ صورت می‌گیرد، اثرات منفی آن بر بازارهای مالی، بازار کار و حتی قیمت مسکن نیز تأثیرگذار خواهد بود. در این شرایط است که کنترل تورم از دستان دولتمردان خارج می‌شود، تمامی مردم جامعه با ترکیب درآمد کمتر و هزینه‌های بیشتر

روبه‌رو می‌شوند و در نهایت تأثیر مستقیمی بر خرید غذاهای باکیفیت، گذراندن وقت در کنار خانواده، تضمین برای پس‌انداز بیشتر و سیستم بهداشتی و پزشکی می‌گذارد. از سوی دیگر، مواجهه‌شدن با چنین شرایط بد اقتصادی، نه‌تنها مردم را به بهبود شرایط امیدوار نمی‌کند بلکه میزان جرایم را نیز افزایش می‌دهد. این درحالی است که با توجه به گسترش فعالیت‌های غیرقانونی در جهان، حجم بزرگی از پول‌های در جریان در سطح بین‌المللی، پول‌های کثیف هستند، که ناشی از اختلاس و دیگر جرایم سازمان‌یافته می‌باشند. در قطعنامه ژوئن ۱۹۹۸ مجمع عمومی سازمان ملل متحد تخمین زده شده است که سالانه دست‌کم دو میلیارد دلار پول ناشی از فساد تپه‌پیر می‌شود. در نتیجه این حجم وسیع پول کثیف ناشی از عملیات پولشویی که بعضاً با منشأ اختلاس می‌باشد، اثرات زیادی بر اقتصاد کلان خواهد گذاشت. افزایش پولشویی و جرم و جنایت سبب کاهش تقاضای پول و کاهش تولید ناخالص ملی می‌شود. همچنین رشد فعالیت‌های زیرزمینی به علت رشد پولشویی، به دلیل عدم ثبت در میزان تولید ناخالص دولتی، سیاست‌های اقتصادی را تحت تأثیر قرار می‌دهد. علاوه بر این، پولشویی بر توزیع درآمد در سطح جامعه نیز تأثیر می‌گذارد. در سطح وسیع، فعالیت‌های غیرقانونی نهفته، درآمد را از پس‌انداز کنندگان بزرگ به سمت سرمایه‌گذاران و پس‌انداز کنندگان کوچک و یا از سرمایه‌گذاری‌های شفاف به سمت سرمایه‌گذاری‌هایی پرریسک و باکیفیت پایین هدایت می‌کند و در نتیجه رشد اقتصادی متوقف می‌شود. همچنین فساد مالی ناشی از اختلاس و دیگر جرایم اقتصادی سبب آلودگی معاملات قانونی خواهد شد؛ بدین صورت که اعتماد به بازارها و مبادلات قانونی به دلیل آلودگی ناشی از سطح وسیع اختلاس و کلاهبرداری‌ها مورد تردید قرار خواهد گرفت. یکی از اثرات منفی فساد مالی، فرار سرمایه به صورت غیرقانونی از کشور است؛ در چنین شرایطی پول‌های کثیف برای تپه‌پیر و سرمایه‌گذاری به کشورهای توسعه‌یافته غربی منتقل می‌شوند.

از سوی دیگر، فساد چالش‌های توسعه‌ای را نیز به همراه دارد. در عرصه سیاسی، فرآیند دموکراسی را تقریباً متوقف می‌کند و همچنین وقتی این جرایم در زمان انتخابات (ورود پول‌های کثیف به انتخابات) و در بدنه اجرایی کشوری صورت می‌گیرد، تأثیر مخربی بر سیاست‌گذاری‌ها خواهد داشت. این درحالی است که همین فساد می‌تواند سیستم قضایی

کشورها را دگرگون کند و یا خدمت‌رسانی دولتی را به حداقل برساند. در همین زمان، مشروعیت دولت‌ها زیر سؤال می‌رود و مردم دیگر اعتمادی به ارزش‌های دموکراتیک و تحمل شرایط سخت نخواهند داشت» (جعفری، ۱۳۹۱). نمونه بارز این اقدام اختلاس ۳۰۰۰ میلیاردی از بانک صادرات و فرار بخشی از سرمایه ناشی از این اقدام به خارج از کشور بود (فارس نیوز، ۱۳۹۴). واضح است که در حال حاضر که بخش غیردولتی سهم عمده‌ای در نظام اقتصادی کشور دارد، نگهداری و صیانت از سرمایه در اختیار این بخش نیز ضروری بوده و از به وقوع پیوستن چالش‌ها و مشکلات مزبور جلوگیری خواهد کرد. دریافتن میزان تأثیر اختلاس و فساد ملی نیز امری ضروری است که باید مورد بررسی قرار گیرد. در قوانین جزایی ما جرم اختلاس زمانی محقق می‌شود که مختلس از کارمندان دولت یا به اصطلاح از مأمورین دولتی باشد. در ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری آمده است هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان‌ها یا شوراهای و 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 می‌شوند و یا دارندگان پایه قضائی و به‌طور کلی قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأمورین به خدمات عمومی از رسمی یا غیررسمی وجوه یا مطالبات یا حواله‌ها یا سهام و اسناد و اوراق بهادار و یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان‌ها و مؤسسات فوق‌الذکر و یا اشخاص را که برحسب وظیفه به آن‌ها سپرده شده است به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید مختلس محسوب و به ترتیب زیر مجازات خواهد شد. بر این اساس اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۷ مورخ ۱۳۷۰/۳/۲۷^۱ نیز مجازات بخش خصوصی با عنوان اختلاس را درست نمی‌داند فلذا پیگرد تعقیب متهم با سایر عناوین مجرمانه میسر خواهد بود. در باب ضرورت جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی عده‌ای اعتقاد دارند که اهمیت کار مأمورین دولتی با توجه به اینکه با بخش بزرگی از مردم مربوط می‌شود بیش از اهمیت کارکنان بخش خصوصی است درحالی که این استدلال درستی

۱- چنانچه عملی در یک شرکت دولتی مصداق جرم اختلاس را داشته باشد همان عمل در یک شرکت خصوصی حسب مورد و با توجه به نحوه عمل مجرمانه ممکن است از مصادیق جرایم خیانت در امانت یا کلاهبرداری یا سرقت باشد.

نمی‌باشد چراکه امروزه به دلیل توسعه خصوصی‌سازی و نیز رویکرد کوچک ساختن حجم دولت، ملاحظه می‌شود که بسیاری از فعالیت‌ها و اموری که قبلاً توسط دولت انجام می‌شده است به بخش خصوصی واگذار شده است و این‌ها اموری هستند که مربوط به یک قشر خاص جامعه نمی‌باشند بلکه از امور عمومی بوده و همه مردم می‌توانند موضوع این‌گونه حق و تکلیف قرار گیرند برای نمونه بسیاری از امور مربوط به ارائه خدمات برق، آب، گاز و مخابرات به بخش خصوصی واگذار شده است در این‌گونه موارد نمی‌توان گفت که اهمیت فعالیت بخش خصوصی کمتر از بخش دولتی است یا افراد کمتری با آن در تماس هستند. (نوفلاح، ۱۳۹۱)

ضرورت‌های داخلی جرم‌انگاری اختلاس در بخش خصوصی

ساختار نظام اقتصادی کشور پس از اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی دچار تغییر اساسی شده و بسیاری از وظایف و اختیارات بخش دولتی پس از اجرای اصل مذکور به بخش‌های غیردولتی واگذار شده است هرچند از ابتدا این اصل در قانون اساسی وجود داشته است اما در زمان تصویب قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری و شرایط ویژه نظام جمهوری اسلامی ایران در سال‌های پس از جنگ موجب شد برخورد کیفری با جرایم یاد شده در بخش دولتی تشدید گردد. حفظ اموال و دارایی‌های دولت و برقراری نظم و انضباط مالی از دلایل اصلی تصویب این قانون در مجمع تشخیص مصلحت نظام بود اما شرایط فعلی که کشور در آن قرار دارد نیز با تصویب سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی و تأکید بر اجرای آن در همه سطوح نشان از توجه ویژه به حفظ دستاوردهای اقتصادی کشور می‌باشد. هرچند برخورد با اختلاس در بخش غیردولتی با وجود سایر عناوین مندرج در قانون مجازات اسلامی از جمله ماده ۶۷۴^۱ میسر می‌باشد و این شرایط پیش از تصویب قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری نیز وجود داشت اما آنچه باعث تصویب این قانون شد

۱- هرگاه اموال منقول یا غیرمنقول یا نوشته‌هایی از قبیل سفته و چک و قبض و نظایر آن به‌عنوان اجاره یا امانت یا رهن یا برای وکالت یا هر کار با اجرت یا بی‌اجرت به کسی داده شده و بنابراین بوده است که اشیای مذکور مسترد شود یا به مصرف معینی برسد و شخصی که آن اشیای 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.

(به شرح مزبور) شرایط ویژه اقتصادی کشور در سال‌های پس از جنگ تحمیلی بود، در وضعیت کنونی و پس از تصویب کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد در همان مرجع (مجمع تشخیص مصلحت نظام) مجدداً این فرصت برای تشدید مجازات جرم اختلاس در بخش خصوصی فراهم شده و فرصتی مغتنم برای برخورد ویژه با این جرم در بخش خصوصی است. مسلماً و براساس آنچه تاکنون به آن اشاره شده است منظور این پژوهش جرم انگاری اختلاس در همه سطوح بخش خصوصی نمی‌باشد که با اصول علمی جرم انگاری که بدان اشاره خواهد شد مغایرت دارد اما ساختار برخی واحدهای اقتصادی مانند صندوق‌های بیمه‌ای هنوز در کشور کاملاً خصوصی نشده و با نظارت و حاکمیت دولت قرار دارد به‌عنوان نمونه هرچند سرمایه اصلی سازمان تأمین اجتماعی متعلق به بیمه‌شدگان می‌باشد و ماهیتاً دولت سهمی در آن به‌جز بدهی بسیار بالا از محل پرداخت حق بیمه و درمان کارکنان ندارد اما به‌طور مستقیم در تعیین هیأت امناء، هیأت مدیره و مدیرعامل نقش دارد. (تأمین ۱۳۹۴) این امر نشان از ماهیت متفاوت سازمان‌های بیمه‌ای دارد که حجم وسیعی از شرکت‌ها و هلدینگ‌های اقتصادی را به‌منظور حفظ ارزش دارایی‌هایی خود و پاسخگویی به مطالبات بیمه‌شدگان در خود جای داده است. به‌عنوان نمونه سازمان تأمین اجتماعی دارای ۹ هلدینگ اقتصادی در مجموعه‌ای گسترده به نام شرکت سرمایه‌گذاری سازمان تأمین اجتماعی «شستا» می‌باشد که دامنه وسیعی از فعالیت‌های اقتصادی در حوزه‌های گوناگون اعم از دارویی، پتروشیمی، گردشگری صنایع عمومی و... دارا می‌باشد. در صندوق بازنشستگی کشوری نیز همین وضعیت موجود بوده و بسیاری از شرکت‌ها به‌دلیل بدهی دولت به صندوق‌های بیمه‌ای پس از ارزش‌گذاری در سازمان خصوصی‌سازی واگذار شده‌اند لکن ماهیت سهامداران از بخش دولتی به صندوق‌هایی واگذار شده است که متعلق به همه مردم بوده و اختلاس از منابع این شرکت‌ها موجب وارد آمدن ضرر و زیان به سرمایه عمومی خواهد بود بدیهی است این بخش از اقتصاد کاملاً متفاوت با شرکت‌هایی است که از محل سرمایه‌گذاری شخص و یا اشخاص شکل گرفته و هدف اصلی آن کسب سود و منفعت می‌باشد و مسلماً از موضوع بحث خارج می‌باشد هرچند کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد جرم انگاری اختلاس را بدون ذکر محدودیت در بخش خصوصی ذکر کرده است اما می‌توان به‌منظور پاسخگویی به

جرم‌انگاری اختلاس در بخش خصوصی ایران ۲۹

تعهدات پیوستن به کنوانسیون از سایر مواد مندرج در قانون مجازات اسلامی استفاده کرده و در بخش‌هایی که عهده‌دار ارائه خدمات عمومی بوده و سرمایه آن‌ها متعلق به عموم افراد جامعه می‌باشد و با ماهیت مزبور منطبق است مطابق با مفاد کنوانسیون عمل کرده و به‌نوعی مجازات اختلاس در این بخش را همانند بخش دولتی مشدد نمود. حفظ سرمایه و دارایی‌هایی این بخش از نظام اقتصادی ارتباط مستقیم با اعتماد عمومی و تأمین امنیت سرمایه میلیون‌ها بیمه‌شده دارد که این صندوق‌ها موظف به ارائه خدمات خاص به افراد تحت پوشش خود می‌باشند. این وضعیت در واگذاری سایر بخش‌های دولتی نظیر بانک صادرات نیز وجود دارد که حجم قابل توجهی از سهام آن در قالب سهام عدالت به عموم مردم واگذار شده و باید اقدام جدی به‌منظور حفظ سرمایه آن صورت گیرد. در باب ضرورت مبارزه با اختلاس نگاهی به گذرا به آمار اختلاس‌های انجام‌شده در سطح جهان و مقایسه آن با میزان تولید ناخالص ملی (GDP) ضرورت جرم‌انگاری اختلاس در بخش غیردولتی را بیش‌ازپیش نمایان می‌سازد.

(جدول شماره ۱) میزان تولید ناخالص داخلی و نسبت آن با اختلاس (تابناک، ۱۳۹۰)

ردیف	کشور	تولید ناخالص داخلی (GDP) بر اساس گزارش صندوق بین‌المللی پول ۲۰۱۰	رقم اختلاس مالی	نسبت اختلاس به GDP (درصد)
۱	ایالات متحده آمریکا	۱۴,۶۰۰,۰۰۰	۶۵,۰۰۰	۰.۴۵
۲	اندونزی	۶۹۵,۰۰۰	۳۵,۰۰۰	۵.۰۳
۳	کنگو	۱۱,۸۰۰	۱۲,۰۰۰	۱.۰۱
۴	فیلیپین	۱۸۹,۰۰۰	۱۰,۰۰۰	۵.۲۹
۵	ایران	۳۴۰,۰۰۰	۱,۷۰۰	۰.۵۱
۶	فرانسه	۲,۵۰۰,۰۰۰	۴۰۰	۰.۰۱۶
۷	بریتانیا	۲,۲۵۰,۰۰۰	۲۵	۰.۰۰۱۱

ضرورت‌های اجتماعی جرم‌انگاری اختلاس در بخش خصوصی

صرف‌نظر از همه الزامات و تعهدات حقوقی ناشی از پیوستن ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد و ضرورت جرم‌انگاری اختلاس در بخش خصوصی ایران به شرح ماده ۲۲ کنوانسیون و همچنین سایر ابعاد علمی ناظر بر جرم‌انگاری که مؤید برخورد با این پدیده در بخش خصوصی است، بررسی ابعاد اجتماعی اختلاس در بخش خصوصی نیز ضروری به نظر می‌رسد. به‌طور کلی فساد مالی و به‌خصوص اختلاس منجر به بروز نارضایتی اجتماعی خواهد شد. وقتی در کشور نیازها افزایش و درآمدها کاهش یابند و وقتی ارزش‌های مادی جامعه را فراگیرد (تغییر ارزش‌ها) و راه‌های مشروع رسیدن به هدف مسدود باشد و کنترل‌های درونی و بیرونی در جامعه تضعیف شوند، انواع انحرافات و اعمال خلاف و نامشروع (نظیر اختلاس) در جامعه روی می‌دهد و در صورت عدم برخورد و کنترل مؤثر این انحرافات گسترش‌یافته، تمام شئون جامعه را مانند یک بیماری^۱ فراگرفته و ریشه‌های نظام اجتماعی را می‌خورد (رفیع‌پور، ۱۳۸۰) و بر اثر مرور زمان و در صورت عدم برخورد مؤثر از سوی حاکمیت کارهای نامشروع تبدیل به هنجار خواهد شد.

