

پژوهشنامه حقوق فارس، سال اول، شماره اول، زمستان ۱۳۹۷

تحصیل مال از طریق نامشروع از منظر حقوق جزای اختصاصی و حقوق جزای عمومی مصطفی فروتن^۱، حسین اکبری^۲

چکیده

بحران‌های اوائل دهه ۱۳۶۰ که به طور عمده ناشی از پی آمدهای انقلاب و جنگ بود، وضع اقتصادی جامعه را به شدت تحت تأثیر قرار داده بود. هزینه‌های گزاف جنگ موجب شد حکومت به رغم تلاش‌های بسیار نتواند به تنهایی بار سنگین اداره امور کشور را به دوش کشد، بنابراین این وضعیت موجب شد که حکومت اندیشه مشارکت مردم در اداره امور به ویژه اقتصاد را مطرح کند. در این راستا دولت به جای مباشرت در تصدی گری امور، تصمیم گرفت با کمک به افراد واجد صلاحیت، آنان را در راه اندازی چرخ صنعت و اقتصاد مشارکت دهد. همین تصمیم سبب سوء استفاده‌هایی از جانب زیاده خواهان بر مال مردم و اقتصاد کشور شد. گسترش روزافزون جرایم علیه اموال و ضرورت مقابله با این دست تهدیدات علیه حقوق مالی افراد سبب شد حقوقدانان و جرم شناسان به یاری قانون گذار بشتابند و جرمی تحت عنوان «تحصیل مال از طریق نامشروع»، در ضمن ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ تعیین نمایند. در این مقاله به صورت مبسوط جرم تحصیل مال از طریق نامشروع مورد شناسایی قرار گرفته و ابعاد حقوقی این جرم در حقوق کیفری ایران تبیین می‌گردد. پژوهش حاضر از نظر هدف، کاربردی است و مطالب آن به روش کتابخانه‌ای با استفاده از کتب و مقالات تالیفی تحلیل و تدوین گردیده است.

واژگان کلیدی: تحصیل مال از طریق نامشروع، جرم، جزای اختصاصی، جزای عمومی، مجازات.

۱- استادیار گروه حقوق جزا و جرم شناسی دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی شیراز forutanmostafa@gmail.com

۲- کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی (نویسنده مسئول) akbari.hosein2019@gmail.com

مقدمه

جرم پدیده‌ای است که همراه با شکل‌گیری و سازمان یافتن اجتماعات انسانی ظاهر می‌شود و بدون وجود اجتماع ارتکاب جرم بی‌معناست؛ حال این جرم بسته به موضوع آن دارای اهمیت متفاوت است؛ گاهی تنها به یک فرد یا عده معدودی از افراد آسیب می‌رساند که اهمیت آن به هیچ وجه قابل مقایسه با زمانی نیست که عملی دارای آثار متعدد فردی و اجتماعی است، از جمله این انحرافات دست‌اندازی به اموال دیگران به انواع گوناگون است که تحصیل مال از طریق نامشروع از اقسام آن می‌باشد که در ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مورد جرم‌انگاری قرار گرفته است. در این ماده آمده است: «هر کس به هر نحوی از انحاء، امتیازاتی را که به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص تفویض می‌گردد، نظیر جواز صادرات و واردات و آنچه عرفاً موافقت اصولی گفته می‌شود، در معرض خرید و فروش قرار دهد یا از آن سوء استفاده نماید و یا در توزیع کالاهایی که مقرر بوده طبق ضوابطی توزیع نماید، مرتکب تقلب شود یا به طور کلی مال یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است مجرم محسوب و علاوه بر رد اصل مال به مجازات حبس از سه ماه تا دو سال یا جریمه نقدی معادل دو برابر مال به دست آمده محکوم خواهد شد...».

در جرم تحصیل مال از طریق نامشروع از طرفی قانون‌گذار با آوردن عبارت «... به طور کلی مال یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است...» اقدام به یک جرم‌انگاری عام نموده ولی از طرف دیگر مصادیق ذکر شده در ابتدای ماده این ذهنیت را دور می‌کند؛ ولی در این میان با توجه به عبارت «... هر نوع تحصیل وجه یا مالی که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی باشد...» کفه ترازو به نفع عام بودن ماده سنگینی می‌کند.

در مقاله حاضر که با بهره‌گیری از روش توصیفی - تحلیلی با هدف تحلیل جرم «تحصیل مال از طریق نامشروع» مبانی و ماهیت جرم مذکور از منظر حقوق جزای عمومی و حقوق جزای اختصاصی مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد. ضمن این که نتیجه حاصل از این پژوهش اعلام تفسیر مضیق و دوری از برداشت موسع از این ماده و همچنین معرفی کردن این بزه به عنوان جرمی اقتصادی می‌باشد.

