



حقوقو ډیپارټمنټ لږوړال سازمان  
International Development Law Organization  
Organisation Internationale de Droit du Développement  
سازمان بین المللی انکشاف حقوق

حقوق جزای اختصاصی بر مبنای کود جزای ۱۳۹۶

(۱۵)

## اختلاس و جرایم مرتبط به آن

Embezzlement and Related Crimes

عقرب ۱۳۹۸

تهیه و ترتیب: سازمان بین المللی انکشاف حقوق (IDLO)

کابل، افغانستان

وب سایت: [www.idlo.int](http://www.idlo.int)

## در مورد این جزوه

تمام مواد و مندرجات این جزوه در مطابقت با قوانین افغانستان ترتیب گردیده است. به منظور اطمینان از مطابقت با تعدیلات جدید در قوانین افغانستان لازم است این جزوه در فواصل زمانی معین مورد بازنگری قرار گیرد. حق هر نوع تغییر جزئی یا کلی در این جزوه مربوط به سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق (IDLO) می‌باشد.

تمام موادی که محتوی این کتاب را تشکیل می‌دهد برای استفاده شخصی و غیر تجارتي شما است. حق طبع و نشر این مواد برای سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق (IDLO) محفوظ است.

## قوانین مورد استفاده:

۱. کود جزای افغانستان، سال ۱۳۹۶؛
۲. قانون مبارزه با فساد اداری، ۱۳۹۷.
۳. قانون مدنی، ۱۳۵۵.
۴. قانون اجراءات جزایی، ۱۳۹۳.

# فهرست مطالب

مقدمه ..... ۱

## فصل اول

### جرایم اختلاس

مبحث اول: جرم اختلاس:.....	۵
گفتار اول: تعریف جرم اختلاس:.....	۵
گفتار دوم: عناصر تشکیل دهنده جرم اختلاس:.....	۱۴
گفتار سوم: جزای جرم اختلاس:.....	۲۶
مبحث دوم: جرایم در حکم اختلاس:.....	۳۰
گفتار اول: جرم ایجاد ضرر به منافع عامه:.....	۳۰
گفتار دوم: جرم تشکیلات و مقرریهای خیالی:.....	۳۷
نتیجه گیری فصل اول:.....	۴۲

## فصل دوم

### جرایم مرتبط به جرم اختلاس

مبحث اول: جرم غدر.....	۴۵
گفتار اول: مفهوم جرم غدر:.....	۴۵
گفتار دوم: عناصر جرم غدر:.....	۵۰
گفتار سوم: تفاوت جرم غدر با جرایم مشابه:.....	۵۲
گفتار چهارم: جزای جرم غدر:.....	۵۴
مبحث دوم: جرم حصول مفاد از امور متعلق به دولت (یا تریج):.....	۵۵
گفتار اول: مفهوم جرم حصول مفاد از امور متعلق به دولت:.....	۵۵
گفتار دوم: مقایسه جرم حصول مفاد از امور متعلق به دولت (تریج) با جرایم مشابه:.....	۵۸
گفتار سوم: عناصر جرم حصول مفاد از عواید متعلق به دولت (تریج):.....	۵۹
گفتار چهارم: جزای جرم حصول مفاد از عواید دولت (تریج):.....	۶۱
مبحث سوم: جرم تصرف مالکانه اموال دولت (استیلاء):.....	۶۴
گفتار اول: مفهوم جرم تصرف مالکانه اموال دولت:.....	۶۴
گفتار دوم: تفاوت جرم تصرف مالکانه اموال دولت با جرایم مشابه:.....	۶۷
گفتار سوم: عناصر تشکیل دهنده جرم تصرف مالکانه اموال دولت:.....	۶۹
گفتار چهارم: جزای جرم تصرف مالکانه اموال دولت (استیلاء):.....	۷۵
مبحث چهارم: جرم استفاده غیر قانونی از وجوه نقدی:.....	۷۷
گفتار اول: تعریف جرم استفاده غیر قانونی از وجوه نقدی:.....	۷۷
گفتار دوم: عناصر تشکیل دهنده جرم استفاده غیر قانونی از وجوه نقدی:.....	۷۸
نتیجه گیری فصل دوم:.....	۸۱
مآخذ.....	۸۴



به نام خداوند بخشاینده مهربان

### مقدمه

در این کتاب آموزشی اختلاس و جرایم مرتبط به آن بررسی می‌شود.

#### اهمیت موضوع:

جرایم اختلاس و جرایم مماثل آن به سبب اهمیت اینکه منافع دولت توسط آن به مخاطره کشیده می‌شود، از لحاظ خطر در صدر فهرست جرایم قرار می‌گیرد، و نیاز می‌رود تا به شکل جدی تر با آن مبارزه صورت گیرد. بنابراین، فهم و تطبیق مواد مرتبط به این نوع جرایم نیز مهمترین بخش حقوق جزای اختصاصی را تشکیل می‌دهد.

#### هدف و ساحة نگارش:

به منظور حمایت از دارایی‌های عمومی و خصوصی که به حیث وظیفه در اختیار کارمندان قرار داده شده است، مقنن در فصل دوم باب چهارم کتاب دوم کود جزا رفتارهای متعددی را جرم انگاری نموده است. قاسم مشترک این رفتارها عبارت است از تعدی کارمند بر دارایی‌هایی که به حیث وظیفه از سوی شخصیت‌های حکمی (عمومی و یا خصوصی) به وی سپرده شده و یا مکلف به اداره و حفاظت از آن گردیده است. بنابراین، این رفتارها در واقع جرایم وظیفوی است که در آن کارمند از اعتمادی که به وی صورت گرفته سوء استفاده می‌کند.

به اساس قانون جزای ۱۳۵۵ جرم اختلاس مختص به فعالیت‌های موظفین خدمات عامه بود. موظفین خدمات عامه تا سال ۱۳۸۷ شامل چهار کتگوری اشخاص می‌گردیدند<sup>۱</sup>. سپس در سال مذکور قانون نظارت بر تطبیق ستراتیژی مبارزه با فساد اداری تصویب شد<sup>۲</sup> و در ماده هفت آن قانون متذکره بر شش

۱ - موظفین خدمات عامه در ماده ۱۲ قانون جزای سال ۱۳۵۵ چنین تعریف شده بود: «به مقصد این قانون اشخاص آتی موظفین خدمات عامه محسوب می‌گردند:

- ۱- مامورین و اجیران دولت و تصدیهای دولتی.
  - ۲- مامورین و اجیران مؤسسات عامه.
  - ۳- اعضای ارکان دولت و جرگه‌های ولایتی و محلی.
  - ۴- وکیل مدافع، حکم، اهل خبره، شهود و سایر اشخاصیکه تصادیق شان معتبر شناخته شود».
- ۲ - این قانون اکنون ملغی می‌باشد.

کتگوری اشخاص دیگر قابل تطبیق دانسته شد: «(۱) ادارات دولتی و عهده های انتخابی، (۲) کمیسیون های مستقل، (۳) بانکهای طرف معامله با دولت، و (۴) مؤسسات غیر دولتی (N.G.Os)، مؤسسات بین المللی و تشبثات خصوصی طرف معامله مالی با دولت». به این اساس جرایم فساد اداری رفتارهای جرمی موظفین نهادهای خصوصی را شامل گردید به این قید که بانک خصوصی ویا تشبث خصوصی طرف معامله با دولت باشد. کود جزای ۱۳۹۶ یک گام دیگر فراتر گذاشت و در ماده ۳۸۸ هنگام تعریف اختلاس قید طرف معامله با دولت را در کنار نهادهای خصوصی ذکر نکرد. واینرا هم ذکر نکرد که نهاد خصوصی مکلف به ارایه خدمات عامه باشد قسمیکه در تعریف جرم رشوت قید نموده است (ماده ۳۷۰). کتاب آموزشی حاضر، محدود به تحلیل و تجزیه ی مواد مربوط به اختلاس مندرج کود جزای سال ۱۳۹۶ افغانستان است.

### ساختار کتاب آموزشی:

جرایم اختلاس و جرایم مرتبط به آن چیست؟ مهمترین مصادیق آن کدام است؟ مفهوم، عناصر و جزای هر یک از آنها چگونه در کود جزای ۱۳۹۶ تنظیم شده است؟ پرسش هایی هستند که ضمن دو فصل در این کتاب مورد بحث و تحلیل قرار می گیرد:

فصل اول: جرایم اختلاس. در این فصل جرم اختلاس و جرایمی که در کود جزا در حکم اختلاس پنداشته شده است (ایجاد ضرر به منافع عامه و تشکیلات یا مقرری های خیالی) مورد بحث قرار می گیرد.

فصل دوم: جرایم مرتبط به جرم اختلاس. در این فصل جرایمی بحث می شود که در فصل اختلاس ذکر است اما تحت تعریف اختلاس داخل نمی شود و جزای این جرم بالای آن تطبیق نمی گردد. این جرایم عبارت است از: جرم غدر، جرم حصول مفاد از عواید متعلق به دولت (تربح)، جرم تصرف مالکانه اموال دولت (استیلاء) و جرم استفاده غیر قانونی از وجوه نقدی.

### روش نگارش:

در این کتاب آموزشی از روش توصیفی تحلیلی استفاده شده و تلاش صورت گرفته است تا کتاب آموزشی حاضر جنبه کاربردی برای خارنوالان، قضات و مساعدین حقوقی داشته باشد. لذا به منظور جلوگیری از

طولانی شدن کتاب، از بحث های نظری محض، و بحث های ثانوی، اجتناب صورت گرفته است. قضایای فرضی، سوالات مباحثی، کارهای گروهی صنفی، و تحلیل و تفکر انتقادی موضوعاتی هستند که در تطبیق این برنامه آموزشی در نظر گرفته شده اند. و هدف آن این است که هر اشتراک کننده در برنامه آموزشی سهم بگیرد و روحیه حاکم بر آموزش، اشتراک کننده محور باشد. اما لازم نیست تا تمام این قضایا و سوالات در صنف مورد مناقشه و تحلیل قرار گیرد، بلکه آموزگار با در نظر داشت وقت تخصیص داده شده، برخی از آنها را انتخاب می کند.



## فصل اول

### جرایم اختلاس

#### اهداف:

در پایان این جلسه آموزشی اشتراک کنندگان قادر خواهند بود تا:

۱. جرم اختلاس را تعریف نموده عناصر آنرا تشخیص نمایند؛
۲. جرایم در حکم اختلاس را تشخیص و تعریف نمایند؛
۳. عناصر جرم ایجاد ضرر به منافع عامه و جرم تشکیلات و مقرری های خیالی را تشخیص نمایند؛
۴. جزای جرم اختلاس و جرایم در حکم آن را شرح نمایند.

#### عناوین:

۱. جرم اختلاس:
  - مفهوم اختلاس
  - عناصر جرم اختلاس
  - جزای جرم اختلاس
۲. جرایم در حکم اختلاس:
  - جرم ایجاد ضرر به منافع عامه
  - جرم تشکیلات و مقرری های خیالی

## فصل اول

### جرایم اختلاس

جرایم اختلاس شامل دو نوع جرایم می‌شود: یک: جرم اختلاس و دو: جرایمی که کود جزا آنرا در حکم اختلاس شمرده است. بنابراین، در این فصل نخست جرم اختلاس بررسی می‌گردد (مبحث اول) سپس جرایم در حکم اختلاس (مبحث دوم).

#### مبحث اول: جرم اختلاس:

این مبحث شامل سه گفتار خواهد بود: در گفتار اول، تعریف اختلاس و در گفتار دوم عناصر تشکیل دهنده جرم اختلاس و در گفتار سوم جزای جرم اختلاس بیان خواهد شد.

#### گفتار اول: تعریف جرم اختلاس:

در کود جزا (همانند قانون جزای ۱۳۵۵<sup>۱</sup>) اصطلاح اختلاس تعریف نشده است، اما در ماده ۳۸۸ رفتارهای تشکیل دهنده این جرم ذکر گردیده است. در این گفتار نخست ماده متذکره شرح می‌گردد (مطلب اول) سپس در روشنایی آن اختلاس تعریف می‌گردد (مطلب دوم).

#### مطلب اول: شرح ماده ۳۸۸ کود جزا:

ماده ۳۸۸ کود جزا چنین صراحت دارد:

«هرگاه موظف خدمات عامه یا موظف مؤسسه غیر دولتی، مؤسسه خصوصی یا جمعیت که از طرف دولت یا مؤسسه غیر دولتی یا خصوصی به انجام خدمات عامه استخدام شده یا خدمات عمومی را انجام می‌دهد یا موظف یکی از نهاد های خصوصی، وجوه، اوراق بهادار یا دارایی مرجع مربوط یا شخصی را که به حکم وظیفه به وی سپرده شده یا مکلف به اداره و حفاظت آن باشد، بدون حق، تحت تصرف مالکانه

۱ - قانون جزای ۱۳۵۵ در ماده ۲۶۸ رفتار جرمی اختلاس را با جزای آن ذکر نموده است.

خود در آورد یا آن را از حساب مرجع مربوطه یا شخص به نفع خود یا شخص دیگری خارج یا پنهان یا حیف و میل نماید مرتکب جرم اختلاس گردیده، مطابق احکام مندرج این فصل مجازات می‌گردد.»

الف: «موظف خدمات عامه»:

مطابق جزء ۳ ماده ۴ کود جزا: «موظف خدمات عامه شخصی است که به اجرای خدمات عامه توظیف گردیده و شامل اشخاص ذیل می‌باشد:

- کارکن دولت، تصدی ها و شرکت های دولتی؛
- کارکن مؤسسه های عامه یا تشبثاتی که خدمات عامه را انجام می‌دهند؛
- اعضای ارکان دولت و اعضای نهادهای انتخابی؛
- قاضی، خارنوال، وکیل مدافع، حکم، اهل خبره و سایر اشخاصی که تصادیق شان معتبر شناخته شود؛
- شخصی که رسماً به انجام خدمات عامه موظف شده باشد.»

ب: «موظف مؤسسه غیر دولتی»:

مؤسسه غیر دولتی عبارت از « سازمان های غیر دولتی، غیر سیاسی و غیر انتفاعی بوده که شامل مؤسسات داخلی و خارجی می‌گردد»<sup>۱</sup>.

ج: «مؤسسه خصوصی»:

اصطلاح (مؤسسه خصوصی) در قوانین افغانستان تعریف نگردیده است. بنابراین، در تفسیر آن دو احتمال وارد است:

یک: اینکه (مؤسسه خصوصی) را به (نهاد خصوصی) یعنی (شخصیت حکمی خصوصی) تفسیر نماییم. به این اساس، مؤسسه خصوصی در مقابل مؤسسه عمومی قرار می‌گیرد. قانون مدنی شخصیت حکمی خاص را چنین تعریف نموده است: «۲- شخصیت حکمی خاص که ناشی از اراده افراد خصوصی بوده به شکل جمعیت ها، وقف، موسسات، شرکتهای مدنی یا تجارتي و امثال آن بوجود آمده باشد، مگر اینکه

<sup>۱</sup> جزء ۱ ماده ۵ قانون مؤسسات غیر دولتی منتشره جریده رسمی شماره ۸۵۷ مورخ ۱۳۸۴/۴/۱۵.

قانون چنین شخصیت ها را عام قرار داده باشد<sup>۱</sup>. به اساس این تعریف، شخص حکمی خاص شامل جمعیت ها و مؤسسات به شکل عام می شود. اما قسمیکه ملاحظه می شود مقنن در ماده ۳۸۸ کود جزا تمام این اصطلاحات را بدون دقت در کنار همدیگر قطار نموده است. درحالیکه به اساس اصل مختصر نویسی می توانست به «مؤسسه خصوصی» و یا «نهاد خصوصی» بسنده می نمود و یا از همه مهمتر از اصطلاح «شخصیت حکمی خصوصی» که تعریف آن فوقاً آرایه گردید، استفاده نماید.

منتهی این پرسش مطرح می شود که در همین ماده از (نهاد خصوصی) نیز یاد شده است، به این معنی که (مؤسسه خصوصی) باید چیز دیگری غیر از (نهاد خصوصی) باشد؟ در پاسخ باید گفته که در رابطه به قوانینی که معیاری نگاشته می شود این اعتراض کاملاً به جا است، چون اصل این است که هر لفظ هدفمند برای بیان معنی خاصی ذکر می شود و در قانون تکرار و مترادف نمی باشد. از همین رو مفسر قانون، باید برای هر لفظ معنی خاصی را جستجو نماید. اما تطبیق این اصل در تفسیر کود جزا (بلکه تمام قوانینی که در چند سال اخیر در کشور تصویب شده است) گمراه کننده است و مفسر را به استنتاجات غیر مطلوب برای مقنن می کشاند چون این قوانین به شکل معیاری تسوید نشده است. لهدا، به نظر می رسد که این تکرار ناشی از غفلت و عدم دقت مقنن در کاربرد اصطلاحات باشد، نه هدفمند. بدلیل اینکه مطابق صراحت فقره ۲ ماده ۳۳۸ قانون مدنی نهاد خصوصی شامل جمعیت ها و مؤسسات غیر دولتی می شود اما با این وجود در این ماده جدا جدا ذکر شده اند. همچنان «وجوه و اوراق بهادار» از انواع «دارایی» است اما در این ماده در کنار همدیگر قرار گرفته اند و با لفظ «یا» از همدیگر تفکیک شده اند. لفظی که برای تبیین تفاوت به کار می رود.

دو: ویا اینکه لفظ مؤسسه خصوصی را به «مؤسسه غیر دولتی داخلی» تفسیر نمایم که در جزء ۲ ماده پنجم قانون مؤسسات غیر دولتی چنین تعریف شده است: «مؤسسه غیر دولتی داخلی بوده که به منظور پیشبرد هدف یا اهداف معین تشکیل می گردد». اما این تفسیر نیز حلال مشکل نیست، چون منجر به تکرار می شود زیرا لفظ (مؤسسات غیر دولتی) در این ماده به کار رفته است.

۱ - قانون مدنی، فقره ۲ ماده ۳۳۸.

به این اساس، به نظر می‌رسد که الفاظ (مؤسسه خصوصی) و (نهاد خصوصی) به گونه مترادف در این ماده به کار رفته است.

د: «جمعیت»:

«جمعیت‌ها به انجمن‌ها، اتحادیه‌ها، شوراها، مجمع‌ها و تشکیلات اطلاق می‌شود که توسط گروهی از اشخاص حقیقی و حکمی به صورت داوطلبانه و غیر انتفاعی، غیر سیاسی و مطابق احکام این قانون تشکیل می‌گردد»<sup>۱</sup>.

ه: «خدمات عامه»:

از تعریف موظف خدمات عامه<sup>۲</sup> مندرج جزء ۳ ماده چهارم کود جزاء برداشت می‌شود که خدمات عامه عبارت از هر خدمتی است که به خاطر منافع عامه انجام می‌شود.

اصطلاح خدمات عامه (خدمات عمومی) یک اصطلاح حقوق اداری است. در حقوق اداری، خدمات عامه (عمومی) به اعمالی گفته می‌شود که بخاطر تأمین نیازهای عمومی از سوی شخصیت‌های عمومی (مثلاً دولت، شاروالی و غیره) و یا زیر نظر آنها طبق قواعد حقوق عمومی ارایه می‌شود. مانند تأمین امنیت عمومی، ارایه خدمات تعلیمی، تحصیلی، صحتی، تنویر (برق)، مخابرات و غیره.

جزء ۸ قانون مبارزه با فساد اداری (۱۳۹۷) خدمات عامه (عام المنفعه): را چنین تعریف نموده است: «خدمات خدماتی است که از طرف اداره دولتی، مؤسسه غیر دولتی یا تشبث خصوصی به منظور تأمین رفاه و آسایش مردم ارایه گردیده و در صورت انقطاع آن به رفاه و آسایش عامه صدمه وارد گردد».

خدمات عمومی یک مفهوم مشخص جهانی ندارد بلکه مفهوم آن کشدار است که حسب میزان دخالت اشخاص عمومی (دولت، شاروالی و غیره) در زندگی مردم ساحة آن کوچک و بزرگ می‌شود. مثلاً در کشورهای سوسیالیستی ساحة خدمات عمومی (در مقایسه با خدمات سکتور خصوصی) بزرگ است و

۱ - جزء ۲ ماده ۲ قانون جمعیت‌ها منتشره جریده رسمی ۱۱۱۴ مؤرخ ۱۳۹۲/۶/۱۰. جمعیت در فقره ۱ ماده ۴۰۳ قانون مدنی نیز تعریف شده است. تعریف قانون جمعیت‌ها اعتبار دارد.

۲ - انجام خدمات عامه به حیث بدیل حبس در فقره ۱ ماده ۱۶۲ کود جزاء چنین تعریف شده است: «خدمات عامه عبارت از کاری است که مرتکب جرم به انجام آن به نفع جامعه با دریافت قسمی مزد و یا بدون آن، محکوم می‌گردد». این تعریف گرچه از لحاظ سیاق مختص به «خدمات عامه» به حیث یک بدیل حبس مطرح شده است، اما یکی از مهمترین عناصر «خدمات عامه» را دربردارد که عبارت است از عمل به نفع جامعه.

برعکس در کشورهای متبني سياست فردگرایی ساحة خدمات عمومی کوچک است و اکثر فعاليتها را سكتور خصوصی مطابق حقوق خصوصی پیش می‌برند.

از جانب دیگر، خدمات عمومی اصولاً از جانب دولت وسایر شخصیت‌های عمومی ارایه می‌شود. اما احياناً دولت به سكتور خصوصی (شخصیت‌های خصوصی) این خدمات را واگذار می‌کند تا این شخصیت‌ها زیر نظر دولت و به کیفیتی که دولت می‌خواهد این خدمات را ارایه نمایند و حقوق عمومی بر روابط شان حاکم می‌باشد (نه حقوق خصوصی). مثلاً، دولت ترانسپورت شهری یا توزیع برق را که یک خدمت عمومی است به سكتور خصوصی قرار داد می‌کند.

شخصیت عمومی در فقره ۱ ماده ۳۳۸ قانون مدنی تعریف شده است که «شامل دولت، ارکان، ادارات فرعی یا شعبات مربوط به آن و تاسیسات عامه می‌باشد». پس اعمالی که توسط شخصیت‌های مذکور نه به خاطر منافع خاص خود شان (مانند تجارت از سوی نهادهای دولتی) بلکه به منظور تأمین منافع عامه انجام می‌شود، خدمات عامه شمرده می‌شود مانند تأمین امنیت، دفاع، صحت عامه، معارف، تحصیلات، تنویر (برق) و غیره. همچنان اگر سكتور خصوصی یکی از این اعمال را تحت نظر شخصیت عمومی و طبق قواعد حقوق عمومی انجام می‌دهد، عمل وی خدمات عامه حساب می‌شود مانند خدمات ترانسپورت شهری که توسط سكتور خصوصی ارایه می‌شود. مراد از قواعد حقوق عمومی قواعدی است که به هدف تأمین منافع عامه وضع شده و توافق بر خلاف آن جواز ندارد.

به ملاحظه میرسد که مقنن در متن ماده ۳۸۸ کود جزاء بر علاوه موظفین خدمات عامه برخی دیگر از موظفین را نیز به حیث فاعل جرم اختلاس معرفی نموده است که شامل موظفین نهادهای ذیل می‌شود: مؤسسات غیر دولتی، مؤسسات خصوصی و جمعیت‌ها که به انجام خدمات عامه استخدام شده باشند یا خدمات عامه را انجام می‌دهند. این موظفین هرگاه اموال عامه، اموال مؤسسه یا افراد را (که منحیث وظیفه به آنها سپرده شده یا مکلف به اداره آن هستند) اختلاس نمایند، مختلس شمرده می‌شوند.

این درحالی است که در تعریف موظف خدمات عامه در جزء (۵) فقره (۳) ماده چهارم کود جزای سال ۱۳۹۶ چنین اشاره داشته است:

(شخصی که رسماً به انجام خدمات عامه موظف شده باشد). لهذا بنابر تعریف فوق الذکر ذوات فوق در حکم موظف خدمات عامه شامل می گردند، پس هر زمانیکه در احکام عمومی کود جزا چنین اشخاص در حکم موظف خدمات عامه محسوب می گردند، نیاز به تکرار آن در اینجا دیده نمی شد.