مهم‌تر از حس بی‌عدالتی نسبی که ممکن است در اثر مشاهده انواع اختلاس‌ها از سوی مردم صورت پذیرد تأثیر هنجار است (که یکی از دلایل به وجود آمدن آن در اثر رواج جرم اختلاس در جامعه و عدم اقدام مؤثر از سوی نظام قضایی می‌باشد) که هم در پیدایش انحرافات جزئی و کلان و هم در تأثیر این انحرافات بر روی بخش‌های دیگر نظام اجتماعی و مختل کردن آن نقش بسیار مهم ایفا می‌کند. بدین معنی که انحرافات جزئی و کارهای خلاف با درجه نامشروعیت کم (نظیر سوءاستفاده از امکانات عمومی) آغاز می‌شود. این نوع کارهای خلاف که از نظر مردم و مسئولین چندان حائز اهمیت نیستند، درواقع (بعد از ریشه‌های اصلی) بسیار مهم هستند. زیرا آن‌ها ناقل گسترده و فعال بوده و بیماری را در سرتاسر جامعه شیوع می‌دهند و همه را به این بیماری دچار می‌کنند. (در صورت عدم برخورد با جرم اختلاس

نیز این جرم در همه سطوح اقتصادی و بنا به دلایل اجتماعی که اشاره شد گسترش خواهد یافت) چرا؟ زیرا:

الف - اگر یک رفتار از نظر مردم ناشایست (ناپه‌نجار) باشد (مثلاً سوءاستفاده از امکانات و یا اختلاس) آن رفتار یک نوع انحراف محسوب می‌شود.

ب- وقتی یک رفتار از نظر مردم ناشایست، ناپه‌نجار و منحرف تلقی شود، آن‌ها با آن فرد خاطی برخورد و او را به گونه‌ای مجازات و توبیخ می‌کنند. که درجه و اندازه مجازات، به اهمیت آن کار ناپه‌نجار و انحراف (درجه نامشروعیت) بستگی دارد.

ج- وقتی مردم یک رفتار را ناشایست تلقی کردند، درواقع یک ارزیابی منفی از آن کرده‌اند و لذا آن را یک ارزش منفی می‌دانند.

د- از طرف دیگر مقابله و مجازات کار ناپه‌نجار برای آن‌ها به یک انتظار تبدیل و این انتظار به مسئولین جامعه نیز منتقل می‌شود.

ه - بدین معنی که اگر آن مسئول هم آن کار ناشایست را که مردم ارزش منفی به آن داده‌اند منفی تلقی و مجازات کند، آن مسئول از نظر مردم با ارزش می‌شود. (همان)

با این توضیح ضرورت اجتماعی جرم‌انگاری اختلاس روشن شده و بدیهی است به‌منظور جلوگیری از هنجار شدن این جرم (به‌دلیل بی‌کیفری در بخش خصوصی) باید به سمت جرم‌انگاری آن در بخش خصوصی حرکت جدی و مؤثر صورت پذیرد چراکه مطالبه مردمی نیز بر این مهم تأکید دارد.

ضرورت‌های بین‌المللی جرم‌انگاری اختلاس در بخش خصوصی

افزایش سطح مبادلات اقتصادی و اجتماعی میان کشورهای مختلف در پرتو تحولات و پیشرفت‌های شگرف در عرصه ارتباطات و فناوری اطلاعات، نقش‌آفرینی شرکت‌های چندملیتی در عرصه تجارت بین‌المللی و پدیده موسوم به جهانی‌شدن این امکان را فراهم ساخته که معضل فساد نیز به سهولت از نقطه‌ای به نقطه دیگر جهان نقل‌مکان کرده و ابعاد فراملی و حتی فرا منطقه‌ای پیدا کند. فساد موجود در یک کشور ممکن است بر کشورهای همان منطقه و همچنین دیگر کشورهایی که با آن روابط مهم اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و

مهاجرتی دارند تأثیر بگذارد. گرایش فساد، جرایم سازمان‌یافته و مشکلات مرتبط با آن نیز به این سمت است که از کشورهایی که در آن‌ها فراگیر شده‌اند از طریق مجاری اقتصادی و غیره به کشورهایی که چنین نیستند نفوذ کنند.

با روشن شدن ابعاد پیچیده فساد و ناتوانی دولت‌های ملی از مقابله با آن، از اوایل دهه ۱۹۹۰ موضوع فساد و نحوه مبارزه با آن تدریجاً وارد دستور کار دولت‌ها و نهادهای بین‌المللی شد و نهادها و کنوانسیون‌های زیادی در سطح جهان باهدف مبارزه با فساد و یاری‌رساندن به دولت‌ها تأسیس گردیدند. با توجه به اهمیت این موضوع که موردتوجه سازمان‌های بین‌المللی ازجمله بانک جهانی و سازمان شفافیت بین‌الملل نیز می‌باشد پژوهش‌های کاربردی و گسترده‌ای برای شناخت علل، ریشه‌ها و نحوه مبارزه با فساد انجام گرفت و بیشتر این پژوهش‌ها، مبارزه با فساد را تنها در سطح برنامه‌ای ممکن دانسته و بر اتخاذ رویکرد منسجم و یکپارچه برای مبارزه با این پدیده تأکید و کشورها را تشویق به تصویب و اجرای آن‌ها نمودند و عناصری از این برنامه که کارایی‌شان در دیگر کشورها به اثبات رسیده پیشنهاد گردید. هدف از این تلاش‌های فراگیر آن است که هر یک از کشورها اقدامات کافی برای مبارزه با فساد داشته باشند و تا حدی با در نظر گرفتن تفاوت‌های ملی تضمین شود که این اقدامات به کاهش محسوس فساد در آن کشور کمک زیادی خواهد نمود. یکی از جرایمی که نیازمند جرم‌نگاری در سطح بین‌المللی می‌باشد اختلاس در بخش خصوصی است که با پیشرفت جوامع و روند جهانی‌شدن ضرورت آن بیش‌ازپیش نمایان شده است چراکه مبارزه با فساد بدون در نظر گرفتن ابعاد مؤثر بخش خصوصی در اقتصاد جوامع میسر نبوده و نیازمند برخورد کیفری می‌باشد هرچند بسیاری از کشورها ازجمله دانمارک پیش از تصویب کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد اختلاس در بخش خصوصی (practical law) را جرم‌انگاری کرده بودند لکن به‌دلیل اهمیت برخورد با این جرم، در کنوانسیون سازمان ملل متحد جرم‌انگاری اختلاس در بخش خصوصی برای همه اعضا الزام‌آور شده و مقرر گردیده است نسبت به برخورد کیفری با آن اقدام گردد. جمهوری اسلامی ایران نیز از این اصل مستثنا نبوده و با افزایش سهم بخش خصوصی در اقتصاد ایران و همچنین تعهد داده شده ملزم به جرم‌انگاری اختلاس در بخش خصوصی می‌باشد.

روند تصویب کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد

تلاش‌های بین‌المللی برای مبارزه با فساد در سطح منطقه‌ای با تصویب چندین سند از جمله کنوانسیون مبارزه با فساد میان کشورهای آمریکایی مصوب ۲۹ مارس (۱۹۹۶) میلادی ۱۳۷۴/۱/۹ سازمان کشورهای آمریکایی، کنوانسیون مبارزه با فساد مقام‌های جوامع اروپایی یا مقام‌های کشورهای عضو اتحادیه اروپا، مصوب ۲۶ مه (۱۹۹۷) میلادی ۱۳۷۶/۳/۵ هجری شمسی شورای اتحادیه اروپا، کنوانسیون مبارزه با رشوه‌خواری مقام‌های دولتی خارجی در معاملات تجاری بین‌المللی مصوب ۲۷ نوامبر (۱۹۹۷) میلادی ۱۳۷۵/۹/۶ هجری شمسی، سازمان توسعه و همکاری اقتصادی، کنوانسیون حقوق کیفری درمورد فساد مصوب ۲۷ ژانویه (۱۹۹۹) میلادی ۱۳۷۷/۱۱/۷ هجری شمسی کارگروه وزیران شورای اروپا، کنوانسیون حقوق مدنی درمورد فساد مصوب ۴ نوامبر (۱۹۹۹) میلادی ۱۳۸۷/۸/۱۳ هجری شمسی کارگروه وزیران شورای اروپا، کنوانسیون اتحادیه آفریقا درمورد جلوگیری و مبارزه با فساد مصوب ۱۲ ژوئیه (۲۰۰۳) میلادی ۱۳۸۲/۴/۳۱ هجری شمسی اجلاس سران دولت‌ها و کشورهای عضو اتحادیه آفریقا و کنوانسیون سازمان ملل متحد درمورد مبارزه با جرایم سازمان‌یافته فراملی مصوب ۲۹ سپتامبر (۲۰۰۳) میلادی ۱۳۸۲/۷/۷ هجری شمسی ادامه داشت اما با وجود تصویب اسناد مزبور در سطح منطقه‌ای و فرامنطقه‌ای کماکان نگرانی درباره مبارزه با فساد در سطح بین‌المللی ادامه داشت زیرا مبارزه با این پدیده نیازمند اراده جهانی بوده و باید سندی تنظیم و به تصویب اعضای سازمان ملل متحد می‌رسید که در برگیرنده همه ملزومات مبارزه با فساد باشد در نهایت در ۳۱ اکتبر (۲۰۰۳) میلادی ۱۳۸۲/۸/۹ هجری شمسی کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد به تصویب رسید

محورهای مورد تأکید کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد

در بخش قبل به این نکته اشاره شد که اقدامات متعددی برای مبارزه با فساد در سطح بین‌المللی صورت گرفته لکن به دلیل شیوع روزافزون این پدیده در سطح جهانی اعضای ملل متحد به این نتیجه رسیدند که باید اقدام جامع مؤثرتر برای مبارزه با فساد صورت بگیرد که

درنهایت این دلیل منجر به تصویب کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد گردید؛ در مقدمه کنوانسیون دلایلی برای تصویب این سند ذکر شده که به شرح ذیل می‌باشد:

۱ - ابراز نگرانی از وخامت، مشکلات و تهدیدات ناشی از فساد نسبت به ثبات و امنیت جوامع که به سنت‌ها و ارزش‌های دموکراسی، ارزش‌های اخلاقی و عدالت لطمه می‌زند و توسعه پایدار و حاکمیت قانون را به خطر می‌اندازد؛

۲ - ابراز نگرانی درخصوص ارتباط بین فساد و سایر اشکال جرایم به‌ویژه جرایم سازمان‌یافته و جرایم اقتصادی ازجمله پولشویی؛

۳ - ابراز نگرانی بیشتر درباره موارد فساد که مقدار زیادی از ذخایر مالی را دربر می‌گیرد و سهم اساسی منابع کشورها را تشکیل می‌دهد و ثبات سیاسی و توسعه پایدار آن کشورها را تهدید می‌کند؛

۴ - فساد، دیگر یک موضوع داخلی نیست بلکه پدیده‌ای فراملی است که بر تمامی جوامع و اقتصادها تأثیر می‌گذارد و همکاری بین‌المللی را برای جلوگیری و کنترل آن با اهمیت می‌نماید؛

۵ - نگرش جامع و چند زمینه‌ای برای جلوگیری و مبارزه با فساد به نحو مؤثری ضروری می‌باشد؛

۶ - وجود کمک فنی می‌تواند نقش مهمی را در ارتقاء قابلیت کشورها ازجمله از طریق تحکیم ظرفیت و ایجاد روش متداول برای جلوگیری و مبارزه مؤثر با فساد، ایفا کند؛

۷ - کسب غیرقانونی ثروت فردی به‌ویژه می‌تواند به نهادهای مردم‌سالار، اقتصادهای ملی و حاکمیت قانون ضربه بزند؛

۸ - جلوگیری، کشف و ممانعت مؤثر از نقل‌وانتقال بین‌المللی دارایی‌هایی که به‌صورت غیرقانونی به‌دست‌آمده است و تحکیم همکاری‌های بین‌المللی در راستای بازگرداندن دارایی‌ها؛

۹ - رعایت اصول اساسی فرآیند قانونی مقتضی در جریانات رسیدگی کیفری و رسیدگی‌های مدنی و اداری برای داوری درخصوص حقوق مربوط به اموال؛

۱۰- پیشگیری و ریشه‌کنی فساد مسئولیت تمامی کشورها است و این که آن‌ها باید با یکدیگر و با حمایت و دخالت افراد و گروه‌های خارج از بخش دولتی مثل جامعه مدنی، سازمان‌های غیردولتی و سازمان‌های جامعه مدار همکاری کنند، البته در صورتی که قرار باشد تلاش‌های آن‌ها در این زمینه مؤثر باشد؛

۱۱- رعایت اصول مدیریت مناسب امور عمومی و اموال دولتی، عدالت، مسئولیت و برابری در برابر قانون و ضرورت حفاظت از یکپارچگی و شکوفا کردن فرهنگ رد فساد؛ (کنوانسیون مریدا ۲۰۰۳)

موارد فوق‌الذکر که در مقدمه کنوانسیون به آن اشاره شده است بخشی از دلایل تصویب این سند بین‌المللی بوده است با نگاهی به مفاد کنوانسیون درمی‌یابیم که تکالیف دولت‌ها محدود به برخورد با فساد در بخش دولتی نبوده و علاوه بر مبارزه با جرایمی نظیر اختلاس و ارتشاء در بخش دولتی دولت‌های عضو متعهد به انجام همکاری‌های بین‌المللی در مبارزه با فساد گردیده‌اند نگاهی گذرا به مفاد مندرج در کنوانسیون جامعیت الزامات مندرج در این سند بین‌المللی را بیش‌ازپیش مشخص خواهد کرد.

نگاهی گذرا به مفاد مندرج در کنوانسیون و تعهدات دولت‌های عضو

در تصویب کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد سعی در افزایش دامنه شمول کنوانسیون به جامعه جهانی و ایجاد تعهد برای دولت‌های عضو به‌منظور جرم‌انگاری و همکاری‌های بین‌المللی برای مبارزه با فساد بوده است در ادامه مفاد مندرج در کنوانسیون به‌صورت مختصر مورد اشاره قرار گرفته است.

الف- فصل اول: مقررات عمومی، که در آن به بیان اهداف و تعاریف مرتبط پرداخته شده است؛

ب- فصل دوم: اقدامات پیشگیرانه، در این بخش به سیاست‌ها و تکالیف نهادهای مسئول در پیشگیری از فساد اشاره شده است؛

ج- فصل سوم: جرم‌انگاری و اجرای قانون، در این فصل به جرایمی اشاره شده است که نیازمند جرم‌انگاری در سطح بین‌المللی بوده و ممکن است قوانین و مقررات داخلی

کشورها به آن نپرداخته باشد جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی نیز یکی از این جرایم می‌باشد؛ کشورهای عضو مکلف شده‌اند در صورتی که این جرایم در قوانین و مقررات داخلی مورد اشاره قرار نگرفته باشد به عنوان جرایم کیفری محسوب گردند؛

د- فصل چهارم: همکاری‌های بین‌المللی، در این فصل به الزام دولت‌ها در همکاری‌های بین‌المللی برای اجرای مفاد کنوانسیون اشاره شده است؛

ه- فصل پنجم: استرداد دارایی‌ها؛ استرداد اموال و دارایی‌های ناشی از فساد به عنوان اصلی‌ترین بخش کنوانسیون محسوب شده و کشورهای عضو مکلف شده‌اند گسترده‌ترین همکاری‌ها و معاضدت‌ها را در این رابطه با یکدیگر به عمل آورند؛

فصل ششم: کمک فنی و تبادل اطلاعات؛

فصل هفتم: راهکارهای اجرایی؛

فصل هشتم: مفاد نهایی، در این فصل مجدداً بر این مهم تأکید شده است که کشورهای عضو موظف‌اند اجرای تعهدات خود به موجب این کنوانسیون را تضمین نمایند.

بخش خصوصی در کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه فساد

بخش خصوصی در کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد به‌طور خاص مورد بررسی قرار گرفته و علاوه بر تأکید بر ضرورت جرم انگاری اختلاس در ماده ۲۲ حدود فعالیت بخش خصوصی برای پیشگیری از فساد تشریح شده است.

پیامدهای اجتماعی، فرهنگی فساد مالی و اختلاس در بخش خصوصی

علاوه بر ضرورت‌های اجتماعی جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی، بروز جرایم اقتصادی و فساد مالی نظیر اختلاس و ارتشاء به عنوان مقوله‌ای که بسیاری از کشورهای جهان با آن دست‌وپنجه نرم می‌کنند، دارای پیامدها و ابعاد مختلفی نیز می‌باشد. این پیامدها در عرصه‌هایی همچون سیاست، فرهنگ، اقتصاد، اجتماع و نظام اداری بروز بسیار بالایی دارد و به نوعی هر یک از حوزه‌های مذکور را دچار اغتشاش و بی‌نظمی می‌کند. به منظور تشریح سایر

ابعاد فساد مالی و اقتصادی و ضرورت تبیین آثار آن در سطح جامعه به مهم‌ترین پیامدهای فرهنگی و اجتماعی که از فساد اقتصادی پدید می‌آید اشاره خواهد شد.