۱- تعریف

تحصیل مال از طریق نامشروع عبارت است از هر نوع تحصیل وجه یا مالی که با منع قانون گذار مواجه است. طبق این تعریف، از بسیاری از جرایم علیه اموال بی نیاز می‌شویم و این جرایم در تعریف ذکر شده داخل می‌شوند؛ اما این فرض صحیح نیست زیرا هر یک از جرایم، شرایط خاص خود را داشته و مجازات خاص خود را نیز اقتضا می‌کند و منطقی نیست که قانون گذار با وضع این ماده چنین هدفی را منظور داشته باشد. به نظر می‌رسد بتوان بین این جرم و سایر جرایم علیه اموال جمع ایجاد کرد بدین صورت که قید دیگری به تعریف ذکر شده افزود و جرم تحصیل مال از طریق نامشروع را هر نوع تحصیل عامدانه مال دیگری از طریق توسل به طرق غیرقانونی که فاقد ضمانت اجرای کیفری است دانست. با این تعریف، این ماده تنها شامل آن دسته از تحصیل مال غیر به طریق غیرقانونی می‌شود که در قوانین جزایی دیگر مورد جرم انگاری قرار نگرفته باشند یا این که به رغم وجود قریب به تمامی ارکان و شرایط با مانعی رو به رو هستند که با توجه به آن، از مصادیق جرایم علیه اموال پیش بینی شده در قانون به حساب نمی‌آیند و این جرم با توجه به دایره شمول اش آن‌ها را در بر می‌گیرد به عبارت دیگر تحصیل مال از طریق نامشروع شامل هر نوع تحصیل مال یا وجه به طریق غیرقانونی می‌شود که با عناوین جزایی شناخته شده دیگر هم پوشانی ندارد.

جرم تحصیل مال از طریق نامشروع در راستای حمایت از اموال و مالکیت افراد به صورت گسترده و فراگیر در لایه قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری در سال ۱۳۶۷ با رویکردی عدالت محور به تصویب رسید؛ بردن مال دیگری با توسل به طریق غیرقانونی عنصر مادی جرم مذکور را تشکیل می‌دهد. تفسیری که حقوقدانان و یا حداقل کسانی که در این زمینه مطلبی نوشته اند، این است که ذیل این ماده یعنی عبارت «هر کس به طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است» جرمی تحت عنوان تحصیل مال نامشروع می‌باشد؛ بدین توضیح که هر کس مالی را به نحو غیر مشروع به دست بیاورد مشمول این ماده شده و می‌توان او را به مجازات مذکور در آن محکوم کرد. یکی از حقوقدانان با انتقاد از ذیل این ماده به خاطر عام بودن عبارت «هر کس به طور کلی مالی را تحصیل کند» تلویحاً چنین تفسیری را قبول کرده است (گلدوزیان، ۱۳۸۳، ۷۳).

حقوقدانان دیگر در این خصوص بیان می‌کند طبق قوانین موجود در کشور، جرمی تحت عنوان تحصیل مال نامشروع جزء در مواردی که قانون گذار به صورت موردی در خصوص اشخاصی خاص، مانند ماده ۵ قانون مربوط به رسیدگی به دارایی وزراء و کارمندان دولت اعم از کشوری و لشکری، شهرداری ها، مؤسسات وابسته به آنها مصوب ۱۳۳۷/۱۲/۱۹ پیش بینی کرده است^۱ وجود ندارد و ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری در سال ۱۳۶۷ ناظر به اشخاصی است که طبق ضوابطی مقرر شده است، کالاهایی را توزیع نمایند یا اشخاصی که جهت داشتن شرایط مخصوص امتیازاتی به آنها تفویض گردیده است یا قرار باشد اعمال دیگری از این قبیل انجام دهند و در انجام وظیفه خود مرتکب تخلفی شده باشند و از طریق این تخلف مالی را تحصیل کرده باشند (البوعلی و قدسی، ۱۳۹۳، ۶۲).

با توجه به این که تعریف باید جامع و مانع باشد و اصولاً باید شامل تمام ارکان جرم باشد به اعتقاد نگارنده مناسب ترین تعریف برای این جرم را این تعریف می‌دانیم: «تحصیل مال یا وجه به سبب تخلف از ضوابط مقرر برای مرتکب از سوی نهاد دولتی جهت توزیع کالا یا به سبب سوء استفاده از امتیازات تفویض شده به او». ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ ناظر به همه افراد و به هر طریق به صورت نامشروع به دست آوردن مال نیست بلکه مبنای جرم انگاری این ماده جلوگیری از حیف و میل بودجه عمومی و سوء استفاده اشخاص که به نوعی صلاحیت دارند برای دولت اعمالی را انجام دهند. نگارنده معتقد است در حقوق ما جرمی به نام تحصیل مال نامشروع که به صورت عام شامل تمام اشخاصی که به گونه‌ای مالی نامشروع را کسب کند وجود ندارد و این گفته خلاف اصل آزادی افراد و تفسیر مضیق حقوق جزا و تفسیر به نفع متهم خواهد بود. این نیز مورد قبول اکثریت حقوقدانان است.