گذشته از آن در تعریف فوق به دو نوع اموال اشاره شده است (اموال دولت و اموال شخصی) که من حیث وظیفه به موظف سپرده شده باشد، بنابر این هرگاه موظف خدمات عامه یا موظف مؤسسه غیر دولتی مؤسسه خصوصی یا جمعیت که به انجام خدمات عامه استخدام شده یا خدمات عمومی را انجام می دهد اموال مرجع مربوط یا شخصی را که من حیث وظیفه به وی سپرده شده، بدون حق، تحت تصرف مالکانه خود در آورد مختلس پنداشته می شود.

#### فعالیت شماره (۱)

در ماده ۳۸۸ کود جزا ذکر شده است که مؤسسه غیر دولتی یا خصوصی اشخاص را به انجام خدمات عامه استخدام می کنند؟ آیا نهادهای خصوصی صلاحیت پیش برد خدمات عامه را دارند تا موظفین را به این منظور استخدام کنند؟

اگر دارند برای آن چند مثال ارایه نمایید؟

پاسخ احتمالی:

به اساس شرحی که فوقاً ارایه گردید، نهادهای خصوصی احیاناً بر اساس قرارداد اداری با دولت و یا سایر اشخاص عمومی مانند شاروالی و غیره متعهد به ارایه خدمات عمومی زیر نظر دولت می باشند. به این منظور اگر افراد را استخدام می کنند موظفین آنها تابع احکام افلاس قرار می گیرند.

#### مطلب دوم: تعریف اختلاس در روشنایی ماده ۳۸۸ کود جزا:

اختلاس از "خلس" گرفته شده است و خلس در لغت به معنای ربودن و گرفتن چیزی به شتاب و با استفاده از غفلت و بی توجهی دیگران به کار می رود، چون اشیای گرفته شده به طریق اختلاس مخفی می شود

۱ - در لسان العرب آمده: خلس به معنی گرفتن چیزی و یا انجام کاری با استفاده از غفلت دیگری، گفته می شود: "طعنه خلسة"، (یعنی به شکل مخفی و سریع بدون اینکه متوجه شود او را با نیزه و یا امثال آن زد)، و خلّاس: شجاعی را می گویند که هنگام مبارزه از فرصت استفاده می کند و حریف خود را از مواردی که متوجه نمی شود سریعاً هدف قرار می دهد. همچنان در لسان العرب آمده "خلسه و اختلسه إذا سلبه" یعنی اختلاس به معنی "سلب" به کار می رود (لسان العرب ج ۶ ص ۶۵ و اژه خلّس). سلب در لغتنامه دهخدا به "

اختلاس به معنی پنهان کردن نیز استفاده می‌شود. در اصطلاح اختلاس<sup>۱</sup> عبارت است از تصرف مالکانهٔ موظف خدمات عامه بر دارایی‌هایی که به حکم وظیفه به وی سپرده شده است.

### شرح تعریف اختلاس:

طوری که ملاحظه می‌شود، اجزای اساسی این تعریف سه نکته است:

- (۱) عمل اختلاس (تصرف مالکانه)؛
  - (۲) شخص اختلاس کننده (موظف خدمات عامه)؛ و
  - (۳) موضوع جرم اختلاس (اموال عمومی و یا خصوصی که به حیث وظیفه به موظف تسلیم شده است).
- زیلاً نکات فوق الذکر شرح می‌گردد:

### اولاً: عمل اختلاس:

برای بیان عمل اختلاس تعبیر «تصرف مالکانه» کافی بود. اما مقنن در کنار آن برخی رفتارهای دیگری را که در واقع نمونه‌هایی از «تصرف مالکانه» است اینگونه ذکر نموده است «... تحت تصرف مالکانه خود در آورد یا آن را از حساب مرجع مربوطه یا شخص به نفع خود یا شخص دیگری خارج یا پنهان یا حیف و میل نماید...». این روش از یک سو سبب طولانی شدن بدون موجب متن قانون شده است و از جانب دیگر خواننده را در اشتباه واقع می‌سازد چون فکر می‌کند هرکدام از: تصرف مالکانه، از حساب مرجع مربوطه خارج ساختن، پنهان نمودن و یا حیف و میل نمودن رفتارهای مستقل است. درحالیکه رفتارهای متذکره فقط اشکالی از تصرف مالکانه است و اشکال دیگری نیز قابل تصور است که در این جا ذکر نشده است. پس بهتر بود به تصرف مالکانه بسنده می‌شد و شرح به رویه قضایی واگذار می‌شد.

رفتار سبک و شتاب و "ربودن" ترجمه شده است. همچنان اختلاس به ربودن ترجمه شده است.

<http://www.vajehyab.com/?q=d=en&سلب=>

۱ - در قوانین عربی، اختلاس به حیث یک وصف جرمی خاص و به حیث یک اصطلاح حقوقی به همین معنی به کار می‌رود. اما فعل "اختلاس" در معنی لغوی آن در جرایم مختلف غیر از جرم اختلاس نیز به کار می‌رود. مثلاً جزء ۲ فقره ۱ ماده ۱۸۳ قانون جزای عراق یکی از مصادیق شریک جرم را چنین بیان می‌کند "من ألتف أو اختلس أو اخفی أو غیر عمداً مستنداً أو شيئاً من شأنه تسهيل كشف الجريمة و أدلتها أو عقاب مرتکبها". ترجمه: کسی که عمداً تلف نماید، یا پنهان نماید، یا پرباید، یا تغییر دهد مستند و یا چیزی را که عملیهٔ کشف جرم، دلایل جرم و یا جزای مرتکب آن را میسر می‌سازد.



## ثانیاً: شخص اختلاس کننده:

راجع به شخص اختلاس کننده بهتر بود مقنن به وصف «موظف خدمات عامه» اکتفا می نمود. سپس این لفظ را طوری تعریف می کرد که تمام مطلوبین را شامل می گردید. این روش در قانون جزای ۱۳۵۵ دنبال شده بود و در سایر کشورها نیز معمول است و اصلاً هدف از پیش بینی اصطلاح «موظف خدمات عمومی» همین است تا در نگارش قوانین اختصار به عمل آید. بلکه به نظر می رسد بند اخیر تعریف موظف خدمات عامه در جزء ۳ ماده ۴ کود جزا تمام مذکورین در این ماده را دربر دارد و اصلاً نیاز به این اضافه گویی نبود. متن مذکور چنین صراحت دارد:

«موظف خدمات عمومی شخصی است که به اجرای خدمات عامه توظیف گردیده و شامل اشخاص ذیل می باشد:

- کارکن دولت، تصدی ها و شرکت های دولتی؛
  - کارکن مؤسسه های عامه یا تشبثاتی که خدمات عامه را انجام می دهند؛
  - اعضای ارکان دولت و اعضای نهادهای انتخابی؛
  - قاضی، خازنوال، وکیل مدافع، حکم، اهل خبره و سایر اشخاصی که تصادیق شان معتبر شناخته شود؛
  - شخصی که رسماً به انجام خدمات عامه موظف شده باشد.»
- سطر اول و اخیر متن فوق (که بولد شده است)، با این قسمت از ماده ۳۸۸ کود جزا که گفته « هرگاه موظف خدمات عامه یا موظف مؤسسه غیر دولتی، مؤسسه خصوصی یا جمعیت که از طرف دولت یا مؤسسه غیر دولتی یا خصوصی به انجام خدمات عامه استخدام شده یا خدمات عمومی را انجام می دهد...» هیچ تفاوتی ندارد. چون در جزء ۳ ماده ۴ از کلمه «شخصی» استفاده شده است، درحالیکه در ماده ۳۸۸ برخی از مصادیق شخص مشخص شده است « موظف خدمات عامه یا موظف مؤسسه غیر دولتی، مؤسسه خصوصی یا جمعیت» متباقی هردو متن از موظف بودن به اجرای خدمات عامه بحث می کند.

مشکل دیگری که در ماده ۳۸۸ مشاهده می‌شود عبارت «... یا موظف یکی از نهادهای خصوصی..» است که به تعقیب متن فوق آمده است. ظاهر این متن می‌رساند که موظف نهاد خصوصی به شکل مطلق تابع احکام اختلاس قرار می‌گیرد و لو به انجام خدمات عامه موظف نشده باشد. درحالیکه در اول این ماده نیز از موظف مؤسسه خصوصی یاد شده است و در آنجا قید گذاشته شده که «... به انجام خدمات عامه استخدام شده یا خدمات عمومی را انجام می‌دهد...». پس این ماده از موظفین نهادهای خصوصی دو بار یاد نموده است: یکبار با قید موظف بودن به انجام خدمات عامه و یکبار بدون آن که یکنوع تعارض را نشان می‌دهد.

پس در تفسیر این جزء ماده ۳۸۸ که می‌گوید «... یا موظف یکی از نهادهای خصوصی...» دو احتمال وارد است:

اول: اینکه قید متذکره، نظر به سیاق و سباق و بایی که این جرم در آن ذکر است، فرض شده تلقی شود. زیرا جرایم علیه فرد خصوصی در باب جرایم فساد اداری قابل بحث نیست بلکه محل آن باب جرایم علیه اموال است. نتیجه این تفسیر این می‌شود که موظفین نهادهای خصوصی فقط زمانی تحت جرم اختلاس قابل پیگرد هستند که نهاد استخدام کننده آنها کارهای خدمات عامه را انجام دهد. در سایر احوال اگر در اموال تسلیم شده تصرف مالکانه می‌کنند عمل شان خیانت در امانت شمرده می‌شود نه اختلاس. دو: اینکه قید متذکره فرض شده تلقی نشود و این ماده به شکل حرفی تفسیر شود. نتیجه این می‌شود که تصرف مالکانه موظفین نهادهای خصوصی در دارایی‌هایی که به حیث وظیفه به آنها سپرده شده است، اختلاس شمرده شود. این تفسیر بین جرم اختلاس و خیانت در امانت یکنوع تداخل ایجاد می‌کند و ضمناً با باب مندرجه آن همخوانی ندارد.

ثالثاً: موضوع اختلاس:

جزء سوم تعریف عبارت است از دارایی‌هایی که من حیث وظیفه به موظف سپرده شده است. در کود جزا در این قسمت نیز زیاده روی صورت گرفته است طوری که گفته شده «... وجوه، اوراق بهادار یا دارایی مرجع مربوط یا شخصی را که به حکم و وظیفه به وی سپرده شده یا مکلف به اداره و حفاظت آن باشد...».

تعبیر کود جزا اشتبهاً چنین می‌رساند که گویا «وجوه و اوراق بهادار» یک چیز است و «دارایی» چیز دیگر چون از حرف عطف «یا» استفاده نموده است. درحالی که وجوه و اوراق بهادار از انواع دارایی است. پس بهتر بود مقنن فقط لفظ «دارایی» و یا «مال» را به کار می‌برد.

لفظ دارایی (مال) به شکل مطلق ذکر شده است، بناءً تمام انواع اموال را شامل می‌شود، چه مالی که ارزش مادی دارد و یا معنوی، چه ارزش آن اندک باشد و یا زیاد<sup>۱</sup>.

مراد از تسلیمی مال به موظف به حیث وظیفه این نیست که اموال رسماً به اساس دفاتر در قید موظف ثبت باشد، بلکه مجرد وجود مال نزد موظف به حیث وظیفه کفایت می‌کند<sup>۲</sup>.

### گفتار دوم: عناصر تشکیل دهنده جرم اختلاس:

در گفتار روی عنصر مادی و معنوی جرم اختلاس بحث صورت می‌گیرد، عنصر قانونی که عبارت از تصریح جرم و جزا در قانون است ضمناً بیان می‌گردد.

#### مطلب اول: عنصر مادی:

عنصر مادی جرم اختلاس شامل رفتار جرمی (فعل)، صفت مرتکب، موضوع جرم است<sup>۳</sup>. هرکدام از این موضوعات ذیلاً شرح می‌گردد:

۱ - محمود نجیب حسین، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، ص ۹۸.

۲ - محمد رفیق البسطویسی و محمد أحمد حسن، قانون العقوبات فی ضوء أحكام محكمة النقض، جلد ۱، ص ۴۵۰، مکتبه القضاء، قاهره، ۲۰۰۳.

۳ - راجع به اینکه آیا تحقق نتیجه از اجزای عنصر مادی است یا خیر؟ و این جرم نتیجوی است و یا مطلق؟ در پایان این مطلب تحت عنوان "نتیجه و رابطه سببیت" دیدگاه‌های مطرح بررسی می‌گردد.

**الف: رفتار جرمی (فعل):**

رفتار جرمی عبارت است از تصرف مالکانه و بدون حق. به این معنی که نزد اختلاس کننده نسبت به دارایی های تسلیم شده به وی سوء نیت پیدا می شود (یعنی به دارایی مذکور به حیث مال خود نگاه می کند و در فکر تصاحب آن می شود) و این سوء نیت را در عمل با تصرف مالکانه در دارایی پیاده می کند. به تعبیر دیگر موظف خدمات عامه به حکم وظیفه بعضی اموال را تسلیم می شود چه اموال عمومی باشد یا خصوصی، سپس نیت وی تغییر می کند عوض اینکه به دید امین به این اموال نگاه کند به دید مالک نگاه کرده و به حیث مالک در آن تصرف می کند این جاست که اختلاس واقع می شود. تصرف مالکانه اشکال مختلف می تواند داشته باشد که در ماده ۳۸۸ کود جزا برخی از نمونه های آن ذکر شده است. مثلاً مال را از حساب مرجع مربوطه یا شخص به نفع خود یا شخص دیگری خارج می سازد، یا مال را پنهان می کند، و یا در آن حیف و میل می نماید. اشکال مذکوره دلالت به حصر نمی کند زیرا تصرف مالکانه غیر از این مثالها به اشکال دیگر نیز ظاهر شده می تواند. مثلاً موظف ادعا می کند که اصلاً مال به وی تسلیم نشده است، و یا اموال را به خانه خود و یا مکان دیگری انتقال می دهد سپس از آن منکر می شود، و یا آنرا به حیث مال خود به فروش عرضه می نماید. و یا تصرف مالکانه وی به نهایت می رسد طوری که مال را تلف می سازد و یا به کسی بخشش می دهد و یا قرض می دهد.

بنابراین، مجرد تأخیر در ارایه حساب و یا کمبودی در حسابی اختلاس پنداشته نمی شود زیرا ممکن ناشی از اشتباه و یا عامل دیگر باشد مگر اینکه قناعت قاضی فراهم شود که موظف خدمات عامه با سوء نیت در مال تصرف کرده و این کمبودی ناشی از آن است.

طوری که قبلاً اشاره گردید، کود جزا چهار فعل را به حیث رفتار مادی جرم اختلاس ذکر نموده است:

۱. بدون حق، تحت تصرف مالکانه در آوردن وجوه، اوراق بهادار یا دارایی مرجع مربوط یا شخصی که به حکم وظیفه به وی سپرده شده است.

۲. خارج ساختن وجوه، اوراق بهادار یا دارایی مرجع مربوط یا شخصی از حساب مرجع مربوط یا شخص به نفع خود یا شخص دیگر که به حکم وظیفه به وی سپرده شده است.

۳. پنهان نمودن وجوه، اوراق بهادار یا دارایی مرجع مربوط یا شخصی که به حکم وظیفه به وی سپرده شده است.

۴. حیف و میل نمودن وجوه، اوراق بهادار یا دارایی مرجع مربوط یا شخصی که به حکم وظیفه به وی سپرده شده است.

قبلاً توضیح داده شد که شماره های ۲ الی ۴ فوق الذکر از انواع و اشکال تصرف مالکانه است نه رفتارهای مستقل (طوریکه از ظاهر ماده قانون فهمیده می شود). همچنان تذکره به عمل رفت که تصرف مالکانه اشکال دیگری می تواند داشته باشد.

#### ب: صفت مرتکب:

رفتار فوق الذکر زمانی اختلاس شمرده می شود که از سوی اشخاص خاص ارتکاب یابد که عبارت از موظفین خدمات عامه است<sup>۱</sup>. هرچند اصولاً طبق اصل تساوی جزاها همه افراد علی السویه در برابر قانون مسؤولیت مساوی دارند، ولی در برخی از موارد قانون گذار بعضی از جرایم را در مورد افراد خاصی چون موظفین خدمات عامه و اشخاصی که در حکم آنها اند، پیش بینی کرده اند که این طریقه قانون گذاری از دو وجه خالی نیست؛ یا اینکه وصف و خصوصیت مرتکب به عنوان کیفیت مشدده مد نظر گرفته شده یا این وصف شرط برای تحقق جرم است.

در جرم اختلاس نیز وصف موظف خدمات عامه یا اشخاصی که در حکم وی می باشد شرط برای تحقق جرم است، یعنی مرتکب باید موظف خدمات عامه یا شخص در حکم وی باشد.

#### ج: موضوع جرم:

موضوع جرم، چیزی است که رفتار مرتکب بر آن واقع می گردد. موضع جرم اختلاس عبارت است از دارایی های تسلیم شده به موظف به حیث وظیفه. ماده ۳۸۸ کود جزا سه چیز را به حیث موضوع جرم عنوان نموده است: «... وجوه، اوراق بهادار یا دارایی ...». قسمیکه قبلاً شرح گردید، موضوع جرم اختلاس دارایی است که مصادیق زیاد دارد از جمله وجوه و اوراق بهادار.

۱ - راجع به مرتکب اختلاس هنگام شرح تعریف اختلاس به تفصیل بحث شده است. مراجعه شود صفحه ... این کتاب.

## سپرده شدن دارایی به موظف به حکم وظیفه:

شرط دارایی این است که به حکم وظیفه به موظف سپرده شده باشد مثلاً زمانیکه به کمیوتر کار یک پایه کمیوتر، پرنتر و ملحقات آن رسماً سپرده می شود و یا برای خزانه دار اموال خزانه به حکم وظیفه تسلیم می شود و یا برای مسؤول کتابخانه، کتابها و سایر وسایل کتابخانه به حکم وظیفه سپرده می شود، این تسلیمی به اساس یک اعتماد صورت می گیرد مثلی که امانت دهنده اموال خود را بر اساس یک اعتماد به امین می سپارد. توقع از موظف این است که از این اموال حفاظت نماید نه اینکه خودش آنرا تملک نماید. اما اگر اموال به حکم وظیفه به موظف سپرده نشده باشد، تملک اموال متذکره از سوی موظف جرم استیلاء (تصرف مالکانه اموال دولت) پنداشته می شود نه اختلاس مثلاً زمانیکه مامور شعبه نظارت و ارزیابی یک وزارت غرض مطالعه به کتاب خانه وزارت می رود و از آنجا یک کتاب را به قصد تملک اخذ می کند. عمل او اختلاس نیست بلکه تصرف مالکانه اموال دولت پنداشته می شود (ماده ۳۹۶ کود جزا) اما اگر مسؤول کتابخانه این عمل را انجام دهد عمل او اختلاس شمرده می شود. جرم تصرف مالکانه اموال دولت در فصل اختلاس آمده اما از جرایم مرتبط به جرم اختلاس است.

بعد از شرح موضوع جرم اختلاس، اکنون می پردازیم به شرح سه موضوعی که در کود جزا به حیث موضوع جرم اختلاس یاد شده است (وجوه، اوراق بهادار و دارایی).

## ۱. وجوه:

وجوه در لغت به معنی "بابت" "روشها" و همچنان "بزرگان" به کار می رود<sup>۱</sup>. بابتی که بخاطر آن پول مصرف می شود نیز به نام وجه یاد می شود. می گویند: در وجه چنین و یا چنان به مصرف رسید. با مرور زمان مجازاً کلمه "وجوه" بر خود پول نقد به کار رفت و اکثر با کلمه نقدی یکجا استفاده می شود (وجوه نقدی).

در قوانین افغانستان کلمه "وجوه" تعریف نشده است. اما از کاربرد آن معلوم می شود که مقنن آنرا به معنی پول نقد استفاده نموده است. مثلاً در تعریف بانک در بند ۲ ماده ۵ قانون د افغانستان بانک، چنین گفته است: «بانک شخصیت حکمی است که به منظور ایجاد اعتبارات یا سرمایه گذاری، مشغول داد و ستد

۱ - لغت نامه دهخدا، واژه (وجوه).

و دریافت سپرده های پولی یا سایر وجوه قابل بازپرداخت از عموم برای حساب خود می باشد». همچنان قانون اداره امور مالی و مصارف عامه از عواید دولت که نقدی است در مواد مختلف به نام وجوه یاد نموده است.<sup>۱</sup>

## ۲. اوراق بهادار:

اوراق بهادار در بند ۲۸ ماده پنجم قانون د افغانستان بانک چنین تعریف شده است: «سند مالی قابل معامله (بشکل سند یا به شکل ثبت در دفتر) است که شامل انواع ذیل می باشد:

- سهم، سند سهم یا رسید سهم.
- اسناد بهادار قرضه (چه قابل تبدیل به سهم باشد یا نه).
- مشتقات<sup>۲</sup>
- سهام یا واحدهای اشتراک در صندوق سرمایه گذاری.
- سایر اسناد قابل معامله مالی که در مقررات د افغانستان بانک منحیث سند بهادار شناخته شده باشد.»

## د: دارایی:

منظور از دارایی ثروت و مال است. غالباً وجوه بر پول نقد اطلاق میشود اما مفهوم دارایی وسیعتر از وجوه است، زیرا پول نقد و سایر اموال را شامل می شود.

اما اینکه دارایی باید دارای چه اوصاف و خصوصیتی باشد تا بتواند موضوع این جرم قرار گیرد، مطلبی است که باید در ادامه مورد بررسی قرار گیرد، به طور کلی دارایی موضوع جرم اختلاس، از سه نظر قابل

۱ - مثلاً در جزء ۵ و ۶ ماده ۲ "وجوه توحیدی" و "وجوه خاص" که از جمله عواید دولت است تعریف شده و در ماده ۱۲ لست "وجوه و عواید حاصله" ذکر گردیده است.

۲ - مشتقات (Derivative Contract) «به قرارداد یا اوراقی گفته می شود که ارزش آنها وابسته به ارزش اوراق بهادار، کالا، شمش (خشت طلا) یا ارز اصلی است و هیچ گونه ارزش مستقلی ندارند. پیمان آتی و اختیار معامله دو گونه از ابزار مشتقه (مشتقات) هستند که به طور معمول در بورس های معتبر جهان دادوستد می شوند.» مراجعه شود به:

[تاریخ بازدید ۱۶ اکتوبر ۲۰۱۹ ساعت: ۴:۰۰ عصر] [ابزار مشتقه](https://fa.wikipedia.org/wiki/ابزار_مشتقه) [https://fa.wikipedia.org/wiki/ابزار\\_مشتقه](https://fa.wikipedia.org/wiki/ابزار_مشتقه)

بررسی است. ۱) منقول یا غیر منقول بودن. ۲) تسلیم قبلی دارایی به مرتکب. ۳) تعلق دارایی به دولت یا اشخاص.

یک) منقول یا غیر منقول بودن دارایی.

سوالی که در این قسمت مطرح است این است که آیا دارایی موضوع جرم اختلاس شامل اموال منقول و غیر منقول می‌شود و یا فقط اموال منقول را دربر می‌گیرد؟

در این رابطه دو دیدگاه مطرح است:

یک: برخی از حقوق‌دانان قایل بر این هستند که اموال منقول و غیر منقول هر دو موضوع جرم اختلاس قرار می‌گیرند، زیرا لفظ "دارایی" به شکل مطلق ذکر شده و هر دو را شامل می‌شود. اگر هدف قانونگذار فقط مال منقول می‌بود به حیث یک قید آنرا ذکر می‌نمود مثلیکه در سایر موارد مشاهده می‌شود.

دو: برخی دیگر به این نظر هستند که مراد از دارایی در این جا فقط اموال منقول است، زیرا:

- از لحاظ لغوی: اختلاس به معنی ربودن به کار می‌رود لهذا اموال غیر منقول نمی‌تواند موضوع عمل

ربودن قرار گیرد. همچنان عبارات استفاده شده در رابطه به اختلاس در ماده ۳۸۸ چون "خارج کردن"، "پنهان کردن" و "حیف و میل کردن" فقط در بخش اموال منقول صدق می‌کند.