الف- تضعیف فرهنگ قبح اجتماعی ارتکاب فساد: با توجه به اینکه دولتمردان و سرمایه‌داران هر کشوری به‌عنوان الگوهای جامعه مطرح هستند، فساد آن‌ها، ارتکاب فساد از سوی دیگران را عادی می‌کند و آن‌ها را به انجام تخلف ترغیب می‌نماید. لذا کلیه اقشار جامعه به سهم خود قوانین و مقررات حاکم را نادیده می‌گیرند و آن را زیر پا می‌گذارند و قانون‌گریزی تبدیل به یک باور، ارزش و فرهنگ می‌شود.

ب) کاهش آستانه تحمل اجرای عدالت: یکی از تبعات منفی شیوع فساد و عدم اعمال مجازات‌های قانونی درمورد صاحبان قدرت سیاسی و اقتصادی و یا اجرای ضعیف و یا گزینشی آن‌ها، کاهش پیدا کردن تحمل اقشار مختلف مردم در اجرای قانون -حتی به شکل منصفانه و عادلانه درخصوص خودشان می‌باشد. از طرفی اگر چنین وضعیتی تداوم پیدا کند، تبدیل به عرف و یا رویه معمول می‌گردد.

ج) تضعیف فرهنگ کار: درآمدهای حاصل از فساد با کمترین هزینه و زحمت کسب و با گسترش آن در جامعه این شیوه تحصیل درآمد تبدیل به یک فرهنگ می‌شود و نتیجتاً کاهش اشتغال مولد را به همراه دارد. به این‌صورت که با شیوع فساد، زندگی برخی افراد- در یک دوره زمانی بسیار محدود- بدون توجه اقتصادی و تجاری قابل قبول برای عموم مردم، به‌صورت غیرعادی تغییر یافته و به طرز غیرقابل پیش‌بینی ترقی می‌نماید بدون اینکه از جانب هر یک از مراجع قانونی مختلف شناخته شود. همین عامل، افراد را تشویق به ارتکاب فساد مالی به‌جای انجام فعالیت کم‌فایده و دیربازده می‌نماید.

د) فرار مغزها: با توجه به اینکه فساد موجبات انتصاب افراد ناشایسته را فراهم می‌کند و در اثر آن از صاحبان فکر و نظر با دیدگاه‌های مختلف کمتر استفاده می‌شود، به‌صورت طبیعی انسان‌های شایسته و متخصص و نخبه مهاجرت به کشورهای دیگر (که در آنجا امکان بیشتری برای استفاده از توانایی‌های خود دارند) را بر ادامه کار در کشور خود ترجیح می‌دهند.

ه) ایجاد شکاف طبقاتی: با توجه به اینکه یکی از پیش شرط‌های تحرک طبقاتی یعنی: انتقال از طبقه پایین اجتماعی به طبقه اجتماعی دارای موفقیت برتر، انجام هزینه‌های مالی است، لذا اشخاص مختلف به دلیل برخورداری قابل توجه از منابع مالی و ارتباطات گسترده با بخش‌های مختلف، برای انتقال خود، همسر، فرزندان و به‌طور کلی نزدیکان خود به طبقات بالاتر، سرمایه‌گذاری بیشتری می‌نمایند و از افراد هم طبقه خود فاصله بیشتری پیدا می‌کنند.

و) اختلال در فرایند جامعه‌پذیری: در صورت شیوع و فراگیر شدن فساد، به دلیل کاهش قبح اجتماعی بسیاری از فعالیت‌ها و اقدامات ضد اجتماعی، ایجاد احساس عدم اطمینان در جامعه، ایجاد شکاف‌های عمیق طبقاتی، افزایش تحرک‌های اجتماعی غیرمعمول، کاهش همبستگی بین اعضای جامعه، به هم خوردن انسجام ساختاری جامعه و افزایش احساس فاصله اجتماعی بین طبقات مختلف اجتماعی، میزان الگوپذیری افراد و پایداری آن‌ها به ارزش‌های مشترک تعمیق یافته و معیارهای اخلاقی جامعه کاهش می‌یابد. از پیامدهای این وضعیت کاهش میزان قانون‌پذیری اعضای جامعه می‌باشد.

ز) گسترش سایر انواع فساد: با توجه به تبعات متعددی که بر فساد مالی مترتب است در اثر آن با انواع مختلف مفاسد از جمله مفاسد اجتماعی نظیر: سرقت و کلاهبرداری، صدور چک بلامحل، اعتیاد و فعالیت‌های ضد اخلاقی و خلاف عفت عمومی افزایش می‌یابد.

ضرورت‌های حقوقی جرم‌انگاری اختلاس در بخش خصوصی براساس

کنوانسیون

برای روشن شدن ضرورت‌های حقوقی جرم‌انگاری اختلاس در بخش خصوصی ایران ابتدا باید الزامات ناشی از پیوستن ایران به کنوانسیون مریدا مورد بررسی قرار گیرد. و به ظرفیت‌های نظام حقوقی ایران ناشی از اجرای مقررات کنوانسیون اشاره گردد.

اعتبار حقوقی معاهدات در نظام حقوقی ایران

معاهده یا عهدنامه یا پیمان (که مبنای جرم‌انگاری اختلاس در بخش خصوصی می‌باشد) یک توافقنامه بین‌المللی است که میان کشورها یا سازمان‌های بین‌المللی منعقد شده و مشمول

حقوق بین‌الملل می‌باشد. معاهده واژه‌ای عام است و کنوانسیون، موافقت‌نامه بین‌المللی، توافق‌نامه، پروتکل، پیمان، میثاق و... را در بر می‌گیرد. (والاس ۱۳۸۲) قانون اساسی ایران در اصل هفتاد و هفتم مقرر کرده است: «عهدنامه‌ها مقوله نامه‌ها، قراردادها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد» همین قانون در اصل یک‌صد و بیست و پنجم خود نیز تصریح کرده است: «امضای عهدنامه‌ها، مقوله نامه‌ها موافقت‌نامه‌ها و قراردادهای دولت ایران با سایر دولت‌ها و همچنین پیمان‌های مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی پس از تصویب مجلس شورای اسلامی با رئیس‌جمهوری یا نماینده قانونی اوست.» (فلسفی، ۱۳۹۳) اما به دلیل وجود شرایط خاص و مفاد مندرج در کنوانسیون، مجمع تشخیص مصلحت نظام و به موجب اصل ۱۱۲ قانون اساسی این کنوانسیون مورد تصویب مجمع قرار گرفت. براساس اصل مذکور این مجمع حق دارد «در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام، نظر شورای نگهبان را تأمین نکند»، آن مصلحت را خود تشخیص دهد. با استناد به این اصل می‌توان گفت در مواردی که مجلس شورای اسلامی معاهده‌ای را تصویب می‌کند و شورای نگهبان آن را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی اعلام می‌کند، در صورتی که مجلس بر تصویب معاهده به همان صورتی که خود قبول کرده است اصرار بورزد و تصویب آن را مصلحت نظام بداند، مسئله به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع می‌گردد. در نتیجه، اگر مجمع تشخیص مصلحت نظام نظر دهد که مصوبه مجلس موافق مصالح نظام است، آن معاهده اعتباری اساسی دارد. (همان) بنابراین و براساس ضرورت و مصلحتی که به وسیله مجمع تشخیص مصلحت نظام تشخیص داده است این کنوانسیون مورد تصویب قرار گرفته و اجرای مقررات آن از سوی جمهوری اسلامی ایران ضروری می‌باشد.

ضرورت‌های حقوق داخلی

آنچه تاکنون و در مطالب گذشته پیرامون اختلاس در بخش خصوصی مورد اشاره قرار گرفت تشریح این مهم بود که با توجه به گسترده‌تر شدن وظایف و عملکرد بخش‌های خصوصی که نسبت به سابق تفاوت‌های چشم‌گیر یافته است و امروزه بخش خصوصی وظایفی را که قبلاً

در حیطه بخش دولتی بوده است را نیز انجام می‌دهد؛ کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد در ماده ۲۲، کشورهای عضو را مکلف نموده است که قانونی وضع کنند تا براساس آن، چنانچه در حین فعالیت‌های اقتصادی، مالی، یا بازرگانی، شخصی که در هر جایگاهی در بخش خصوصی فعالیت می‌کند یا آن را اداره می‌نماید، مال، وجوه خصوصی، اوراق بهادار، یا هر چیز با ارزش دیگر را که به‌موجب جایگاه شغلی به او واگذار شده اختلاس نماید، عمل وی جرم تلقی شود. در این ماده بر جرم انگاری اختلاس اموال در بخش خصوصی توسط دولت‌های عضو تأکید شده است (لانگست و دیگران، ۱۳۸۷). در قانون کیفری ایران اختلاس اموال در بخش دولتی جرم انگاری شده و بخش خصوصی را در برنمی‌گیرد و ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری صرفاً درباره کارمندان دولت وضع شده است. بنابراین با توجه به مقررات جاری دولت ایران، اختلاس، اقدام مستخدم دولت یا شخص در حکم مستخدم دولت به برداشت و تصاحب مالی به نفع خود یا دیگری است که به سبب وظیفه در اختیار او بوده است. (همان) به عبارت دیگر در قوانین ایران، اختلاس، تصاحب خلاف امانت مأمور دولت در اموالی است که برحسب وظیفه به او سپرده شده است. لذا در نظام کیفری ایران به‌رغم تصویب کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام، کارمندان بخش خصوصی نمی‌توانند مرتکب جرم اختلاس شوند اما با توجه به تعریف جرم خیانت در امانت «فعل مثبت امین در مال مورد امانت به یکی از صور قانونی به ضرر مالک» در حقوق کیفری ایران در صورت تحقق نیافتن شرط کارمند بودن، عنوان جزایی «خیانت در امانت» بر آن صدق می‌کند و با ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی منطبق است. هرچند برخی از حقوقدانان جرم اختلاس و خیانت در امانت را دارای رابطه محکمی دانسته و اختلاس را مصداق مشدد جرم خیانت در امانت می‌دانند (شامبیاتی، ۱۳۷۵) اما با توجه به وظایف گسترده و مهمی که بخش خصوصی امروزه متولی آن شده است استفاده از عنوان مجرمانه خیانت در امانت برای برخورد با اختلاس چندان قابل دفاع نمی‌باشد. چه بسا اختلاس در بخش خصوصی، جامعه را به مراتب بیش از اختلاس در بخش دولتی متضرر نماید مقتن ایران برای اجرای تکالیف خود ناشی از الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد و جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی، می‌تواند کارمندان بخش خصوصی را

نیز که وظایف عمومی انجام می‌دهند، مشمول مقررات مربوط به اختلاس کارمندان بخش دولتی نماید و این امر از لحاظ موازین فقهی نیز با مشکلی روبرو نمی‌باشد چراکه بسیاری از فقها معتقدند اختلاس عبارت است از ربودن سریع مال دیگری از غیر حرز بدون سلاح و زور به صورت آشکار (رمضانی، ۱۳۸۳). نکته قابل ذکر تأکید بر این نکته می‌باشد که به‌طور قطع هدف این پژوهش اثبات جرم انگاری اختلاس در همه سطوح بخش خصوصی نمی‌باشد و هدف اصلی، جرم انگاری اختلاس در شرکت‌ها و نهادهای تشکیل شده با سرمایه عمومی می‌باشد.

الحاق یا عدم الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد

در وضعیت کنونی آثار و عواقب مفاسد اقتصادی محدود به یک کشور نبوده و در صورت ارتکاب برخی از جرایم اقتصادی نظیر پولشویی و یا تطهیر عواید ناشی از فساد و خروج سرمایه‌های نامشروع از کشورها تعداد بیشتری از دولت‌ها از جرایم ارتكابی آسیب‌دیده و نظام اقتصادی سایر کشورها در معرض آسیب جدی خواهند بود. در کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد اساس همکاری‌های مشترک دولت‌ها برای مبارزه با فساد است همچنین بازگرداندن و استرداد اموال ناشی از فساد به‌عنوان یکی از راهکارهای عملیاتی برای مبارزه جهانی با فساد پیش‌بینی شده است. واضح است در صورتی که یکی از جرایم ارتكابی مندرج در کنوانسیون منجر به خروج سرمایه ملی از کشور شود، براساس مقررات و تعهدات موجود در این سند حقوقی امکان پیگیری و استرداد اموال و دارایی‌های از دست‌رفته میسر خواهد بود.

مبانی جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی

آنچه تاکنون گفته شد ضرورت‌ها و الزامات قانونی برای جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی بود؛ لکن بررسی این نکته نیز ضروری به نظر می‌رسد که آیا از نظر قواعد و اصول حاکم بر جرم انگاری و نظریات مکاتب مختلف مبنی بر بزه انگاشتن رفتارها در جامعه، می‌توان اختلاس در بخش خصوصی را منطبق با این اصول دانسته و برای آن ضمانت کیفری

پیش‌بینی نمود؟ برای بررسی بیشتر ضروری است مقدمتاً به مبانی کلی جرم انگاری و اصول حاکم بر آن اشاره و ضوابط پیش گفته را با آثار ناشی از این جرم در جامعه تطبیق داد.

مبانی، جمع مبنا به معنای جای است. بنیاد، اساس و شالوده را در معنای آن به‌کاربرده‌اند همچنان که در ابتدا، اصل، اول، بنیان و پایه نیز برای آن تعریف کرده‌اند. (دهخدا، بی‌تا) یکی از مهم‌ترین مقوله‌های حقوق جزا، جرم انگاری یا فرآیندی است که به‌موجب آن اعمال مجرمانه باید با استانداردهای خاص و مشخص و طی یک گزینش مطلوب و پذیرفتنی تعیین شود. جرم انگاری را به تعبیری می‌توان نوعی محروم‌سازی اجتماعی (social exclusion) دانست. اصطلاح مرکب جرم انگاری، تشکیل شده از دو کلمه جرم و انگاری که مصدر آن انگاشتن و به معنی تصور، پندار، گمان، فرض و ... است و درمجموع منظور آن تلقی کردن اعمال و رفتارهایی با عنوان عمل مجرمانه در نقطه شروع یا صفر می‌باشد (محمودی، ۱۳۸۲).

در انگلیسی برای کلمه جرم‌انگاری معادل (criminalization) و در مقابل آن (decriminalization) را به معنی جرم‌زدایی به‌کاربرده‌اند. در فرهنگ جرم‌شناسی سیج در تعریف جرم انگاری آمده است: «جرم به برخی اعمال تأیید نشده که بر ضد آن‌ها قانون تصویب شده، اطلاق می‌گردد که به‌موجب قانون مستوجب مجازات هستند». براساس تئوری واکنش اجتماعی، جرم انگاری فرآیندی نهادینه‌شده است که ازطریق آن اعمال و رفتارهای خاصی به‌عنوان جرم (crime) و موارد غیرقانونی (outlawed) مشخص شده‌اند. این مسئله انعکاس‌دهنده تصمیم دولت برای تعدیل و کنترل مجازات است که به‌صورت انتخابی برای برخی اعمال در نظر گرفته می‌شود. تئوری پردازان معتقدند جرم انگاری در خلأ اتفاق نمی‌افتد بلکه متأثر از سیاست‌های معاصر و شرایط اقتصادی و ایدئولوژی‌های غالب است. در مقام تعریف می‌توان گفت «جرم انگاری فرآیندی است حقوقی و گزینشی که طی آن قانون‌گذار یک کشور، رفتاری را با توجیه مبنایی خاص مثلاً حفظ ارزش‌های اجتماعی، نظم عمومی یا مبانی اخلاقی، مذهبی و ... جرم تلقی کرده و برای آن ضمانت اجرای کیفری تعیین می‌کند. در این فرآیند، باورها و رفتارها به‌وسیله جرم و کیفر ازطریق قانون‌گذاری و آراء قضایی، تغییر شکل می‌یابند.» (Michalowski, 1985) بنابراین جرم انگاری فرایند است؛ چراکه تصویب عنوانی مجرمانه نیازمند مشورت و ملاحظات بسیاری از جنبه‌های فردی و اجتماعی است.