۱- مضمولین ماده اول مکلفند به کلیه پرسش‌های مربوط به تغییرات حاصله در صورت دارایی جواب صریح دهند. در صورتی که اضافه دارایی از طریق غیرمشروع تحصیل شده باشد مرتکب به انفصال دائم و محرومیت از خدمت دولت و مؤسسات مذکور در ماده اول و ضبط آن مال محکوم خواهد شد و هر گاه عمل با سایر مواد قانون مجازات عمومی منطبق باشد مرتکب علاوه بر مجازات فوق به مجازات مندرج در آن قانون نیز محکوم خواهد گردید.

۲- ارکان جرم تحصیل مال از طریق نامشروع

۲-۱- رکن قانونی

عنصر قانونی ضروری وجود جرم نص قانون به معنی عام کلمه است و مقصود از (منابع) حقوق کیفری نصوص قابل استنادی است که متضمن قاعده‌ای از قواعد کیفری است. محتوای این قاعده همان دستور قانون گذار به ادای تکلیف معین و یا نهی از انجام دادن فعلی است که محل نظم اجتماعی به شمار می‌رود (اردبیلی، ۱۳۹۰، ۱۸۵). بنابراین، رکن قانونی جرم تحصیل مال از طریق نامشروع ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷^۱ می‌باشد.

۲-۲- رکن مادی

در مورد اجزای رکن مادی دیدگاه‌های متفاوت وجود دارد. به نظر برخی رفتار، موضوع، نتیجه، وسیله، زمان، مکان، شخصیت مرتکب، وضعیت زیان دیده و رابطه سببیت اجزای رکن مادی را تشکیل می‌دهد. گروهی عقیده دارند، تنها رفتار رکن مادی است و بقیه شرایط هستند. گروهی دیگر عقیده دارند رفتار، موضوع و نتیجه رکن مادی هستند و بقیه شرایط می‌باشند. در این مقاله برداشت اول انتخاب شده است. همچنین برخی جرایم ممکن است تمام اجزاء پیش گفته را برای تحقق جرم لازم داشته باشند و در برخی دیگر وجود تعدادی از این اجزاء برای تحقق رکن مادی کافی است (اردبیلی، ۳۰۱، ۱۳۹۰). در ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷، رفتار مرتکب، موضوع جرم، شخصیت طرفین و حصول نتیجه در تحقق جرم تأثیر دارند.

۱- هر کس به نحوی از انحاء امتیازاتی را که به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص تفویض می‌گردد نظیر جواز صادرات و واردات و آن چه عرفاً موافقت اصولی گفته می‌شود در معرض خرید و فروش قرار دهد و یا از آن سوء استفاده نماید و یا در توزیع کالاهائی که مقرر بوده طبق ضوابطی توزیع نماید مرتکب تقلب شود و یا به طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است مجرم محسوب و علاوه بر رد اصل مال به مجازات سه ماه تا دو سال حبس و یا جرایم نقدی معادل دو برابر مال به دست آمده محکوم خواهد شد. تبصره- در موارد مذکور در این ماده در صورت وجود جهات تخفیف و تعلیق دادگاه مکلف به رعایت مقررات تبصره ۱ ماده این قانون خواهد بود.

۱-۲-۲- رفتار مجرمانه

رفتار مجرمانه مجموعه‌ای است که مفهوم آن بسیار گسترده است. فعل، ترک فعل، داشتن و نگهداری، مشاهده کردن و حالت مصداق‌هایی از رفتار است. رفتار مجرمانه در این جرم تحصیل مال یا وجهی است که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانون است. آن چه از معنای لغوی تحصیل فهمیده می‌شود این است که رفتار مرتکب باید به صورت فعل مثبت خارجی باشد و ترک فعل نمی‌تواند تشکیل دهنده رکن مادی این جرم باشد ولو این که همراه با سوء نیت باشد. بدین سان از نظر سیاست جنایی تقنینی رفتار مجرمانه فقط به صورت فعل قابل ارتکاب است.

لیکن سیاست جنایی قضایی رفتار مجرمانه را به ترک فعل نیز توسعه داده است؛ همچنین در روبه قضایی نیز در موارد متعددی مشاهده می‌شود رفتار مجرمانه ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ به ترک فعل توسعه پیدا کرده است.

۲-۲-۲- شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم

هر جرمی دارای موضوع خاصی است که جرم بر روی آن واقع می‌شود. موضوع جرم ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ فقط مال است. از جمله تقسیم بندی‌های مال، تقسیم آن به عین و منفعت است. منفعت، به منفعت قابل انفکاک و منفصل از اصل و منفعت تدریجی الحصول تقسیم می‌شود. لیکن منافع آتی مال - تدریجی الحصول - جز در موارد تصریح قانون گذار مشمول تعریف مال از نظر حقوق کیفری قرار نمی‌گیرند و موضوع جرم جرایم علیه اموال واقع نمی‌شوند. بنابراین از منظر سیاست جنایی تقنینی موضوع جرم ماده قالب تسری به منافع مالی نیست. لیکن از منظر سیاست جنایی قضایی، مشاهده می‌شود تحصیل غیرقانونی تسهیلات بانکی از قبیل وام‌های بانکی در قالب عقود مختلف حقوقی، ضمانت نامه بانکی، اعتبار اسنادی و غیره، بدون رعایت تشریفات لازم برای اخذ این تسهیلات، یا استفاده تسهیلات در غیر موارد توافق با بانک تحصیل مال از طریق نامشروع محسوب شده است. حتی در برخی موارد به رغم این که عین مال نیز به همراه سود آن طبق مفاد قرار داد تسهیلات به بانک مسترد می‌شود و تسویه حساب صورت می‌گیرد، رفتار ارتكابی مشمول ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری

مصوب ۱۳۶۷ محسوب شده است. در حالی که به نظر می‌رسد در تحصیل غیرقانونی تسهیلات بانکی یا استفاده از این تسهیلات در غیر مورد توافق با بانک، اگر مرتکب قصد بردن عین مال موضوع تسهیلات نداشته باشد؛ بلکه قصد وی از ابتدا استفاده از این تسهیلات و تصاحب منفعت تفکیک شده از عین مال باشد، در این حالت از شمول ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ خارج است؛ زیرا موضوع جرم این ماده مال است نه منافع مالی.

۳-۲-۲- شخصیت طرفین جرم

همان طور که از عنوان قانون تشدید بر می‌آید مجمع تشخیص مصلحت نظام طی این قانون در صدد تشدید مجازات اشخاص خاصی است که می‌توانند مرتکب جرایم تعیین شده در قانون مذکور شوند. از طرف دیگر، قانون گذار در قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰ طبق ماده ۱۲ آن به طور صریح اشخاصی که صلاحیت ارتکاب جرایم مذکور در این قانون را دارند، تعیین کرده است و هر شخص عادی نمی‌تواند بزه کار جرایم مشمول فساد محسوب شود. همچنین در برداشت مضیق از ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ و تفسیر با در نظر گرفتن کلیه قسمت‌های آن به خصوص قسمت اول و دوم ماده ۱- ... هر کس به نحوی از انحاء، امتیازاتی را که به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص تفویض می‌گردد... شخصیت بزه کار در تحقق جرم موثر است و هر شخصی نمی‌تواند مرتکب این جرم شود، بلکه مرتکب باید شرایط خاصی داشته باشد.

لیکن سیاست جنایی قضایی با توسل به تفسیر موسع و با استناد به اولین کلمه «هر کس...» و قسمت سوم ماده - ... یا به طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است...» و بدون در نظر گرفتن سایر بخش‌های ماده، نه تنها شخصیت مرتکب را در تحقق جرم مؤثر نمی‌داند و این جرم را قابل ارتکاب از جانب هر شخصی می‌داند، بلکه در عمل رفتارهایی که انحراف مالی و فاقد وصف کیفری هستند، به علت

۱- اشخاص مشمول این قانون عبارتند از: الف) افراد مذکور در مواد (۱) تا (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری. ب) واحدهای زیر نظر مقام معظم رهبری (نظامی و غیرنظامی و تولیت آستان‌های مقدس) با موافقت ایشان. ج) شورای اسلامی شهر و روستا و مؤسسات خصوصی حرفه ای که عهده دار مأموریت عمومی باشند. د) کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی غیردولتی موضوع این قانون.

وضعیت خاصی که مرتکب در زمان تحقق جرم داشته است، جرم و مشمول ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ محسوب می‌کند.

۴-۲-۲- نتیجه مجرمانه

با توجه به سیاق ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ به نظر می‌رسد صرف به کارگیری راه و روشی که فاقد مشروعیت قانونی باشد برای ارتکاب جرم فوق‌الذکر کافی نبوده و بایستی شخص مال یا وجهی از این راه به دست بیاورد. اما قانون‌گذار اشاره‌ای به لزوم وجود ضرر به بزه دیده و یا انتفاع شخص مرتکب نکرده است. به نظر می‌رسد خیلی از موارد کسب کردن مال یا وجه از طریق نامشروع با ورود ضرر به بزه دیده ملازمه داشته باشد. اما منتفع شدن مرتکب ضرورتی نداشته و صرف تحصیل مال یا وجه کفایت می‌کند. این تحصیل ممکن است در نتیجه تسلیم بزه دیده صورت بگیرد و یا در خیلی از مواقع که بزه دیده شخص حقیقی نیست، توسط خود مرتکب صورت بگیرد و یا با تسلیم مال به وکیل یا یکی از بستگان مرتکب که قصد دارد مال را در اختیار فاعل قرار دهد یا کسی که فاعل به آسان می‌تواند مال یا وجه را از او تحویل بگیرد، تحقق یابد.

اعتقاد نگارنده این جرم، جرمی است مقید و برای تحقق آن به صورت تام، نیاز به حصول نتیجه دارد که نتیجه آن ورود ضرر است که باید به طرف مقابل برسد که این خود بیانگر این نکته است، که ورود ضرر همیشه با تحقق عنصر تحصیل مال یا وجه مفروض است، چون لازمه تحصیل مال از دیگری ورود ضرر به او است.