- از نگاه جزا: در ماده ۳۹۳ جزای جرم اختلاس فقط در حق خزانه دار، تحویلدار، مامور تحصیلی،

صراف، گدام دار، معتمدین نقدی تشدید یافته است. مسلم است که به اشخاص مذکور فقط اموال منقول به حیث وظیفه تسلیم می‌شود نه اموال غیر منقول و بعید به نظر می‌رسد که مقنن فقط برای اختلاس اموال منقول جزای سنگین پیشبینی نماید و اموال غیر منقول را با وجود بیشتر بودن ارزش آن نسبت به اموال منقول نادیده بگیرد.

- اخیراً اینکه در خصوص اموال غیر منقول وصف مجرمانه مستقل دیگری وجود دارد که عبارت است

از "غصب". تصرف مالکانه اموال غیر منقول دولت تحت عنوان غصب قابل تعقیب می‌باشد.

دو) تسلیم یا سپرده شدن قبلی وجوه یا دارایی به مرتکب:

برای تحقق جرم اختلاس باید دارایی موضوع جرم قبلاً به مرتکب تسلیم و یا به او سپرده شده باشد.

چنانکه قانونگذار صریحاً در ماده ۳۸۸ چنین ذکر کرده است: « وجوه، اوراق بهادار یا دارایی مرجع



مربوط یا شخصی را که به حکم وظیفه به وی سپرده شده». از این جهت وضعیت جرم اختلاس و خیانت در امانت یکسان می‌باشد. به عبارت دیگر در سپرده شدن مال هر دو دارای ویژه‌گی مشترک می‌باشند. تسلیم نمودن دارایی، یعنی قرار دادن آن تحت ید و یا تصرف دیگری<sup>۱</sup>. بنابراین تسلیمی اصولاً یک عمل ارادی است که موجب قطع تصرف یک شخص و پیدایش تصرف برای دیگری می‌شود. سپرده شدن یا تسلیم نمودن نیز به دو صورت قابل تحقق است یا به صورت مادی و یا حکمی، در حالت مادی، دارایی به صورت مادی از تسلیم کننده به تسلیم شونده انتقال داده می‌شود. ولی در تسلیم حکمی، بنا به ملاحظات قانونی خاص، دارایی تحت تصرف و در اختیار موظف خدمات عامه قرار می‌گیرد. به طور مثال وقتی کلید گدام به چوکی دار تسلیم می‌گردد به منزله این است که تمامی دارایی داخل گدام به چوکی دار تسلیم داده شده است. لهذا در ماده ۳۸۸ کود جزا هردو صورت مادی و حکمی را بیان نموده است، در رابطه به صورت مادی کلمه (سپرده شدن) را ذکر کرده است و در رابطه به صورت حکمی چنین بیان داشته است: (یا مکلف به اداره و حفاظت آن باشد).

### فعالیت شماره (۲)

#### سوال مباحثوی:

سوالی که در این قسمت مطرح است این است که، آیا در جرم اختلاس دارایی باید به صورت مادی در اختیار تسلیم شونده قرار گیرد و یا اینکه تسلیم اعتباری نیز قابل قبول می‌باشد؟

پاسخ احتمالی: قانونگذار در ماده ۳۸۸ تصریح خاصی در خصوص نوع تسلیم بیان ننموده است، و به طور مطلق از تسلیم نمودن دارایی یاد نموده است. بنابراین با توجه به اینکه تسلیم نمودن دارایی از هر

۱ - بدره، عبدالوهاب، جرائم السرقة و الاختلاس، دمشق، دارالینابیع للنشر و التوزیع، ۱۹۹۳، ص ۱۹ و ۲۹.

دو طریق صورت می‌گیرد اعم از مادی و اعتباری، به نظر در این جرم نیز نمی‌توان جرم را مقید به تسلیم نمودن به یکی از دو شیوه نمود.

در کنار نوع تسلیم، برای سپردن دارایی سه شرط یا ویژه‌گی دیگر نیز اهمیت دارد که ذیلاً مورد بحث قرار می‌گیرد:

الف) اولین مساله ای که باید در خصوص سپردن یا تسلیم نمودن باید مورد توجه قرار گیرد، این است که تسلیمی دارایی باید موجب استیلاء یا تسلط موظف خدمات عامه بر دارایی گردد، به این منظور که دارایی باید به عنوان امانت تحت تصرف موظف خدمات عامه قرار داده شود و نه مالکیت. به عبارت دیگر، تصرفی که در نتیجه استیلاء بر دارایی برای کارمند پیدا می‌شود باید تصرف از طرف غیر باشد. و الا اگر تصرف موجب پیدایش تصرف مالکانه باشد عنوان اختلاس صدق نمی‌کند. زیرا اگر تصرف صورت گرفته مشمول تصرف مالکانه برای تحویل گیرنده قرار گیرد، حق هر گونه مداخله در مورد آن دارایی را دارد و مداخله او مشمول هیچ‌یک از عناوین جزایی نمی‌گردد.

### فعالیت شماره (۳)

#### قضیه عملی:

هرگاه شخص یکی از دارایی شخصی خویش همانند دستکول را به صورت موقتی برای گدام دار تحویل دهد، و گدام دار نیز از داخل آن، مقداری از وجه نقدی وی را برای خود گیرد، آیا عمل گدام دار مشمول جرم اختلاس می‌گردد یا خیر؟

**پاسخ احتمالی:** به نظر می‌رسد عمل صورت گرفته مشمول جرم اختلاس نمی‌گردد چرا که قانونگذار در ماده ۳۸۸ از سپرده شدن مالی به موظف خدمات عامه یاد می‌کند که من حیث وظیفه به "موظف خدمات عامه یا موظف مؤسسه غیر دولتی یا مؤسسه خصوصی یا جمعیت" سپرده شده باشد. در صورتی که در قضیه فوق، تسلیم شدن دستکول، وظیفه موظف خدمات عامه نبوده است. بنابراین به نظر می‌رسد عمل صورت گرفته بیشتر با وصف جرمی خیانت در امانت مندرج ماده ۷۲۰ کود جزا بیشتر تناسب دارد تا جرم اختلاس.

ب) دومین ویژه‌گی که باید مورد توجه قرار گیرد این است که سپرده شدن باید به صورت صحیح و در چارچوب مقررات قانونی، صورت پذیرفته باشد. بنابراین در صورتی که تسلیم یا سپرده شدن در چارچوب قانونی صورت گرفته نشده باشد، عمل نمی‌تواند مشمول جرم اختلاس محسوب گردد. به طور مثال، چنانچه موظف خدمات عامه، خارج از مقررات قانونی و با توجه به موقعیت خویش، دیگری را وادار به تسلیم نمودن دارایی نماید و آن فرد نیز در اثر اجبار یا اکراه موظف خدمات عامه آن دارایی را تسلیم وی نماید، و در نتیجه موظف خدمات عامه نیز بر دارایی تصرف غیر قانونی نماید، در این صورت عمل صورت گرفته را نمی‌توان مشمول جرم اختلاس نمود.

ج) سومین ویژه‌گی که در خصوص تسلیمی باید مورد توجه قرار گیرد، این است که، سپردن دارایی و پیدایش تصرف برای موظف خدمات عامه باید به سبب شغل و وظیفه باشد. بدین معنا که باید بین تسلیم و تصرف دارایی از یک سو و شغل و وظیفه ای که موظف خدمات عامه به آن اشتغال دارد از سوی دیگر، یک نوع رابطه سببیت وجود داشته باشد. این مساله صریحاً در ماده ۳۸۸ با این بیان که وجوه یا دارایی باید به موظف خدمات عامه من حیث وظیفه به وی سپرده شده باشد. بنابراین اگر شخصی به مناسبت مقام و موقعیت اداری خویش و نه به سبب شغل و وظیفه، امکان دسترسی به وجوه یا دارایی را بیابد و آن را تصاحب نماید، عمل وی به تناسب ممکن است مشمول سرقت گردد.

سه) تعلق وجوه، اوراق بهادار یا دارایی به دولت یا اشخاص:

بر اساس تصریح ماده ۳۸۸، وجوه یا دارایی مد نظر در خصوص جرم اختلاس باید دولتی و یا شخصی باشد که به موظف خدمات عامه منحیث و وظیفه سپرده شده باشد. بنابراین بر اساس تصریح این ماده، هم اموال دولتی و هم اموال شخصی با توجه به شرایط ذکر شده در این ماده مشمول عمل جرمی اختلاس اشاره شده در این ماده می‌گردد.

### نتیجه و رابطه سببیت:

جرم اختلاس جرم مطلق است و یا مقید؟ در این خصوص دو دیدگاه وجود دارد:

### دیدگاه اول: جرم اختلاس به حیث یک جرم مطلق:

برخی از حقوقدانان به ویژه در جهان عرب<sup>۱</sup> به این باور اند که جرم اختلاس از جرایم مطلق است لهذا نتیجه و رابطه سببیت در آن قابل تصور نیست. بدلیل اینکه مال موضوع جرم اختلاس از قبل در حیات مختلس به حیث وظیفه قرارداد و مختلس به چشم امین به آن نگاه و در آن تصرف می‌کند، به مجرد تغییر نیت مختلس و نگاه و تصرف مالکانه در مال (مانند گذاشتن در بکس، عرضه به فروش) جرم اختلاس تکمیل می‌گردد. بنابراین، از دید آنها نیاز نیست که در نتیجه رفتار اختلاس کننده مالک از ملکیت مال خود محروم شود و یا به مال آسیب عینی برسد و یا از محلی که در آن قرارداد به جای دیگری انتقال یابد و یا موظف مال را عملاً حیث و میل نماید<sup>۲</sup>. این عده حقوقدانان به این باور اند که جرم اختلاس حالت شروع ندارد، یا کاملاً واقع می‌شود و یا هیچ واقع نمی‌شود زیرا مبنی آن که نگاه مالکانه به اموال است یا موجود می‌گردد و یا موجود نمی‌گردد<sup>۳</sup>. بنابراین، هرگاه موظفی مالی را که به حیث وظیفه به او سپرده شده است غرض فروش عرضه می‌کند اما خریدار پیدا نمی‌شود سپس از فروش آن منصرف می‌شود، در این حالت

۱ - از جمله محمود نجیب حسنی در شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، ص ۱۰۲-۱۰۳، ماهر عبد شویش الدرہ در شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، ص ۸۵، بدره عبد الوهاب در کتابش جرائم السرقة و الاختلاس، ص ۱۹-۲۹.

۲ - محکمه نقض (تمییز) مصر در یکی از احکام خود گفته است: "گرفتن مال غیر در جرم سرقت طوری است که مجرم مال را به نیت تملک از حیات مالک آن می‌کشد و جدا می‌سازد، اما در این جا (جرم اختلاس) مال به شکل قانونی در حیات خود مجرم قرار دارد، اما نیت وی در قسمت مال مذکور تغییر می‌کند و می‌خواهد در آن طوری تصرف نماید گویا مال ملکیت او می‌باشد. هرگاه این تغییر نیت نزد جانی واقع شود، حیات ناقص وی به حیات کامل به نیت تملک تبدیل شده و جرم کامل اختلاس واقع می‌شود، ولو هنوز جانی در مال عیناً تصرف نکرده باشد" (حکم محکمه تمییز مصر، شماره ۵۵۷، سال قضایی ۴۴، جلسه مؤرخ ۱۹۷۴/۶/۳ نقل از قانون العقوبات فی ضوء احکام محکمه النقض اثر مستشار محمد أحمد حسن و مستشار محمد رفیق البسطویسی معاونان سابق محکمه نقض مصر، ص ۴۶۸).

۳ - محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، ص ۱۰۲-۱۰۳.

جرم کامل اختلاس واقع می‌گردد<sup>۱</sup> چون مجرد عرضه کردن مال به فروش یکنوع تصرف ملکانه در مال است و اختلاس پنداشته می‌شود و انصراف ارادی بعد از تکمیل جرم مانع مسؤولیت جرمی نمی‌شود. مثال دیگر: کارمندی، مال دولت را که منحیث وظیفه برای وی سپرده شده است در بکس دستی خود قرار داده تا آنرا از اداره خارج سازد، ولی در این هنگام موظف خدمات عامه دیگری که به نگهداشت اموال متذکره ارتباطی ندارد، موقعیت را غنیمت شمرده، بکس را می‌رباید محرومیت مالک (دولت) از مالش متحقق گردیده، ولی بین این نتیجه و رفتاری که از کارمند سر زده است رابطه سببیت وجود ندارد. در اینصورت در قسمت موظف اولی که اموال منحیث وظیفه برایش سپرده شده است جرم اختلاس طبق تصریح ماده (۳۸۸) کود جزاء صدق مینماید، اما موظف دومی مرتکب جرم استیلاء طبق تصریح ماده (۳۹۶) کود جزاء گردیده است.

هرگاه جرم اختلاس یک جرم مطلق محسوب گردد، به اثبات رابطه سببیت در این جرم ضرورت نیست. بدین صورت ضرورت نیست بین رفتار مجرمانه ای که منجر به اختلاس شده است و نتیجه مجرمانه یعنی ضرر به دولت رابطه سببیت وجود داشته باشد. به عبارت دیگر، خواه نتیجه حاصله یعنی ضرر از رفتار مجرمانه مختلس ناشی شده باشد یا خیر، جرم اختلاس واقع شده محسوب می‌گردد.

#### دیدگاه دوم: جرم اختلاس به حیث جرم مقید به نتیجه:

برخی از حقوق دانان به این باور اند که جرم اختلاس جرم نتیجوی است و نتیجه آنرا تملک مال می‌دانند<sup>۲</sup>. به اساس این دیدگاه، جرم اختلاس شروع به جرم نیز دارد که شامل حالاتی می‌شود که نزد موظف خدمات عامه و یا اشخاصی که در حکم موظفین خدمات عامه هستند، نسبت به اموالی که من حیث وظیفه به آنها سپرده شده است سوء نیت به وجود می‌آید و بخاطر محروم ساختن مالک در مال تصرف ملکانه می‌کنند اما نتیجه که عبارت از محروم شدن مالک از مال است واقع نمی‌شود مانند اینکه موظف مال را اخذ می‌کند اما هنگام خروج از دفتر بازداشت می‌شود. در حالیکه به اساس دیدگاه نخست، این حالت جرم کامل اختلاس تلقی می‌شود نه شروع به جرم اختلاس.

۱- همان.

۲- مجموعه مؤلفین، شرح کود جزاء، ج ۲ ص ۵۵۳

**دیدگاه برتر:**

در رابطه به اینکه کدام دیدگاه راجح است؟ حکم کلی صادر شده نمی‌تواند. بلکه به قانون هرکشور نگاه می‌شود که جرم اختلاس را چگونه و به کدام عبارت تنظیم نموده است، زیرا عناصر جرم به شمول مطلق بودن و یا مقید بودن آن از مواد قانون استنباط می‌گردد که طبیعتاً در هرکشور می‌تواند متفاوت باشد. از این لحاظ، بعید نیست که یک جرم در یک کشور به حیث جرم مطلق پیش بینی شده باشد و در کشور دیگری به حیث جرم مقید. با وجود اهمیت مراجعه به حقوق مقایسوی در بخش تحلیل عناصر جرم، ناگفته پیداست که هنگام ترجیح باید به قوانین کشور استناد صورت گیرد.

کود جزا در ماده ۳۸۸ در رابطه به تعریف جرم اختلاس عبارات ذیل را به کار برده است:

۱. «تحت تصرف مالکانه خود در آورد»

۲. «از حساب مرجع مربوطه و یا شخص به نفع خود یا شخص دیگری خارج، یا پنهان یا حیف و

میل نماید».

ملاحظه می‌شود که قانون مجرد «تحت تصرف مالکانه قراردادن» یا مجرد «خارج ساختن» یا «پنهان نمودن» را اختلاس خوانده است. این سه تعبیر مقتضی نتیجه نیست و دیدگاه نخست را تقویت می‌نماید. به این معنی که مجرد پنهان ساختن مال در جیب و یا دستکول به قصد تملک، اختلاس تام است ولو هنگام تلاشی مال ضبط گردد و به مالک آن اعاده شود. اما تعبیر «حیف و میل کردن» می‌رساند که در مال موضوع اختلاس طوری تصرف شده است که مالک از آن محروم گردیده است.

**مطلب سوم: عنصر معنوی:**

اختلاس از جمله جرایم عمدی است، و نوع قصد جرمی از نوع قصد عام و قصد خاص است.<sup>۱</sup> قصد عام عبارت است از انجام رفتار جرمی به شکل عامدانه و آگاهانه. علم و اراده شامل نکات ذیل می‌گردد: اولاً: علم و آگاهی داشته باشد که وجوه یا دارایی متعلق به او نیست و حق مداخله مالکانه در آن را ندارد. بنابراین در صورتی که مرتکب به تصور آنکه وجوه یا دارایی به او تعلق دارد آن را مورد تصرف مالکانه قرار دهد، به جرم اختلاس مورد تعقیب عدلی و جزایی قرار نمی‌گیرد.

۱ - محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، ص ۱۰۳.

ثانیاً: باید بداند که مال به حکم وظیفه در حيازت او قرار دارد، اگر تصور وی این باشد که مال را مالک خصوصی آن به حیث امانت خصوصی نزد او قرار داده است، جرم اختلاس واقع نمی‌شود. قصد خاص عبارت است از داشتن نیت تملک مال. این قصد از تعبیر "تصرف مالکانه" قابل استنباط است. چون اقتضای تصرف مالکانه این است که مختلس به مال سپرده شده به او به حیث ملکیت خود نگاه نماید و تصرف نماید<sup>۱</sup>.

#### فعالیت شماره (۴)

##### سوال مباحثوی:

موظف خدمات عامه ای که وظیفه نگهداری اموال را رسماً بعهدہ ندارد، اما آمر وی به ایشان امر می‌کند که اموال این اداره را موقتاً نگهداری نماید. پس هرگاه ایشان اموال سپرده شده را حیف و میل نماید، عمل وی مصداق جرم اختلاس محسوب می‌گردد یا خیر؟

##### پاسخ احتمالی:

در جرم اختلاس موظف خدمات عامه بودن و همچنین داشتن "وظیفه" به صورت رسمی برای حفظ اموال دولتی از شرایط اساسی تحقق این جرم محسوب می‌گردد. لذا در صورتیکه مرتکب، وظیفه رسمی حفظ و نگهداری اموال را بعهدہ نداشته باشد ولی آمر وی به انجام آن وظیفه امر نموده باشد، در این صورت نیز ایشان با توجه به امر آمر موظف همان امر خواسته شده محسوب می‌گردد، در این صورت چنانچه ایشان اقدام به حیف و میل اموال سپرده شده نماید، عمل ایشان مصداق رفتار مجرمانه اختلاس محسوب می‌گردد.

#### گفتار سوم: جزای جرم اختلاس:

جزای جرم اختلاس در برگیرنده جزای اصلی، تبعی و تکمیلی می‌باشد:

۱- همان، ص ۱۰۳-۱۰۴.

**مطلب اول: جزای اصلی:**

جزای اصلی را کود جزای جدید برای مرتکبین جرم اختلاس به دو بخش تقسیم نموده است: جزای موظفین خدمات عامه و جزای موظفین مؤسسات غیر دولتی، مؤسسات خصوصی و جمعیت ها.

**۱- جزای اصلی موظفین خدمات عامه:**

موظفین خدمات عامه از حیث شدت و خفت عمل ارتكابی شان به تناسب وجه اختلاس شده طبق تصریح ماده ۳۹۱ کود جزا قرار ذیل مجازات می گردند:

**- حبس متوسط:**

○ پیش از ۱ سال تا ۲ سال: در صورتیکه دارایی اختلاس شده تا یک صد هزار افغانی باشد.

○ پیش از ۲ سال تا ۵ سال: در صورتیکه دارایی اختلاس شده بیش از یک صد هزار تا پنجصد هزار افغانی باشد.

**- حبس طویل:**

○ پیش از ۵ سال تا ۱۰ سال: در صورتیکه دارایی اختلاس شده بیش از پنجصد هزار تا یک میلیون افغانی باشد.

○ حد اکثر حبس طویل (۱۶ سال): در صورتیکه دارایی اختلاس شده بیش از یک میلیون تا ده میلیون افغانی باشد.

**- حبس دوام درجه ۲:**

در صورتیکه دارایی اختلاس شده بیش از ده میلیون افغانی باشد، مختلس به حبس دوام درجه ۲ (بیش از شانزده سال الی بیست سال) محکوم می گردد.

**احوال مشدده جرم اختلاس:**

طبق صراحت ماده ۳۹۳ کود جزا هرگاه جرم فوق الذکر را خزانه دارد، تحویلدار، مامور تحصیلی، صراف، گدامدار، معتمد نقدی یا جنسی مرتکب شود، بدون درنظر داشت وجه اختلاس شده که فوقاً



تصریح شد به حد اکثر هر بخش محکوم می‌گردد. یعنی اگر وجه اختلاس شده از جانب اشخاص مذکور تا یکصد هزار افغانی باشد به یک سال حبس محکوم نمی‌گردند بلکه به حد اکثر جزا، یعنی به دو سال حبس محکوم می‌گردند.

## ۲. جزای اصلی موظفین مؤسسات غیر دولتی، مؤسسات خصوصی و جمعیت‌ها:

موظفین مؤسسات غیر دولتی، مؤسسات خصوصی و جمعیت‌ها از حیث شدت و خفت عمل ارتكابی شان به تناسب وجه اختلاس شده طبق صراحت ماده ۳۹۲ کود جزا قرار ذیل مجازات می‌گردند:

### - حبس متوسط:

- بیش از ۱ سال تا ۲ سال: در صورتیکه وجه اختلاس شده تا یک صد هزار افغانی باشد.
- بیش از ۲ سال تا ۵ سال: در صورتیکه وجه اختلاس شده بیش از یک صد هزار تا پنجصد هزار افغانی باشد.
- حد اکثر حبس متوسط (۵ سال): در صورتیکه وجه اختلاس شده بیش از پنج صد هزار تا یک میلیون افغانی باشد.

### - حبس طویل:

- حبس طویل تا ۷ سال: در صورتیکه وجه اختلاس شده از یک میلیون تا ده میلیون افغانی پول نقد باشد.
- حبس طویل تا ۱۰ سال: در صورتیکه وجه اختلاس شده بیش از ده میلیون افغانی باشد.

## مطلب دوم: جزای تبعی:

در صورتیکه مختلس از جانب محکمه به حبس بیش از ده سال محکوم گردد از حقوق مندرج مواد ۱۷۲ و ۱۷۳ کود جزا نیز محکوم می‌گردد، البته این محرومیت بعد از سپری شدن جزای اصلی بالای محکوم علیه تطبیق می‌گردد. و هرگاه شخص براساس حکم قانون یا فیصله قضایی اعاده حیثیت گردد، دوباره حقوق مندرج مواد متذکره برایش اعاده می‌گردد.

## مطلب سوم: جزای تکمیلی:

جزاهای تکمیلی مندرج بخش عام کود جزا در صورت تکمیل شرایط بر محکوم علیه جرم اختلاس تطبیق می‌گردد. این جزاها شامل مصادره، محرومیت از حقوق و نشر حکم است. این موضوعات در بخش عام کود جزا به تفصیل بحث شده است<sup>۱</sup>، در این جا فقط روی مصادره و محرومیت از حقوق بحث می‌کنیم چون در بخش اختلاس احکام خاص وجود دارد.

### ۱. مصادره:

اصولاً در جرم اختلاس، مصادره تطبیق نمی‌گردد. زیرا مال اختلاس شده متعلق به دولت یا اشخاص است و عدالت نیست تا مال متذکره مصادره گردد بلکه مال متذکره با جبران خساره آن به مالکین آن مسترد می‌گردد. فقره (۱) ماده ۱۴ کود جزای سال ۱۳۹۶ در این رابطه چنین صراحت دارد:

«شخصیکه مطابق احکام این قانون مجازات میشود، اگر از طریق جرم مالی را بدست آورده باشد، به رد عین مال و اگر مال موجود نباشد، به رد مثل یا قیمت آن به مالک محکوم میگردد»<sup>۲</sup>.

اما اگر احياناً مال اختلاس شده نزد مجرم نمو کند و برای وی عواید اضافی بیارد، این عواید اضافی مصادره می‌گردد. مثلاً وجوه نقدی را در بانک می‌گذارد و از بابت آن تکتانه حاصل می‌نماید. این تکتانه مصادره می‌گردد زیرا عاید ناشی از جرم است و طبق ماده ۱۸۲ کود جزا عواید ناشی از جرم قابل مصادره است. همچنان فقره ۱ ماده ۳۹۸ کود جزا تصریح نموده است که:

«مرتکب جرایم مندرج این فصل علاوه بر جزای معینه، به رد وجوه و دارایی حاصله و مصادره عواید ناشی از آن، نیز محکوم می‌گردد».

