

دانشکده حقوق



حقوق جزای اختصاصی ۱

دکتر مهدی صوری پور

نگارش:

ریحانه محسن آداب لیلا لاهوتی

ویرایش و بازنگری:

رضا خسروی

جلسه نخست مورخ ۷ مهر.

مقدمه ای از جرایم عمومی

در حقوق جزا جرم دارای سه رکن (عنصر) است:

۱. عنصر قانونی ۲. عنصر مادی ۳. عنصر معنوی

• عنصر قانونی

عنصر قانونی که بحث اصلی آن، اصل قانونی بودن جرم و مجازات است به ما می گوید هیچ رفتاری جرم نیست؛ مگر اینکه قانون گذار به آن برچسب مجرمانه زده باشد و برای آن مجازات تعیین کرده باشد و به تبع مادامی که آن برچسب مجرمانه را دریافت نکرده است، آن رفتار جرم محسوب نمی شود. معنای دیگر اصل قانونی بودن، این است که ما برای تحلیل جرم و دریافت دو عنصر بعدی (یعنی عناصر مادی و معنوی) باید مجدداً به قانون مراجعه کنیم، چراکه جرم تلقی شدن آن رفتار، به وجود آن ماده گره خورده است و از آن ماده قانونی عناصر مادی و معنوی را استنباط می کنیم.

• عنصر مادی

عنصر مادی جرم، قسمت رویت پذیر جرم است. مثلاً مشاهده میکنیم آقای الف به آقای ب با چاقو ضربه میزنند یا اینکه خانم د جیب آقای ج را میزنند. اما این بخش رویت پذیر (عنصر مادی جرم) از یک سری اجزاء ترکیب یافته است که عبارتند از:

۱- رفتار مرتکب

برای مجرم دانستن یک شخص، باید ابتدا انجام رفتاری را از جانب او احراز نماییم؛ لکن این رفتار لزوماً یک فعل (لزوماً رفتار ایجابی) نبوده بلکه می تواند به چهار حالت زیر باشد:

الف) فعل

بیشتر جرایم در عنصر مادی خودشان، نیاز به یک فعل به عنوان رفتار مرتکب دارند، یعنی شخص باید یک کاری کند تا ما وی را مجرم بدانیم. مثلاً با چاقو به شکم دیگری ضربه بزنند، لفظ توهین آمیزی را بر زبان بیاورد، دست در جیب دیگری کند و یا موبایل او را سرقت کند. پس فعل را می توان رایج ترین نوع رفتار مرتکب جرایم دانست و بیشتر جرایم با صرف فعل ارتکاب پیدا می کنند.

ب) ترک فعل

نوع دوم رفتار مرتکب، ترک فعل است. گاهی اوقات شخصی وظیفه‌ای که به عهده داشته را انجام نداده و این عدم انجام وظیفه، صرفاً جنبه اخلاقی یا مذهبی یا حقوقی از نوع غیر کیفری ندارد، بلکه جنبه کیفری آن مورد توجه است. برای مثال اگر به فرد فقیر کمک نکنید، یک تکلیف اخلاقی را انجام نداده‌اید یا پرداخت شارژ ساختمان یک تکلیف حقوقی است که اگر نپردازید، مرتکب جرمی نشده‌اید.

اما در ترک فعل به عنوان رفتار مرتکب، با تکالیفی سروکار داریم که قانون‌گذار به عدم انجام آن‌ها برچسب مجرمانه زده است؛ مانند تکلیف به گزارش دهی بعضی جرایم. در قانون ارتقا سلامت اداری و مقابله با فساد، گفته شده اگر کارمندان از وقوع فساد اداری مانند اختلاس و ارتشا توسط همکار خود مطلع شوند، باید آن را گزارش داده و به تبع عدم گزارش دهی^۱، جرم محسوب می‌شود (ترک فعل کیفری).