۲-۳- رکن روانی

برای تحقیق جرم، نقض اوامر و نواهی قانون‌گذار به تنهایی کافی نیست. فعل یا ترک فعل مجرمانه باید نتیجه خواست و اراده فاعل باشد، به سخن دیگر، میان فعل مادی و حالت روانی فاعل باید نسبتی موجود باشد تا بتوان مرتکب را مقصر شناخت. خواستن یکی از مؤلفه‌های عنصر روانی و مبنای تقصیر است که اراده ارتکاب نیز گفته می‌شود (اردبیلی، ۱۳۹۰، ۳۳۶). حقوقدانان جرایم را بر مبنای رکن روانی به جرایم عمدی و غیرعمدی تقسیم می‌کنند. رکن روانی در جرایم عمدی، عمد است و در جرایم غیرعمدی خطا یا تقصیر جزایی می‌باشد (حبیب

زاده، ۱۳۸۹، ۲۳۹). جرم ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ جرم عمدی است. در این ماده، علم به حکم مفروض است. علم به موضوع یعنی مرتکب از موضوع حکم آگاهی داشته باشد.

از منظر سیاست جنایی تقنینی، توسل عالمانه و عامدانه مرتکب به روش‌های غیرقانونی در چارچوب مصادیق صدر ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷، برای خارج کردن مال از تصرف مال باخته همچنين تصاحب مال، سوء نیت عام این ماده را تشکیل می‌دهد. از منظر سیاست جنایی تقنینی برای تحقق سوء نیت عام احراز هر دو شرط لازم است و صرف تحقق یکی کافی نیست. هر چند در اکثر مواقع قصد و عمد در تصاحب مال ملازمه با خارج کردن مال از تصرف مال باخته دارد.

سوء نیت خاص یعنی قصد تحقق نتیجه مجرمانه که در جرایم علیه «اموال در علم به تعلق مال به دیگری» نیز از عناصر آن است. در جرم تحصیل مال یا وجه از طریق نامشروع، مرتکب باید قاصد در تحصیل مال یا وجه باشد و بداند آن چه را به دست می‌آورد متعلق به دیگری است. بدین ترتیب اگر مرتکب قصد به دست آوردن و کسب مال یا وجه غیر را نداشته باشد و تصور کند آن چه را بدست می‌آورد مال خود اوست، عنصر سوء نیت خاص تحقق پیدا نکرده است، بنابراین سوء نیت خاص، قصد تحصیل مال از طریق نامشروع است.

۳- شروع به جرم

ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «هر کس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید، لیکن به واسطه عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند، به شرح زیر مجازات می‌شود...». مطابق رأی وحدت رویه شماره ۶۳۵ مورخ ۱۳۷۸/۰۴/۰۸ دیوان عالی کشور: «... شروع به جرم در صورتی جرم و قابل مجازات است که در قانون پیش بینی و به آن اشاره شده باشد... و در غیر موارد مذکور به جهت عدم تصریح در قانون، جرم نبوده، مگر آن که عمل انجام شده جرم باشد...» هیچ مستند قانونی مبنی بر این که صراحتاً شروع به جرم تحصیل مال از طریق نامشروع را جرم تلقی کرده باشد، وجود ندارد، از طرفی،

جرم مذکور دارای حبس تعریزی درجه شش^۱ است، لذا شروع به جرم تا حبس تعریزی درجه پنجم^۲ را شامل می‌شود. بنابراین شروع به جرم در این جرم قابل مجازات نمی‌باشد و اگر اقدامات مجرمانه‌ای در این راستا انجام شود مستقلاً قابل پیگیری و مجازات می‌باشد.

۴- شیوه‌های ارتکاب جرم

۴-۱- مشارکت در جرم

همکاری یا مشارکت جنایی صور گوناگونی دارد؛ گاه، در وضعی خاص شماری از افراد بر اثر شور و هیجان ناگهان بدون آن که توافق میان آن‌ها باشد دست به ارتکاب جرایمی می‌زنند که در حالت انفراد حتی قادر به ارتکاب آن نیستند. صورت دیگری از همکاری و مشارکت جنایی، تشکیل گروه‌های مجرمانه سازمان یافته است. گروه مجرمانه بر حسب تعریف تبصره ۱ ماده ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ گروهی است نسبتاً منسجم متشکل از سه نفر یا بیشتر که برای ارتکاب جرم تشکیل گردیده یا پس از تشکیل، هدف آن برای ارتکاب جرم منحرف شده باشد. ولی گاه مشارکت جنایی محصول تفاهم ضمنی و پیشینی دو یا چند نفر برای ارتکاب جرم معین است؛ در این صورت همه کسانی که در اجرای این جرم شرکت داشته‌اند به اتهام جرم واحد تعقیب خواهند شد و هر یک از آن‌ها شریک یکدیگر محسوب می‌شود. بنابراین از مجموع مواد ۱۲۵ و ۳۶۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌توان چنین دریافت که شرکت در جرم عبارت است از همکاری دست کم دو یا چند نفر در اجرای جرم خاص، به طوری که رفتار هر یک سبب وقوع آن شود. همکاران را شریک در جرم و رفتار آنان را شرکت در جرم می‌نامند. قانون‌گذار در ماده ۱۲۵^۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ضابطه شرکت در جرم را مستند به رفتار اعلام می‌دارد. بنابراین هر کسی با شخص یا اشخاصی

۱- حبس بیش از شش ماه تا دو سال.