### ۲. حرمان از بعضی حقوق:

اصولاً در جرایم تکمیلی تمام محرومیت‌هایی که به حیث جزای تبعی در مواد ۱۷۲ و ۱۷۳ کود جزا پیش‌بینی شده است، به حیث جزای تکمیلی قابل تطبیق است، به استثنای خدمت در دولت، و کاندیدا شدن در عهده‌های انتخاباتی. اما در صورت محکومیت به اختلاس بیش از یکصد هزار افغانی، این

۱ - در رابطه به شرایط و سایر احکام جزاهای تکمیلی، مراجعه شود: نصیر الله خالد و دیگران "جزاها و انواع آن" صص ۴۲-۵۵.

۲ - کود جزای افغانستان (۱۳۹۶)، ۱۴ (۱).

استثناء در قسمت خدمت در دولت نادیده گرفته می‌شود. فقره (۲) ماده ۳۹۷ کود جزاء در این مورد چنین صراحت دارد:

«هرگاه وجه اختلاس شده بیش از یکصد هزار افغانی باشد، مرتکب به انفصال از وظیفه و طرد از مسلک نیز محکوم می‌گردد.».

انفصال از وظیفه معلوم است، مراد از طرز از مسلک چه می‌تواند باشد؟ منظور از مسلک همان تخصصی است که شخص بعد از تحصیل در رشته خاصی بدست می‌آورد مانند مسلک قضاء، مسلک خازنوالی، مسلک طبابت و غیره. البته که بعد از اعاده حیثیت و از بین رفتن آثار محکومیت، محکوم علیه می‌تواند مجدداً به مسلک خود بپردازد. بهتر بود مقتن، طرد از مسلک را محدود به جرایمی می‌نمود که ناشی از مسلک و یا به سبب آن ارتکاب می‌گردد، زیرا مسلک شخص منبع عاید وی است و زندگی خانواده وی وابسته به آن می‌باشد، طرد از وظیفه و مسلک به شکل همزمان به شکل غیر مستقیم خانواده محکوم علیه را نیز متأثر می‌سازد. مثلاً اگر یک وکیل مدافع و یا طبیب در یکی از ادارات در پست اداری که با مسلک شان هیچ رابطه ندارد ایفای وظیفه می‌نمایند و بیش از یکصد هزار افغانی را اختلاس می‌کنند، در این جا انفصال از وظیفه معقول است چون بسبب آن کسب نامشروع بدست آورده اند و احتمال تکرار آن نیز می‌رود، اما اینکه از مسلک طبابت و یا وکالت دفاع نیز طرد شوند و آنهم برای مدت نامعلوم منطقی به نظر نمی‌رسد. آری، اگر طبیبی در کارهای مرتبط به مسلک خود اختلاس نموده باشد مثلاً پول نقد و یا دواء و یا وسایل طبی به ارزش بیش از یکصد هزار افغانی را اختلاس نموده باشد طرد او از مسلک طبابت برای مدت محدود معقولیت دارد تا عمل جرمی خود را تکرار نکند و مایه عبرت به دیگران باشد.

### مبحث دوم: جرایم در حکم اختلاس:

در کود جزا دو جرم در حکم اختلاس شمرده شده است: یکی جرم ایجاد ضرر به منافع عامه (ماده ۳۸۹ کود جزا) و دیگر جرم تشکیلات و مقرریهای خیالی (ماده ۳۹۰ کود جزا).

### گفتار اول: جرم ایجاد ضرر به منافع عامه:

این گفتار دارای سه مطلب است: در مطلب اول، مفهوم جرم ایجاد ضرر به منافع عامه بیان می‌گردد، در مطلب دوم و سوم به ترتیب عناصر و جزای این جرم بررسی می‌گردد.

### مطلب اول: معرفی جرم ایجاد ضرر به منافع عامه:

این جرم از ضرر رساندن به منافع عامه توسط شخصی که مسئولیت حمایت از آن را دارد بحث می‌کند. موظفی که یکی از نهادهای مندرج ماده ۳۸۹ بالای وی اعتماد نموده و به اساس همین اعتماد مسئولیت سنجش، تثبیت و تحصیل حقوق خود را به او واگذار کرده و توقع دارد تا از منافع وی حمایت نماید، اما موظف مذکور این اعتماد را نادیده گرفته عوض حمایت از منافع نهاد به آن آسیب می‌رساند و یا آنرا مختل می‌سازد تا خود وی و یا دیگران مستفید شوند.

برخی از واژه‌های مندرج این ماده قبلاً شرح شده است. برخی دیگر ذیلاً توضیح داده می‌شود:

#### الف: «قرارداد»:

قرارداد عبارت است از توافق دو و یا چند اراده برای ایجاد اثر حقوقی. قانون مدنی افغانستان در ماده (۴۹۷) عقد را چنین تعریف می‌نماید: "عقد عبارت از توافق دو اراده است بر ایجاد یا تعدیل یا نقل یا ازاله حق در حدود قانون".

#### ب: «سنجش یا تثبیت یا تحصیل»:

این عبارت مراحل مالیه و محصول گمرک را بیان می‌کند. چون هر مالیه به شمول محصول گمرکی، مراحل متعدد را طی می‌کند. در مرحله اول در قانون پیش بینی می‌شود (که از کدام اموال و به کدام مقدار مالیه و محصول اخذ شود)، سپس ادارات ذیصلاح به تحصیل آن اقدام می‌کنند. پروسه تحصیل از "سنجش" آغاز می‌شود. در مرحله "سنجش" مامورین گمرک و یا مالیه محاسبه می‌کنند که مال موضوع مالیه و یا محصول گمرکی چقدر است؟ و اینکه طبق کدام نرخ (درصدی) از آن محصول و یا مالیه اخذ می‌شود؟ در اثر "سنجش" مقدار قابل پرداخت آنرا "تثبیت" می‌نمایند. و در نهایت اداره متذکره به "تحصیل" مبلغ تثبیت شده اقدام می‌ورزد.

ج: «محصول گمرکی»:

محصول گمرکی عبارت است از «مبلغی که بر صادرات یا واردات در مطابقت با طبقه بندی و اندازه های مندرج تعرفه گمرکی طبق احکام این قانون وضع می شود»<sup>۱</sup>. به این اساس محصول گمرکی یکنوع مالیات غیر مستقیم است که به شکل نقدی از سوی دولت از بابت واردات و صادرات اموال، طبق درصدی های از قبل مشخص شده در قانون اخذ می شود.

د: «مالیه»:

مالیه عبارت از «تأدیة الزامی است که به منظور تقویة بنیة مالی دولت و رفاه عامه بدون انجام خدمت متقابل یا ارایه جنس از اشخاص حقیقی و حکمی طبق احکام این قانون اخذ گردد»<sup>۲</sup>. قابل ذکر است که سنجش، تثبیت و تحصیل مالیه و محصول گمرکی فقط توسط موظفین ذیصلاح دولتی جمع آوری می شود. موظفین مؤسسات غیر دولتی، یا مؤسسات خصوصی و یا جمعیت که در این ماده ذکر است تمام افعال مذکور در این ماده را انجام داده نمی توانند. لهذا بهتر بود مقنن این موضوع را ضمن دو فقره تنظیم می نمود.

ه: «حقوق دولت یا مراجع مربوط»:

مراد از حقوق در این جا حقوق مالی است چه عینی باشد و یا شخصی. گرچه مالیه و محصول نیز تحت بند "حقوق دولت" داخل می شود اما بخاطر اهمیت آن جداگانه ذکر شده اند.

و: «مکلف به تأمین منفعت اداره مربوط باشد»:

قانون در این جا از مطلق مکلفیت بحث نموده است. لهذا مکلفیت قانونی و قراردادی هر دو را شامل می شود. کلمه منفعت نیز به شکل مطلق ذکر شده است اما ظاهراً مراد منافع مادی دولت است.

۱ - قانون گمرکات (۱۳۹۵ش). جریده رسمی ۱۲۳۵، ماده ۳ جزء (۳۷).  
 ۲ - قانون مالیات بر عایدات (۱۳۸۷ش). جریده رسمی ۹۷۶، ماده ۱ فقره (۲).

ز: «متضرر یا مختل سازد»:

متضرر شدن حقوق به این معنی است که به حقوق متذکره آسیب عینی برسد مانند اینکه از مقدار، قیمت و یا کیفیت آن کاسته شود. اما مختل شدن حقوق به این معنی است که به حق آسیب مادی عینی نرسد اما نظام آن برهم بخورد یعنی در روال معمولی فعالیت و یا عمل یک شیء تغییر وارد شود. غالباً مختل شدن منجر به متضرر شدن نیز می‌شود از این رو در قانون جزای ۱۳۵۵ فقط لفظ "متضرر شدن" ذکر بود.

نوت:

آموزگار از اشتراک کنندگان بخواهد تا برای هرکدام از متضرر شدن و یا مختل شدن یک مثال ارایه نمایند.

مطلب دوم: عناصر جرم ایجاد ضرر به منافع عامه:

ذیلاً عنصر مادی و معنوی جرم ایجاد ضرر به منافع عامه بررسی می‌گردد.

فرع اول: عنصر مادی جرم ایجاد ضرر به منافع عامه:

این جرم از جرایم نتیجه‌جوی است، لهذا عنصر مادی آن شامل رفتار مادی (فعل)، موضوع جرم، صفت مرتکب، مکلف بودن به تأمین منافع اداره، نتیجه و رابطه سببیت می‌شود. هرکدام ذیلاً شرح می‌گردد.

الف: رفتار مادی (فعل):

رفتار مادی این جرم عبارت است از متضرر ساختن یا مختل ساختن. جرم متضرر ساختن منافع دولت هم جرم ارتكابی است و هم جرم امتناعی به این معنی که این جرم به دو شکل صورت گرفته می‌تواند، ممکن است مرتکب در عقد قرارداد منافع دولت را کم سنجش کند یا در تحصیل محصول گمرکی محصول را کم تحصیل کند و هم جرم امتناعی شده می‌تواند که در اثنای سنجش مالیات یا محصول گمرکی از قسمت مالیات یا محصول گمرکی چشم‌پوشی کند و آنرا اصلاً سنجش نکند.

پس رفتار جرمی در جرم متضرر ساختن منافع دولت عبارت است از:

۱. متضرر ساختن منفعت اداره در انعقاد قرارداد به نفع خود یا شخص دیگری
۲. متضرر ساختن منفعت اداره در سنجش مالیات یا محصول گمرکی به نفع خود یا شخص دیگری

۳. متضرر ساختن منفعت اداره در تثبیت یا تحصیل مالیات یا محصول گمرکی به نفع خود یا شخص دیگری.

۴. متضرر ساختن منفعت اداره در سنجش یا تثبیت یا تحصیل حقوق دولت به نفع خود یا شخص دیگری. ذیلاً برای هر یک از حالات فوق یک مثال ارایه می‌گردد:

وقوع جرم غدر در رابطه به عقد قرارداد طوری تصور می‌شود که یکی از وزارت خانه عقد قرارداد می‌بندد با یک شرکت خصوصی مبنی بر ساختن ۵۰۰ جوره البسه نظامی اما در این هنگام هردو طرف یا یکی از طرفین قرارداد خلاف آن عمل می‌کنند یا از نگاه کمیت مانند اینکه ۳۰۰ جوره بسازد و آنرا تحویل وزارت خانه دهد و یا هم از نگاه کیفیت مثلاً اینکه قرار داد صورت گرفته مبنی بر جور کردن البسه از تکه اعلی است ما بعداً خلاف قرارداد عمل صورت می‌گیرد و آنرا از تکه ادنی جور می‌کند.

و وقوع جرم غدر در رابطه به سنجش مالیه طوری تصور می‌گردد که موظف خدمات عامه که مسؤول جمع آوری مالیات است با کسانی که مکلف به پرداخت مالیه می‌باشند موافقه می‌کنند مبنی بر کم کردن مالیه در بدل پول این هم می‌تواند مثال برای غدر باشد.

وقوع جرم غدر در رابطه به محصول گمرکی طوری تصور می‌شود که موظف خدمات عامه کود ها را تغییر می‌کند چون برای هر مال کود بخصوص خودش وجود دارد مثلاً یک شخص چندین پایه کمپیوتر را به افغانستان وارد می‌نماید بناء مکلف است که باید مالیه کمپیوتر را به دولت بپردازد اما با موظف خدمات عامه تباری نموده و کود آنرا تغییر می‌دهد به کود مایل و یا سایر اجناس که مالیه اش کمتر است.

#### ب: موضوع جرم:

موضوع جرم عبارت است از حقوق دولت و یا مؤسسه غیر دولتی، یا مؤسسه خصوصی یا جمعیت چون در کود جزا تصریح شده است که «... حقوق مرجع مربوط را به نفع خود یا شخص دیگری عمداً متضرر یا مختل سازد...». پس موضوع فعل را حقوق تشکیل می‌دهد. قبلاً در جرم اختلاس روی این موضوع بحث صورت گرفت که لفظ "مؤسسه خصوصی" تمام نهادهای خصوصی را شامل می‌شود و از این لحاظ جمعیت، مؤسسه غیر دولتی، شرکت، انجمن، مکاتب خصوصی و غیره تماماً مؤسسات خصوصی پنداشته می‌شوند. آیا شرط است که نهادهای متذکره (نهادهای خصوصی) مشغول ارایه خدمات

عمومی باشند؟ در این جا قانون گذار (برخلاف تعریف اختلاس در ماده ۳۸۸) این شرط را پیش بینی نکرده است اما در آخر این ماده (۳۸۹) تصریح کرده است که «.. مرتکب با نظر داشت ضرر وارده بر منافع عامه مطابق احکام مندرج این فصل، مجازات می گردد». همچنان عنوان این ماده را «ایجاد ضرر به منافع عامه» گذاشته است. به این معنی که متضرر ساختن و یا مختل ساختن حقوق نهادهای خصوصی فقط زمانی تحت این ماده قابل تعقیب است که منجر به متضرر شدن منافع عامه نیز گردد و این فقط زمانی متصور است که این نهادها در بخش ارایه خدمات عامه مشغول باشند. این تأویل مبتنی بر سیاق و سباق و ساختار ماده است و ضمناً با روح حاکم بر جرایم فساد اداری هم خوانی دارد.

ج: صفت مرتکب:

مرتکب باید موظف خدمات عامه باشد. در متن قانون از مؤسسات غیر دولتی، مؤسسات خصوصی و جمعیت نیز یاد شده است. «هرگاه موظف خدمات عامه یا موظف مؤسسه غیر دولتی یا مؤسسه خصوصی یا جمعیت...». اما طوریکه قبلاً شرح شد، موظفین این نهادها زمانی تابع این جرم قرار می گیرند که نهاد مربوطه شان در بخش ارایه خدمات عامه مشغول باشد و در این صورت موظفین خدمات عامه پنداشته می شوند.

#### فعالیت شماره (۵)

سوال مباحثی:

ماده ۳۸۹ کود جزا از رفتارهای جرمی موظف بحث می کند. کلمه موظف مبین عقد کار و داشتن رابطه کارگری و کارفرمایی با نهاد است. در صورتیکه مرتکب این رفتار موظف نباشد بلکه پیمانکار (مقاطع کار) باشد. آیا این ماده در حق وی قابل تطبیق است یا خیر؟ اشتراک کنندگان به شکل مستدل با هم مناقشه نمایند.

د: مکلف بودن به تأمین منفعت اداره:

داشتن مکلفیت تأمین منفعت اداره، از اجزای عنصر مادی این جرم است. بدون داشتن مکلفیت این جرم متحقق نمی شود. بنابراین، موظفین که حقوق ادارات متذکره را سنجش، تثبیت و یا تحصیل می کنند باید



قانوناً و یا بر اساس عقد مکلف به این کار باشند. اگر مکلف نباشند، و از جانب خود به شکل فضولی حقوق دولت و یا نهادی از نهادهایی را که در بخش ارایه خدمات عامه موظف است سنجش می‌کند، سنجش موصوف چون غیر رسمی و بدون نیابت است اعتبار ندارد و غالباً در نتیجه آن منافع نهاد متضرر و یا مختل نمی‌شود. مگر اینکه افزون بر سنجش نادرست به انتحال وظایف و القاب نیز اقدام نموده باشد و خود را موظف نهاد معرفی نموده باشد. این جاست که عمل او وصف جرم انتحال وظایف و القاب شمرده شده طبق مواد مربوطه<sup>۱</sup> مورد تعقیب عدلی قرار می‌گیرد و ضرر وارده به نهاد را نیز جبران می‌کند.

**ه: نتیجه و رابطه سببیت:**

نتیجه عبارت است از متضرر شدن و یا مختل شدن حقوق مراجع مندرج این ماده (۳۸۹ کود جزا). این نتیجه باید رابطه سببیت با رفتار مرتکب جرم داشته باشد در غیر آن جرم تام واقع نمی‌شود. قابل ذکر است که دریافت منفعت به مرتکب و یا به شخص دیگر، انگیزه جرم است نه نتیجه آن. لهذا برآورده شدن و یا نشدن آن در شکل گیری جرم تأثیر ندارد. به عبارت دیگر به مجرد متضرر شدن حقوق نهادها و یا مختل شدن آن جرم کامل می‌گردد، چه در اثر آن مرتکب و یا اشخاص ثالث منفعت حاصل نموده باشند و یا خیر.

#### فرع دوم: عنصر معنوی:

این جرم از جرایم عمدی است و نوع قصد جرمی در آن قصد عام است. لهذا عنصر معنوی آن شامل علم و اراده می‌شود. به این معنی که مرتکب جرم رفتار جرمی را آگاهانه و عامدانه انجام داده باشد. پس اگر موظف در سنجش، تثبیت و یا تحصیل حقوق نهاد اشتباه نموده باشد و از این بابت حقوق نهاد متضرر و یا مختل شده باشد، موظف مسؤولیت جرمی ندارد زیرا قانون عمدیت را شرط گذاشته است.

#### مطلب سوم: جزای جرم ایجاد ضرر به منافع عامه:

کود جزا برای این جرم جزای خاص پیش بینی نکرده است بلکه آنرا در حکم اختلاس خوانده است. بنابراین، جزاهای جرم اختلاس در مورد این جرم نیز تطبیق می‌شود. قسمیکه قبلاً ملاحظه گردید، جزای

۱ - جرم انتحال وظایف و القاب در مواد ۴۵۳ الی ۴۵۵ کود جزا تنظیم شده است.

جرم اختلاس حسب نوعیت وظیفه اختلاس کننده و میزان پول اختلاس شده به دسته های مختلف تقسیم شده است. در این جرم، معیار نوعیت وظیفه مرتکب جرم و میزان ضرر حاصله به دولت از بابت جرم است. قابل ذکر است که میزان منفعت حاصل شده از بابت جرم معیار نیست چون:

اولاً: حصول منفعت انگیزه جرم است نه نتیجه آن لهذا این احتمال وارد است که به منافع عامه آسیب رسیده باشد اما مرتکب و یا غیر از بابت آن مستفید نشده باشند. اگر حصول منفعت معیار تعیین جزا باشد، جزای این شخص چگونه تعیین می شود؟

ثانیاً: منفعت مرتکب ممکن غیر مالی باشد. در این صورت سنجش جزا به اساس آن ناممکن می گردد.

ثالثاً: غالباً در این جرم میزان ضرر وارده به منافع عامه نسبت به فایده حاصله برای مجرم و یا غیر بیشتر می باشد، لهذا مقدار ضرر معیار قرار می گیرد نه فایده حاصله. در جرم اختلاس غالباً میزان ضرر و فایده یکسان است چون مختلس یک مقدار دارایی دولت را در تصرف مالکانه خود قرار میدهد. پس عین مقدار مالی که از دولت اختلاس می شود همان مقدار مال در حیات اختلاس کننده انتقال می شود و فایده یکطرف معادل ضرر جانب مقابل می باشد. اما در این جرم قضیه چنین نیست، ممکن فایده حاصله به مرتکب و یا اشخاص ثالث بسیار ناچیز باشد نسبت به ضرر وارده به منافع عامه. از این رو ضرر معیار قرار می گیرد نه فایده.

### گفتار دوم: جرم تشکیلات و مقرریهای خیالی:

این گفتار دارای سه مطلب است: در مطلب اول، مفهوم جرم تشکیلات و مقرری های خیالی بیان می گردد، در مطلب دوم و سوم به ترتیب عناصر و جزای این جرم بررسی می گردد.

#### مطلب اول: معرفی جرم تشکیلات و مقرری های خیالی:

این جرم از جمله جرایم جدید اند که در کود جزا تحت وصف جرم تشکیلات و مقرری های خیالی پیش بینی گردیده است. ماده ۳۹۰ کود جزا در این زمینه چنین صراحت دارد:

«هرگاه موظف خدمات عامه با ارایه گزارش پروژه های خیالی یا ایجاد تشکیلات یا مقرری های عاری از حقیقت بمنظور کسب منفعت از بودجه اختصاصی مربوط مبادرت ورزد، عمل وی در حکم اختلاس

شناخته شده مرتکب با نظر داشت کمیت و کیفیت جرم مرتکبه مطابق احکام مندرج این فصل مجازات می‌گردد».

پس قانونگذار عمل شخصی را در حکم اختلاس شمرده است که از پروژه های غیر واقعی گزارش می‌دهد و یا تشکیلات غیر واقعی را ایجاد می‌کند تا پول آنرا حاصل نموده تملک نماید؛ زیرا این شخص مثل سایر اختلاس کننده گان دارایی های عمومی را در ارتباط به وظیفه دریافت می‌کند سپس در آن تصرف مالکانه می‌کند. بلکه این عمل از حالت اختلاس عادی خطرناکتر است، چون در حالت اختلاس عادی مال به شکل قانونی به موظف تحویل می‌شود اما در این جرم موظف اکثراً با فریب و یا تزویر پول را از دولت حاصل می‌نماید. از همین رو، این جرم غالباً توأم با جرم تزویر، فریبکاری و سایر جرایم انجام می‌شود هرچند باهم لازم و ملزوم نیستند.

### مطلب دوم: عناصر جرم تشکیلات و مقرری های خیالی:

در این جا عنصر مادی و معنوی جرم تشکیلات و مقرری های خیالی بررسی می‌شود، عنصر قانونی ضمناً بیان می‌گردد.

#### فرع اول: عنصر مادی:

این جرم از جرایم مطلق (غیر نتیجه‌جوی) است. لهذا عنصر مادی آن شامل رفتار مادی (فعل)، موضوع جرم و صفت مرتکب است.

#### الف: رفتار مادی جرم (فعل):

در جرم تشکیلات و مقرری های خیالی فعل عبارت است از یکی از دو عمل ذیل:

- رایه گزارش پروژه های خیالی؛ یا

- ایجاد تشکیلات یا مقرری های عاری از حقیقت.

چون قانون از دو فعل با استفاده از حرف "یا" بحث می‌کند «هرگاه موظف خدمات عامه با رایه گزارش پروژه های خیالی یا ایجاد تشکیلات یا مقرری های عاری از حقیقت...».

طوری‌که ملاحظه می‌شود متن فوق از دو فعل بحث میکند. اول "ارایه گزارش" و دوم "ایجاد کردن" و با حرف "یا" از هم جدا شده اند که می‌رساند هرکدام آن به تنهایی این جرم را به وجود می‌آورد. ظاهر این ماده می‌رساند که موضوع فعل اول عبارت است از "پروژه های خیالی" و موضوع فعل دوم عبارت است از "تشکیلات عاری از حقیقت" یا "مقرری های عاری از حقیقت". بنابراین، این پرسش مطرح می‌شود که اگر احیاناً یک فعل بالای موضوع دیگر واقع شود آیا این جرم شکل می‌گیرد یا خیر؟ مثلاً موظف خدمات عامه تشکیلات و یا مقرری های عاری از حقیقت را ایجاد نکند اما راجع به آن گزارش ارایه نماید آیا عمل وی جرم تشکیلات خیالی شمرده می‌شود یا خیر؟ و یا برعکس شخصی پروژه های خیالی را ایجاد نماید (طراحی نماید) اما راجع به آن گزارش ارایه نکند بلکه شخص دیگری گزارش ارایه نماید، آیا عمل طراحی کننده جرم تشکیلات یا مقرری های خیالی شمرده می‌شود یا خیر؟

به نظر می‌رسد، که منظور مقنن چنین چیزی نیست. بنابراین، بهتر بود مقنن چنین تعبیر می‌نمود (هرگاه موظف خدمات عامه با ارایه گزارش و یا ایجاد پروژه های خیالی، تشکیلات یا مقرری های عاری از حقیقت....). به این اساس هر یک از دو فعل متذکره بالای هرکدام از سه موضوعات فوق الذکر اگر واقع شود، جرم تشکیلات یا مقرری های خیالی شکل می‌گیرد.