گزینشی است؛ زیرا دولت از میان رفتارهای ناقض هنجارهای پذیرفته‌شده یا اخلال‌کننده، در زندگی فردی و اجتماعی، برخی را در دایره کیفری قرار می‌دهد و نه همه را. پایه این گزینش‌گری، مبانی و اصولی است که برای مداخله دولت وجود دارد. (پیشین) جرم‌انگاری یکی از ابزارهایی است که در صورت به‌کارگیری آن، افراد از حقوق اجتماعی خود محروم می‌شوند و بدین علت تمرکز جوامع بر روی این بخش مهم حقوق کیفری به‌طور خاص بوده است. جرم‌انگاری نه‌تنها باعث پیدایش دسته‌های بزرگ‌تری از جرایم می‌شود، بلکه بدین‌وسیله ما بخش‌های وسیع‌تری از مجرمان «مجرمان بالقوه» را نیز وارد اجتماع کرده‌ایم. بنابراین حفظ حقوق و آزادی‌های افراد و تأمین منافع جامعه دو روی یک سکه در روند جرم‌انگاری است که بی‌توجه به آن این فرآیند بی‌اثر و محکوم به شکست می‌گردد. حمایت حقوق کیفری از ارزش‌ها باید گزینشی باشد و در هنگام جرم‌انگاری نمی‌توان از عناوین کلی سخن گفت. این اصل که مبنای موردی بودن جرم‌انگاری است اقتضا دارد تا حکم هر مورد به‌صورت جداگانه موردبررسی قرار گیرد گزینشی بودن جرم‌انگاری بدین معنی است که قانون‌گذار برخی از اعمال و رفتارها را در حوزه حقوق کیفری قرار می‌دهد، نه همه را و بخشی به حوزه حقوق مدنی یا اداری و تصمیم‌گیری در پاره‌ای از مسائل به خود مردم و بطن جامعه سپرده می‌شود (نوربها، ۱۳۸۷).

مفاهیم اخلاقی، ضرر و نظایر آن در اینجا نمود می‌یابد. در کل اصول اخلاق انتقادی محدودیت‌هایی را بر حوزه حقوق جزا وارد می‌کند. بنابراین اعمال و رفتارها فقط هنگامی باید جرم‌انگاری شوند که به لحاظ اخلاقی غیرقانونی تلقی شوند و به دیگران آسیب وارد کنند (شمعی، ۱۳۹۱). از طرف دیگر، جرم‌انگاری برخی از رفتارها بدون آنکه آسیب جدی به شخص یا جامعه وارد کند، یا نزد عموم قبیح و نادرست و غیر مشروع باشد یا بدون آنکه مرتکب آن عمل، شایسته و مستحق مجازات و کیفر باشد و بالاخره تصور حالتی با ترکیب موارد یادشده، در مجموع موجه به نظر نمی‌رسد. پس یکی از راه‌حل‌ها می‌تواند تقلیل محدودیت‌های اخلاقی حقوق جزا باشد که اگر این امر به توصیه و دستور خط‌مشی‌گذاران و سیاست‌مداران یک کشور انجام شود، توأم با نتایج بهتری خواهد بود (Tadors, 2009). اگر ما فکر می‌کنیم اصول محدودکننده‌ای برای جرم‌انگاری رفتارها وجود دارد که این فرآیند را به تعبیری

گزینشی می‌کند، برای توجیه و فهم جرم انگاری نباید در حسرت درک و شناخت این مفهوم باشیم. رسالت اصلی حقوق جزا در درجه اول آن است که تعیین کند چه رفتاری باید در قلمروش قرار گیرد و کدام رفتارها به حوزه‌های ملایم‌تر جامعه واگذار شود. در این بین، عدم توسل به مداخلات جرم انگارانه نیز در شمار کارکردهای سلبی دولت قرار می‌گیرد. مفاهیم مثبت و منفی آزادی به‌ویژه در حوزه‌های عمومی و خصوصی به ترتیب، به جنبه‌های ایجابی و سلبی جرم انگاری یعنی توسل و عدم توسل به مداخلات جرم انگارانه مرتبط است. به عبارتی جایی که یکی از وظایف دولت حفظ آزادی است، ایجاب می‌کند که بر مبنای عقل، دست به شناسایی و اعلام رفتارهای مجرمانه نزند. در مقام قیاس، اینجا دولت حکم یاری‌رسان به انسان ناتوان و بیماری را دارد که بی‌توجهی به وی گاهی پرخطر و نگران‌کننده است و هر لحظه احتمال از دست رفتنش می‌رود. در مقابل، رفتارهای سلبی یا عدم مداخلات قرار دارند. مسلماً هر فرد سالم نیازی به پزشک و معلم ندارد، اما هرگاه ضرورت ایجاب کند و احتمال خطر برود، بررسی اوضاع و احوال او ثمربخش است.

به شیوه‌ای مفهومی، جرم انگاری به توضیح شرایط ساختار ویژه‌ای می‌پردازد که در آن اعمال خاصی به عنوان جرم تعریف شده و در نتیجه کنترل و مجازات می‌شوند. جرم انگاری به تحلیل چگونگی ایجاد هویت‌های مختلف و مدیریت سیاسی آن‌ها در بستر روابط اجتماعی مبتنی بر قدرت می‌پردازد. همچنین این پدیده به فهم پدیده اعمال زور از سوی نظام کیفری، افزایش قوانین کیفری و تغییر موضع قدرت در کشورهای دموکراتیک، کمک می‌کند. اعمال زور در انگلستان با این شعار انجام می‌شود: «محکم برخورد کردن با جرم، محکم برخورد کردن با دلایل وقوع جرم»^۱ که نشأت گرفته از رویکردی چندوجهی یا ماتریکسی برای برقراری انضباط اجتماعی است. این رویکرد شامل انعطاف‌پذیری در برخورد با جرم، پایداری کیفیت زندگی، گسترش شبکه مرتبط برای پوشش رفتارهای ضد اجتماعی و کنترل کودکان از سنین کم، مواردی هستند که زمینه گسترش بیشتر جرم انگاری را فراهم کرده‌اند. (ibid) با این توضیح و بیان شرایط جرم انگاری ضرورت برخورد با جرم اختلاس در بخش خصوصی بیش‌ازپیش

نمایان می‌شود چراکه سلامت فعالیت بخش خصوصی و جلوگیری از وقوع بزه در این بخش منجر به حفظ منابع عمومی و افزایش اعتماد عمومی خواهد شد هرچند براساس تعریف مزبور از جرم انگاری بخش جدیدی از مجرمان به جامعه اضافه خواهند شد اما با این بهانه نمی‌توان از برخورد مؤثر با این جرم در بخش خصوصی صرف‌نظر نمود و در صورت عدم برخورد مؤثر با این اقدام تبعات بسیار دیگری در حوزه اقتصادی کشور به وجود خواهد آمد. در صورت تطبیق دلایل جرم انگاری اختلاس در بخش دولتی مشخص خواهد شد که بسیاری از این دلایل در بخش خصوصی و غیردولتی نیز دارای مصداق می‌باشند.

آنچه بدان اشاره شد مقدماتی برای تبیین شرایط کلی فرآیند جرم انگاری بود اما جرم انگاشتن پدیده اختلاس در بخش خصوصی شرایط و ملزومات دیگری نیز دارد که باید موردبررسی قرار گرفته و با موضوع پژوهش تطبیق داشته باشد.

اصول حاکم بر جرم‌انگاری اختلاس در بخش خصوصی

اندیشمندان و فلاسفه حقوق کیفری برای انجام جرم انگاری اصول و معیارهایی را پیشنهاد می‌دهند که از آن به‌عنوان اصول حاکم بر جرم انگاری نام برده‌اند پس از بررسی این اصول و شرایط و در صورت تطبیق آن با موضوع پژوهش مشخص خواهد شد که آیا از منظر جرم انگاری ضرورتی برای برخورد با جرم اختلاس در بخش خصوصی وجود دارد یا خیر هرچند مقدمات ذکرشده در باب ضرورت جرم انگاری و اصول اولیه آن ضرورت جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی را نمایان نمود لکن با بررسی این اصول و شرایط، جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی قابلیت توجیه پیدا خواهد کرد.

اولین معیار برای جرم انگاری را جان‌اتان شنشک مطرح کرد. وی با در نظر گرفتن «صافی اصول»^۱ «صافی پیش‌فرض‌ها»^۲ و «صافی کارکردها»^۳ در پی ارائه و تحلیل اصول حاکم بر جرم انگاری است. شنشک در کتاب درباره جرم انگاری^۴ روند جرم انگاری را در سه مرحله قابل دفاع می‌داند که درمجموع فیلترینگ نامیده می‌شود. بر این اساس اعمالی قابلیت توجیه برای

1 - The principle filter
2 - The presumptions filter
3 - The pragmatics filter
4 - On criminalization

جرم‌انگاری را دارند که منظم و پیاپی و با موفقیت از این سه مرحله عبور کرده باشند. (شمعی، ۱۳۹۲) وی در این باره می‌نویسد: «زمانی که درصدد جرم‌انگاری رفتاری هستیم، باید آن رفتار را به‌طور متوالی و به‌گونه‌ای موفقیت‌آمیز از سه صافی مجزا عبور نماید. در صورت شکست در گذر از این صافی‌ها نمی‌توان آن را جرم‌شناخت و در صورت گذر از هر سه فیلتر جرم دانستن رفتار موجه است. نظریه دیگری وجود دارد که پالایش موفقیت‌آمیز برای جرم‌انگاری موجه، هم لازم و هم کافی است.» (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۸۸) معیار اول، توازن دلایل است. در این فرض میزان سنجش در جرم‌انگاری با فرض وجود ترازویی که در یک‌طرف جرم‌انگاری و در طرف دیگر جرم‌زدایی قرار دارد، توصیف کردنی است. در صورتی که سنگینی کفه جرم‌انگاری با توجه به اصول تعریف‌شده بیشتر باشد، جرم دانستن آن رفتار توجیه‌پذیر خواهد بود و در غیر این صورت جرم‌انگاری موجه نیست. معیار دوم متوجه آن است که جرم‌انگاری یک رفتار، چه واکنشی را از طرف شهروندان در پی خواهد داشت. این معیار به «مقبولیت» (فرض هم‌نوایی یا پذیرش) معروف است. معیار سوم منع ضرر یا ایراد خسارت است که یکی از مهم‌ترین دیدگاه‌های فلسفه حقوق کیفری در اندیشه جان استوارت میل است. این موارد اصول کلی حاکم بر فرآیند جرم‌انگاری در نظر اندیشمندان و فلاسفه حقوق کیفری است حال برای تبیین بیشتر موضوع و بررسی ضرورت جرم‌انگاری اختلاس در بخش خصوصی شرایط و اصول مزبور مورد ملاحظه بیشتر قرار می‌گیرد.

اصول و معیارهای جاناناتان شنسک و تطبیق آن با جرم‌انگاری اختلاس در بخش

خصوصی

جاناناتان شنسک از اندیشمندان بنام فلسفه حقوق کیفری است که در مقام تئوری، اصولی را برای جرم‌انگاری پیشنهاد می‌کند. از نظر وی در صورتی که تقنین کیفری نتواند از این مراحل عبور کند جرم‌انگاری محکوم به شکست خواهد بود. براساس نظریه وی ضروری است در جرم‌انگاری به این اصول توجه داشته و در امر تقنین کیفری موردتوجه قرار گیرد؛ صافی اصول، پیش‌فرض‌ها و کارکردها از آن جمله‌اند.

بایدهای جرم‌انگاری و تطبیق آن با اختلاس در بخش خصوصی

آنچه تاکنون درباره مبانی جرم‌انگاری مورد بررسی قرار گرفت، اصول و معیارهای برگرفته از آراء و اندیشه‌های فلاسفه و صاحب‌نظران حقوق کیفری بود که باید در فرآیند جرم‌انگاری مورد توجه قرار گیرد؛ لکن از حیث شکلی و ماهوی جرم‌انگاری موفق، متکی به اصولی است. تطبیق با معیارهای مطرح‌شده، اصل حاکمیت قانون و همچنین التزام به اصول خاص حقوق کیفری از جمله اصل برائت، اصل قانونی بودن جرم و مجازات و اصل تناسب بین جرم و مجازات باید مدنظر مقنن قرار گیرد. اکتفا به جرم‌انگاری حداقلی و استفاده از حقوق جزا به‌عنوان آخرین حربه، تطابق اعمال جرم دانسته شده با انتظارات عمومی جامعه و درنهایت ارزیابی ظرفیت نظام عدالت کیفری در تحقق اهداف تعریف‌شده، از مهم‌ترین مؤلفه‌ها و بایدهای جرم‌انگاری است.

حاکمیت قانون

حاکمیت قانون یکی از مهم‌ترین اصول حقوق عمومی است که همه قوا و سازمان‌های عمومی را مکلف می‌کند در تصمیماتی که می‌گیرند و اعمالی که انجام می‌دهند قوانین و مقررات را رعایت بنمایند. تابع کردن دستگاه‌ها و سازمان‌های عمومی به قانون، پیشرفت اندیشه لیبرالیسم است که حکم می‌کند افراد، در برابر دولت تأمین داشته باشند و مأموران عمومی نتوانند حقوق مردم را تضییع کنند. از این‌روست که گفته‌اند حاکمیت قانون چندین سطح ایده‌آل دارد؛ اما مهم‌ترین مفاهیم آن به احقاق حقوق مردم در رابطه با صاحبان مناصب از این نظر که قدرتشان در چارچوب یک سنجش قرار می‌گیرد بازمی‌گردد. (شمعی، ۱۳۹۳) در اصطلاح حقوقی، رژیم را که بر پایه اصل حاکمیت قانون باشد، «رژیم یا حکومت قانون»^۱ در برابر رژیم یا حکومت پلیسی می‌نامند.^۲ رژیم حقوقی حاکم بر حقوق کیفری نیز رژیم حاکمیت قانون است که بر همه اجزای این نظام از جمله قانون‌گذاری و جرم‌انگاری حاکم است. فقط قانون‌گذار به‌عنوان نماینده وجدان عمومی مکلف به تعیین ناهنجاری‌های قانونی و تهیه

1 -Reign of law

2 -Reign of police

فهرست آن برای شهروندان است و بدین وسیله افراد با اطلاع از ممنوعیت‌های قانونی به تنظیم رابطه خود با دولت و دیگر شهروندان می‌پردازند. (حبیب‌زاده و دیگران، ۱۳۸۶) از این مفهوم چنین استنباط می‌شود که رژیم حقوق سیاسی، برای گسترش آزادی‌های مسلم و قطعی باید به وسیله قانون محدود شود. مطابق این اصل، همه قوای کشور موظف‌اند از قوانین عمومی، صریح و باثبات پیروی کنند. قوانین باید عام و کلی باشند؛ به عبارت دیگر ناظر به فرد یا گروه خاصی نباشند.

التزام به «اصل برائت»

اصل ۳۷ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «اصل برائت است و هیچ‌کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت شود.» در ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی و همچنین در بسیاری از اسناد بین‌المللی نیز بر این مهم تأکید ورزیده‌اند.

به‌طور خلاصه منظور از اصل برائت «مصونیت بخشیدن افراد عادی از تعرض سایرین به‌ویژه صاحبان قدرت و قوای عمومی است.» (شاملو، ۱۳۸۳) اگرچه درباره قلمرو اصل برائت اختلاف نظر وجود دارد، بدین معنی که برخی این اصل را ناظر بر قواعد اثبات دعوی و تنها ناظر بر ضرورت «حق دفاع متهم» در طول رسیدگی از سوی مقامات قضایی می‌دانند، برخی دیگر معتقدند که این اصل به‌هیچ‌وجه منحصر به مرحله رسیدگی و صدور حکم نیست و تمام اجزاء یک نظام حقوقی باید به آثار مختلف اصل برائت ملتزم باشند و این خود به معنای استمرار بخشیدن به آثار اصل حفظ کرامت انسان و مصون بودن افراد جامعه از هرگونه تعرض است. (همان) هُنْک می‌گوید همان‌گونه که دادرس بدون اثبات گناه متهم نمی‌تواند او را محکوم کند، قانون‌گذار نیز نباید بدون دلیلی مبنی بر اینکه جرم انگاری ضرورت دارد، رفتار خاصی را جرم انگاری کند. قاضی تابع این اصل است که اگر تردیدی در مجرمیت وجود داشته باشد، باید به سود متهم حکم شود. برای قانون‌گذار، اصلی موازی با این اصل مطرح است که به‌موجب آن شک در قانون، باید به سود آزادی متهم تفسیر شود. (جیربورگ، ۱۳۹۰)

قانونی بودن جرم و مجازات

اصل قانونی بودن جرم و مجازات در حقوق کیفری، یکی از مهم‌ترین تضمین‌های حکومت‌های دموکراتیک برای حمایت از شهروندان محسوب می‌شود، درج عناوین مجرمانه در مجموعه‌های قوانین جزایی و تعیین میزان مجازات برای عمل یا رفتاری که از سوی قانون‌گذار جرم دانسته شده، این امکان را به شهروندان می‌دهد که براساس بایدها و نبایدهای قانونی، رفتار خود را تنظیم نمایند. از این‌رو دامنه و میزان مسئولیت کیفری اشخاص، به جرم‌انگاری مقرر از سوی قانون‌گذار وابسته است.