۲- حبس بیش از دو تا پنج سال.

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

دیگر در عملیات اجرایی جرم تحصیل مال از طریق نامشروع مشارکت کند و جرم مستند به رفتار همه آنها باشد، خواه رفتار هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنان مساوی باشد، خواه متفاوت، شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم است.

۴-۲- معاونت در جرم

معاونت در جرم یعنی ترغیب یا تهدید یا تطمیع و یا تحریک به ارتکاب جرم و یا ساختن یا تهیه وسایل و یا ارائه طریق و یا تسهیل وقوع آن به هر نحو خصوصاً با دسیسه یا فریب یا سوء استفاده از قدرت. بنابراین، معاون جرم کسی است که بدون آن که شخصاً به اجرای جرم منتسب به مباشر بپردازد با رفتار خود عامداً وقوع جرم را تسهیل کند و یا مباشر را به ارتکاب آن برانگیزد. بنابراین معاون غالباً در عملیات اجرایی جرم شرکت ندارد بلکه به انحاء مختلف در اجرای جرم مساعدت و همکاری می‌نماید.

با این که افعال موصوف به معاونت با ارجاع به فعل اصلی جرم شناخته می‌شود ولی هر یک از این افعال باید دقیقاً به شیوه و طریق مصرح در ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ارتکاب یابد و از طرفی مطابق تبصره ماده فوق‌الذکر که بیان می‌کند: «برای تحقق معاونت در جرم ... تقدم یا اقتران زمانی بین رفتار معاون و مرتکب جرم شرط است» فعل معاونت باید پیش از جرم اصلی و یا همزمان با آن ارتکاب یابد، به این معنا که زمان وقوع جرم معاونت و تعیین اوصاف افعالی که پیش یا پس از جرم اصلی ارتکاب یافته لحظه است که وحدت قصد بین معاون و مرتکب جرم اصلی به وجود آمده است. نکته‌ای دیگر که باید به آن توجه داشت، به منظور لزوم مشارکت عالمانه مطابق تبصره ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که بیان می‌دارد: «برای تحقق معاونت در جرم، وحدت قصد ... شرط است» نخست باید بین قصد معاون و افعالی که فاعل اصلی جرم مرتکب می‌شود وحدت کامل وجود داشته باشد، با این توضیح که چنانچه فاعل اصلی جرم، جرمی را شدیدتر از آن چه مقصود معاون بوده است را مرتکب شود، معاون به مجازات معاونت در جرم خفیف‌تر محکوم می‌شود. لذا معاونت در جرم تحصیل مال از طریق نامشروع مطابق موارد و مطالب مذکور مصداق پیدا می‌کند.

۵- سبب‌های تشدید مجازات

۵-۱- تعدد جرم

یکی از کیفیات مشدده مجازات، تعدد جرم است که به دو نوع تعدد واقعی (مادی) و تعدد اعتباری (معنوی) تقسیم بندی شده است. تعدد واقعی جرم عبارت است؛ ارتکاب چندین عمل مجرمانه مشخص بدون آن که بزه کار برای جرم یا جرائم قبلی خود به محکومیت قطعی کیفری رسیده باشد. تعریفی که اکثر حقوقدانان با اندکی اختلاف راجع به تعدد اعتباری آورده اند عبارت است از ارتکاب رفتار واحد که دارای عناوین مجرمانه متعدد می باشد (اردبیلی، ۱۱۷۸، ۱۳۹۰). در این تعدد در مورد جرایم تعزیری طبق ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، برای تعیین قانون حاکم، مجازات قانونی جرایم قانونی جرایم تعزیری که رفتار ارتكابی شامل آن‌ها است، با یکدیگر مقایسه می‌شود و هر کدام که اشد باشد، آن جرم به عنوان قانون حاکم برای رفتار ارتكابی تعیین می‌گردد. بنابراین اگر رفتار واحد ارتكابی شامل ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ و سایر جرایم تعزیری باشد، هر کدام که مجازات قانونی اشد داشته باشد، به عنوان قانون حاکم تعیین می‌گردد. به عبارت دیگر، در صورت هم پوشانی ماده ۲ قانون مذکور با هر جرم دیگر از نوع تعدد اعتباری، ماده ۲ بر هر جرم دیگر که مجازات قانونی آن‌ها اخف از مجازات قانونی ماده ۲ است، حاکم می‌باشد. در مقابل هر جرم دیگری که مجازات قانونی آنها اشد از مجازات ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ باشد، بر جرم تحصیل مال از طریق نامشروع حاکم هستند.

۵-۲- تکرار جرم

تکرار جرم وصف افعال کسی است که به موجب حکم قطعی لازم الاجرا از یکی از دادگاه‌های ایران محکومیت کیفری یافته و بعداً مرتکب جرم دیگری شده است که مستلزم محکومیت شدید کیفری است. احکام و شروط تحقق تکرار جرم در مواد ۱۳۶ و ۱۳۷ قانون مجازات

۱- در جرایم موجب تعزیر هر گاه رفتار واحد، دارای عناوین مجرمانه متعدد باشد، مرتکب به مجازات اشد محکوم می‌شود.

اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تصریح و قلمرو آن تعیین شده است. درباره تکرار جرم در جرایم تعزیری، به موجب ماده ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «هر کس به موجب حکم قطعی به یکی از مجازات‌های تعزیری از درجه یک تا شش محکوم شود و از تاریخ قطعیت حکم تا حصول اعاده حیثیت یا شمول مرور زمان اجرای مجازات، مرتکب جرم تعزیری درجه یک تا شش دیگری گردد، به حداکثر مجازات تا یک و نیم برابر آن محکوم می‌شود». حکم این ماده نیز مشتمل بر شروط عدیده‌ای می‌باشد. نخست، تحقق تکرار جرم موکول به این است که محکومیت پیشین قطعی شده باشد؛ بدین معنا که اعتبار امر مختوم پیدا کرده و لازم الاجرا گردیده باشد. بنابراین در جرم تحصیل مال از طریق نامشروع باید حکم پیشین قطعی شده باشد چنان چه که می‌دانیم بر احکام غیرقطعی از حیث تکرار جرم هیچ اثری بار نیست. دوم، حکم محکومیت پیشین باید ماهیتاً تعزیری باشد، لذا در جرم مورد بحث ماهیتی تعزیری و از نوع درجه شش^۱ می‌باشد. سوم، محکومیت قطعی به مجازات تعزیری باید از درجات یک تا شش باشد و مهم نیست که محکومیت پیش بینی برای جرمی مشابه با جرم جدید و یا متفاوت با آن صادر شده باشد، همان طور که بیان شد جرم مذکور جرم تعزیری درجه شش می‌باشد. چهارم، جرم جدید از جرایم تعزیری درجه یک تا شش باشد؛ بنابراین اگر مرتکب به جرایمی از درجه هفت یا هشت متهم باشد ولو این که دارای پیشینه محکومیت به جرایم تعزیری درجه یک تا شش باشد وصف تکرار جرم محقق نمی‌گردد. پنجم، قانون گذار یک مدتی را از تاریخ قطعیت حکم با حصول اعاده حیثیت یا شمول مرور زمان اجرای مجازات برای محکومیت جدید شرط کرده است، اگر این مدت سپری شود مانند این است که مرتکب فاقد پیشینه کیفری است. احکام فوق در جرم تحصیل مال از طریق نامشروع ساری و جاری است و مرتکب در صورت تکرار جرم با شرایط فوق الذکر مجازات خواهد شد.

۱- حبس بیش از شش ماه تا دو سال. جزای نقدی بیش از بیست میلیون ریال تا هشتاد میلیون ریال. شلاق از سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه و تا نود و نه ضربه در جرائم منافی عفت. محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از شش ماه تا پنج سال. انتشار حکم قطعی در رسانه‌ها. ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی برای اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال. ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه برای اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال. ممنوعیت از اصدار برخی از اسناد تجاری توسط اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال.

۶- واکنش کیفری و حقوقی

در این قسمت به بررسی واکنش‌های تعیین شده در ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ پرداخته خواهد شد.

۶-۱- حبس

مجازات حبس یک نوع واکنش تعزیری محسوب می‌شود با این توضیح که تعزیر اساساً به مجازات‌هایی گفته می‌شود که میزان و نوع آن در شرع مشخص نشده است، بلکه حاکم (قانون گذار) حسب مورد نوع و میزان آن را تعیین می‌کند. بنابراین به عبارتی دیگر حسب ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تعزیر مجازاتی است که در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد.

ذیل ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ در خصوص این جرم آمده است: «علاوه بر رد اصل مال به مجازات سه ماه تا دو سال حبس و یا جریمه نقدی معادل دو برابر مال به دست آمده محکوم خواهد شد». مجازات قانونی این جرم سه ماه تا دو سال حبس است و به موجب بند ۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین، دادگاه اختیار قانونی دارد که حکم به بیش از سه ماه تا دو سال حبس یا جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا سه میلیون ریال صادر نماید و به موجب رای وحدت رویه شماره ۶۴۲ مورخ ۱۳۷۸/۰۹/۰۹ دیوان عالی کشور، تعیین مجازات حبس کمتر از نود و یک روز برای متهم، مخالف نظر مقنن و روح قانون است و چنانچه نظر دادگاه به تعیین مجازات کمتر از مدت مزبور باشد می‌بایستی حکم به جزای نقدی بدهد.

۶-۲- جزای نقدی

مجازات‌های مالی شامل جزای نقدی و ضبط یا مصادره اموال است. جزای نقدی در زمره مجازات‌های تعزیری اصلی است و بنا به تعریف عبارت است از «الزام محکوم علیه به استناد حکم محکومیت به پرداختن مبلغی وجه نقد به نفع دولت». قانون گذار در تعیین میزان کیفر نقدی از سیاست‌های گوناگونی پیروی کرده است. در مجموع میزان جزای نقدی یا ثابت است و یا نسبی است و حدود و اختیار قاضی در تعیین آن نیز به همین اعتبار مشخص شده است.