مثال دیگر ترک انفاق است، عدم اقدام والدین برای فراهم آوردن امکان تحصیل فرزندشان در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹ جرم انگاری شده است؛ البته قبل از آن هم جرم انگاری شده بود ولی متروک مانده و اجرا نمی‌شد. جالب است بدانید که اکنون هم اجرا نمی‌شود.

پس این موارد جرایم ترک فعلی بوده و شخص که باید کاری را انجام می‌داده، نداده است؛ به همین دلیل قانونگذار به عدم انجام این تکلیف، وصف مجرمانه داده است.

ج) حالت

دسته سوم، جرایم مبتنی بر حالت هستند. یعنی وضعیت شخص، یک وضعیت مجرمانه تلقی می‌گردد و وی در حالتی قرار دارد که آن، جنبه مجرمانه دارد. مثلاً معتاد متجاهر یا ولگرد. به بیان دیگر این اشخاص نه کاری کرده‌اند و نه کاری نکرده‌اند، اما قانونگذار می‌گوید چون وضعیت تو این گونه است، مجرم هستی.

د) تصرف

این دسته بیانگر آن است که داشتن بعضی اشیاء جرم بوده؛ مثل مواد مخدر، سلاح غیرمجاز و

پس اولین جز از عنصر قانونی جرم، رفتار مرتکب است که می‌تواند این مصادیق چهارگانه را داشته باشد.

^۱ ماده ۱۳- کلیه مسئولان دستگاههای مشمول این قانون موظفند بدون فوت وقت از شروع یا وقوع جرائم مربوط به ارتشاء، اختلاس، کلاهبرداری، تبانی در معاملات دولتی، اخذ درصد (پورسانت) در معاملات داخلی یا خارجی، اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی، دخالت در معاملات دولتی در مواردی که ممنوعیت قانونی دارد، تحصیل مال نامشروع، استفاده غیرمجاز یا تصرف غیرقانونی در وجوه یا اموال دولتی یا عمومی و یا تضییع آنها، تدلیس در معاملات دولتی، اخذ وجه یا مال غیرقانونی یا امر به اخذ آن، منظور نمودن نفعی برای خود یا دیگری تحت هر عنوان اعم از کمیسیون، پاداش، حق الزحمه یا حق العمل در معامله یا مزایده یا مناقصه و سایر جرائم مرتبط با مفاسد اقتصادی در حوزه مأموریت خود بلافاصله باید مراتب را به مقامات قضائی و اداری رسیدگی کننده به جرائم و تخلفات گزارش نمایند، در غیر این صورت مشمول مجازات مقرر در ماده (۶۰۶) قانون مجازات اسلامی می‌شوند. تبصره - هر یک از کارکنان دستگاههای موضوع این قانون که در حیطه وظایف خود از وقوع جرائم مذکور در دستگاه متبوع خود مطلع شود مکلف است بدون اطلاع سایرین مراتب را به صورت مکتوب و فوری به مسؤول بالاتر خود و یا واحد نظارتی گزارش نماید در غیر این صورت مشمول مجازات فوق می‌شود.

در کنار این مصادیق، اشکال ارتکاب جرم را نیز داریم (مباشرت و تسبیب و...). برای مثال، فعل که مصداقی از رفتار مرتکب است، خودش می تواند در قالب مباشرت یا تسبیب باشد. اگر خود فرد کسی را با چاقو کشته، این مباشرت در قتل است؛ ولی اگر به آقای الف پول داده و وی کسی را کشته باشد، این پول دادن تسبیب در قتل است و در عین حال، یک فعل نیز می باشد. پس مباشرت و تسبیب را نباید با فعل و ترک فعل خلط نمود. چراکه یک جرم ممکن است با دو مصداق ارتکاب پیدا کند؛ برای مثال قتل هم با ترک فعل ممکن است و هم با فعل؛ اما سرقت فقط با فعل ممکن است.