«در حقوق اسلامی براساس قاعده "فبح عقاب بلا بیان" نمی‌توان کسی را به علت عملی که جرم شناخته نشده مجازات کرد. براساس اصل "اصاله الاباحه" هر کس درمورد اشیاء و امور حق هرگونه دخل و تصرف دارد، مگر در مواردی که قانون منع کرده باشد. بنابراین قاعده، اگر در جواز یا عدم جواز امری شک کنیم، عمل به آن مباح بوده و مرتکب مجازات نمی‌شود.» (زارعی، ۱۳۸۶).

در قانون اساسی ایران براساس اصل ۳۶، حکم به مجازات و اجرای آن فقط از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون است. با استنباط از اصل ۱۶۹ قانون اساسی، فعل یا ترک فعلی جرم شناخته می‌شود که آن فعل یا ترک فعل در قوانین مدوّن جرم بوده باشد. در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی نیز آمده است: «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می‌گردد.»

از آنجایی که مهم‌ترین ابزار برای تحدید حقوق و آزادی‌های مردم جرم‌انگاری است، محدود کردن آن به مجموعه‌های مدوّن قوانین ضروری است. مصون بودن از تعرض و حق بر بسیاری از حقوق بنیادین انسان در قانون اساسی نیز بر همین مبناست. اصل ۳۲ قانون اساسی نیز مقرر می‌دارد: «هیچ‌کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون مقرر می‌کند.» در اصل ۲۲ قانون اساسی قانون‌گذار اشعار می‌دارد: حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن، و شغل اشخاص از تعرض مصون است، مگر در مواردی که قانون تجویز کند.»

تناسب بین جرم و مجازات

قانون مجازات ترجمان ارزش‌های وجدان جمعی است. نوع کیفر مقرر در قوانین جزایی بیان‌کننده اندیشه و تدبیری است که هیأت حاکم برای برخورد با مجرمان برگزیده‌اند. یکی از اساسی‌ترین انتقادات وارده بر نظام‌های کیفری به‌ویژه پیش از دوران کلاسیک، مربوط به عدم تناسب بین جرم و مجازات در جرم انگاری انجام‌شده بوده است؛ نکته بارز در اندیشه و آرای دوران کلاسیک تأکید بر این مطلب است که قوانین کیفری باید آن قدر واضح باشند که جایی برای میزان ابهام در ذهن برخی یا تفسیر دلخواه از طرف قاضی باز نگذارد (کلی، ۱۳۸۸).

انتقابه حداقل در جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی

بر طبق اصل «جرم انگاری حداقلی»^۱ حقوق جزا تنها در مواقع ضروری باید قائل به ممنوعیت شود. دلایل رویه‌ای زیادی نیز برای این اصل وجود دارد. دادگاه‌ها و زندان‌های ما بدون جرم انگاری جدید به‌اندازه کافی شلوغ و پرجمعیت هستند. پس اصول اولیه‌ای برای این کار وجود دارد. یک ممنوعیت جزایی این پیغام را می‌رساند که آن رفتار تنها بد نبوده، اما به‌اندازه‌ای بد بوده که درگیر فرآیند جنایی شود. این کار ویژه انتقادی باعث می‌شود که رفتارهای با جدیت کمتر نیز جرم انگاری شوند در این وضعیت حقوق جزا تنها یک‌راه برای تأثیر بر رفتارها در دست دارد و آن راه ناخوشایند، جرم انگاری است؛ درحالی‌که آموزش، پاداش برای رفتارهای خوب، شرمساری و اقدامات مدنی، ابزارهای جایگزین برای معامله قانون با رفتارهای ناشایست می‌باشند.^۲

تطابق با انتظارات عمومی جامعه در جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی

هر نظام حقوقی برای به تبیین درآوردن تابعان خود باید بر مبنای عقلانی، فلسفی، مذهبی، اخلاقی و عرفی استوار باشد؛ چراکه اگر تابعان حقوق، قواعد وضع‌شده را استوار بر شالوده این مبنای بدانند، به‌حکم عقل و انصاف و عدالت، نه تنها خود به تبعیت از آن تن داده، بلکه معترض نقض آن از سوی دیگران می‌شوند. یکی از شاخصه‌های کارایی و اثربخشی نظام حقوقی به

1- Minimalist approach

2- An introduction to criminal law p.12

www.oup.com/uk/orc/bin/9780199289356/herring_ch01.pdf

میزان پذیرش آن از سوی مردم مربوط است. انتظارات مردم یک جامعه نسبت به ماهیت قوانین باید با شرایط طبیعی و فرهنگی آن جامعه مطابقت داشته باشد. حوادث تلخ و شیرین مکرر در تاریخ هر کشور و عقایدی که از طریق ادبیات و زبان به نسل‌های بعد منتقل می‌شوند، در ماهیت و شکل انتظارات افراد مؤثر بوده و باعث می‌شود تا قوانین و روش وضع آن‌ها از یک کشور به کشور دیگر متفاوت باشد. (صادقی، ۱۳۸۴) در حقوق کیفری، گفته شده که جرایم و مجازات باید مطابق با توقعات و انتظارات عمومی مردم باشند؛ پس وظیفه دستگاه تقنینی درجه اول شناسایی انتظارات عمومی و پس از آن جرم‌انگاری یا جرم‌زدایی در پرتو آن است.

رعایت حقوق بشر در جرم‌انگاری اختلاس در بخش خصوصی

حقوق بشر مهم‌ترین حقوق بنیادین برای انسان است که ناظر به روابط بین اشخاص و قدرت حکومت، به‌ویژه دولت است. حقوق بشر صلاحیت دولت‌ها را تعیین و به‌طور هم‌زمان نیاز آنان را برای اقدامات مثبت تضمین می‌کند. به هنگام تصویب قوانین کیفری باید توجه ویژه‌ای به حقوق بنیادین بشر شده و موردتوجه واضعان آن قرار گیرد به‌طور خلاصه موارد زیر از آن جمله‌اند:

۱. تمامی محدودیت‌ها (جرم‌انگاری) باید منطبق با قانون باشد. کل فرآیند تصویب قانون باید از کیفیت لازم برخوردار باشد؛ شفافیت، عدم تناقض، تناسب بین جرم و مجازات و... از جمله این موارد هستند؛ (کوچ نژاد، ۱۳۸۳)
۲. تمامی محدودیت‌ها (جرم‌انگاری‌ها) باید هدفی مشروع داشته باشند. درواقع مبنای وضع قاعده کیفری و چرایی ممنوعیت‌ها، باید به‌طور دقیق و شفاف مشخص گردد.
۳. اعمال محدودیت‌ها (جرم‌انگاری‌ها) باید در یک جامعه دموکراتیک ضروری باشد. (همان) دموکراسی، هسته اصلی و جوهره نظام‌های سیاسی در دوران معاصر است، تا پنجاه سال پیش اگرچه کشورهای مقید به دموکراسی کمتر یافت می‌شدند، اما امروزه حتی رژیم‌های خودکامه، خود را مقید به آداب و رسوم و ظواهر آن نشان می‌دهند. در دموکراسی باید عرصه‌های گوناگون تعامل و مشارکت، برای گزینش و ارزیابی خط‌مشی‌گذاران و سیاسیون وجود داشته باشد. (شمعی، ۱۳۹۳)

ظرفیت نظام عدالت کیفری در تحقق اهداف جرم انگاری اختلاس در بخش

خصوصی

با تعیین سیاست‌های معین، نظام عدالت کیفری به دنبال مقاصد، اهداف و نتایجی است که تحقق برخی مستلزم مداخله حقوق جزا در قلمرو آزادی‌های شهروندان است. پرسش آن است که آیا نظام عدالت کیفری با ظرفیت‌های موجود قادر به برآوردن اهداف مشخص شده خواهد بود؟

پیش‌بینی قابلیت‌های موجود در نظام عدالت کیفری قبل از قانون‌گذاری از طریق برآورد کلی سازمان‌ها و نهادهای درگیر با موضوع پدیده مجرمانه، در درجه اول قانون‌گذار را به سوی مداخله یا عدم مداخله از طریق حقوق کیفری رهنمون می‌سازد و در درجه دوم در صورت توسل به حقوق کیفری به هماهنگی و آماده‌سازی دستگاه‌های مربوط از جمله دادگستری، نیروی انتظامی، سازمان زندان‌ها و... برای مقابله با پدیده مجرمانه خواهد بود. در صورتی که مقرر باشد جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی توسط نظام حقوقی انجام پذیرد ضروری است اصول اخیرالذکر با جرم انگاری موردنظر تطبیق داده شده و موردتوجه قرار گیرد. علاوه بر این برای جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی ایران نیز باید به ظرفیت نظام قضایی توجه داشت چه بسا بسیاری از جرایم را بتوان با روش‌های غیر کیفری کنترل نموده و یا برخی از عناوین مجرمانه را حذف نمود تا از ظرفیت نظام قضایی برای برخورد با این جرم استفاده کرد (همان).

حدود جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی

بر اساس اصول و مبانی حاکم بر جرم انگاری مشخص است که ضرورتی به تعمیم برخورد کیفری با سوءاستفاده و برداشت غیرمجاز از اموال در اختیار کارمندان بخش خصوصی، در همه سطوح با عنوان اختلاس وجود ندارد و امکان تعقیب مجرمین می‌تواند با سایر عناوین مجرمانه نظیر سرقت و یا خیانت در امانت فراهم گردد؛ چه بسا این اقدام با اصول حاکم بر جرم انگاری نظیر در نظر گرفتن ظرفیت نظام عدالت کیفری منطبق باشد. اشباع بودن ظرفیت نظام کیفری نه تنها جرم انگاری جدید را در نهایت بی‌ثمر و ناکارآمد می‌سازد، که عدم تعادل را بر نظام کیفری تحمیل می‌کند. از جمله دلایل طرفداران سیاست جرم انگاری کمینه این است که چون

حقوق کیفری، شدیدترین پاسخ حقوق کیفری به خطاکاری است، نباید بیش از آن استفاده کرد تا مبدا کُند و بی‌اثر شود. (Ashrowth) اصل استفاده کمینه از حقوق کیفری حتی برای تضمین آزادی‌های عمومی، حریم خصوصی و نهادهای حوزه عمومی جدا از دولت، همچنان اصلی معیار خواهد بود. به این مضمون در ماده هشتم اعلامیه حقوق بشر و شهروند تصریح شده است؛ آنجا که می‌گوید: «قانون فقط مجازاتی را تعیین می‌کند که کاملاً ضروری باشد» این اصل همچنان موردپذیرش فیلسوفان حقوق کیفری است. هشتمین کنگره سازمان ملل برای پیشگیری از جرایم و شیوه رفتار با مجرمان در قطعنامه «مدیریت عدالت جزایی و تهیه خط‌مشی‌های تعیین مجازات» اکیداً درخواست می‌کند که مراحل و فرآیندهای حقوق کیفری و عدالت جزایی باید به‌عنوان آخرین وسیله برای رویارویی با مسأله تخلف در جامعه محسوب شود. این اعلامیه همچنان از دولت‌های عضو می‌خواهد تا برای اطمینان از این‌که اقدام صورت گرفته توسط نظام عدالت کیفری و دخالت آن‌ها در زندگی اعضای جامعه، متناسب با شدت جرم و میزان خطر آن برای جامعه است، راهبردهایی را تعیین کند. (همان) بنابراین ضرورتی برای مداخله کیفری در همه سطوح بخش خصوصی وجود ندارد و براساس اصول و موازین اخیرالذکر آن دسته از واحدهای بخش خصوصی که از سرمایه عمومی تشکیل شده‌اند در اولویت جرم‌انگاری اختلاس قرار دارند.

جنبه‌های ماهوی و شکلی اختلاس در حقوق ایران و کنوانسیون سازمان ملل

متحد برای مبارزه با فساد

جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی، همانند بخش دولتی نیازمند دارا بودن اصول و شرایطی است که در دو بخش جنبه‌های ماهوی و شکلی قرار می‌گیرد در بخش ماهوی بررسی رکن قانونی و سایر ارکان ناظر بر جرم ضروری بوده و باید شناسایی گردد و در بخش شکلی به مسائلی نظیر صلاحیت مراجع پرداخته خواهد شد. اصل کلی بر این قرار دارد که باید درمورد هر جرم، قانونی قبل از ارتکاب آن تدوین شود که مراحل اجرای آن طی شده و به اطلاع کلیه افراد رسیده باشد، زیرا تنها قانون است که می‌تواند اعمال مخالف با ضد نظام اجتماعی را جرم شناسد و بدون وجود متون قانونی تصوّر جرم ممکن نیست (نوربها، ۱۳۸۴). دراین بین اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها یکی از اصول اساسی حقوق جزاست. اصل سی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در این مورد مقرر می‌دارد «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها ازطریق دادگاه صالح و به‌موجب قانون باشد» همچنین طبق اصل یک‌صد و شصت و ششم قانون اساسی مزبور «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن حکم صادرشده است» به‌علاوه برابر اصل یک‌صد و شصت و نهم همین قانون «هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعدازآن وضع شده است جرم محسوب نمی‌گردد (گلدوزیان، ۱۳۸۶) این اصول به‌منظور تعیین شرایط جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی ایران مورد اشاره قرار گرفت.

اختلاس در بخش خصوصی صرفاً در ماده ۲۲ کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد مطرح شده و در ماده مزبور نیز صرفاً به جرم انگاری اختلاس در این بخش تأکید شده و در قانون مجازات اسلامی به آن پرداخته نشده است بر این اساس و با عنایت به تساوی ارکان حاکم بر اختلاس در بخش دولتی با اختلاس در بخش خصوصی (ضمن درنظر گرفتن سطح موردنظر برای جرم انگاری اختلاس) و با اتخاذ وحدت ملاک از قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، می‌توان از ارکان و مجازات مقرر در این قانون به‌منظور تطبیق آن با جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی استفاده کرد بر این اساس و با

عنایت به عدم جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی در ادامه به شرح قواعد مزبور در بخش دولتی به‌منظور تبیین اصول جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی پرداخته خواهد شد.

جنبه‌های ماهوی اختلاس

جنبه‌های ماهوی در لغت به معنی امر مربوط به اساس و ریشه و ذات هر چیز و هر کار را گویند مثلاً بحث ماهوی یعنی بحث مربوط به اصل کار نه فروع آن. (لنگرودی، ۱۳۸۳) حقوق کیفری ماهوی در هر دو شاخه عمومی و اختصاصی درصدد تبیین جرم، مجرم و مجازات است. در بررسی جنبه‌های ماهوی اختلاس نیز باید ارکان ناظر بر آن، مجازات و کیفیت اجرای آن از حیث تشدید و تخفیف مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

رکن قانونی اختلاس در بخش خصوصی

منظور از عنصر قانونی اصل قانونی بودن جرم است. این اصل در متمم قانون اساسی ایران و قانون مجازات اسلامی پذیرفته شده است. انعکاس این اصل در حقوق ایران از حقوق اروپایی است. این اصل پایه حقوق جزای مدرن است. (باهر، ۱۳۸۱)

به نظر برخی از اساتید حقوق جزا عنصر قانونی، پرتوی از اصل قانونی بودن جرم و مجازات و زیربنای عناصر مادی و روانی نمی‌باشد و هم‌عرض این دو عنصر نیست تا در کنار آن‌ها و همسنگ با آن‌ها مورد بحث قرار گیرد. بنابراین عنصر قانونی را نباید به‌عنوان یک عنصر مجزا مورد بررسی قرار داد. رابطه بین عنصر قانونی و دو عنصر مادی و روانی یک رابطه طولی است نه عرضی و بدین ترتیب بحث از عنصر قانونی به‌طور مجزا از عناصر مادی و روانی موضوعیت ندارد (میرمحمدصادقی، ۱۳۷۷)، با این حال شیوه معمول حقوقدانان ایرانی این است که عنصر قانونی جرم را نیز در کنار عناصر مادی و معنوی جرم مورد اشاره قرار دهند. در حقیقت عنصر قانونی پایه و اساس دو عنصر دیگر می‌باشد و برای وجود عناصر یک جرم و تحقق آن، عنصر قانونی مفروغ عنه می‌باشد و لذا در بسیاری از کشورها در بحث از عناصر و ارکان جرایم، از عنصر قانونی به‌عنوان یک رکن نام نبرده‌اند (ابوعامر، ۱۹۹۰). حقوقدانان سایر

کشورها در بررسی ارکان و عناصر هر جرمی ابتدا به سراغ رکن مادی رفته و سپس به بحث از رکن معنوی پرداخته‌اند.