بنابراین، گفته می‌توانیم که فعل مجرمانه یا رفتار جرمی در جرم تشکیلات و مقرری های خیالی عبارت است از:

۱. ایجاد پروژه های خیالی و یا ارایه گزارش پیرامون آن؛ یا

۲. ایجاد تشکیلات اداری عاری از حقیقت و یا ارایه گزارش پیرامون آن؛ یا

۳. ایجاد مقرری های خیالی و یا ارایه گزارش پیرامون آن.

لازم به یاد آوریم که شرط تحقق رفتار جرمی در جرم تشکیلات و مقرری های خیالی غیر واقعی بودن گزارش است، و هرگاه گزارش واقعی باشد جرم متذکره تحقق نمی‌یابد زیرا عنصر مادی جرم فاقد می‌گردد.

فعالیت شماره (۶)

سوال مباحثوی:

ماده ۳۹۰ کود جزا از "ارایه گزارش" صحبت می‌کند. عموماً گزارشی که ارایه می‌شود از سوی خود ارایه کننده و یا اشخاص دیگر "تهیه" می‌شود. قانون راجع به "تهیه گزارش" چیزی نگفته است. در صورتیکه تهیه کننده گزارش غیر از ارایه کننده باشد، ضمناً از بابت پروژه‌ها و یا تشکیلات خیالی هیچ سودی نبرد، بلکه فقط بخاطر امر رئیس خود گزارش را تهیه کند. آیا عمل او جرم شمرده می‌شود و یا خیر؟ اشتراک کنندگان به شکل مستدل این موضوع را بررسی نمایند.

### ب: موضوع جرم:

ایجاد کردن و ارایه گزارش زمانی این جرم را به وجود می‌آورد که موضوع آنرا یکی از موارد ذیل تشکیل دهد:

۱. پروژه‌های خیالی؛
۲. تشکیلات اداری عاری از حقیقت؛
۳. مقرری‌های خیالی.

### ج: صفت مرتکب:

این جرم زمانی متحقق می‌شود که مرتکب رفتار مادی "موظف خدمات عامه" باشد. نتیجه و رابطه سببیت از اجزای عنصر مادی این جرم نیست چون متن قانون صرف انجام فعل را جرم کامل پنداشته است. به این معنی که مجرد ارایه گزارش راجع به پروژه‌های خیالی و مجرد ایجاد تشکیلات یا مقرری‌های عاری از حقیقت جرم کامل پنداشته می‌شود چه مرتکب رفتارهای متذکره بودجه تخصیص شده به پروژه مذکور را دریافت نماید و یا خیر. این قسمت از ماده ۳۹۰ که گفته است "... به منظور کسب منفعت از بودجه اختصاصی مربوط...." دلالت نمی‌کند که گویا "کسب منفعت از بودجه اختصاصی" نتیجه این جرم است، بلکه این متن عنصر معنوی و هدف ارتکاب فعل را بیان می‌کند طوریکه از عبارت "به منظور" فهمیده می‌شود.

**فرع دوم: عنصر معنوی:**

این جرم از جرایم عمدی است. و نوع قصد جرمی در آن افزون بر قصد عام، قصد خاص نیز است. قصد عام عبارت است از انجام دادن رفتار مادی جرم به شکل عامدانه و آگاهانه، و قصد خاص عبارت است از قصد کسب منفعت از بودجه اختصاصی مربوط چون متن قانون تصریح نموده است که رفتار مادی جرم "... به منظور کسب منفعت از بودجه اختصاصی مربوط...." انجام شده باشد.

پس مرتکب باید در قدم اول آگاه باشد که پروژه، تشکیلات و یا مقرری‌ها خیالی (عاری از حقیقت) است، و در قدم دوم آگاهانه و عامدانه پیرامون آن گزارش بدهد، و در قدم سوم این عمل را به منظور کسب منفعت از بودجه اختصاصی مربوط انجام دهد.

بنابر این در صورتیکه موظف خدمات عامه از روی اشتباه شخص را در راپور معاشات درج نماید که در ماه قبل تقاعد یا منفک گردیده در اینصورت عمل موظف جرم نیست. و یا شخص گزارش را در خصوص پروژه اشتباهاً ارایه میدارد که تا به حال تطبیق نگردیده است در اینصورت اشتباه و خطای وی سبب مجازات نمی‌گردد، زیرا این جرم از جمله جرایم عمدی مطلق است و خطای آن به هیچ وجه مستوجب مجازات نمی‌باشد.

**مطلب سوم: جزای جرم تشکیلات یا مقرری‌های خیالی:**

جرم یاد شده طی ماده ۳۹۰ کود جزاء از جمله جرایم در حکم جرم اختلاس دانسته شده، نسبت کمیت و کیفیت جرم مرتکبه با در نظر داشت پول بدست آمده به جزای مندرج جرم اختلاس حواله داده شده است. لهذا مرتکب جرم تشکیلات و مقرری‌های خیالی همانند جرم اختلاس و با توجه به وجوه بدست آمده و یا قابل تحصیل (در صورتی که هنوز پول دریافت نشده باشد)، مستوجب جزای اصلی (حبس متوسط، حبس طویل، حبس دوام درجه ۲) می‌باشد. همچنان مرتکب جرم تشکیلات و مقرری‌های خیالی بر علاوه جزای اصلی مستوجب جزای تبعی و تکمیلی نیز دانسته می‌شود. برای درک بیشتر جزای جرم تشکیلات و مقرری‌های خیالی به جزای جرم اختلاس مراجعه شود.

## نتیجه گیری فصل اول:

مهمترین نتایج این فصل عبارت است از:

۱. کود جزا در فصل دوم باب چهارم کتاب دوم کود جزا تحت عنوان جرم اختلاس سه نوع جرایم را تنظیم نموده است: جرم اختلاس (م ۳۸۸)، جرایم در حکم اختلاس (مواد ۳۸۹، و ۳۹۰) و جرایم مرتبط به جرم اختلاس (م ۳۹۴، ۳۹۵، ۳۹۶ و ۳۹۷)، جزای دو دسته اول یکسان است اما جزاهای جرایم مرتبط به جرم اختلاس متفاوت پیش بینی شده است.
۲. در این فصل جرم اختلاس و جرایم در حکم اختلاس بررسی گردیده است. جرایم مرتبط به اختلاس (نوع سوم) در فصل دوم بررسی می گردد.
۳. تصرف مالکانه موظف خدمات عامه بر دارایی هایی که به حکم وظیفه به وی سپرده شده است، اختلاس شمرده می شود؛ در صورتیکه دارایی به حکم وظیفه به وی سپرده نشده باشد، این عمل جرم "تصرف مالکانه دارایی های دولت" پنداشته شده تحت ماده ۳۹۶ کود جزا قابل تعقیب عدلی می باشد.
۴. جرم اختلاس از جمله جرایم مطلق است، مجرد اخذ دارایی به نیت تملک این جرم را به وجود می آورد، ولو دارایی مصرف نشده باشد و مرتکب جرم آنرا استفاده نکرده باشد.
۵. مرتکب جرم اختلاس می تواند موظفین خدمات عامه باشد، و یا موظفین مؤسسات غیر دولتی، یا جمعیت، یا مؤسسات خصوصی و یا جمعیت که مشغول ارائه خدمات عامه هستند و هکذا موضوع جرم اختلاس همانگونه که دارایی های عمومی و یا خصوصی نزد دولت می تواند باشد دارایی های نهادهای متذکره نیز می تواند باشد؛
۶. هرگاه موظفین فوق الذکر مکلف به حفظ منافع نهادهای مربوطه شان باشند و هنگام تحصیل حقوق آنها، حقوق متذکره را به نفع خود یا شخص دیگری عمداً متضرر یا مختل سازند، مرتکب جرم ایجاد ضرر به منافع عامه شناخته می شوند؛ این جرم در حکم اختلاس شمرده می شود و مرتکب آن به جزای اختلاس محکوم می شود.

۷. رایۀ گزارش در رابطه به پروژۀ های خیالی و یا ایجاد تشکیلات خیالی که خلاف حقیقت باشد، در حکم اختلاس شمرده شده است. مرتکب آن به جزای اختلاس محکوم می‌شود.
۸. جزای جرم اختلاس، جرم ایجاد ضرر به منافع عامه و جرم تشکیلات یا مقرری های خیالی حسب نوع مرتکب جرم به دو کتگوری تقسیم شده است:
- a. در صورتیکه مرتکب جرم موظف خدمات عامه باشد، جزای وی شدیدتر پیش بینی شده است (م ۳۹۱)؛
- b. اما اگر مرتکب جرم موظف مؤسسه غیر دولتی، مؤسسه خصوصی یا جمعیت باشد، جزای آنها خفیفتر پیش بینی شده است (م ۳۹۲).
۹. در هردو حالت، افزون بر جزای اصلی مندرج مواد مشار الیه، مرتکب جرم به جزای تکمیل مندرج ماده ۳۹۸ کود جزا نیز محکوم می‌شود که عبارت اند از:
- a. رد وجوه و دارایی های حاصله از جرم؛
- b. مصادره عواید ناشی از جرم؛
- c. انفصال از وظیفه و طرز از مسلک در صورتیکه وجه اختلاس شده بیشتر از یکصد هزار افغانی باشد.



## فصل دوم

### جرایم مرتبط به جرم اختلاس

#### اهداف:

در پایان این جلسه آموزشی، اشتراک کنندگان قادر خواهند بود تا:

۱. جرایم مرتبط به جرم اختلاس را ذکر نمایند؛
۲. مفاهیم جرایم غدر، حصول مفاد از امور متعلق به دولت، تصرف مالکانه اموال دولت و استفاده غیر قانونی از وجوه نقدی را توضیح دهند؛
۳. عناصر جرایم فوق الذکر را تشخیص نمایند؛ و
۴. جزایهای جرایم فوق الذکر را به شکل درست پیش بینی نمایند.

#### عناوین آموزشی:

۱. جرم غدر (م ۳۹۴)
۲. جرم حصول مفاد از امور متعلق به دولت یا تریح (م ۳۹۵)
۳. تصرف غیر قانونی پول، اوراق بهادار یا سایر اسناد (م ۳۹۶)
۴. استفاده غیر قانونی از وجوه نقدی (م ۳۹۷)

## فصل دوم

### جرایم مرتبط به جرم اختلاس

در فصل اول، جرم اختلاس و جرایمی که در حکم اختلاس قرار دارد، بررسی گردید (مواد ۳۸۸ الی ۳۹۳ کود جزا). در این فصل جرایم مرتبط به جرم اختلاس بررسی می‌گردد. مراد از این جرایم، چهار جرمی است که در فصل اختلاس ذکر است، اما تحت تعریف اختلاس قرار نمی‌گیرد و همچنان جزای جرم اختلاس بالای آنها تطبیق نمی‌شود. این جرایم عناصر و جزاهای خاص خودشان را دارند و عبارت اند از: ۹. در مباحث ذیل هرکدام از این جرایم بررسی می‌گردد.

#### مبحث اول: جرم غدر

جرم غدر چیست؟ عناصر آن کدامها اند و جزای آن چیست؟ پرسش‌هایی هستند که ضمن سه گفتار به آن پاسخ داده می‌شود.

#### گفتار اول: مفهوم جرم غدر:

ماده ۳۹۴ کود جزاء (تحت عنوان کسب منفعت از طریق غدر) جرم غدر را چنین بیان نموده است: «شخصی که به سبب عقد قرارداد یا سنجش مالیات یا محصول گمرکی منفعت غیر قانونی را حاصل نموده باشد، به حبس متوسط تا سه سال محکوم می‌گردد».

غدر در لغت به معنای بی وفایی، تعهد شکنی و نقض عهد و خیانت به کار می‌رود<sup>۱</sup>. در اصطلاح در رابطه به این جرم دو دیدگاه وجود دارد که ذیلاً مطرح می‌شود.

دیدگاه اول: غدر عبارت است از حاصل نمودن منفعت غیر قانونی از بابت عواید قرارداد، مالیات و محصول گمرکی.

۱ - لغت نامه دهخدا، واژه غدر.

در حقوق جزای مقایسوی، "غدر" عبارت از حالتی است که موظف خدمات عامه که مکلف به تحصیل حقوق مالی دولت است (مانند مالیه، محصول گمرکی، قیمت قرارداد و غیره حقوق مالی دولت) مبالغی را که دولت مستحق نیست و یا بیشتر از آنچه که مستحق است، به حساب دولت جمع آوری می نماید<sup>۱</sup>. برخی از کشورها معافیت غیر قانونی مالیه، محصول و یا سایر عواید دولت را نیز غدر خوانده اند<sup>۲</sup>. هدف از جرم غدر عبارت است از حمایت از اموال خصوصی در مقابل تعدی و استبداد موظفین خدمات عامه که به جمع حقوق دولت می پردازند به ویژه در بخش مالیات و محصول گمرکی چون اصل قانونی بودن مالیات (م ۴۲ قانون اساسی) ایجاب می کند تا مامورین دولت فقط از اموالی که در قانون پیش بینی شده است و مطابق به فیصدی که در قانون تصریح شده است مالیه جمع آوری نمایند و اضافه ستانی نکنند.

ماده ۳۹۴ کود جزا از کسب منفعت غیر قانونی صحبت نموده است، اما نه گفته که کسب منفعت برای کی؟ بناءً در این جا دو تفسیر می تواند مطرح شود:

یک: کسب منفعت برای خود شخص، بدلیل اینکه در آغاز ماده از شخص صحبت شده است. این تفسیر همسو با دیدگاه دوم که ذیلاً رویش بحث می شود است. مشکل این تفسیر این است که بین این جرم و جرم تریح (حصول مفاد از عواید متعلق به دولت) (ماده ۳۹۵) تداخل ایجاد می کند چون در آنجا تصریح شده است که "...برای خود مفادی حاصل کنند..." پس اگر در هر دو ماده منفعت برای خود شرط باشد میان دو ماده تعارض به وجود می آید و ضمناً مخالف با آنچه در حقوق مقایسوی از جرم غدر یاد شده است می باشد.

دو: کسب منفعت غیر قانونی برای دولت و یا دیگران. این تفسیر همسو به دیدگاه اول است و مطابق با حقوق مقایسوی در خصوص جرم غدر است و ضمناً سبب تداخل جرم غدر و جرم تریح نمی شود از

<sup>۱</sup> - در قوانین جزایی کشورهای مصر (م ۱۱۴)، مغرب (م ۲۴۳ و ۲۴۴)، الجزایر (م ۱۲۱ معدل)، قطر (م ۱۵۶) جرم غدر همینگونه تعریف شده است. در قانون جزای سوریه این موضوع در مواد ۳۵۱ و ۳۵۲ بدون اینکه عنوان غدر به آن داده شود تنظیم شده است. در قوانین برخی از کشورها چون عراق و امارات از آن بحث نشده است. قانون جزای ۱۳۵۵ افغانستان مثل قانون جزای عراق عنوان فصل شامل کلمه غدر بود اما جرمی به این مفهوم در آن وجود نداشت از اینرو حقوق دانان جرم ایجاد ضرر به منافع دولت (۲۷۰) و جرم حصول مفاد از عواید متعلق به دولت (م ۲۷۱) را از مصادیق غدر می شمردند. در کود جزا این ماده اضافه شده است.

<sup>۲</sup> - قانون جزای المغرب، ماده ۲۴۳.

اینرو در این نوشتار به آن ارجحیت داده شده است هرچند معنی ظاهری متن قانون خیلی مؤید آن نیست. به این اساس، اگر شخصی منفعت برای خود حاصل نماید ماده ۳۹۵ بالای وی تطبیق می شود اما اگر برای اداره مربوطه خود منفعت غیر قانونی حاصل نماید ماده ۳۹۴ بالای وی تطبیق می شود.

دیدگاه دوم: غدر عبارت است از کسب منفعت غیر قانونی توسط شخص برای خود (چه موظف خدمات عامه باشد و یا سایر اشخاص) از بابت قرارداد، سنجش مالیات و یا محصول گمرکی. این دیدگاه مبتنی بر این است که در متن قانون لفظ "شخصی.." به کار رفته است که هم موظفین خدمات عامه و هم غیر موظفین را شامل می شود، و بر اینکه کسب کننده منفعت نظر به ظاهر متن قانون خود شخص است نه دولت.

#### فعالیت شماره (۷)

فعالیت گروهی:

اشتراک کنندگان هر دو دیدگاه را با هم مقایسه نموده، با دلایل دیدگاه راجح را تشخیص دهند.

نوت: جرم غدر در این کتاب مطابق با دیدگاه اول تحلیل و شرح شده است.

#### شرح مفاهیم ماده ۳۹۴ کود جزا:

۱. مرتکب جرم غدر: در متن ماده ۳۹۴ از تعبیر "شخصی" استفاده شده است. ظاهر این ماده می رساند که شرط نیست مرتکب این جرم موظف خدمات عامه باشد. چون لفظ "شخص" عام است و غیر موظفین را نیز شامل می شود (دیدگاه دوم). اما به اساس دیدگاه اول، نظر به اینکه اکثر رفتارهای مندرج این ماده چون سنجش مالیات و محصول گمرکی فقط از سوی موظفین خدمات عامه انجام می شود، وهمچنان در حقوق مقایسوی در قوانین سایر کشورها موظف خدمات عامه بودن یکی از ارکان این جرم است، گفته می توانیم که مراد از شخص موظف خدمات عامه است نه مطلق اشخاص.

۲. عقد قرار داد: مراد از قرارداد در این جا مطلق قرارداد نیست، بلکه قراردادهای عمومی (دولت) است چون موضوع جرم غدر تحصیل اموال دولت است مثل مالیه، محصول گمرک و سایر حقوق مالی دولت. بنابراین، اگر یک شخص خصوصی (مثلاً مالک خانه) قرارداد خصوصی با شخص خصوصی دیگری (مثلاً یک رنگمال) می‌بندد و مالک از رنگمال منفعت غیر قانونی حاصل می‌کند مانند کار بیشتر از آنچه در قرارداد ذکر است، این رفتار غدر نامیده نمی‌شود.

۳. مالیات و محصول گمرکی: قبلاً توضیح داده شده است.

۴. منفعت غیر قانونی: مراد از منفعت غیر قانونی در این جا منفعت مادی است. این منفعت چه می‌تواند باشد؟

به اساس دیدگاه اول، منفعت غیر قانونی عبارت است از کسب منفعت بیشتر از حق دولت. مثلاً اگر حق دولت ۲٪ مالیه باشد، مامور مالیات ۵٪ اخذ نماید و یا همان ۲٪ را عمداً بیشتر محاسبه نماید. و هکذا در بخش محصول گمرکی و قیمت قرارداد، پول بیشتر از حق دولت اخذ نماید. و یا اینکه یک مال اصلاً تحت مالیه و یا محصول قرار نمی‌گیرد و مامور عامدانه و آگاهانه بدون وجه حق مالیه و یا محصول از آن اخذ می‌کند.

اما به اساس دیدگاه دوم، منفعت غیر قانونی عبارت است از کسب منفعت مادی برای خود که مستحق آن نمی‌شود. مثال منفعت غیر قانونی مادی: مامور مالیات مالیه یکی از مالیه دهنده‌گان را بیشتر محاسبه می‌نماید و پول اضافی را خودش اخذ می‌کند. و یا اینکه مالیه را به همان مقداری که است سنجش می‌کند، اما به خزانه دولت کمتر تأدیه می‌کند.

۵. حاصل نماید: قانون تصریح نکرده است که برای خود حاصل نماید طوریکه در ماده ۳۹۵ کود جزا تصریح شده است، بنابراین، براساس دیدگاه اول، حاصل نمودن مفاد می‌تواند به حساب خزینه دولت باشد و یا سایر اشخاص. اما به اساس دیدگاه دوم، حاصل نمودن مفاد برای خود شخص مطرح بحث است نه دولت و سایر اشخاص.

نوت: بهتر بود مقنن موضوع غدر را منحصر به اضافه ستانی در عواید قرارداد، مالیات و محصول گمرکی نمی‌ساخت زیرا این تعدی در سایر حقوق مالی دولت نیز متصور است مانند محصول محاکم، شاروالی

و غیره. لهذا بهتر بود بعد از کلمه "محصول گمرکی" عبارت "یا سایر حقوق دولت" را اضافه می‌کرد. طوریکه در ماده (۳۸۹) عبارت "یا حقوق دولت" و در ماده ۳۹۵ عبارت "یا سایر امور متعلق به دولت" را به کار برده است. به اساس قانون جزای مصر، اضافه ستانی عوایدی غدر شناخته می‌شود که دولت با استفاده از سلطه و قدرت خود جبراً غرض منافع عامه اخذ می‌کند مانده، مالیه، محصول گمرکی، محصولاتتی که در مقابل خدمات اخذ می‌شود مانند محصول صفای، همچنان جریمه های نقدی، مصادره و غیره عواید شبیه آن. اما اضافه ستانی در عواید ناشی از فعالیت‌های خصوصی دولت مانند تجارت و غیره غدر شناخته نمی‌شود<sup>۱</sup>.

#### فعالیت شماره (۸)

##### سوال مباحثی:

در صورتیکه موظفین خدمات عامه سایر عواید دولت را (غیر از عواید ناشی از قرارداد، مالیه و محصول گمرکی) مانند محصول محاکم، جریمه های نقدی و غیره بیشتر از آنچه است، سنجش و یا تحصیل نمایند، و پول متذکره را به خزانه دولت بسپارند (برای خود اخذ نکنند) آیا رفتار ایشان تحت ماده ۳۹۴ کود جزا قابل تعقیب است؟

##### قضیه فرضی:

۱. مسؤول سنجش مالیات، مالیه یک مالیه دهنده را کمتر سنجش می‌کند و در مقابل آن از مالیه دهنده مذکور منفعت غیر قانونی حاصل می‌نماید مانند سکونت در یکی از آپارتمانهای مالیه دهنده به شکل مجانی.

۲. مسؤول سنجش مالیات، مالیه یک مالیه دهنده را بیشتر سنجش می‌کند، و حق دولت را برایش تأدیه می‌کند و مازاد را خودش اخذ می‌کند.

۳. مسؤول سنجش مالیات، مالیه یک مالیه دهنده را عمداً بیشتر سنجش می‌کند، و حق دولت را به خزانه تحویل می‌کند و پول مازاد را به یک جمعیت فرهنگی که به او علاقمندی خاص دارد می‌پردازد.

۱ - نجیب حسنی، همان، ص ۱۲۳ - ۱۲۴.

**سوال:** وصف جرمی مسؤول مالیات را در هریک از سه قضیه فوق مشخص سازید.  
(نوت: روی سه وصف جرمی می‌توانید فکر کنید: غدر ماده ۳۹۴، حصول مفاد برای خود از عواید متعلق به دولت (تربیح م ۳۹۵)، و رشوت).

### گفتار دوم: عناصر جرم غدر:

در سطور ذیل، عنصر مادی و معنوی جرم غدر (مندرج ماده ۳۹۴) بررسی می‌گردد.

#### مطلب اول: عنصر مادی<sup>۱</sup>:

جرم غدر از جرایم نتیجه‌جوی است. بنابراین، عنصر مادی آن شامل فعل، موضوع جرم، صفت مرتکب، نتیجه و رابطه سببیت است.

#### الف: رفتار جرمی (فعل):

فعل یا رفتار جرمی در جرم غدر عبارت است از تحصیل منفعت غیر قانونی برای دولت (یعنی جمع آوری حقوق مالی بیشتر از حق دولت). در این حال موظف مسؤول جمع آوری مالیات، محصول گمرکی و یا حقوق دولت ناشی از عقد، اموالی را از مردم می‌ستاند که آنها مکلف به پرداخت آن نیستند، و یا مکلف هستند اما موظف بیشتر از حق دولت تحصیل می‌کند، و یا به گونه مکرر از آنها اخذ می‌نماید و پول را به خزینه دولت واریز می‌کند<sup>۲</sup>. در صورتیکه پول جمع آوری شده را موظف برای خود اخذ نماید، رفتار جرمی او جرم حصول مفاد از عواید متعلق به دولت<sup>۳</sup> نیز شمرده می‌شود (یعنی تعدد جرایم به وجود می‌آید).