۲- شرایط و اوضاع و احوال

دومین جز عنصر مادی جرم، شرایط و اوضاع و احوال پیرامونی جرم است. رفتار باید در چارچوب خاصی ارتکاب پیدا کند که وصف مجرمانه داشته باشد؛ مثلاً خانمی علیه آقای الف طرح شکایت و ادعا میکند که ایشان نفقه من را نمی پردازد؛ آقای الف نیز در جواب اظهار می کند که این خانم اصلاً همسر من نیست! یعنی یکی از شروط لازم برای اینکه نفقه ندادن جرم محسوب شود، وجود رابطه زوجیت (از نوع دائم) است. پس اگر این شرط وجود نداشته باشد، وصف مجرمانه از بین می رود.

هر جرمی، یک سری شرایط و اوضاع و احوالی دارد؛ مثلاً در جرم جعل، لازم است چیزی که این شخص ساخته شبیه به اصل آن باشد. مثلاً اگر الان اسکناس های ۱۰۰ هزار تومانی آبی هستند و شخص اسکناس ۱۰۰ هزار تومانی قرمز بسازد، به دلیل فقدان شرایط و اوضاع و احوال پیرامونی، جرم جعل تحقق پیدا نکرده است. همچنین برای جرم توهین، لفظ به کار برده شده باید عرفاً توهین آمیز باشد و اگر لفظی به کار برده که فقط عده ای از افراد آن را توهین آمیز می دانند، جرم توهین تحقق پیدا نکرده است. در جزای اختصاصی، با این جزء مواجهه فراوانی داریم و شرایط و اوضاع و احوال پیرامونی جرم از اهمیت بسزائی برخوردارند.

۳- نتیجه

جزء سوم عنصر مادی که مختص به جرائم مقید به نتیجه است، نتیجه نام دارد. در حقوق جزا جرائم (از حیث لزوم داشتن نتیجه) تقسیم می شوند به: ۱- مطلق ۲- مقید به نتیجه
در جرائم مطلق، آن رفتار که در آن شرایط خاص ارتکاب یافته، کافی است تا ما بگوییم جرم کامل و تمام شده است، ولو اینکه هیچ اتفاقی در عالم خارج نیفتد. شخصی که شبیه یک اسکناس رایج داخلی را ساخته است، لازم نیست آن را به کسی بدهد و آن شخص هم از او قبول نکند تا بگوییم جرم جعل ارتکاب یافته است؛ این جرم جعل همان جا که اسکناس را ساخت تمام شده و مصداق پیدا کرده است.

اما در جرائم مقید به نتیجه، پس از اینکه شخص رفتار را انجام داد، نیاز است که اتفاقی هم در عالم خارج بیفتد و مادامی که آن اتفاق رخ نداده باشد، جرمی واقع نشده است. مثلاً در جرم قتل، هنگامی که شخص چاقو می زند باید شخصی که متحمل ضربه شده است، بمیرد و مادامی که نمرده است، جرم قتل تحقق پیدا نکرده است. پس در جرائم مقید به نتیجه، علاوه بر رفتار، رخ دادن یک اتفاقی در عالم خارج را هم نیاز داریم.

مثلاً: ماده ۵۰۶ کتاب پنجم^۱ یک جرم مقید به نتیجه است. می‌گوید عدم رعایت اصول حفاظتی، باید منجر به تخلیه اطلاعاتی توسط دشمن شود. پس مادامی که این اتفاق نیفتاده، این نتیجه تحقق پیدا نکرده و به تبع آن، این جرم واقع نشده است.