عنصر قانونی جرم اختلاس در بخش خصوصی در حقوق ایران براساس فصل سوم کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد و ماده ۲۲ این کنوانسیون می‌باشد. به‌رغم تصویب این کنوانسیون در سال ۱۳۸۷ در مجمع تشخیص مصلحت نظام و تأکید ماده‌قانونی فوق بر برخورد با اختلاس (embezzlement) در هر جایگاهی در بخش خصوصی به‌ضرورت برخورد کیفری با این جرم تأکید می‌گردد. در این ماده مقرر شده است «هر کشور عضو، اتخاذ قوانین و سایر اقدامات مقتضی را مدنظر قرار خواهد داد تا ارتکاب اختلاس در حین فعالیت‌های اقتصادی، مالی یا بازرگانی، توسط شخصی که در هر جایگاهی در بخش خصوصی فعالیت می‌کند یا آن را اداره می‌کند، از هر مالی، وجوه خصوصی یا اوراق بهادار یا هر چیز باارزشی که به‌موجب جایگاه شغلی وی به او واگذار شده است در صورتی که به‌صورت عمدی ارتکاب یافته باشد، به‌عنوان جرم کیفری قلمداد گردد».

همان‌طور که از مفاد این ماده مشخص است منظور اصلی آن برخورد با مصادیق ذکر شده با عنوان کیفری اختلاس و تحمیل مجازات این جرم بر مرتکبین آن می‌باشد.

رکن مادی اختلاس در بخش خصوصی

عنصر مادی جرم در واقع حقیقت و ماهیت عمل ضداجتماعی است و آن رفتار آدمی غیر از پندار او است، در حقوق جزا پندار انسان هرچند زشت و نکوهیده باشد قابل مجازات نیست. رفتار مجرمانه اشکال مختلف دارد شکلی از آن فعل است و شکل دیگر ترک فعل. عمل ضداجتماعی گاهی عبارت است از عملی که قانون‌گذار آن را مشخص می‌کند و گاهی جنبه ضداجتماعی عمل آدمی مربوط به نتیجه‌ای است که از آن حاصل می‌شود؛ در صورت اخیر ضرورت دارد که نتیجه مجرمانه معلول فعل کسی باشد که جرم مستند به او است. (باهری، ۱۳۸۱)

عنصر مادی جرم آن است که انسان کاری را انجام دهد یا ترک کند که قانون آن را جرم دانسته است به‌طور کلی عنصر مادی متشکل از سه جزء زیر می‌باشد:

۱. رفتار فیزیکی که براساس نوع جرم فعل یا ترک فعل است.
۲. مجموعه شرایط و اوضاع و احوالی که وجود یا عدم آن‌ها از نظر قانون شرط تحقق جرم می‌باشد.
۳. نتیجه حاصل از رفتار متهم که باید رابطه علیت با جزء اول فوق‌الذکر داشته یعنی رفتار متهم باعث نتیجه مجرمانه شده باشد.

البته باید در نظر داشت که همه جرایم لزوماً از هر سه بخش عنصر مادی برخوردار نیستند برای مثال شروع به جرم نیاز به بخش سوم یعنی رکن نتیجه ندارد. به‌علاوه برخی از جرایم تام نیز اصطلاحاً جزء جرایم مطلق محسوب می‌شوند یعنی بدون وجود این رکن تحقق می‌یابند برای مثال جرایم ادای شهادت کذب یا سوگند دروغ به‌صرف اینکه در محضر دادگاه عالماً شهادت کذبی داده یا دروغی ادا نماید و بدون توجه به این‌که آیا این امر موجب برائت گناهکار یا محکوم شدن شخص بی‌گناهی شده است یا خیر به وقوع خواهد پیوست. (نورزاد، ۱۳۸۳)

رکن معنوی اختلاس

برای تحقق جرم کافی نیست که اوامر و نواهی قانون‌گذار نقض شود. واقعیت جرم منوط به این است که تخلف از اوامر و نواهی قانون‌گذار جزایی توأم با تقصیر باشد. شرط اصلی تقصیر این است که نقض قانون جزایی مستند به فعل کسی باشد که احتمالاً مقصر است. قابلیت استناد نه‌فقط پایه اصلی مسئولیت جزایی است، بلکه مسئولیت مدنی هم باوجود توسعه نظریه عینی، مشروط و موکول به این است که زیان و غرامتی که به هم رسیده است به وجهی مستند به شخصی باشد که جبران زیان و خسارت به عهده وی گذاشته می‌شود. (باهری، ۱۳۸۱)

اختلاس از جرایم عمدی است و برای تحقق عمد لازم است که تصاحب یا از بین بردن مال که در ید امانی مرتکب بوده است، معلول سوءنیت و قصد آگاهانه وی بوده و به‌علاوه باید متضمن انتفاع شخص دیگری هم باشد. به عبارت دیگر تحقق عنصر روانی جرم موکول به وجود عمد مرتکب در تصاحب مال و وجود سوءنیت خاص در اضرار دولت و یا افراد دیگر

است. (صالح ولیدی، ۱۳۷۳) برای تحقق جرم اختلاس لازم است وقوع جرم و سوءنیت یا اتلاف عمدی احراز شده باشد. این جرم نیز همانند سایر جرایم دارای دو سوء نیست عام و خاص است. سوء نیست عام در جرم اختلاس همان قصد برداشت و تصاحب اموال و اشیاء به نفع خود یا دیگری است و سوءنیت خاص تحصیل منفعت برای مرتکب و اضرار به اموال در اختیار است.

عنصر معنوی اختلاس تابع اصل کلی عمدی بودن جرایم بوده و سوءنیت مرتکب آن زمانی کامل است که رفتار مجرمانه با اراده کامل و آزاد و با قصد نقض ارزش موردنظر قانون گذار و تحصیل نتیجه مجرمانه صورت گرفته باشد. در جرم عمدی اختلاس برای مجرم شناختن مرتکب جرم، دادگاه باید عمد عام و کلی مرتکب جرم اختلاس که نخستین جزء عنصر روانی جرم محسوب می شود مبنی بر این که مرتکب جرم کسی است که عالم و آگاه است که قصد تصاحب اموال در اختیار، یعنی انجام عملی که مخالف خصیصه امانت داری او می باشد و از نظر قانون جرم محسوب می شود، مع هذا تلاش خود را برای ایجاد این عمل ممنوع به کار برده است و در حقیقت ممنوعیت آن را نادیده می گیرد. مضافاً این که این اقدام آگاهانه و عمدی او که منتهی به تحصیل منفعت برای او و یا دیگری شده است باعث اضرار دولت یا سایر اشخاص نیز خواهد شد. بدین ترتیب حصول این نتیجه سوء برای مرتکب که همان عمد خاصی است که او جرم را به هدف دسترسی به آن به انجام می رساند، تکمیل کننده عنصر روانی جرم است و اصولاً دادگاه باید آن را احراز نماید (صالح ولیدی، ۱۳۷۳).

مجازات اختلاس

مجازات عبارت است از تحمیل واکنش اجتماعی به صورت رنج و تعب بر بزهکار. (گلدوزیان، ۱۳۸۹) هدف عمومی و اصلی از مجازات مبارزه علیه بزهکاری و حفظ نظم و امنیت در جامعه است اهداف اختصاصی کیفر با توجه به نقش مجازات، پاسخگویی به این موارد است یک: کفاره (اقتضای عدالت و انتقام جویی)، دو: نقش ارعابی مجازات، سه: اصلاح و انطباق اجتماعی بزهکار، چهار: کیفر با نقش طرد بزهکار از جامعه، (صالح ولیدی، ۱۳۷۳) علاوه بر این تعریف، مجازات آزاری است که قاضی به علت ارتکاب جرم و به نشانه نفرت جامعه از عمل

مجرمانه و مرتکب آن برای شخصی مقصر است بر طبق قانون تعیین می‌کند. آزار را که صدمه‌ای به حق از حقوق مجرم وارد می‌آورد نباید هدف مجازات تلقی کرد. هدف مجازات اصلاح مجرم، دفاع اجتماعی و اجرای عدالت است. آزار وسیله نیل به این هدف‌های عالی است. مجازات را قاضی در حدودی که قانون معلوم نموده است تعیین می‌کند مجازات ضامن اجرای قواعد مربوط به نظم عمومی است و از سایر وسایل تضمینیه، ممتاز و مشخص است. مجازات شخصی است و برای همه افراد یکسان است. مجازات را به لحاظ هدف اجتماعی آن‌ها بر سه طبقه بزرگ می‌توان تقسیم کرد الف - مجازاتی که هدف آن تنبیه و آگاه ساختن و همچنین ترسانیدن و ایجاد خوف و هراس است. ب- مجازاتی که هدف آن اصلاح بزهکار است یعنی مجازاتی که آزادی بزهکار را به قصد اصلاح وی سلب می‌کند (مانند مجازات در نظر گرفته شده برای اختلاس) مجازاتی که هدف آن طرد مجرم از جامعه است: اعدام و زندان ابد. (باهر، ۱۳۸۱) با این مقدمه درباره مجازات به بررسی مجازات اختلاس در قوانین کیفری ایران می‌پردازیم.

مجازات اصلی اختلاس

با عنایت به ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مجازات جرم اختلاس بستگی به ارزش مال اختلاس شده و نحوه عمل مرتکب (اختلاس توأم با جعل سند و نظایر آن) دارد. بدین ترتیب اگر میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد مرتکب به شش ماه حبس و شش ماه تا سه سال انفصال موقت و هرگاه بیش از این مبلغ باشد به دو تا دو سال حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی و در هر دو مورد به رد وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن محکوم خواهد شد.

چنانچه عمل اختلاس توأم با جعل سند و نظایر آن باشد مجازات مرتکب به موجب تبصره ۲ ماده ۵ در صورتی که میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد ۲ تا ۵ سال حبس و یک تا ۵ سال انفصال موقت و هرگاه بیش از این مبلغ باشد به ۷ 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 خواهد شد.

درمورد تعیین ارزش اموال اختلاس شده در تبصره ۴ ماده ۵ اشعار می‌دارد: حداقل نصاب مبالغ مذکور در جرایم اختلاس از حیث تعیین مجازات یا صلاحیت محاکم اعم از این است که جرم دفعتاً واحده یا به دفعات واقع شده باشد و جمع مبلغ مورد اختلاس بالغ بر نصاب مزبور باشد.

در صورتی که جرم اختلاس با تشکیل شبکه یا رهبری چند نفری صورت گیرد مشمول ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری بوده و در این صورت مرتکبین علاوه بر استرداد اموال کسب‌شده از طریق اختلاس 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 مفسدان فی‌الارض باشند به مجازات مفسد فی‌الارض محکوم خواهند شد. (نورزاد، ۱۳۸۹)

در مواردی که تمام یا بخشی از مال مورد اختلاس قبل از صدور حکم از سوی مختلس طوعاً یا کرهاً رد شده باشد از جهت رد و غرامت موضوعاً خارج خواهد بود و در موردی که قسمتی از مال مورد اختلاس رد شده باشد باقیمانده آن موضوعاً و حکماً مشمول خواهد بود و حکم به پرداخت دو برابر اصل مال اختلاس شده مورد نخواهد داشت (میرمحمدصادقی، ۱۳۷۷).

ماده ۶ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری برای شروع به جرم اختلاس نیز مجازات تعیین کرده و مقرر می‌دارد: مجازات شروع به اختلاس حسب مورد، حداقل مجازات مقرر در همان مورد خواهد بود در صورتی که نفس عمل انجام‌شده نیز جرم باشد، شروع‌کننده به مجازات آن جرم نیز محکوم می‌شود.

مستخدمان دولتی علاوه بر مجازات مذکور، چنانچه در مرتبه مدیرکل یا بالاتر و هم‌طراز 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.

البته لازم به توضیح است که در شروع به اختلاس با توجه به اینکه مرتکب هنوز مالی را اخذ نکرده است تعیین جزای نقدی معادل مالی که اخذ نموده است مفهومی نخواهد داشت.

نتیجه این که با توجه به موارد مطروحه به‌طور کلی مجازات مختلس شامل حبس، جزای نقدی، شلاق و انفصال از خدمت است که حسب مورد انفصال دائم یا موقت خواهد بود و در خصوص مرتکبین مشمول ماده ۴ قانون تشدید باشد ممکن است حسب مورد به مجازات مفسد فی الارض نیز محکوم شوند.

مجازات تکمیلی و تبعی

پس از آنکه جرم شناسان به ناکارآمدی مجازات به معنای خاص در جهت کاهش جرایم پی‌بردند، راهکارهای جدیدی به‌منظور کاهش جرایم پدید آمد که می‌توان به حذف مسئولیت اخلاقی در مکتب تحقیقی و حذف مجازات به‌صورت کلی از منظر گراماتیکا اشاره کرد در همین راستا مجازات تکمیلی نیز به‌عنوان راهکار مکمل در راستای کاهش جرایم و اصلاح مجرمین در کنار مجازات اصلی به وجود آمدند. هدف اولیه اعمال این مجازات، فردی کردن مجازات و توجه به شخصیت مجرم است که ریشه‌های آن را باید در مکتب تحقیقی جستجو کرد که با تولد این مکتب علوم جنایی، در توجه به بزهکاری رویکردهای جرم مدار را کنار گذاشته و شخصیت مجرم را نیز مورد توجه قرار دادند. به نظر می‌رسد قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی، هدف جلوگیری از تکرار جرم، بعد از تحمل کیفر اصلی و نیز اصلاح مجرم را مدنظر داشته است. قانون‌گذار عملی کردن این اهداف را با اعطای اختیار به دادگاه‌ها در اعمال این قبیل مجازات در احکام صادره پیش‌بینی کرده است (نوریان و دیگران، ۱۳۹۳). مجازات تکمیلی در قوانین ایران با مجازات تبعی مرتبط هستند و هر جا ذکری از مجازات تکمیلی به میان آمده است، مجازات تبعی نیز به چشم می‌خوردند و تفکیک بین این دو نوع مجازات به‌صراحت صورت نگرفته و تفاوتشان را باید در ذکر یا عدم ذکر در دادنامه پیدا کرد. به این صورت که مجازات تکمیلی در متن دادنامه قید می‌شوند و قاضی باید به آن تصریح کند. ولی مجازات تبعی به‌تبع محکومیت مجرم و بدون قید در دادنامه بر مجرم بار می‌شود. (اردبیلی، ۱۳۷۸) همچنین تمایز اساسی دیگر این دو مجازات، در اختیار یا اجبار قاضی بر اعمال آن‌ها است. در واقع اعمال مجازات تبعی، خارج از اختیار قاضی است و به‌تبع محکومیت به مجازات اصلی بر مجرم بار

می‌شود ولی مجازات تکمیلی به تشخیص دادگاه بر مجرم تحمیل می‌شود (نوریان و دیگران، ۱۳۹۳).

تشدید و تخفیف مجازات اختلاس

درمورد جرم اختلاس علل و عواملی وجود دارند که بنا به تصریح قانون‌گذار درمورد میزان مجازات مرتکب جرم مؤثرند این عوامل در ادامه مورد بحث قرار خواهند گرفت

تشدید مجازات

جهت تشدید مجازات کیفیاتی است که قانون‌گذار تعیین نموده و قاضی ناچار از رعایت آن‌ها و تشدید مجازات است. در یک طبقه‌بندی در جهات تشدید مجازات جهات عینی در مقابل جهات شخصی قرار دارد. جهات تشدید مجازات کیفیاتی است که قانون‌گذار تعیین نموده و قاضی مجبور است در مواجهه با آن‌ها مجازات را بیشتر از حداکثر مقرر در قانون برای همان جرم معلوم بدارد به این ترتیب جهات تشدید مجازات قرینه معاذیر قانونی است النهایه معاذیر قانونی، قاضی را مجبور به تنزیل مجازات از حداقل می‌کند ولی جهات تشدید قاضی را ملزم به افزایش مجازات نسبت به حداکثر می‌سازد (باهری، ۱۳۸۱). جرم اختلاس نیز دارای جهاتی است که منجر به تشدید مجازات خواهد شد با توجه به آثار مخرب اختلاس بر اقتصاد جامعه قانون‌گذار شرایطی را برای تشدید مجازات مختلس در نظر گرفته است که محاکم ملزم به رعایت آن می‌باشند.