#### ب: موضوع جرم:

موضوع جرم غدر عبارت است از منفعت غیر قانونی. منتهی کود جزای افغانستان منفعت غیر قانونی را منحصر به سه چیز کرده است:

۱ - در این کتاب عناصر جرم غدر به اساس دیدگاه اول از مفهوم غدر شرح و تحلیل شده است.

۲ - نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، ص ۱۲۵.

۳ - جرم مندرج ماده ۳۹۵ کود جزا.

(۱) منفعت غیر قانونی ناشی از مالیات،

(۲) منفعت غیر قانونی ناشی از محصول گمرگی، و

(۳) منفعت غیر قانونی عواید قراردادها.

به این اساس، سایر عواید دولت از موضوع جرم غدر خارج می‌شود مانند جریمه های نقدی، محصول محاکم، عواید شاروالی و غیره. این درحالی است که در قوانین جزایی سایر کشورها موضوع جرم غدر محدود به برخی از عواید دولتی نشده است بلکه تمام عواید دولت را شامل می‌شود. به این اساس، اگر شخصی هنگام جمع آوری محصول محاکم مبلغ بیشتر از حق دولت را عمداً تحصیل می‌کند، مرتکب جرم غدر نمی‌شود. منطق و فلسفه این محدودیت مشخص نیست، لهذا بهتر است در کود جزای افغانستان نیز در این قسمت تعدیل وارد شود و همانند سایر کشورها موضوع جرم غدر عام گردد.

**ج: صفت مرتکب:**

گرچه متن ماده ۳۹۴ کود جزا، از کلمه "شخصی" استفاده نموده است که ظاهراً تمام اشخاص را دربر می‌گیرد. اما روح این ماده، سیاق و سباق آن، قواعد جرم غدر در حقوق مقایسوی می‌رساند که صفت "موظف خدمات عامه" بودن در حق مرتکب شرط است. زیرا، جمع آوری مالیات، محصول گمرکی و عواید ناشی از قرارداد فقط و فقط از سوی موظفین خدمات عامه جمع آوری شده می‌تواند.

**د: نتیجه و رابطه سببیت:**

نتیجه عبارت است از «حاصل نمودن» منفعت غیر قانونی به خزانه دولت یعنی انتقال مال به خزانه دولت و این نتیجه باید با عمل مرتکب جرم رابطه سببیت متعارف داشته باشد. لفظ "به خزانه دولت" در متن قانون ذکر نیست اما بخاطر تفکیک این جرم از جرم مندرج ماده ۳۹۵ اعتبار آن لازم است؛ چون در ماده متذکره (۳۹۵) تصریح شده است که «برای خود مفادی حاصل کند یا به حصول آن تشبث نماید». اما در ماده ۳۹۴، که موضوع بحث ما است، لفظ "برای خود" وجود ندارد. بلکه تصریح شده است «منفعت غیر قانونی را حاصل نموده باشد» اما نگفته که برای کی؟ ظاهر این ماده تمام انواع مفاد را شامل می‌شود چه شخص برای خود حاصل می‌نماید، یا برای خزانه دولت و یا برای اشخاص ثالث. اما از آنجائیکه



حکم «تحصیل مفاد برای خود» در ماده ۳۹۵ بیان شده است، لابد در ماده ۳۹۴ مفاد برای دولت مقصود است.<sup>۱</sup>

در برخی از کشورها جرم غدر (همانند جرم رشوت) از جرایم مطلق است و مجرد طلب منفعت غیر قانونی جرم کامل پنداشته می شود.<sup>۲</sup>

### مطلب دوم: عنصر معنوی:

جرم غدر از جرایم عمدی است. لهذا عنصر معنوی آن شامل علم و اراده می شود. یعنی موظف خدمات عامه آگاهانه و عامدانه منفعت مالی بیشتر از حق دولت را حاصل نماید. در صورتیکه دریافت منفعت اضافی ناشی از خطا در سنجش مالیه، و یا محصول و یا حقوق دولت ناشی از قرارداد باشد، جرم غدر واقع نمی شود.

### گفتار سوم: تفاوت جرم غدر با جرایم مشابه:

ذیلاً جرم غدر از جرم اختلاس و جرم ایجاد ضرر به منافع عامه تفکیک می گردد:

### الف: تفاوت جرم غدر با جرم اختلاس:

جرم غدر به مفهوم عام آن با جرم اختلاس تفاوتی دارد که ذیلاً بیان می گردد:

- ۱- در جرم اختلاس، موضوع حفظ اموال دولت یا اموال افراد می باشد. به عبارت دیگر در این جرم «مال» موضوع جرم می باشد. این در حالی است که در جرم غدر، موظف مکلف به حفظ «منافع» می باشد. و یا به عبارت دیگر منافع دولت موضوع جرم را تشکیل می دهد.
- ۲- در جرم اختلاس هم اموال دولت و هم اموال افراد در حیات موظفین دولت مطرح می باشد، در حالی که در جرم غدر، تنها اموال مالیه دهندگان، و محصول دهندگان و طرف عقد با دولت مطرح است.

۱- رجوع شود به: نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات القسم العام، ص ۱۲۳. قابل ذکر است که در ماده ۱۱۴ قانون جزای مصر (که شبیه ماده ۳۹۴ کود جزای افغانستان است) نیز تصریح نشده است که مرتکب جرم غدر مال را برای خود و یا دولت حاصل نموده باشد، اما رویه قضایی و دکترین حقوقی کشور مذکور بخاطر تفکیک این جرم از جرم تریح (حصول مفاد از عواید متعلق به دولت)، این جرم را منحصر به حالتی ساخته است که منفعت غیر قانونی به خزانه دولت واریز می شود.

۲- قانون جزای مصر (۲۰۰۳)، قانون شماره ۹۵، ماده ۱۱۴.

- ۳- علت و فلسفه جرم انگاری اختلاس حمایت از اموال عمومی است. همچنان حمایت از هیبت دولت در خصوص اموال خصوصی که به حیث وظیفه به موظفین عمومی سپرده شده است؛ در حالیکه علت و فلسفه جرم انگاری جرم غدر، حمایت از اموال خصوصی در مقابل تعدی و استبداد موظفین عمومی است تا هنگام جمع آوری حقوق دولت اضافه ستانی نکنند.
- ۴- در جرم اختلاس، مال موضوع تجاوز به موظف سپرده شده است؛ در حالیکه در جرم غدر، مال موضوع تجاوز نزد مالک است اما موظف به اساس سنجش غلط و عمدی از نزد مالک برای دولت منافع غیر قانونی حاصل می نماید.
- ۵- در جرم اختلاس غالباً دولت متضرر می شود چون دارایی های تحت ملکیت و یا نظارت وی ر بوده می شود؛ در حالیکه در جرم غدر، دولت مستفید می شود، زیرا موظف دارایی های خصوصی را بدون وجه حق به خزانه دولت واریز می کنند.

### ب: تفاوت جرم غدر با جرم ایجاد ضرر به منافع عامه:

- در ماده ۳۸۹ کود جزا از حالتی بحث شده که در نتیجه جرم به نهاد ضرر رسیده باشد<sup>۱</sup>. اما در جرم غدر نهاد متضرر نشده است. چون مرتکب جرم منفعت غیر قانونی را از مردم به دست آورده است نه از دارایی های متعلق به نهاد.
- جرم مندرج ماده ۳۸۹ در حکم اختلاس خوانده شده است، در حالیکه جرم غدر یک جرم مستقل است و در حکم اختلاس خوانده نشده است.
- در رابطه به مرتکبین جرم مندرج ماده ۳۸۹ در متن ماده تصریح شده است که از جمله اشخاص آتی می توانند باشند «موظف خدمات عامه یا موظف مؤسسه غیر دولتی، مؤسسه خصوصی یا جمعیت»؛ در حالیکه در جرم غدر از کلمه «شخصی» استفاده شده است که قابل تفسیرهای مختلف می تواند باشد. هرچند در این کتاب ترجیح داده شد که مراد از شخص موظف خدمات عامه است.

۱- یعنی معادل ماده ۲۷۰ قانون جزای ۱۳۵۵.

- اخیراً اینکه در جرم مندرج ماده ۳۸۹ موارد جرم منحصر به قرارداد، مالیات و محصول گمرکی نشده است چون در اخیر لست عبارت "یا حقوق دولت" ذکر است، اما در جرم غدر (م ۳۹۴) موارد غدر منحصر به عواید ناشی از عقد، مالیات و محصول گمرکی شده است که قابل نقد است.

جرم غدر با جرم حصول مفاد از عواید متعلق به دولت شباهت دارد، تفاوت آنها حین شرح همان جرم در مبحث بعدی بررسی می گردد.

### گفتار چهارم: جزای جرم غدر:

جزای اصلی جرم غدر عبارت است از «حبس متوسط تا سه سال». در صورت تکمیل شرایط قاضی می تواند محکوم علیه را به جزاهای تکمیلی نیز محکوم نماید.

## مبحث دوم: جرم حصول مفاد از امور متعلق به دولت (یا تریح):

تحت این مبحث، مفهوم جرم حصول مفاد از امور متعلق به دولت توضیح می‌گردد (گفتار اول)، تفاوت آن با جرایم مشابه برجسته می‌شود (گفتار دوم)، عناصر آن تشخیص (گفتار سوم) و جزای آن بیان می‌گردد.

### گفتار اول: مفهوم جرم حصول مفاد از امور متعلق به دولت:

جرم حصول مفاد از امور متعلق به دولت عبارت از حالتی است که موظف خدمات عامه که در اداره قراردادهای، عواید، واردات یا سایر امور متعلق به دولت و یا در مراقبت آن مکلفیت مستقیم داشته باشد، و در یکی از امور فوق به اسم خود یا به اسم شخص دیگری برای خود مفادی حاصل کند یا به حصول آن شروع نماید. در این خصوص فقره (۱) ماده ۳۹۵ کود جزاء چنین صراحت دارد:

«هرگاه موظف خدمات عامه که در اداره قراردادهای یا تدارکات، عواید، واردات یا سایر امور متعلق به دولت و یا در مراقبت آن مکلفیت مستقیم داشته باشد و به اثر آن در یکی از امور فوق به اسم خود مفادی حاصل کند یا به حصول آن تشبث نماید، به حبس قصیر محکوم می‌گردد.»

برخی کلمات مندرج این ماده قبلاً توضیح داده شده است. برخی دیگر ذیلاً شرح می‌شود:

#### ۱. تدارکات:

«تدارکات: تهیه و فراهم سازی اجناس، خدمات و امور ساختمانی و خدمات ضمنی آنها است که توسط اداره، مطابق احکام این قانون (قانون تدارکات) در بدل و جوه عامه صورت می‌گیرد»<sup>۱</sup>. لفظ "اداره" مندرج در این ماده شامل این نهادها می‌شود: «وزارت‌ها، ریاست‌های عمومی، کمیسیون‌های مستقل دولتی، شاروالی‌ها، تصدی‌ها، واحدهای دومی آنها و سایر واحدهای بودجوی و شرکت‌های دولتی و یا شرکتهای مختلط می‌باشد»<sup>۲</sup>.

۱ - قانون تدارکات (۱۳۹۵ش). جریده رسمی ۱۲۲۳، ماده ۳ جزء (۱).

۲ - قانون تدارکات (۱۳۹۵ش). جریده رسمی ۱۲۲۳، ماده ۳ جزء (۲۱).

## ۲. عواید:

«وجوه و عوایدی که بعد از تحصیل به دارایی عامه مبدل می‌گردد، قرار ذیل می‌باشد:

۱. مالیاتی که طبق احکام قانون از طرف دولت وضع شده باشد.
۲. حق الزحمه های مصرف که توسط ادارات دولتی طبق احکام قانون وضع و تحصیل می‌گردد.
۳. تکتانۀ دریافت شده توسط ادارات دولتی.
۴. مفاد و سایر پرداخت های حاصله از تصدی های دولتی.
۵. عواید حاصلۀ ادارات دولتی از فروش یا اجارۀ املاک دولتی.
۶. عواید حاصله از فروش یا اجارۀ حقوق تحت کنترل ادارات دولتی به شمول حقوق فریکونسی های رادیو، تفحصات یا بهره برداری ها از منابع طبیعی و دارایی های معنوی.
۷. حق الامتیازهای دولتی.
۸. عواید ناشی از جریمۀ نقدی، جبران خساره، ضبط و مصادره دارایی ها، محصول دعاوی مدنی و عواید حاصله از بیمه که به دولت پرداخته می‌شود.
۹. کمک های بلاعوض و عوایدی که بدولت تعلق می‌گیرد.
۱۰. قروض دولتی.
۱۱. انتقالات پولی مربوط به قروض که ادارات دولی آنرا مطابق احکام قانون اخذ نموده باشند.
۱۲. وجوه حاصله از مدارک صدور اسناد بهادار ملی و بین المللی»<sup>۱</sup>.

## ۳. اداره قرارداد.. و مراقبت از آن:

مراد از "اداره قرارداد" اعمالی است که از طرف نهادها و هیأت های تدارکاتی به منظور بستن و تنفیذ قرارداد انجام می‌شود. این اعمال اجراءات ماقبل از عقد قرارداد، اجراءات جریان بستن قرارداد و اجراءات تنفیذ قرارداد و تسلیمی موضوع عقد همه را شامل می‌شود.

۱ - قانون اداره امور مالی و مصارف عامه (۱۳۸۴ش). جریده رسمی ۱۲۲۳، ماده ۹.

هرچند مراد از «مراقبت قرارداد» اشراف و اعمال نظارتی است که از سوی نهادها و هیأت‌های مختلف نظارتی بر روند تدارکات اجراء می‌شود.

بخش اعظم فعالیت‌های مدیریتی و اداره قراردادهای عمومی توسط شعبات تدارکاتی انجام می‌شود. به اساس قانون تدارکات «شعبه تدارکات شعبه است که مسؤولیت مدیریت و اداره تدارکات اداره مربوط را طبق احکام این قانون دارا می‌باشد»<sup>۱</sup>. افزون بر این اداره هیأت آفرگشایی، هیأت ارزیابی، هیأت معاینه، آمر اعطاء، ریاست تسهیلات تدارکات تابع اداره ملی تدارکات و کمیسیون تدارکات ملی هرکدام در ساحة مشخص مسؤولیتهای اداری و رقابتی دارند<sup>۲</sup>. به این اساس ماموریکه شرایط داوطلبی را می‌نگارد، و شخصیکه در جلسه آفرگشایی، ارزیابی و یا معاینه اشتراک می‌کند و مدیرانی که کارهای اینها را نظارت می‌کنند، در صورت حصول مفاد برای خود از این بابت تحت این جرم مورد پیگرد قرار می‌گیرند.

هکذا در بخش جمع آوری مالیات، محصول گمرکی و سایر عواید دولت ریاست عمومی عواید و ریاست گمرکات وزارت مالیه مسؤولیت اعمال مدیریتی و نظارتی را به دوش دارند.

#### ۴. مکلفیت مستقیم:

مراد از مکلفیت مستقیم این است که موظف خدمات عامه در کاری که انجام می‌دهد قانوناً مکلف باشد، و تصرف وی فضولی نباشد و کار متذکره به نحوی ولو اندک به اداره و یا نظارت قرارداد، عواید و غیره موارد مندرج ماده ۳۹۵ کود جزا مرتبط باشد. پس لازم نیست که مرتکب این جرم مسؤولیت اساسی مدیریت و یا نظارت را به دوش داشته باشد. بلکه کوچکترین نقش در اداره و یا نظارت کافی است مادامیکه به اساس همان نقش منفعت حاصل نموده باشد. بنابراین، شخصی که فقط در مرحله آفرگشایی نقش دارد و از این بابت از داوطلبان منفعت حاصل می‌نماید، مرتکب این جرم شمرده می‌شود. و هکذا انجینر شاروالی که مسؤولیت عمومی نظارت و اشراف بر کارهای تعمیراتی ناحیه

۱ - قانون تدارکات (۱۳۹۵ش). جریده رسمی ۱۲۲۳، ماده ۳ جزء (۲۶).

۲ - نصیر الله خالد (۱۳۹۷ش). اصول حاکم بر قراردادهای اداری در نظام حقوقی افغانستان، پایان نامه ماستری، ص ۱۱۵-۱۲۴.

مربوطه خود را دارد، هرگاه از بابت کنترل و رقابت کارهای متذکره برای خود منفعت حاصل می‌کند تحت این جرم قابل تعقیب است.

## ۵. تشبث:

مراد از تشبث، شروع به جرم است.

## گفتار دوم: مقایسه جرم حصول مفاد از امور متعلق به دولت (تربیح) با جرایم مشابه:

وجوه اتفاق جرم حصول مفاد از امور متعلق به دولت (یا تربیح) با جرم غدر:

۱. مرتکب هردو جرم موظف خدمات عامه است (البته بر اساس تفسیری که در این کتاب از کلمه "شخصی" مندرج ماده ۳۹۴ صورت گرفت).

۲. در هردو جرم منفعت غیر قانونی از مردم تحصیل شده است.

وجوه اختلاف این دو جرم عبارت است از:

۱. در جرم مندرج ماده ۳۹۵ تصریح شده است که مرتکب جرم منفعت را برای خود اخذ می‌کند؛ اما در جرم غدر (ماده ۳۹۴) تصریح نشده است؛

۲. در جرم مندرج ماده ۳۹۵ موضوع جرم منحصر به موارد خاص نیست چون بعد از ذکر «قراردادها یا تدارکات، عواید، واردات» عبارت «یا سایر امور متعلق به دولت» آمده است؛ در حالیکه در جرم غدر موارد منحصر به قرارداد، مالیات و محصول گمرکی شده است.

۳. در جرم مندرج ماده ۳۹۵ هم از مباشر (شخصیکه مستقیماً به تحصیل منافع غیر قانونی می‌پردازد) و هم از نظارت کننده بحث شده است؛ در حالیکه در جرم غدر از نظارت کننده بحث نشده است ولی اگر دخالت اشراف کننده ثابت شود به اساس قواعد عمومی حقوق جزا در خصوص شریک و معاون با او برخورد صورت می‌گیرد.

۴. در ماده ۳۹۵ تصریح شده است که موظف خدمات عامه در امور متعلق به دولت که از بابت آن مفاد حاصل می‌کند مکلفیت مستقیم داشته باشد، اما در غدر چنین تصریحی وجود ندارد.

۵. جزای جرم مندرج ماده ۳۹۵ حبس قصیر تعیین شده است و نسبت به جرم غدر که جزای آن حبس متوسط تا سه سال است، خفیفتر است. اما این نکته قابل مکث است، زیرا در جرم حصول مفاد از عواید متعلق به دولت مرتکب جرم منفعت را برای خود اخذ می‌کند، و در جرم غدر تصریح نشده که منفعت را برای خود اخذ می‌نماید، لهذا منفعت غیر قانونی برای دولت را نیز شامل می‌شود. لهذا ایجاب می‌کرد جزای جرم حصول مفاد از عواید متعلق به دولت شدیدتر باشد.

### گفتار سوم: عناصر جرم حصول مفاد از عواید متعلق به دولت (تربیح):

ذیلاً عنصر مادی و معنوی این جرم، ضمن دو مطلب، بررسی می‌گردد.

#### مطلب اول: عنصر مادی:

جرم حصول مفاد از عواید متعلق به دولت از جرایم مطلق است. لهذا عنصر مادی آن شامل، رفتار جرمی (فعل)، موضوع جرم، صفت مرتکب، داشتن مکلفیت قانونی.

#### الف) رفتار مرتکب:

رفتار مرتکب بر اساس ماده ۳۹۵ کود جزا شامل هر عملی می‌گردد که منتج به حصول منفعت یا تشبث به حصول آن برای مرتکب گردد. قانونگذار در این جرم فعل و یا شکل خاصی از حصول منفعت را مشخص نکرده است. بنابراین هر آن فعل موظف خدمات عامه که به اداره قراردادها، تدارکات و ... مراقبت مستقیم داشته باشد و از امور متذکره ربح و منفعتی را برای خویش بدست آورد، مرتکب جرم تربیح دانسته میشوند.

#### ب) موضوع جرم:

موضوع این جرم عبارت است از امور متعلق به دولت مانند قراردادها، تدارکات، عواید، واردات و غیره. قابل ذکر است که ذکر موارد یاد شده در ماده ۳۹۵ از قبیل «قراردادها، تدارکات، عواید، واردات» دلالت



به حصر نمی‌کند. چون در متن مذکور تصریح شده است که «یا سایر امور متعلق به دولت». پس موارد یاد شده به حیث نمونه ذکر شده است.

بنابراین، هرگاه موظف خدمات عامه از اموری که به دولت هیچ تعلق ندارد، مفادی برای خود حاصل می‌کند، عمل او تحت این جرم قرار نمی‌گیرد.

#### ج) صفت مرتکب:

مرتکب جرم باید از جمله موظفین خدمات عامه باشد. خواه موظف از جمله مامورین بلند رتبه دولت باشد یا پائین رتبه. از سوی دیگر قانونگذار موظفین را خاص ننموده است که کدام موظفین خدمات عامه مرتکب چنین جرم می‌گردند، لیکن این موضوع را آورده است که موظف خدمات عامه در اداره قراردادها، تدارکات، عواید، واردات و یا سایر امور متعلق به دولت مکلفیت مستقیم داشته باشد<sup>۱</sup> طوریکه در شرط بعدی ملاحظه می‌شود.

اگر شخص فضولی از امور متعلق به دولت مفاد حاصل می‌کند، رفتار او تحت این جرم قرار نمی‌گیرد.

#### د) داشتن مکلفیت قانونی:

مرتکب جرم افزون بر اینکه باید موظف خدمات عامه باشد، لازم است که در امور متعلق به دولت که از بابت آن عاید غیر قانونی حاصل می‌کند، مکلفیت مستقیم داشته باشد. در غیر آن عمل او تحت این جرم قابل تعقیب نیست.

ه) نتیجه و رابطه سببیت: این جرم از جرایم مطلق (غیر نتیجوی) است، چون قانون در کنار حصول منفعت تشبث (شروع) به آن را نیز جرم خوانده است. لهذا مجرد طلب منفعت غیر قانونی و یا تلاش برای حصول آن جرم کامل شمرده می‌شود چه منفعت حاصل شود یا خیر. لهذا نتیجه و رابطه سببیت از جمله اجزای عنصر مادی این جرم نیست. رسیدن ضرر به دولت نیز از عناصر این جرم نیست، گرچه غالباً در نتیجه این عمل ضرر به دولت هم می‌رسد.

<sup>۱</sup> محمد ظریف علم ستانکزی، حقوق جزای اختصاصی، جرایم فساد اداری مطابق کود جزا همراه نقد، تحلیل و فرضیه های توضیحی، ص ۱۲۸.

**مطلب دوم: عنصر معنوی:**

این جرم از جرایم عمدی است. لهذا ایجاب می‌کند که موظف خدمات عامه عامدانه و آگاهانه مرتکب رفتار جرمی شده باشد. نوع قصد جرمی از نوع قصد عام است. یعنی داشتن قصد تحصیل منفعت غیر قانونی برای خود. شرط نیست که موظف قصد ضرر رساندن به دولت را داشته باشد.

**گفتار چهارم: جزای جرم حصول مفاد از عواید دولت (تربیح):**

مرتکب این جرم به جزای اصلی محکوم می‌شود و در صورت تکمیل شرایط و لزوم دید قاضی به جزاهای تکمیلی نیز محکوم شده می‌تواند.

**الف: جزای اصلی:**

- حالت عادی: جزای حالت عادی عبارت است از حبس قصیر.
- حالت مشدده: هرگاه ارزش منفعت، بیشتر از یکصد هزار افغانی باشد، مرتکب و یا شروع کننده به حبس متوسط تا سه سال محکوم می‌گردد.