در خصوص ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷، میزان جزای نقدی تعیین شده معادل دو برابر مال به دست آمده می‌باشد که این نیز جزای نقدی نسبی است که بزهکار را در تلاش برای کسب منفعت ناحق با تعیین جریمه‌ای بیش از عواید ناشی از جرم ناامید کند.

۳-۶- رد اصل مال

رد اصل مال یعنی برگرداندن مال به همان نحوی که تصرف شده است. در خصوص رد اصل مال باید گفت که رد اصل مال مجازات محسوب نمی‌شود و ذکر آن هم در این ماده ضروری نبوده است؛ با نگاهی دقیق‌تر به ذیل ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ نیز همین دیدگاه را می‌توان دریافت، چرا که ذیل ماده بیان می‌کند «علاوه بر رد اصل مال، به مجازات ...» خود ماده هم عقیده‌ای به مجازات محسوب کردن رد اصل مال ندارد، چرا که ابتدا به رد اصل مال اشاره می‌کند و بعد به ذکر مجازات می‌پردازد. بنابراین ذکر آن در این ماده ضروری نمی‌باشد چرا که مجرم باید مال تحصیل شده از جرم چنان چه موجود باشد عیناً و اگر موجود نباشد مثل یا قیمت آن را به صاحب اش رد کند و از عهده خسارات آن برآید. به اعتقاد نگارنده رد اصل مال یک نوع واکنش مدنی یا حقوقی است نه به معنای مجازات، بلکه به عنوان یک ضمانت اجرای حقوقی و در ضمانت اجرای حقوقی هدف اعاده وضع به حالت سابق است؛ که در خصوص این ماده نیز این حکم ساری و جاری است.

نتیجه گیری

جرم تحصیل مال از طریق نامشروع اثرات اجتماعی، سیاسی و اقتصادی را در جامعه ایجاد می‌کند که ممکن است بخشی از جامعه و اقتصاد را دچار چالش کند. بنابراین نصوص شرعی، عقل و منطق دلالت بر آن دارد تحصیل مال به روش نامشروع جرم انگاری شود تا مرتکب به مجازات مالی متناسب محکوم شود زیرا هدف مرتکب همان مال اندوزی بوده است. جرم تحصیل مال از طریق نامشروع به دلیل این که باعث فساد در نظام اقتصادی و همچنین باعث بر هم خوردن نظم اقتصادی و اجتماعی یک جامعه می‌شود به عنوان یک جرم اقتصادی و با

ماهیتی اقتصادی قابل طرح است. در تعریف جرم اقتصادی عقیده بر این است که جرمی است که باعث اختلال در امور اقتصادی کشور می‌شود؛ به عبارت دیگر جرمی است که آثار و تبعات سوء اقتصادی داشته باشد، یعنی به صورت مستقیم لطمه به نظام اقتصادی کشور وارد می‌شود. سیاست جنایی ایران برای مقابله با جرم تحصیل مال از طریق نامشروع مؤثر نبوده و به دلیل این که افراد موضوع این جرم بیشتر کارگزاران دستگاه‌ها و اغلب دارای موقعیت اجتماعی هستند برخورد قضایی با آنان به شیوه‌ای خاص صورت می‌گیرد و ضمانت اجرای کیفری که برای این جرم در نظر گرفته شده است همواره حبس و جزای نقدی است که از سایر تدابیر جایگزین کمتر بهره برده شده است. از طرف دیگر، در جامعه ما هنوز حکومت، خود را متولی منحصر به فرد برقراری امنیت و برخورد با جرایم می‌داند و از جامعه مدنی و سازمان‌های غیردولتی کمک قابل توجهی نمی‌گیرد.

منابع

- البوعلی، امیر؛ قدسی، سیدابراهیم، ۱۳۹۳، جرم تحصیل مال از طریق نامشروع، حقوق راه وکالت، سال پنجم، شماره ۱۰.
- اردبیلی، محمدعلی، ۱۳۹۰، حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ بیست و هشتم، تهران، انتشارات میزان.
- حبیب زاده، محمدجعفر، ۱۳۸۹، تحلیل جرایم کلاهبرداری و خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات دادگستر.
- گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۳، محشای قانون مجازات اسلامی، چاپ چهارم، تهران، انتشارات مجد.
- قانون مربوط به رسیدگی به دارایی وزراء و کارمندان دولت اعم از کشوری و لشکری، شهرداری ها، مؤسسات وابسته به آنها مصوب ۱۳۳۷/۱۲/۱۹
- قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷
- قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸
- قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰
- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
- رای وحدت رویه شماره ۶۴۲ مورخ ۱۳۷۸/۰۹/۰۹
- رأی وحدت رویه شماره ۶۳۵ مورخ ۱۳۷۸/۰۴/۰۸
- رای وحدت رویه شماره ۶۴۲ مورخ ۱۳۷۸/۰۹/۰۹