میزان مال مورد اختلاس

آنچه در این خصوص باعث تشدید مجازات می‌شود افزایش مبلغ و میزان مورد اختلاس است یعنی در صورتی که میزان اختلاس از مبلغ پنجاه هزار ریال بیشتر شود مجازات نیز سنگین‌تر خواهد بود در حال حاضر با توجه به تورم شدید و سقوط ارزش پول غالباً میزان بیش از پنجاه هزار ریال می‌باشد و بدین ترتیب حکم اصلی و عام در خصوص مجازات مختلس از اطلاق بر عموم خارج شده و حالت استثنایی پیدا کرده است.

اختلاس همراه با جعل سند و نظایر آن (نحوه عمل مرتکب)

اختلاس در اکثر موارد با جعل سند توأم است افرادی که مرتکب اختلاس می‌شوند برای جلوگیری از افشای جرم مبادرت به تهیه و استفاده از سند مجعول مبنی بر توجیه قانونی اعمال خود می‌نمایند یعنی با ساختن اسناد جعلی تلاش می‌کنند ترتیبی اتخاذ کنند تا کسی متوجه اموال تصاحب‌شده نشود؛ به همین دلیل در این‌گونه موارد قانون‌گذار مجازات را تشدید را نموده است.

تبصره دوم ماده پنج قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مقرر می‌دارد «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 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 می‌شود.

اختلاس از طریق تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری

معمولاً ارتکاب جرم به صورت دسته‌جمعی آثار مخرب بیشتری در پی دارد و پیشگیری درمورد مجرمینی که به صورت گروهی مرتکب جرم می‌شوند به مراتب مشکل‌تر است به همین دلیل در حقوق جزای ایران ارتکاب جرایم به صورت گروهی از کیفیات مشدده مجازات می‌باشد اختلاس نیز از این قاعده مستثنا نبوده و وفق ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری در صورت ارتکاب جرم اختلاس با تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری علاوه بر انفصال دائم و جزای نقدی معادل کلیه اموال به دست‌آمده موجب حبس از پانزده سال تا ابد و در صورت صدق عنوان مفسد فی الارض موجب اعمال مجازات افساد فی الارض خواهد بود.

جهات تخفیف مجازات

جهات تخفیف بر دو قسم است: معاذیر و کیفیات مخففه. معاذیر قانونی نیز بر دو قسم است معاذیر معاف‌کننده و معاذیر تخفیف‌دهنده. معاذیر به‌طور کلی بستگی به وخامت و خطرناکی جرم ندارد بلکه مربوط است به سیاست جزایی. معاذیر قانونی را اعم از اینکه تخفیف‌دهنده یا

معاف کننده باشد قانون تعیین می‌کند و غالباً فاقد جنبه عام بوده و مربوط به یک مورد خاص است. معاذیر قانونی از جهات مشروعیت و علل عدم تقصیر متمایز است. جهات مشروعیت و علل عدم تقصیر، رافع مسئولیت است ولی معاذیر قانونی تأثیری در مسئولیت ندارد و فقط موجب معافیت یا تخفیف مجازات می‌شود. جهات تخفیف مجازات گاهی عبارت از معاذیری است که در قانون صریحاً پیش‌بینی شده است. و گاهی عبارت از کیفیات و اوضاع و احوالی است که مقتضی تخفیف مجازات است و تشخیص و ارزیابی آن به عهده قاضی است. (همان) به عبارت دیگر تخفیف مجازات تأسیسی در حقوق جزا می‌باشد که به قاضی امکان می‌دهد به منظور اجرای عدالت جزایی و فردی کردن مجازات‌ها با در نظر گرفتن اوضاع و احوال پرونده و در صورت وجود جهات خاص، کیفر متهم را حتی از حداقل قانونی نیز تقلیل داده و یا تبدیل به نوع دیگری از مجازات نماید.

تخفیف مجازات اختلاس

در مورد جرم اختلاس قاضی در صورت وجود جهات تخفیف فقط مجازات مرتکب را تا حداقل مورد تقلیل می‌دهد بنابراین اگر مأموری با انگیزه شرافتمندانه مبادرت به اختلاس نماید قاضی نمی‌تواند مجازات حبس را در مورد وی کمتر از حداقل تعیین نماید. تبصره شش ماده پنج قانون تشدید در خصوص میزان تخفیف در جرم اختلاس مقرر 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 دائم خواهد بود.» تبصره یک ماده یک همین قانون مقرر می‌دارد «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 (حبس) و انفصال از خدمات دولتی تقلیل دهد ولی نمی‌تواند به تعلیق اجرای کیفر حکم دهد. با توجه به مفاد تبصره مذکور به نظر می‌رسد نسبت به بسیاری از جرایم تبصره‌های مذکور در واقع تشدید مجازات محسوب می‌شود نه تخفیف مجازات زیرا در تبصره‌های مذکور، نوعی محدودیت تخفیف مقرر گردیده است (نورزاد، ۱۳۸۳). در حالی که در

ماده ۳۷^۱ قانون مجازات اسلامی که ماده عام تخفیف درخصوص جرایم تعزیری و بازدارنده محسوب می‌شود تخفیف مجازات محدودیتی ندارد و دادگاه می‌تواند به هر نحو که مایل باشد مجازات را تخفیف دهد و حتی تبدیل نماید.

سؤالی که در این خصوص مطرح می‌شود این است که آیا ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی درخصوص جرم اختلاس نیز قابلیت اعمال دارد یا خیر؟

از یک طرف می‌توان استدلال نمود که چون مجازات مقرر برای مختلس جزء مجازات تعزیری و بازدارنده می‌باشد پس ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ درخصوص مجازات اختلاس نیز قابل اعمال خواهد بود.

استدلال دیگر که صحیح‌تر به نظر می‌رسد و مفهوم و منطوق تبصره‌های مذکور نیز مؤید این نظرات است این است که درمورد تخفیف درخصوص اختلاس محدودیت قانونی وجود دارد و با توجه به این که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ عام مؤخر است ناسخ خاص مقدم (قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری) نیست. از جمله موارد تخفیف و معافیت در نظر گرفته شده درخصوص بزه اختلاس تبصره ۳ ماده ۵ قانون تشدید مجازات ... است که درجهت تشویق مختلسین به استرداد وجه یا مال مورد اختلاس و انصراف از ادامه عملیات اجرایی معافیتی برای آنان پیش‌بینی کرده است. تبصره مذکور مقرر می‌دارد: هرگاه مرتکب اختلاس قبل از صدور کیفرخواست تمام وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد نماید دادگاه او را از تمام یا قسمتی از جزای نقدی معاف می‌نماید و اجرای حبس را معلق ولی حکم انفصال درباره او اجرا خواهد شد. مقنن در اینجا به منظور جلوگیری از ادامه فعالیت مجرمانه و نتیجتاً از متضرر شدن دولت مبادرت به وضع این تبصره نموده و با اتخاذ سیاست کیفری صحیح و سنجیده مجرمین را تشویق و ترغیب به بازگرداندن اموال اختلاس شده نموده است.

۱- ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف، دادگاه می‌تواند 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 تعزیری به میزان یک یا دو درجه از همان نوع یا انواع دیگر.

پیشگیری از اختلاس

دکتر نجفی ابرندآبادی درباره پیشگیری از وقوع جرم می‌گوید: پیشگیری از بزهکاری عبارت است از وسایل و ابزارهایی که دولت و جامعه مدنی به‌منظور خاص مهار بزهکاری از طریق حذف یا محدود کردن عوامل جرم‌زا و یا مدیریت مناسب نسبت به عوامل محیطی به‌کار می‌گیرند. (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۹) فساد مالی همانند سایر جرایم، در فضایی رشد می‌کند که فرصت‌هایی برای مداخله در رفتارهای نامشروع، انگیزه‌هایی برای سود بردن از این فرصت‌ها و نظارت اجتماعی ضعیفی را ایجاد می‌کند. پیشگیری از فساد مالی در فضاهایی مؤثر است، که این فرصت‌ها را به حداقل می‌رساند، سلامت را تشویق می‌کند، شفافسازی را ممکن می‌سازد، از رهنمودهای هنجاری مشروع بهره‌منداست و تلاش‌های بخش عمومی، خصوصی و جامعه مدنی را با یکدیگر تجمیع می‌کند (بهره‌مند بگ نظر، ۱۳۸۷). بر این اساس و به‌منظور پیشگیری مؤثر از جرایمی نظیر اختلاس، اعمال شیوه‌های گوناگون پیشگیری وضعی، اجتماعی و کیفری با توجه به آموزه‌های جرم‌شناختی، به‌طور هم‌زمان نقش مؤثری در کنترل جرم یاد شده و سایر مفاسد مالی دارد. اعمال تدابیر نظارتی در ابعاد گوناگون آن، گزارش‌دهی موارد فساد مالی، رسیدگی به دارایی کارمندان، شفافیت و مبارزه با جرایم تسهیل‌کننده اختلاس، در زمره راهکارهای پیشگیری وضعی و شایسته‌سالاری، ارتقای فرهنگ عمومی و اخلاق حرفه‌ای، الگوسازی صحیح و... ازجمله اقدامات پیشگیری اجتماعی هستند که می‌توانند برای کاهش موارد وقوع جرم اختلاس به اجرا گذارده شوند (سلیمانی، ۱۳۹۳).

پیشگیری وضعی از اختلاس

نوع دیگری از پیشگیری، پیشگیری وضعی است که برای به حداقل رساندن فرصت‌های مجرمانه که تأثیر فراوانی در وقوع جرم اختلاس دارند به‌کار گرفته می‌شود؛ مانند: نظارت و حسابرسی دقیق، سازوکارهای گزارش‌دهی برای ناامن کردن محیط مجرمانه، اقدامات ضد جعل اسناد و پولشویی، شفافیت و دسترسی به اطلاعات، اعلام و تعیین دارایی کارمندان. به‌منظور پیشگیری اجتماعی و فردی برای افزایش توان خویشتن‌داری در مواجهه با فشارها و

فرصت‌های مجرمانه، ارتقای اخلاقیات در افراد و فضای سازمانی، آموزش و تربیت اشخاص در مراحل مختلف زندگی فرد، حمایت مالی از کارمندان و ... در این راستا می‌باشد. نکته اساسی در بحث پیشگیری از جرم آن است که میزان وقوع جرم به میزان فرصت‌های مهیا برای آن بستگی دارد. برخی از شرایط محیطی و شغلی در سطح کلان زمینه مناسبی را برای ارتکاب جرم اختلاس مهیا می‌کنند و از آنجاکه این جرم یک جرم فرصت‌مدار است اقدامات کلانی را نیز باید برای فرصت‌زدایی اعمال نمود؛ در مرحله قانون‌گذاری با تصویب قوانین ساده و بی‌تکلف که منجر به حذف فرصت‌های مجرمانه گردند، مقابله با ضعف‌های نظام بوروکراسی از طریق خصوصی‌سازی و اصلاح ساختار اداری، کاهش اختیارات بی‌حدوحصر مقامات ارشد سازمان‌ها از جمله اقدامات مهم برای فرصت‌زدایی محسوب می‌شود. همچنین با توجه به اینکه مشاغل روزبه‌روز تخصصی و ریزتر می‌شوند، روش‌ها و امکانات پیشگیری و شناسایی تخلفات مالی هم باید روزآمد شوند. در عصر کنونی استفاده از نیروهای آموزش‌دیده و متخصص در کشف جرم اختلاس یک ضرورت غیرقابل‌انکار است (سلیمانی، ۱۳۹۳).

پیشگیری از اختلاس در کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد

کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد نیز برای پیشگیری اهمیت ویژه‌ای قائل شده و از دولت‌های عضو می‌خواهد تا سیاست‌های مؤثری را برای پیشگیری از فساد اتخاذ کنند و یک‌فصل کامل را با اقدامات متنوعی که هم به بخش عمومی و هم بخش خصوصی مرتبط می‌شود، به این مسئله اختصاص داده است. دامنه این اقدامات از ترتیبات نهادی، مثل تأسیس یک نهاد ویژه مبارزه با فساد گرفته، تا کدهای رفتاری و سیاست‌های ارتقا‌دهنده حکمرانی خوب، حاکمیت قانون، شفاف‌سازی و مسئولیت‌پذیری را شامل می‌شود. کنوانسیون به طرز چشمگیری با دعوت از هر یک از دولت‌های عضو به تشویق فعال جامعه مدنی و آگاهی عمومی از مشکلات فساد، بر نقش مهم کل جامعه از جمله سازمان‌های غیردولتی و ابتکارات جوامع تأکید می‌ورزد (بهره‌مند بگ نظر، ۱۳۸۷).

بحث و نتیجه‌گیری

در ابتدا اشاره شد که اختلاس اموال همراه با تشکیل دولت‌ها در جوامع مطرح بوده است. مرور اسناد تاریخی مؤید این نکته است که اراده دولت‌ها همواره در برخورد مؤثر با این جرم و اعمال شدیدترین مجازات نسبت به مرتکبین آن بوده است. اختلاس علاوه بر اخلال در نظام اقتصادی کشور، تبعات بسیاری در حوزه‌های اجتماعی و فرهنگی از خود به‌جای می‌گذارد؛ حرکت قانون‌گذاری درباره برخورد با اختلاس به سال ۱۳۰۴ و تصویب ماده ۱۵۲ قانون مجازات عمومی برمی‌گردد از آن زمان تاکنون روند قانون‌گذاری در برخورد با جرایمی نظیر اختلاس و ارتشاء محدود به کارمندان دولت و اقدام آنان در سوءاستفاده و برداشت غیرمجاز از اموال و امکانات در اختیار ایشان می‌باشد. شرایط خاص اقتصادی مهر و موم‌های پس از جنگ، نظام قانون‌گذاری ایران را بر آن داشت که مجازات مرتکبین جرایم ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری را تشدید نموده و کیفر متناسب با آن وضع نمایند شاید بتوان گفت یکی از اصلی‌ترین دلایل تشدید مجازات در آن مقطع، صیانت و حفاظت از اموال دولتی، جلوگیری از دست‌اندازی به دارایی‌های حکومت و برقراری تعادل اقتصادی بوده است.

گسترش فساد در ابعاد جهانی و عدم کارایی کنوانسیون‌های منطقه‌ای و بین‌المللی، جامعه جهانی را بر آن داشت که علاوه بر معاهدات منطقه‌ای، نسبت به تصویب مقرراتی کامل به‌منظور مبارزه با فساد در همه ابعاد آن اقدام نمایند این تصمیم منجر به تصویب کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد شد و جمهوری اسلامی ایران نیز بر همین مبنا در سال ۱۳۸۷ به این کنوانسیون پیوست. در این سند بین‌المللی دولت‌های عضو متعهد به جرم‌انگاری برخی از جرایم شده‌اند که اختلاس در بخش خصوصی از جمله این موارد می‌باشد. اما در قوانین داخلی ایران به‌طور مشخص اختلاس جرم کارمندان دولت با شرایط مقرر در قانون تشدید مجازات مرتکبین، ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری بوده و در صورتی که عمل دسترسی غیرمجاز به اموال و دارایی‌ها از سوی کارمندان در بخش خصوصی صورت پذیرد مصداق اختلاس نبوده و صاحب حق می‌تواند اقدام به مطالبه حقوق از دست‌رفته با سایر عناوین جزایی نظیر سرقت و یا خیانت در امانت بنماید دلیل این امر شاید این باشد که منطقاً ضرورتی به

مداخله در روابط مالی و اقتصادی اشخاص حقیقی و غیردولتی وجود ندارد لکن امروزه شاهد آن هستیم که اجرای قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، منجر به واگذاری تعداد قابل توجهی از شرکت‌های دولتی به نهادهای عمومی غیردولتی نظیر سازمان تأمین اجتماعی، صندوق بازنشستگی کشوری و یا در قالب سهام عدالت شده است. دامنه این واگذاری‌ها محدود به شرکت‌ها نبوده و تعدادی از بانک‌های دولتی نظیر بانک صادرات نیز در اجرای این اصل قانونی به بخش غیردولتی واگذار شده و امور مدیریتی آن در اختیار این بخش قرار دارد اما به‌رغم این واگذاری‌ها در برخی موارد دولت کماکان در عزل و نصب مدیران و تعیین سیاست‌های کلان مجموعه‌های واگذار شده دخالت دارد.