**ب: جزای تکمیلی:**

در جرم تربیح مرتکب حسب لزوم دید محکمه یا بر اساس تقاضای سارنوال از بعضی از حقوق محروم شده می‌تواند مانند طرد از مسلک، یا انفصال از وظیفه و سایر حقوق مدنی. چنانچه محکمه می‌تواند در فیصله خویش بعد از قطعیت حکم به نشر حکم منحیث جزای تکمیلی تصریح کند.

فعالیت شماره (۹)

سوال مباحثوی راجع به ماده ۳۹۸ کود جزا:

س ۱: در فقره (۱) ماده ۳۹۸ کود جزا "رد وجوه و دارایی حاصله" به حیث جزای تکمیلی شناخته شده است. مسلم است که جزا فقط در حال محکومیت اعمال می‌شود، خوب اگر مرتکب جرایم مندرج فصل اختلاس به سبب موانع مسؤولیت و یا انتفای عنصر معنوی و یا سایر عناصر جرم محکوم نشوند، آیا رد مال صورت نمی‌گیرد؟

س ۲: در فقره اول این ماده راجع به رد مال و مصادره گفته شده است که بر «مرتکب جرایم مندرج این فصل» اعمال می‌شود. اما در خصوص "انفصال از وظیفه و طرد از مسلک" در فقره دوم این ماده از تمام جرایم فصل اختلاس صحبت نشده بلکه گفته شده است که «هرگاه وجه اختلاس شده بیش از یکصد هزار باشد». همچنان عنوان این ماده به عبارت "جزای تکمیلی جرم اختلاس" نگاشته شده است گویا که محتوی این ماده فقط بر جرم اختلاس قابل تطبیق است. از دید شما آیا انفصال از مسلک و طرد از وظیفه بر مرتکبین جرایم مرتبط به جرم اختلاس تطبیق می‌شود؟ مانند جرایم جرم غدر (م ۳۹۴)، جرم حصول مفاد از عواید متعلق به دولت (م ۳۹۵)، جرم تصرف غیر قانونی پول، اوراق بهادار یا سایر اسناد (م ۳۹۶)، جرم استفاده غیر قانونی از وجوه نقدی (م ۳۹۷).

#### پاسخ احتمالی:

ج ۱: به نظر می‌رسد که رد وجوه و دارایی های حاصله به مالکین آن یک حق مدنی است و هیچ ربطی به محکومیت و یا عدم محکومیت جزایی متهم ندارد بناءً حتی اگر پیش بینی هم نشود، به اساس قانون مدنی مالک مستحق آن می‌شود مگر اینکه مالک عمداً به منظور ارتکاب جرم مال را به موظف تسلیم کرده باشد که در این حالت رد مال صورت نمی‌گیرد بلکه مال مصادره می‌گردد. کود جزا مسأله رد مال را از باب احتیاط ذکر نموده است تا قاضی آنرا فراموش نکند. هرچند، بهتر بود این مسأله را به حیث جزای تکمیلی ذکر نمی‌کرد بلکه در یک ماده جداگانه ذکر می‌نمود.

ج ۲: ماده ۳۹۸ کود جزا دو نوع تفسیر شده می‌تواند:

دیدگاه نخست: تمام احکام مندرج ماده ۳۹۸ بر تمام جرایم مندرج فصل اختلاس تطبیق می‌شود بدلیل اینکه عنوان فصل دوم باب چهارم کتاب دوم کود جزا "اختلاس و جزای آن" است، به این معنی که مقنن مجازاً و از باب مسامحه و ترجیح جانب جرم اختلاس برای تمام جرایم مندرج این فصل نام اختلاس را

داده است. و ماده ۳۹۸ در واقع احکام کلی این فصل را ذکر می نماید لهذا بر تمام جرایم تطبیق می شود به ویژه اینکه در فقره اول ماده متذکره تصریح شده "جرایم مندرج این فصل". بنابراین، مراد از کلمه "اختلاس" در عنوان ماده ۳۹۸ و فقره دوم این ماده فقط جرمی که وصف اختلاس را دارد نیست بلکه تمام جرایم مندرج فصل اختلاس است.

دیدگاه دوم: به اساس اصل تفسیر مضیق و اصل تفسیر به نفع متهم، حکم فقره دوم ماده ۳۹۸ کود جزا فقط بر جرم اختلاس تطبیق می شود چون اگر مقنن واقعاً می خواست این حکم را بر تمام جرایم مندرج فصل اختلاس تطبیق نماید همانند فقره اول تصریح می کرد. و یا اصلاً در مقدمه این ماده تصریح می کرد که "مرتکب جرایم مندرج این فصل به جزای ذیل نیز محکوم شده می توانند:....". پس استفاده از دو تعبیر مختلف در فقره اول و دوم هدفمند است و از باب غفلت مقنن نیست.

### مبحث سوم: جرم تصرف مالکانه اموال دولت (استیلاء):

ماده ۳۹۶ کود جزاء در رابطه به جرم استیلاء چنین صراحت دارد:

«هرگاه موظف خدمات عامه که پول، اوراق بهادار، اسناد مالی، کالا یا سایر اموال ملکیت دولت را تحت تصرف مالکانه خود در آورد یا به آن صدمه وارد نماید یا آن را از بین ببرد، به حبس متوسط تا سه سال، محکوم می‌گردد».

در سطور ذیل، ضمن سه گفتار، مفهوم، عناصر و جزای جرم تصرف مالکانه اموال دولت شرح می‌گردد.

#### گفتار اول: مفهوم جرم تصرف مالکانه اموال دولت:

تحت این گفتار، نخست جرم تصرف مالکانه اموال دولت در روشنایی کود جزا تعریف می‌گردد، کلمات مندرج ماده ۳۹۶ کود جزا توضیح می‌گردد، و در پایان میان این جرم و جرایم مشابه تفکیک صورت می‌گیرد.

#### مطلب اول: تعریف جرم تصرف مالکانه اموال دولت:

تصرف مالکانه اموال دولت حالتی را گویند که موظف خدمات عامه، اموال دولت را که به حیث وظیفه به او سپرده نشده، تحت تصرف و تملک خود در می‌آورد. ملاحظه میشود که این جرم شبیه جرم سرقت است، با این تفاوت که سرقت بالای اموال خصوصی واقع می‌شود و تصرف مالکانه بالای اموال دولتی توسط موظفین خدمات عامه. درحالیکه جرم اختلاس شبیه خیانت در امانت بود، با تفاوت اینکه در خیانت اموال خصوصی به اشخاص غیر موظفین خدمات عامه سپرده شده می‌باشد غرض حفاظت، اما در جرم اختلاس اموال عمومی برای موظفین عمومی منحیث وظیفه سپرده شده می‌باشد.

**مطلب دوم: شرح کلمات مندرج ماده ۳۹۶ کود جزا:**

ذیلاً مفاهیم برخی واژه های مندرج ماده ۳۹۶ که قبلاً شرح نشده است، بیان می گردد:

**الف: تحت تصرف مالکانه در آوردن:**

تصرف مالکانه به اعمالی اطلاق می شود که مالک در رابطه به عین و یا منافع ملکیت خود انجام می دهد. این تصرفات یا مادی می باشد و یا حقوقی. تصرف زمانی مادی پنداشته می شود که فعلی باشد و بالای ذات عین واقع شود مانند تغییر شکل مال. تصرف زمانی حقوقی پنداشته می شود که قولی باشد و از اراده قاطع مالک نشأت نماید و در نتیجه آن وضعیت حقوقی مال تغییر کند مانند فروختن، به اجاره دادن، به عاریت دادن، هبه نموده و غیره.

تحت تصرف مالکانه قرارداد دادن مال: یعنی ایجاد سلطه بر مال همانند سلطه مالک.

**الف: پول:**

پول در جزء ۱۷ ماده پنجم قانون د افغانستان بانک<sup>۱</sup> چنین تعریف شده است: «پول وسیله مبادله است که بوسیله افغانستان یا کشور دیگر مجاز شناخته شده و مورد قبول قرار گرفته باشد، این وسیله شامل واحد پولی حسابی نیز می باشد که توسط یک سازمان بین الحکومتی یا طبق موافقه بین دو یا بیشتر از دو کشور برقرار گردیده باشد.»

**ب: اوراق بهادار:**

اوراق بهادار در جزء ۲۸ ماده پنجم قانون د افغانستان بانک چنین تعریف شده است: «سند مالی قابل معامله (بشکل سند یا به شکل ثبت در دفتر) است که شامل انواع ذیل می باشد:

- سهم، سند سهم یا رسید سهم.
- اسناد بهادار قرضه (چه قابل تبدیل به سهم باشد یا نه).
- مشتقات
- سهام یا واحدهای اشتراک در صندوق سرمایه گذاری.

<sup>۱</sup> قانون د افغانستان بانک منتشره جریده رسمی شماره ۸۱۹ مؤرخ ۱۳۸۲/۱۱/۳۰

- سایر اسناد قابل معامله مالی که در مقررات د افغانستان بانک منحيث سند بهادار شناخته شده باشد.»

### ج: اسناد مالی<sup>۱</sup>:

اسناد مالی « به هر نوع دارایی قابل معامله، اعم از پول نقد، ملک، سند رسمی یا قانونی مانند برگه سهام، اوراق بهادار و اوراق قرضه که ارزش مبادله‌ای داشته باشند، اطلاق می‌گردد.»<sup>۲</sup>. اصطلاح اسناد مالی در قوانین افغانستان تعریف نشده است. اما نمونه‌های مختلف آن تعریف شده است مانند اسناد بهادار، اسناد قابل معامله، اسناد پرداخت و غیره. تعریف اسناد بهادار فوقاً آرایه گردید. سند قابل معامله در جزء ۱ ماده ۳ قانون اسناد قابل معامله چنین تعریف شده است: « اسناد قابل معامله: اسناد بهادار مالی بشمول برات، حجت (سفته) و چک است.» سند پرداخت در جزء ۲۳ ماده پنجم قانون د افغانستان بانک چنین تعریف شده است: «سند پرداخت: عبارت است از چک، برات، حواله (منی آردر)، چک سفری و سایر اسناد جهت انتقال و پرداخت پول و ارزش پولی که قابل معامله یا غیر قابل معامله می‌باشد.»

### د: کالا:

کالا در جزء ۳ ماده پنجم قانون د افغانستان بانک چنین تعریف شده است: "پول، فلز، تولیدات زراعتی، اجناس و سایر دارایی‌های است که طبق اسناد تقنینی مربوط بحیث کالا شناخته شده باشد."

<sup>۱</sup> - Financial Instrument.

<sup>۲</sup> - رجوع شود به تعریف "ابزار مالی" در سایت ویکیپدیا: (زمان بازدید: ۸ عقرب ۱۳۹۸ ساعت: ۳:۵۰).  
[https://en.wikipedia.org/wiki/Financial\\_instrument](https://en.wikipedia.org/wiki/Financial_instrument)

### گفتار دوم: تفاوت جرم تصرف مالکانه اموال دولت با جرایم مشابه:

این جرم با جرم اختلاس، سرقت و جرم ایجاد ضرر به منافع عامه مشابهت دارد. ذیلاً تفاوت‌های آنها برجسته می‌شود.

#### الف: تفاوت جرم تصرف مالکانه اموال دولت (استیلاء) با جرم اختلاس:

تفاوت و فرق عمده بین جرم اختلاس و استیلاء در نحوه سپردن مال دولت به موظف است، در جرم اختلاس مال دولت برای موظف خدمات عامه من حیث وظیفه سپرده شده است، و موظف آنرا اختلاس یا پنهان و یا حیف و میل می‌نماید، این درحالی است که در جرم استیلاء اموال دولت من حیث وظیفه برای موظف خدمات عامه سپرده نشده است، بلکه موظف خدمات عامه بالای آن تسلط می‌یابد و آنرا تحت تصرف مالکانه خود در می‌آورد<sup>۱</sup>.

بطور مثال موتر دولتی در جاده عمومی تخریب گردیده از حرکت می‌ماند، دریور موتر را در جاده عمومی ترک کرده تا غرض ترمیم موتر مستری را بیاورد، پولیس ترافیک در اثنای اجرای وظیفه خود است و از موقع استفاده کرده موتر را روشن کرده سرقت می‌نماید. در اینصورت عمل پولیس جرم استیلاء است که با هردو جرم اختلاس و سرقت فرق دارد، زیرا هرگاه این عمل از سوی خود دریور موتر صورت می‌گرفت که موتر من حیث وظیفه به او سپرده شده است جرم اختلاس محسوب می‌گردید، و اگر از سوی شخص عادی غیر از موظف خدمات عامه صورت می‌گرفت جرم سرقت پنداشته می‌شد.

از سوی دیگر در جرم اختلاس مرتکب ممکن است موظف خدمات عامه باشد یا موظف مؤسسه غیر دولتی یا مؤسسه خصوصی یا جمعیت، درحالی‌که در جرم استیلاء مرتکب تنها موظف خدمات عامه می‌باشد.

<sup>۱</sup> محمد ظریف علم ستانکزی، حقوق جزای اختصاصی، جرایم فساد اداری مطابق کود جزا همراه نقد، تحلیل و فرضیه های توضیحی، ص ۱۳۵ و ۱۳۶.



**ب: تفاوت بین جرم تصرف مالکانه اموال دولت با جرم سرقت:**

جرم تصرف مالکانه بر اموال دولت (استیلاء) در واقع همانند جرم سرقت است با این تفاوت که جرم استیلاء با وصف مرتکب که موظف خدمات عامه است از جرم سرقت فرق می‌کند. زیرا چنانچه در فوق تذکر یافت در جرم استیلاء مرتکب جرم باید وصف موظف خدمات عامه را دارا باشد، این درحالی است که در جرم سرقت شرط نیست که مرتکب موظف خدمات عامه باشد. هرچند در هردو جرم قصد رباییدن مال بمنظور تصرف مالکانه متصور است.

**ج: تفاوت جرم تصرف مالکانه اموال دولت با جرم ایجاد ضرر به منافع عامه:**

یکی از رفتارهای جرم تصرف مالکانه اموال دولت عبارت است از وارد کردن صدمه و یا از بین بردن اموال دولت. این رفتار با جرم ایجاد ضرر به منافع عامه (م ۳۸۹م کود جزا) شباهت پیدا می‌کند این حیث که در نتیجه هردو جرم منافع عامه متضرر می‌شود. اما میان هردو تفاوت‌های متعدد وجود دارد. مهمترین آن در موضوع جرم است. موضوع جرم در جرم تصرف مالکانه اموال دولت اموال عینی (فیزیکی) دولت است از قبیل «پول، اوراق بهادار، اسناد مالی، کالا یا سایر اموال ملکیت دولت»، درحالیکه در جرم ایجاد ضرر به منافع عامه، موضوع جرم منافع دولت است نه اموال عینی. تفاوت دیگر در مرتکب جرم است، مرتکب این جرم موظف خدمات عامه است، در حالیکه مرتکب جرم مندرج ماده ۳۸۹ «موظف خدمات عامه یا موظف مؤسسه غیر دولتی یا مؤسسه خصوصی یا جمعیت» است. همچنان در این جرم موظف خدمات عامه در ارتباط به اموالی که به آن ضرر می‌رساند مکلفیت مستقیم ندارد، درحالیکه در جرم مندرج ماده ۳۸۹ مرتکب جرم «مکلف به تأمین منافع اداره مربوط» است.

## گفتار سوم: عناصر تشکیل دهنده جرم تصرف مالکانه اموال دولت:

تحت این گفتار عنصر مادی و معنوی جرم تصرف مالکانه اموال دولت بررسی می‌گردد.

### مطلب اول: عنصر مادی:

این جرم از جرایم نتیجه‌جوی است. لهذا عنصر مادی آن عبارت است از رفتار جرمی (فعل)، موضوع جرم، صفت مرتکب، نتیجه جرم و رابطه سببیت.

### الف: فعل یا رفتار مرتکب:

رفتار جرمی در این ماده، سه فعل است: ۱. تصرف مالکانه، ۲. صدمه رساندن، و ۳. از بین بردن.

۱. «تصرف مالکانه»: واژه «مالکانه» در این جا دارای اهمیت میباشد. به این معنی که موظف خدمات عامه در حق اموال دولت به حیث مالک ظاهر شود و تسلطی بر آن ایجاد کند همانند سلطه مالک. آیا این عبارت می‌رساند که نیت تملک را داشته باشد؟ و یا مجرد ظاهر شدن در مظهر مالک کافی است؟ در رویه قضایی کشور مصر، داشتن نیت تملک از شروط و عناصر اختصاصی این جرم نیست. لهذا در کشور مزبور استیلاء (یا تسلط) بر اموال دولت چه به نیت تملک باشد و یا غیر تملک این جرم را به وجود می‌آورد<sup>۱</sup>. مثلاً زمانیکه موظف خدمات عامه از اموال دولت به شکل غیر قانونی استفاده می‌نماید، سپس آنرا دوباره بر می‌گرداند، جرم استیلاء (تسلط) بر اموال دولت حساب می‌شود.

در نظام حقوقی افغانستان، عوض کلمه «استیلاء یا تسلط بر اموال دولت» از عبارت «تحت تصرف مالکانه» در آوردن استفاده شده است. لهذا برخی از حقوقدانان با توجه به کلمه «مالکانه» چنان استنباط نموده اند که داشتن «نیت تملک» از عناصر اختصاصی این جرم است. اما به نظر می‌رسد که چنین استنباط درست نیست، زیرا قانون «صدمه رساندن» و «از بین بردن» را نیز از جمله اشکال «تصرف غیر قانونی» خوانده است؛ درحالیکه این اعمال بدون قصد تملک انجام می‌یابد.

۱ - نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، ص ۱۱۱.

روش و یا وسیله تصرف: قانونگذار روش و یا وسیله خاصی را برای رفتار مادی این جرم مشخص نکرده است. لهذا هرگونه تصرف مالکانه و به هر وسیله و روشی که باشد، این جرم را به وجود می آورد.

## ۲. صدمه رساندن:

صدمه رساندن عبارت است از متضرر ساختن جزئی اموال دولت. بنابراین، هرگاه موظف خدمات عامه به اموال دولت که من حیث وظیفه به او سپرده نشده است آسیب جزئی برساند چه کوچک و یا بزرگ، این جرم واقع می شود.

## ۳. از بین بردن:

"از بین بردن" به حالتی گفته می شود که موظف خدمات عامه به مال دولت که به حیث وظیفه به او سپرده نشده است، آسیب کلی برساند. یعنی آنرا از بین ببرد. از بین رفتن ممکن مادی باشد مانند حریق شدن مال، و یا شکستن آن و ممکن معنوی باشد مانند متوقف شدن منافع مال. یعنی حالتی که عین مال ظاهراً سالم به نظر می رسد اما از کار و فعالیت باز می ماند. مانند متعطل شدن فعالیت سکرین، مادر بورد و یا سایر اجزای کمپیوتر با وجود سلامت ظاهری آن.

## ب: موضوع جرم:

موضوع جرم استیلاء مندرج در این ماده، اموال و ملکیت دولت می باشد. در ماده متذکره به حیث نمونه چند مثال از ملکیت های دولت ذکر شده است که عبارت است از: پول، اوراق بهادار، اسناد مالی و کالا. این مثالها دلالت بر حصر نمی کند چون به تعقیب آن گفته شده است «یا سایر اموال ملکیت دولت».

### فعالیت شماره (۱۰)

#### سوال مباحثوی:

آیا تحت تصرف مالکانه قرارداد اموال خصوصی که نزد دولت امانت است، از سوی شخصی که این اموال من حیث وظیفه به او سپرده نشده است، این جرم را به وقوع می آورد؟  
اگر پاسخ تان نخیر باشد، پس وصف جرمی عمل مذکور را در روشنایی کود جزا تشخیص دهید.

### فعالیت شماره (۱۱)

**سوال مباحثوی:**

با توجه به اینکه در این ماده از عبارت "سایر اموال" یاد شده است، آیا عبارت مال شامل اموال منقول و غیر منقول می‌گردد و یا اینکه صرفاً اموال منقول را در بر می‌گیرد؟

**پاسخ احتمالی:**

علی‌رغم اینکه مال در این ماده به صورت مطلق به کار رفته است؛ با این وجود، با توجه به دلایل ذیل، مال به کار رفته در این ماده تنها شامل اموال منقول می‌گردد.

۱. اولاً جرم اشاره شده در این ماده یعنی تصرف مالکانه به صورت غیرقانونی، در فصل جرایم باب اختلاس ذکر شده است و چنانکه قبلاً هم اشاره شد، جرایم اشاره شده در این فصل شامل، اموال منقول می‌گردد.

۲. سایر موارد اشاره شده در این ماده همانند پول، اوراق بهادار و امتعه دلالت بر اموال منقول دارد. به خصوص عبارت "امتع" که لغتی عربی است و به معنی متاع و کالا می‌باشد و به طور مطلق این عبارت در عربی در خصوص اموال منقول به کار می‌رود.

۳. دیگر اینکه، تصرف مالکانه زمین ولو بدون عنف باشد، غصب خوانده شده است (م ۷۱۵ کود جزا)، بناءً لازم است بخاطر تفکیک مصادیق جرم تصرف مالکانه اموال دولت و غصب، منقول بودن مال را شرط بدانیم.

اشتراک کنندگان اگر کدام نظر دیگر دارند، با همدیگر مطرح نموده پیرامونش مناقشه نمایند.

**ج: مرتکب جرم:**

مرتکب جرم باید از موظفین خدمات عامه باشد، و افزون بر آن اموال دولت به حیث وظیفه به او سپرده نشده باشد، چون اگر به حیث وظیفه به او سپرده شده باشد عمل او اختلاس شمرده می‌شود. به این اساس، تملک غیر مجاز مال دولت توسط غیر موظفین خدمات عامه حسب احوال سرقت و یا غصب شمرده می‌شود.

**قضیه فرضی:**

در یک اداره در جمع یک معتمد جنسی اجناس آن اداره قید است، موظف مذکور اجناس را قفل نموده به خانه رفته است، پولیس که در پوسته امنیتی همین اداره موظف است از طرف شب در نوبت نگهبانی خویش فرصت را غنیمت شمرده توسط کلید ساختگی دروازه اداره را باز کرده و یک عراده موتر کرولا که جدیداً به اداره خریداری گردیده بود، می رباید سپس می خواهد آنرا به منزل خویش انتقال و پنهان نماید و خودش دوباره به وظیفه اش بر گردد تا مورد سوء ظن قرار نگیرد، اما چانس به او یاری نکرده در مسیر راه به گزمه پولیس روبرو می گردد، گزمه پولیس رباینده موتر را بازداشت کرده می بیند که جواز سیر نداشته و موتر را از اداره ربوده است. از نظر شما، پولیس مرتکب کدام جرم گردیده است؟

**پاسخ احتمالی**

پولیس رباینده موتر در قضیه متذکره مرتکب جرم استیلاء شده است، هرچند در حقیقت عمل پولیس رباینده موتر جرم سرقت است، اما چون او موظف خدمات عامه است و در اثنای اجرای وظیفه بالای اموال دولتی تسلط یافته و در آن تصرف مالکانه نموده است از یزرو مرتکب جرم استیلاء شناخته میشود

**د: نتیجه:**

جرم استیلاء برخلاف جرایم رشوت و اختلاس از جمله جرایم نتیجه جوی بشمار میرود و برای اكمال این جرم نیاز می رود تا نتیجه متحقق شود. این موضوع از متن ماده ۳۹۶ کود جزاء بوضاحت معلوم می گردد، زیرا در متن ماده متذکره قانونگذار قید نموده که: «اموال ملکیت دولت را تحت تصرف مالکانه خود در آورد یا به آن صدمه وارد نماید یا آن را از بین ببرد». بنابراین تصرف مالکانه متحقق نمی گردد جز با واقع شدن یکی از نتایج فوق که عبارت است: تحت تصرف مالکانه قرار گرفتن، یا وارد شدن صدمه، یا از بین رفتن. لهدا تنها انجام فعل که به نتیجه جرمی نرسیده باشد در جرم استیلاء شروع بجرم متذکره دانسته میشود.

فرض کنید یک موظف خدمات عامه کامپیوتر دولت را از دفتر دیگر که متعلق به او نیست بیرون کرده به کامپیوتر فروشی می‌برد تا آنرا بفروشد، اما بنابر نبود مشتری کامپیوتر فروخته نشده و موظف خدمات عامه از ترس اینکه جرم اش افشاء نگردد کامپیوتر را به اداره یاد شده آورده درجایش قرار میدهد، در این فرضیه عمل موظف شروع بجرم استیلاء می‌باشد، زیرا جرم به نتیجه که عبارت از تصرف مالکانه کامپیوتر است تحقق نیافته است و جرم خارج از اسباب اراده مرتکب بنابر نبود مشتری متوقف گردیده است.