در نگاه اقتصادی می‌توان فعالیت بخش غیردولتی را در دو بخش تفکیک نمود، در بخش نخست شرکت‌ها و مجموعه‌های اقتصادی متعلق به اشخاص غیردولتی قرار دارد که هیچ نوع ارتباطی با بخش دولتی نداشته و سهام آنان از سرمایه افراد حقیقی تشکیل شده است و در بخش دوم شرکت‌هایی که در اجرای قانون اخیرالذکر به برخی نهادهای عمومی غیردولتی واگذار شده و سرمایه اصلی آن متعلق به عموم مردم می‌باشد که در هر دو حالت امکان مجازات مختلسین با قانون تشدید مجازات.... وجود نداشته چراکه عموماً این شرکت‌ها از بودجه دولتی استفاده نمی‌نمایند. علاوه بر این در قوانین کیفری اصل بر تفسیر مضیق به نفع متهم است و باوجود عباراتی نظیر مأمورین به خدمات عمومی در قانون تشدید... و یا ماده ۱۰۴ قانون تأمین اجتماعی امکان مجازات مختلسین در شرکت‌های مزبور وجود نخواهد داشت. فعالان اقتصادی و حقوقدانان به لزوم بازنگری در قوانین کیفری و سرایت برخورد با اختلاس و ارتشاء به بخش خصوصی تأکید نموده‌اند اما جرم انگاری خود دارای اصولی است که باید در بزه انگاشتن هر عمل به آن توجه داشت در صورتی که مقرر باشد هر رفتاری از سوی مقنن جرم انگاری شود ضرورتاً نیازمند تطبیق با اصول جرم انگاری خواهد بود در صورت طی شدن فرآیند علمی جرم انگاری می‌توان نسبت به وضع قوانین کیفری اقدام نمود. شاید نقطه آرمانی جرم انگاری اختلاس، تعمیم آن به همه سطوح اقتصادی باشد اما این تصمیم در مغایرت با اصول یادشده ازجمله در نظر گرفتن ظرفیت نظام عدالت کیفری خواهد بود. لکن در بخش‌های دارای سرمایه عمومی یک تفاوت اساسی با بخش خصوصی وجود دارد و آن

مسئولیت دولت در قبال این بخش و حمایت از آن در صورت بروز خسارت خواهد بود. به عنوان مثال ماهیت بین نسلی صندوق های بیمه ای ایجاب می کند در صورت وقوع خسارت مالی و عدم ایفای مناسب تعهدات در قبال بیمه شدگان، دولت نسبت به حمایت از این صندوق ها اقدام نماید بنابراین ورود خسارت به این بخش به طور غیرمستقیم منابع دولتی را نیز متضرر خواهد نمود.

در بخش مجازات اختلاس در بخش خصوصی با عنایت به عدم جرم انگاری این اقدام، می توان در سطح مورد نظر برای جرم انگاری از قوانین و مقررات اختلاس در بخش دولتی به عنوان راهکار پیشنهادی برای جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی استفاده نمود. بدون شک اختلاس از سوی کارمندان بخش های غیردولتی دارای سرمایه عمومی نیز دارای آثار زیانباری می باشد که بعضاً به دلیل عدم وجود شاکی خصوصی پیگرد مناسب نشده و بعضاً بدون کیفر باقی خواهد ماند به همین دلیل در متن تحقیق در ذکر عناصر و مجازات جرم اختلاس در بخش خصوصی از اصول مقرر در بخش دولتی استفاده شده است.

در شرایط کنونی و در پرتو الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد، تعهدات دولت های عضو، شرایط خاص اقتصادی و ماهیت شرکت های تجاری می توان اختلاس را در سطح اول مورد بحث یعنی شرکت ها و مجموعه های اقتصادی دارای سرمایه عمومی جرم انگاری نموده و براساس قوانین و مقررات قانون تشدید نسبت به مجازات مرتکبین آن اقدام نمود هرچند نقطه آرمانی مبارزه با اختلاس تعمیم آن به همه بخش های اقتصادی جامعه است لکن این عمل با ظرفیت نظام عدالت کیفری و سایر اصول و شرایط جرم انگاری نظیر اکتفا به حداقل، مطابقت نداشته و منجر به تشکیل پرونده های قضایی بسیاری در محاکم خواهد شد که عملاً امکان رسیدگی به آن میسر نخواهد بود. بنابراین می توان گفت اولویت اصلی در جرم انگاری اختلاس، جرم انگاری آن در بخش غیردولتی و شرکت های دارای سرمایه عمومی قرار باشد. این شرکت ها عموماً دارای سرمایه عظیمی هستند که صد در صد سهام آن متعلق به عموم مردم بوده و به دلیل تغییرات مدیریتی پی در پی امکان تعقیب متهمان مقدور نخواهد بود و مانند نمونه بررسی شده در تحقیق مشمول مرور زمان وعدم شمول قوانین و مقررات کیفری خواهند بود همچنین در صورت ورشکستگی این

نوع صندوق‌ها که عموماً بین نسلی هستند وظیفه جبران خسارت و ایفای تعهدات به دلیل جلوگیری از ایجاد بحران اجتماعی به عهده دولت خواهد بود اما عکس این حالت در شرکت‌های کاملاً خصوصی است که سهام آن متعلق به فرد یا افراد مشخص است و حضور مستمر و همیشگی مدیران و نظارت کامل بر اقدامات کارمندان امکان دست‌اندازی به اموال را به حداقل رسانده و در صورت وقوع دسترسی و برداشت غیرمجاز از اموال در اختیار امکان تعقیب مجرم فراهم خواهد بود.

پیشنهادهای

۱. در شرایط کنونی که کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی، بخش تعزیرات در درست اصلاح و بازنگری است ضمن توجه ویژه به بخش خصوصی و شرکت‌هایی که از سرمایه اصلی آن‌ها از اموال عمومی تشکیل شده، تعریف حدود فعالیت آن‌ها در قانون به صورت شفاف و نیز با تأکید بر ماده ۲۲ کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد، نسبت به جرم‌انگاری اختلاس در بخش غیردولتی با متن پیشنهادی ذیل‌الذکر اقدام گردد:

اموال، سرمایه و دارایی‌های کلیه شرکت‌های سهامی، دارای سهام عمومی، صندوق‌های بیمه‌ای اعم از شرکت‌های سازمان تأمین اجتماعی (شستا)، صندوق بازنشستگی کشوری و منابع در اختیار سایر صندوق‌های بیمه‌ای کشور و موارد مشابه، اموال عمومی تلقی و هرگونه برداشت و تصرف غیرمجاز در اموال آن‌ها در حکم اختلاس می‌باشد.

۲. به منظور برخورد غیرکیفری با اختلاس ضروری است دولت نسبت به اتخاذ روش‌های پیشگیری (اجتماعی، وضعی) و به کار بستن ضوابط و مقررات کنوانسیون درباره این موضوع توجه ویژه‌ای داشته باشد.

۳. ضوابط و راهکاری اجرای قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مبارزه با فساد مصوب ۱۳۸۷ به صورت شفاف از سوی قانون‌گذار تبیین گردد.

۴. مرجع ملی کنوانسیون سازمان ملل متحد اقدامات لازم به منظور اجرای ضوابط و مقررات مندرج در کنوانسیون را در دستور کار قرار داده و اهتمام ویژه نسبت به اجرای آن مبذول نماید.

فهرست منابع

- آشوری، محمد. (۱۳۸۰). آیین دادرسی کیفری. تهران: سمت
- آقامحمدی منصور، پاکجو، افشین. (۱۳۹۰). آشنایی با استرداد دارایی‌های ناشی از فساد. تهران: رسانه تخصصی
- آقامحمدی، منصور. (۱۳۹۲) همکاری دولت‌ها برای بازگرداندن اموال ناشی از فساد. دکتري. پیام نور
- ابراهیمی، شهرام، صادق نژاد نایینی، مجید. (۱۳۹۲) تحلیل جرم شناختی جرایم اقتصادی. پژوهش حقوق کیفری. شماره پنجم
- اردبیلی، محمد. (۱۳۷۸). حقوق جزای عمومی. تهران: شهر دانش
- امیدي، جلیل. (۱۳۸۶). مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر. تهران: دانشگاه شهید بهشتی
- امینی پیرجل، طیبیه. (۱۳۹۲) جرم‌انگاری رفتارهای ناهنجار اقتصادی پس از انقلاب. کارشناسی ارشد علوم انسانی. شهید باهنر کرمان
- آخوندی، عباس، (۱۳۹۱) بخش خصوصی تلاشی درجهت ارائه یک تعریف، مرکز تحقیقات و بررسی‌های اتاق بازرگانی ایران
- بابایی، محمد. (۱۳۹۰). جرم‌شناسی بالینی، تحولات مفهوم حالت خطرناک. تهران: میزان
- باقری، آیت، رضایی ارسلان (۱۳۸۸) بررسی تطبیقی ظرفیت‌های قانونی جمهوری اسلامی ایران با برخی جرایم مندرج در کنوانسیون مریدا
- باهری، محمد. (۱۳۸۱). حقوق جزای عمومی. تهران: دانشگاه تهران
- بهره‌مند بگ نظر، حمید. (۱۳۸۷). رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد. تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی

- بی‌نام، (۱۳۷۷) بازشناسی مؤلفه‌های مؤثر بر اختلاس. مجلس و پژوهش. شماره ۲۵
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۳). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش
- جورج مارتینز، خاویر دل گرانادو و جامسون بوئکس، (۱۳۹۳). مبارزه با فساد در بخش عمومی. ترجمه نجف‌پور شعبان. تهران: سازمان بازرسی کل کشور
- جیبرورگ، نیلز. (۱۳۹۰) جرم انگاری همچون آخرین چاره. ترجمه رحیم نوبهار و فاطمه بهار. تحقیقات حقوقی. شماره ۵۳
- حبیب زاده، محمدجعفر، توحیدی فر محمد. (۱۳۸۴). قانون مداری در قلمرو حقوق کیفری. تهران: دادگستر
- خانی، علی، شیر، عباس، (۱۳۹۲) کاستی‌های جرم انگاری مفاسد اقتصادی در سیاست کیفری ایران
- دلاوری پاریزی، محسن، فریده سهامی، (۱۳۹۴) جرم انگاری اختلاس در شرکت‌های خصوصی. کنفرانس بین‌المللی علوم مهندسی، هنر و حقوق. اسپانیا
- دهخدا، علی‌اکبر. (۱۳۷۷). لغت‌نامه. تهران: دانشگاه تهران
- رحمدل، منصور. (۱۳۸۹). تناسب بین جرم و مجازات. تهران: سمت
- رحیم، نوربها. (۱۳۸۷). حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی. تهران: جنگل
- رضایی بشیر، محمد. (۱۳۹۰) سیاست جنایی ایران در قبال اختلاس. کارشناسی ارشد علوم انسانی. شیراز
- رفیع پور، فرامرز. (۱۳۸۰). توسعه و تضاد (کوششی درجهت تحلیل انقلاب اسلامی و مسائل اجتماعی ایران). تهران: دانشگاه شهید بهشتی
- رضائی، احمد. (۱۳۸۳). اختلاس، بررسی فقهی و حقوقی. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی

- زارعی، محمدحسین. (۱۳۸۶) امنیت قضایی به مثابه حق. مجلس و پژوهش. شماره ۲۵
- زراعت، عباس. (۱۳۸۳). قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی. تهران: ققنوس
- سلیمانی، سجاد. (۱۳۹۳) پیشگیری از اختلاس. مجله کارآگاه. شماره ۲۶
- شامبیاتی، هوشنگ. (۱۳۷۵). جرایم علیه اموال و مالکیت. تهران: مجد
- شاملو، باقر. (۱۳۸۳) اصل برائت کیفری در نظام‌های نوین دادرسی. شماره ۳۰
- شمس ناتری، محمدابراهیم. (۱۳۹۰) ویژگی‌های جرم انگاری در پرتو اسناد و موازین حقوق بشر. راهبرد. ۲۰ شماره ۵۸
- شمعی، محمد. (۱۳۹۱). درآمدی بر جرم انگاری و جرم‌زدایی. تهران: جنگل
- صادقی، محسن. (۱۳۸۴). جستاری در بنیادهای علم حقوق، اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه. تهران: میزان.
- صالح ولیدی، محمد. (۱۳۷۳). حقوق جزای اختصاصی. تهران: امیرکبیر
- صالح، علی پاشا. (۱۳۴۹). تاریخ حقوق ایران. تهران: دانشگاه تهران.
- صانعی، پرویز. (۱۳۸۲). حقوق جزای عمومی. تهران: گنج دانش
- فرج بخش، امیر. (۱۳۹۱) جرم انگاری غیر صحیح و تأثیر آن بر بی‌کیفری. کارشناسی ارشد. الهیات و علوم اسلامی. پیام نور
- فرهنگ، حیدر. (۱۳۸۹) الزامات ناشی از الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد. کارشناسی ارشد علوم قضایی و خدمات اداری
- فلسفی، هدایت الله. (۱۳۹۳). حقوق بین‌الملل معاهدات. تهران: تحقیقات حقوقی
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۳). مبانی حقوق عمومی. تهران: میزان
- کوچ نژاد، عباس. (۱۳۸۳) محدودیت‌های حقوق بشر در اسناد بین‌المللی. حقوق اساسی. شماره ۳

- کیخسروی مقدم، باقر. (۱۳۵۶) تحقیقی در قوانین حمورابی از نقطه نظر جزایی. دکتر. حقوق و علوم سیاسی. تهران
- گلدوزیان، ایرج. (۱۳۸۹). بایسته‌های حقوق جزا اختصاصی. تهران: میزان
- گلدوزیان، ایرج. (۱۳۹۳). محشای قانون مجازات اسلامی. تهران: مجد
- لانگست پیتر و دیگران.، (۱۳۸۷)، برنامه های جهانی مبارزه با فساد. حمید بهره‌مند. مجلس و پژوهش. شماره ۶۴
- محمودی جانکی، فیروز. (۱۳۸۲) اصول و شیوه‌های جرم انگاری. دکتر. حقوق و علوم سیاسی. تهران
- مشکوری نجفی، احمد. (۱۳۵۶) بررسی تطبیقی کیفرهای تبعی و تکمیلی در حقوق ایران و فرانسه. حقوق و علوم سیاسی. دکتر. حقوق و علوم سیاسی. تهران
- معین، محمد. (۱۳۸۹). فرهنگ فارسی. تهران: معین
- میرمحمدصادقی، حسین. (۱۳۷۷). جرایم علیه اموال و مالکیت. تهران: میزان
- نجفی ابرنآبادی، علی حسین. (۱۳۸۸) مبانی مداخله حقوق کیفری در ایران در حوزه فرهنگ و چالش‌های فراروی آن. تازه‌های علوم جنایی. شماره ۴۴
- نجفی ابرنآبادی، علی حسین. (۱۳۸۹). تقریرات جرم شناسی نظری. تهران: حق‌گستر
- نواده توپچی، حسین. (۱۳۸۹) چالش‌های فراروی اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد در کشور. فصلنامه راهبرد. شماره ۵۷
- نوربها، رضا. (۱۳۸۴). زمینه حقوق جزای عمومی. تهران: گنج دانش
- نورزاد، عوض. (۱۳۸۳). اختلاس و تصرف غیرقانونی در اموال دولت. تهران: آریان
- نورزاد، فرهاد. (۱۳۸۹). حقوق جزای اختصاصی (بررسی جرایم اختلاس و تصرف غیرقانونی در اموال دولت). تهران: فردوسی
- نوریان، علی‌رضا، غلامعلی عزیزی و حمید شاه محمدی. (۱۳۹۳) واکاوی مجازات تکمیلی در قانون مجازات اسلامی ۹۲. ماهنامه کانون. شماره ۱۳۸

- نوفلاح، قدرت الله. (۱۳۹۲) ارتشاء در بخش خصوصی. کارشناسی ارشد. علوم انسانی. شیراز. بین‌الملل
- والاس، ریکا. (۱۳۸۲). حقوق بین‌الملل. ترجمه سیدقاسم زمانی و مهناز بهراملو. تهران: شهر دانش

- Michalowski.r.j.order.law and crime:an introduction to criminology new York:random house
- Tadors victor.criminalization and regulation.university of warwick school of law.legal studies research paper.no 2009 -8.p2
- Ashrowth.andrew op.cit.p
- Henry Campbell black.m.a blacks law dictionary.1990 west publishing p1821.

- <https://www.tabnak.ir/fa/news/51289/51>
- <http://alef.ir/vdcj.aevfuqetasfzu.html?wml>
- <https://www.tamin.ir>
- www.tebyan.zn.ir/article
- <http://uk.practicallaw.com>
- <http://sheidaieian.blogfa.com/tag>
- https://www.oup.com/uk/orc/bin/9780199289356/herrin_g_ch01.pdf