#### ه: رابطه سببیت:

با توجه به اینکه جرم اشاره شده مقید به نتیجه می‌باشد، لازم است تا رابطه سببیت متعارف بین فعل جرمی و نتیجه موجود گردد، بدین صورت که (تحت تصرف مالکانه در آوردن) از رفتار مجرمانه اشاره شده توسط مرتکب بوده باشد.

یا به عبارت دیگر هر آن فعلی که منتج به نتیجه تصاحب و تصرف مالکانه ملکیت دولت گردد و رابطه سببیت وجود داشته باشد جرم کامل استیلاء را موظف مرتکب گردیده است.

بطور مثال در مثال قبلی هرگاه موظف، کامپیوتر ملکیت دولت را از اداره گرفته و در یک مکان مصون گذاشته تا در وقت رخصتی فرصت را غنیمت شمرده آنرا بیرون کرده و تصاحب نماید، در این اثنا موظف دیگری آن کامپیوتر را می‌رباید در این قضیه موظف اولی که کامپیوتر را از دفتر بیرون کرده در مکان مصون گذاشته است مرتکب شروع بجرم استیلاء شده زیرا عمل او به نتیجه نرسیده و از سوی دیگر رابطه سببیت بین عمل و نتیجه جرمی منتفی است. اما موظف دومی مرتکب جرم کامل استیلاء شده زیرا فعل او منتج به ربودن و تصرف مالکانه کامپیوتر شده است و یا به عبارت دیگر رابطه سببیت بین عمل جرمی و نتیجه جرمی موجود است.

در همین مثال هرگاه مالک کامپیوتر این کامپیوتر را بر باید مرتکب جرم اختلاس می‌گردد تفاوت در اینجاست که در جرم اختلاس کامپیوتر من حیث وظیفه به او سپرده شده و آنرا ربوده است ولی در جرم استیلاء کامپیوتر مربوط به او نیست و من حیث وظیفه به او سپرده نشده بلکه با داشتن وصف موظف خدمات عامه کامپیوتر موظف دیگری را ربوده است.

**مطلب دوم: عنصر معنوی:**

جرم استیلاء همانند جرم اختلاس از جرایم عمدی می‌باشد. نوع عنصر معنوی قصد عام می‌باشد. به این معنی که موظف خدمات عامه عامدانه و آگاهانه یکی از رفتارهای جرمی این جرم را انجام دهد و از موضوع و صفت خود آگاه باشد. یعنی عنصر معنوی این جرم عبارت است از علم مرتکب به عدم استحقاق ملکیت دولت و عمد او نسبت به انجام عمل یاد شده و یا به عبارت دیگر علم و اراده مرتکب در این رفتار مجرمانه، تشکیل دهنده عنصر معنوی این جرم می‌باشد. بدین صورت که مرتکب نسبت به مجرمانه بودن رفتار خویش علم داشته باشد و بداند که مال به او ارتباط ندارد و نه حق تصرف در آن را دارد و همچنین قصد ارتکاب را نیز داشته باشد.

با این حال هرگاه مرتکب فکر کند که مال مربوط اوست و با داشتن این فکر در آن مال تصرف مالکانه نماید نمیتوانیم وی را بجرم استیلاء مورد تعقیب عدلی قرار دهیم. بطور مثال هرگاه موظف خدمات عامه به گمان اینکه کامپیوتر مربوط اوست و اشتباه روی میز شخص دیگری گذاشته شده است آنرا به منزل خویش می‌برد سپس معلوم می‌گردد که کامپیوتر مربوط او نیست و هردو کامپیوتر یک نوع می‌باشد در اینصورت بنابر نبود علم و عدم عمدی بودن عمل مرتکب جرم استیلاء شناخته نمیشود.

گذشته از آن مرتکب باید نسبت به انجام دادن عمل و نیز وارد کردن ضرر به دولت، قصد داشته باشد یعنی قصد خاص تملک و تحت تصرف مالکانه در آوردن ملکیت دولت موجود باشد. اگر فرض گردد که موظف خدمات عامه کامپیوتر دفتر را بغرض محافظت و یا انجام کارهای دفتر به منزل خویش ببرد، در اینصورت چنین موظف خدمات عامه مرتکب جرم استیلاء نمی‌گردد زیرا قصد خاص مبنی بر نیت تملک و تصرف مالکانه کامپیوتر را ندارد.

## فعالیت شماره (۱۳)

سوال مباحثی:

تفاوت جرم اختلاس و جرم استیلاء را بیان دارید؟

پاسخ احتمالی

تفاوت جرم اختلاس و جرم استیلاء شامل موارد ذیل می گردد:

۱. موضوع جرم اختلاس شامل اموال دولت و همچنین افرادی می گردد که من حیث وظیفه به مرتکب سپرده می شود؛ این در حالی است که موضوع جرم استیلاء مندرج ماده ۳۹۶ تنها شامل اموال دولتی می گردد.

۲. مهمترین تفاوت این دو ماده را می توان شامل این موضوع دانست که، بر اساس ماده ۳۸۸ در جرم اختلاس مال به موظف خدمات عامه سپرده می شود. این در حالی است که مال در جرم استیلاء به موظف خدمات عامه سپرده نشده است.

گفتار چهارم: جزای جرم تصرف مالکانه اموال دولت (استیلاء):

این جرم دارای جزای اصلی و تکمیلی است.

الف: جزای اصلی:

مرتکب جرم استیلاء طبق تصریح ماده ۳۹۶ کود جزاء به جزای اصلی حبس متوسط از یک سال تا سه سال محکوم می گردد.

ب: جزای تکمیلی:

در جزای تکمیلی این جرم مصادره وجود ندارد چون مال مربوط دولت است بلکه موضوع رد مال مطرح می گردد، بنابراین اصل مال و عواید ناشی از ملکیت دولت که تحت تصرف مالکانه موظف آمده دوباره



ملکیت آن به دولت بازگردانیده میشود. در صورتیکه عین آن وجود داشته باشد اصل رد می‌گردد و اگر هلاک شده باشد مرتکب به رد مثل و یا قیمت آن محکوم می‌گردد.

در قسمت جزای طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه محکمه مخیر است که آنرا در فیصله خویش تحریر کند و یا خیر؟

در قسمت نشر حکم هم محکمه مخیر است که در فیصله خویش نشر حکم را ذکر کند و یا خیر؟

#### فعالیت شماره (۱۴)

##### قضیه عملی:

آقای قدرت شاه، موظف خدمات عامه ای است که بعنوان حسابدار در وزارتخانه معارف مشغول به وظیفه می‌باشد، مقداری از وجوه نقدی یا پول در اختیار خود را برای نیاز شخصی خود مثل ادای دین یا خرید مایحتاج خویش می‌بردارد و قصد دارد که پس از رفع نیاز آن را مسترد نماید، آیا چنین رفتاری مشمول عمل تصرف غیر قانونی اشاره شده در ماده ۳۹۶ می‌گردد یا خیر شامل عمل مجرمانه دیگری می‌گردد؟

##### پاسخ احتمالی

از جهت اینکه با وجه برداشت شده، مرتکب رفتار مالکانه انجام داده است، مشمول عمل تصاحب غیر قانونی است، اگرچه مرتکب قصد برگشت دادن وجه را هم داشته است، صرف برداشت وجه و انجام عملی که نشان دهنده برخورد مالکانه با وجه باشد، برای تحقق جرم به صورت تمام و کمال، کفایت می‌نماید. اما به توجه به اینکه موظف حسابدار وزارت می‌باشد و به نوعی وجوه نقدی وزارت به ایشان تسلیم داده شده است، از این جهت عمل صورت گرفته مصداق رفتار مجرمانه ماده ۳۸۸ کود جزاء (جرم اختلاس) محسوب می‌گردد.

## مبحث چهارم: جرم استفاده غیر قانونی از وجوه نقدی:

در این مبحث جرم استفاده غیر قانونی از وجوه نقدی تعریف، عناصر و جزای آن بیان می‌گردد.

### گفتار اول: تعریف جرم استفاده غیر قانونی از وجوه نقدی:

ماده ۳۹۷ کود جزاء در زمینه چنین صراحت دارد:

«هرگاه موظف خدمات عامه از وجوه نقدی که در اختیار وی قرار دارد، غیر قانونی طوری استفاده نماید که در این فصل پیشبینی نگردیده است، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.»

جرم استفاده غیر قانونی از وجوه نقدی عبارت از حالتی است که موظف خدمات عامه وجوه نقدی قرارداده شده در اختیار خود را به شکل غیر قانونی و خارج از اشکال مندرج فصل اختلاس مورد استفاده قرار می‌دهد.

منظور از استفاده غیر قانونی، استفاده خارج از صلاحیتهای داده شده به موظف در لوایح و مقررات اداره مربوطه است. اشخاصی که قانوناً دسترسی به وجوه یک اداره دارند، حدود استفاده از وجوه برای شان در لوایح و مقررات اداره مشخص می‌شود که به نام صلاحیت یاد می‌شود. این موظفین مکلف اند وجوه را طبق صلاحیتهای داده شده به آنها استفاده نمایند. این مقررات و صلاحیتهای ناشی از آن از یک اداره تا اداره دیگر، و از یک موظف تا موظف دیگر متفاوت می‌باشد لهذا برای تشخیص تحقق و یا عدم تحقق جرم شارنوال و قاضی به صلاحیتهای موظف مراجعه می‌کنند تا ثابت شود که موظف در حدود صلاحیتهای خود تصرف کرده است و یا خارج از آن. قابل ذکر است که به اساس یک اصل حقوق عمومی، در حوزه حقوق عمومی اصل بر عدم صلاحیت است، به این معنی که هر تصرف موظف در وجوه خارج از موارد پیش بینی شده در قوانین، لوایح و مقررات، لایحه وظایف، قرارداد و غیره اسناد تصرف غیر قانونی پنداشته می‌شود. به عنوان مثال، زمانی که موظف بانک که مسئولیت اعطای قرضه را دارد، برای اشخاصی که طبق مقررات بانک واجد شرایط نیستند بخاطر دوستی و یا قرابتی که با آنها دارد قرضه می‌دهد این جرم واقع می‌شود. و یا محاسبی که هنگام ضرورت از پول موجود نزد او برای خود

برخلاف مقررات بدون اجازه از اشخاص ذیصلاح قرضه می‌گیرد به این نیت که بعد از اخذ معاش پول مذکور را مسترد می‌نماید. در این دو مثال ملاحظه می‌شود که مرتکب جرم مال را تملک نکرده است، بلکه از آن استفاده غیر مجاز نموده است.

### گفتار دوم: عناصر تشکیل دهنده جرم استفاده غیر قانونی از وجوه نقدی:

#### مطلب اول: عنصر مادی:

این جرم از جرایم مطلق است. چون قانون تحقق نتیجه خاصی را در نتیجه استفاده غیر قانونی وجوه مشروط نساخته است. بنابراین، اجزای عنصر مادی عبارت از رفتار جرمی (فعل)، موضوع جرم و صفت مرتکب.

#### الف: رفتار جرمی (فعل):

رفتار مرتکب در این ماده، صرف یک حالت دارد و آنهم استفاده غیر قانونی از وجوه نقدی که در اختیار موظف خدمات عامه قرار دارد.

در خصوص رفتار مجرمانه نکات ذیل قابل توجه می‌باشد.

۱- اولاً مرتکب موظف خدمات عامه است و با استفاده از این وصف وجوه نقدی که در اختیار اش قرار دارد مورد سوء استفاده قرار میدهد.

۲- دومین نکته ای که باید مورد توجه قرار گیرد این است که، وجوه نقدی را بصورت غیر قانونی مورد استفاده قرار دهد، و در صورتیکه وجوه نقدی را بصورت قانونی آن بمصرف رساند یا مورد استفاده قرار دهد مشمول جرم استفاده غیر قانونی از وجوه نقدی نمی‌گردد.

۳- سومین نکته ای که باید مورد توجه قرار گیرد، این است که وجوه نقدی را طوری مورد استفاده قرار دهد که در این فصل پیش بینی نگردیده است. زیرا این جرم با جرم اختلاس و جرم استیلاء خیلی شباهت دارد، لهذا در صورتیکه وجوه نقدی منحیث وظیفه به او سپرده شده باشد و آنرا حیف و میل نماید مرتکب جرم اختلاس قرار می‌گیرد و اگر پول مربوط موظف خدمات عامه دیگری باشد و آنرا تحت تصرف مالکانه خود در آورد یا از بین ببرد

مرتکب جرم استیلاء می‌گردد اما اگر وجوه نقدی را بصورت غیر قانونی بمصرف رساند یا مورد استفاده قرار دهد مشمول جرم استفاده غیر قانونی از وجوه نقدی می‌گردد.

**ب): موضوع جرم:**

موضوع جرم عبارت است از وجوه نقدی. و این وجوه باید در اختیار مؤلف قرار داده شده باشد. مانند محاسبیکه وجوه نقدی در اختیار وی قرار دارد.

**ج): صفت مرتکب:**

مرتکب باید مؤلف خدمات عامه باشد در غیر آن عمل او این جرم را به وجود نمی‌آورد.

**نتیجه و رابطه سببیت:**

این جرم همانند جرم رشوت از جرایم مطلق است به این معنی که مجرد مورد سوء استفاده قرار دادن وجوه نقدی که در اختیار وی قرار دارد جرم سوء استفاده از وجوه نقدی تکمیل می‌گردد و نیاز به نتیجه جرمی و بالتبع رابطه سببیت دیده نمی‌شود.

**مطلب دوم: عنصر معنوی:**

از لحاظ عنصر معنوی نیز، علم مرتکب به مجرمانه بودن عمل و یا علم به عناصر جرم همچنین قصد عام که شامل اراده انجام رفتارهای مجرمانه اشاره شده در این ماده می‌باشد، ضروری می‌باشد.

**گفتار سوم: جزای جرم استفاده غیر قانونی از وجوه نقدی:**

مرتکب این جرم به جزای اصلی محکوم می‌شود و در صورت تکمیل شرایط به جزای تکمیلی نیز محکوم شده می‌تواند.

الف) جزای اصلی:

مرتکب جرم استفاده غیر قانونی از وجوه نقدی طبق تصریح ماده ۳۹۷ کود جزاء به جزای اصلی حبس قصیر از سه مال الی یک سال و یا جزای نقدی سی هزار الی شصت هزار افغانی محکوم می گردد.

ب) جزای تکمیلی:

در صورت تکمیل شرایط مندرج ماده ۳۹۸ کود جزاء، مرتکب این جرم به جزاهای تکمیلی مندرج ماده مذکور نیز محکوم می گردد. در صورتیکه قاضی لازم بداند به نشر حکم نیز تصریح می کند.

## نتیجه گیری فصل دوم:

مهمترین نتایج این فصل عبارت است از:

۱. جرایم مرتبط به جرم اختلاس شامل چهار نوع جرم می‌شود: ۱. جرم غدر(م ۳۹۴)، ۲. جرم حصول مفاد از عواید متعلق به دولت(تربیح)(م ۳۹۵)، ۳. جرم تصرف مالکانه اموال دولت(استیلاء)(م ۳۹۶)، و ۴. جرم استفاده غیر قانونی از وجوه نقدی(م ۳۹۷).

۲. جرم غدر(م ۳۹۴):

أ. غدر عبارت است از حاصل نمودن منفعت غیر قانونی(بیشتر از آنچه حق دولت است) از بابت عواید قرارداد، مالیات و محصول گمرکی.

ب. جرم غدر با جرم اختلاس از حیثیات مختلف تفاوت دارد که در این کتاب به تفصیل شرح شده است از جمله تفاوت از حیث موضوع، از حیث هدف و فلسفه جرم‌انگاری، از حیث جهت متضرر؛ همچنان جرم غدر با جرم ایجاد ضرر به منافع عامه(م ۳۸۹) تفاوت دارد که در این کتاب بررسی شده است.

ج. جرم غدر در کود جزای افغانستان منحصر به اضافه ستانی در قسمت عواید ناشی از قرارداد، مالیات و محصولات گمرکی گردیده است؛ درحالیکه در بسیاری از کشورها موضوع جرم غدر منحصر نمی‌باشد و تمام عواید الزامی<sup>۱</sup> دولت را شامل می‌شود.

د. جرم غدر از جرایم نتیجه‌جوی و عمدی است و جزای آن حبس متوسط تا سه سال پیش بینی شده است.

۳. جرم حصول مفاد از عواید متعلق به دولت(تربیح)(م ۳۹۵):

أ. جرم تربیح به حالتی گفته می‌شود که که موظف خدمات عامه که در اداره قراردادها، عواید، واردات یا سایر امور متعلق به دولت و یا در مراقبت آن مکلفیت مستقیم داشته

۱ - عواید الزامی، عوایدی است که دولت با استفاده از سلطه خود غرض منافع عامه جبراً جمع‌آوری می‌کند، مانند مالیات، محصول گمرکی، محصول محاکم، جریمه‌های نقدی، جزایهای نقدی، مصادره و غیره. در مقابل عواید اختیاری عوایدی است که دولت به اختیار تأدیه‌کننده از آنها حاصل می‌کند مانند قرضه، و یا قیمت فروش اجناس زمانیکه دولت تجارت می‌کند.

باشد، و در یکی از امور فوق به اسم خود یا به اسم شخص دیگری برای خود مفادی حاصل کند یا به حصول آن شروع نماید.

ب. جرم حصول مفاد از عواید متعلق به دولت از جرایم مطلق و عمدی است. عنصر مادی آن شامل، رفتار جرمی (فعل)، موضوع جرم، صفت مرتکب و داشتن مکلفیت قانونی؛ و عنصر معنوی آن شامل علم و اراده می شود.

ج. جزای این جرم در حالت عادی حبس قصیر و در حالت مشدده (هرگاه منفعت حاصله بیش از یکصد هزار افغانی باشد) حبس متوسط تا سه سال پیش بینی شده است.

#### ۴. جرم تصرف مالکانه اموال دولت (استیلاء) (م ۳۹۶)

أ. جرم استیلاء یا تصرف مالکانه اموال دولت حالتی را گویند که موظف خدمات عامه، اموال دولت را که به حیث وظیفه به او سپرده نشده، تحت تصرف و تملک خود در می آورد. ملاحظه میشود که این جرم شبیه جرم سرقت است، با این تفاوت که سرقت بالای اموال خصوصی واقع می شود و تصرف مالکانه بالای اموال دولتی توسط موظفین خدمات عامه.

ب. تفاوت و فرق عمده بین جرم اختلاس و استیلاء در نحوه سپردن مال دولت به موظف است، در جرم اختلاس مال دولت برای موظف خدمات عامه منحیث وظیفه سپرده شده است، و موظف آنرا اختلاس یا پنهان و یا حیف و میل می نماید، این در حالی است که در جرم استیلاء اموال دولت منحیث وظیفه برای موظف خدمات عامه سپرده نشده است، بلکه موظف خدمات عامه بالای آن تسلط می یابد و آنرا تحت تصرف مالکانه خود در می آورد.

ج. رفتار جرمی جرم استیلاء به سه شکل ظاهر شده می تواند:

- تحت تصرف مالکانه در آوردن اموال ملکیت دولت توسط موظف خدمات عامه؛
- صدمه وارد نمودن به اموال ملکیت دولت توسط موظف خدمات عامه؛
- از بین بردن اموال ملکیت دولت توسط موظف خدمات عامه است.

- د. موضوع جرم استیلاء مندرج در این ماده، اموال و ملکیت دولت می باشد که شامل، پول، اوراق بهادار، اسناد مالی، کالا یا سایر اموال ملکیت دولت می باشد.
- ه. جرم استیلاء برخلاف جرایم رشوت و اختلاس از جمله جرایم نتیجه جوی بشمار میرود و برای اكمال این جرم نیاز به نتیجه دارد، این موضوع از متن ماده ۳۹۶ کود جزاء بوضاحت معلوم می گردد، زیرا در متن ماده متذکره قانونگذار قید نموده که: (اموال ملکیت دولت را تحت تصرف مالکانه خود در آورد یا آنرا از بین ببرد).
- و. مرتکب جرم استیلاء طبق تصریح ماده ۳۹۶ کود جزاء به جزای اصلی حبس متوسط از یک سال تا سه سال محکوم می گردد.
۵. جرم استفاده غیر قانونی از وجوه نقدی:
- أ. عبارت از حالتی است که موظف خدمات عامه وجوه نقدی قرارداد شده در اختیار خود را به شکل غیر قانونی و خارج از اشکال مندرج فصل اختلاس مورد استفاده قرار می دهد.
- ب. جرم استفاده غیر قانونی از وجوه و دارایی از جرایم مطلق و عمدی است. رفتار جرمی عبارت است از استفاده غیر قانونی به غیر از اشکال مندرج فصل اختلاس، موضوع جرم عبارت است از وجوه نقدی.
- ج. جزای جرم استفاده غیر قانونی از وجوه نقدی حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی پیش بینی شده است.



## مآخذ

### قوانین:

۱. قانون تدارکات منتشره جریده رسمی ۱۲۲۳ مؤرخ ۱۳۹۵/۶/۲۷
۲. قانون جمعیت ها منتشره جریده رسمی ۱۱۱۴ مؤرخ ۱۳۹۲/۶/۱۰
۳. قانون اداره امور مالی و مصارف عامه منتشره جریده رسمی ۱۲۲۳، ۱۳۸۴.
۴. قانون گمرکات منتشره جریده رسمی ۱۲۳۵ مؤرخ ۱۳۹۵/۸/۴.
۵. قانون مالیات بر عایدات منتشره جریده رسمی ۹۷۶ مؤرخ ۱۳۸۷/۲۵
۶. قانون معاهدات و میثاق های بین المللی منتشره جریده رسمی ۱۲۳۶ مؤرخ ۱۳۹۵/۸/۱۸.
۷. قانون مؤسسات غیر دولتی منتشره جریده رسمی شماره ۸۵۷ مؤرخ ۱۳۸۴/۴/۱۵.
۸. قانون جزای افغانستان، منتشره جریده رسمی شماره ۳۴۷ مؤرخ ۱۳۵۵/۷/۱۵.
۹. قانون جزای مصر شماره ۹۵ سال ۲۰۰۳، قانون جزای المغرب، الجزایر، قطر، امارات، عراق و تونس.
۱۰. کود جزا منتشره جریده رسمی شماره ۱۲۶۰، مؤرخ ۱۳۹۶/ثور/۲۵.

### کتاب ها:

۱. احمد فتحی سرور، الوسيط فی قانون العقوبات- القسم الخاص-، دار النهضة، چاپ ۴، القاهرة، ۱۹۹۱.
۲. بدره، عبدالوهاب، جرایم السرقة و الاختلاس، دمشق، دارالینابیع للنشر و التوزیع، ۱۹۹۳
۳. محمد رفیق البسطویسی و محمد أحمد حسن، قانون العقوبات فی ضوء أحكام محكمة النقض، جلد ۱، مكتبة القضاء، قاهره، ۲۰۰۳.
۴. فیض الله فیض و فرید احمد نوری، نقد و بررسی تطبیقی و اصلاحی بر کود جزای افغانستان، چاپ اول، کابل: انتشارات سحر، ۱۳۹۷.

۵. لغت نامه دهخدا، نسخه الکترونیکی.
۶. ماهر عبد شویش الدرہ، شرح قانون العقوبات-القسم الخاص-، چاپ ۲، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبی.
۷. محمد ظریف علم ستانکزی، حقوق جزای اختصاصی، جرایم فساد اداری مطابق کود جزا همراه نقد، تحلیل و فرضیه های توضیحی
۸. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، دار نافع للطباعة و النشر، ۱۹۸۷، القاهرة.
۹. نصیر الله خالد و دیگران، جزاها و انواع آن (کتاب آموزشی سازمان بین المللی انکشاف حقوق)، کابل، ۱۳۹۸.
۱۰. نصیر الله خالد، اصول حاکم بر قراردادهای اداری در نظام حقوقی افغانستان، پایان نامه ماستری، دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۹۷.

منابع انترنتی:

۱. سایت ویکیپدیا:

<https://fa.wikipedia.org/wiki>