۴- رابطه سببیت

در عنصر مادی جزء دیگری هم داریم و آن رابطه سببیت نام دارد؛ یعنی پیوند یک نتیجه با یک رفتار. به بیان دیگر باید احراز کنیم این نتیجه‌ای که واقع شده ناشی از آن رفتار است. یعنی در مثال گفته شده، اگر عدم رعایت اصول حفاظتی منجر به تخلیه اطلاعاتی نشود و به دیگر سخن چنانچه اصول حفاظتی را رعایت می‌کرد، باز هم این نشت اطلاعات اتفاق می‌افتاد، در اینجا رابطه سببیت (علیت) برقرار نیست. همچنین در جرم قتل، اگر کسی با ماشین به دیگری برخورد نماید و وی فوت کند، باید احراز شود که دلیل مرگ آن شخص، تصادف با این ماشین بوده است و صرف هم‌زمانی این دو واقعه کفایت نمی‌کند. درواقع ما به چیزی بیش از این نیاز داریم که آن رابطه سببیت و پیوند علت و معلولی بین رفتار و نتیجه است.

تا اینجا از اجزای چهارگانه عنصر مادی صحبت کردیم؛ (اولین و دومین جزء یعنی رفتار و اوضاع و احوال پیرامونی در تمام جرائم وجود دارند)، اما نتیجه و رابطه سببیت مختص به جرائم مقید به نتیجه هستند.

• عنصر معنوی

این عنصر برخلاف عنصر مادی رویت‌پذیر نیست و اتفاقی است که در ذهن مجرم رخ می‌دهد. ما نمی‌دانیم چرا این خانم به آن آقا سیلی زد، عمد داشت یا نه؟ بیدار بود یا خواب؟ دفاع کرد یا نکرد؟ این‌ها همه در ذهن آن خانم بوده است. اما عنصر معنوی جرم که بخش غیرقابل رؤیت جرم است و ما آن را بر اساس شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر جرم احراز می‌کنیم هم اجزایی دارد.

▪ سوءنیت عام

اولین جزء عنصر معنوی، سوءنیت عام یا عمد عام بوده که مرکب است از اراده، علم به حکم و علم به ارکان اصلی جرم^۲. برای تشخیص سوءنیت عام یک شخص، باید احراز کنیم که در انجام این رفتار:

(۱) اولاً اراده داشته؛ پس از مفهوم مخالف آن مستنبط است که رفتار غیرارادی جرم نیست. مثلاً رفتاری که در حالت خواب‌گردی اتفاق افتاده باشد، جرم نیست؛ چراکه یک مفهوم غیرارادی است.

^۱ چنانچه مامورین دولتی که مسئول امور حفاظتی و اطلاعاتی طبقه‌بندی شده می‌باشند و به آنها آموزش لازم داده شده است در اثر بی‌مبالائی و عدم رعایت اصول حفاظتی توسط دشمنان تخلیه اطلاعاتی شوند به یک تا شش ماه حبس محکوم می‌شوند.

^۲ برخی به جای ارکان اصلی جرم نوشته‌اند علم به موضوع.

مضاف بر آن همان طور که در جزای عمومی ۲ خواندیم، مستی شدید می تواند موجب رفع مسئولیت کیفری شود و از این جهت که از شخص سلب اراده می کند، قانون گذار لفظ مست مسلوب الاراده یا مست مسلوب الاختیار را به کار می برد.

مثال کلاسیک این موضوع شخصی است که پارکینسون دارد و به خاطر لرزش دست، باعث شکستن یک گلدان گران قیمت می شود. این شخص مرتکب جرم نشده چرا که رفتار ارادی نیست و این حرکت دست ناشی از خواست خودش نبوده؛ درحالی که اگر خواست خودش بود این رفتار می توانست مصداقی از تخریب باشد.

۲) جزء بعدی علم به حکم است. یعنی باید بداند این رفتار ارتكابی، توسط قانون گذار منع شده و جرم است. کسی که نمی داند رفتاری جرم است، قاعدتاً سوءنیت و بدخواهی هم ندارد. مثلاً همه می دانند اعمالی همچون سرقت، قتل، کلاهبرداری و تخریب و... جرم هستند؛ اما در بعضی از جرائم این علم و دانش همگانی وجود ندارد و ممکن است عده ای ندانند که مثلاً داشتن شناسنامه مکرر جرم است. مفروض گرفتن علم به حکم در چنین جرائمی، مشکل ساز است ولی انجام می شود. برخلاف علم به ارکان اصلی جرم که به طور موردی احراز می کنیم علم به حکم را فرض می گیریم. قانون گذار به طور محدود جهل به حکم را پذیرفته است: یکی در جرائم شرعی و دیگری در موارد جهل قصوری.

ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی

جهل به حکم، مانع از مجازات مرتکب نیست مگر اینکه تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود.

تبصره - جهل به نوع یا میزان مجازات مانع از مجازات نیست.

این ماده بر مبنای همان فرض علم به حکم اشعار می دارد که جهل به حکم، مانع از مجازات نیست؛ اما در دو حالت می پذیرد.

الف) اگر کسی نداند که فلان رفتار جرم حدی محسوب می شود، شرعاً عذر محسوب شده و حد بر او جاری نمی شود. فرضاً کسی در ایران به دنیا نیامده و نمی داند که شرب خمر جرم است؛ حالا به ایران آمده و شرب خمر انجام داده، اما چون جهل داشته جرم محسوب نمی شود.

ب) فرض دوم می گوید «تحصیل علم عادتاً ممکن نباشد» به این مورد جهل قصوری گفته می شود؛ یعنی شخص برای اینکه علم به احکام قانونی پیدا کند، اقدامات متعارف را انجام داده ولی مطلع نشده است. پس اگر اقدامات متعارف را نکرده باشد، جهل او پذیرفته نیست.

مثلاً اگر شخص جوان و باسوادی بوده و می توانسته در اینترنت جست و جو کند که آیا داشتن دو شناسنامه جرم است یا خیر، یا با ثبت احوال تماس بگیرد و این را استعلام نماید؛ لکن از انجام این کار سر باز زده باشد، جهل وی تقصیری است و از او پذیرفته نخواهد شد. درحالی که اگر یک پیرمرد بی سواد روستایی باشد که به فردی دسترسی نداشته تا از او سوال کند، جهل به حکم از او پذیرفته خواهد شد. چرا که اقدامات متعارف را پیگیری نموده است؛ برای مثال در قهوه خانه روستا پرسیده که شناسنامه سابق را چه کنم و به او گفته اند

بگذار در صندوقچه خانه‌ات بماند و او نیز چنین کرده است. بنابراین اقدامات متعارف، امری نسبی و برای هرکسی متفاوت بوده و النهاییه تشخیص آن با قاضی است.

۳) جزء بعدی علم به ارکان اصلی جرم است. در هر جرمی اجزائی وجود دارند که رکن هستند و دارای اهمیت؛ شخص مرتکب باید نسبت به آن ارکان علم داشته باشد و در غیر این صورت مرتکب جرمی نشده است. مثلاً در جمعیت خاصی شنیده همه یکدیگر را با لفظ خاصی خطاب می‌کنند و وی نیز بعداً همان لفظ را به همسایه‌اش گفته چون گمان می‌کرده معنای خوبی دارد و بعداً مشخص شده که نه تنها لفظ چندان خوبی نبوده بلکه توهین تلقی می‌شده است؛ پس این شخص به یکی از ارکان اصلی جرم یعنی توهین آمیز بودن این لفظ، جهل داشته و به همین خاطر سوءنیت عام ندارد. از سوی دیگر اگر آن رکن جزء ارکان اصلی جرم نباشد و جزء اجزای فرعی جرم باشد، برای مثال می‌دانسته این لفظ توهین‌آمیز است اما گمان می‌کرده مخاطبش شخص دیگری است؛ این دیگر جزء ارکان اصلی جرم نبوده، یک جزء فرعی است و مستحضرید که اجزای فرعی هم واجد اهمیت نیستند.

▪ سوءنیت خاص

عنصر معنوی بیشتر جرائم، محدود به سوءنیت عام است؛ اما سوءنیت خاص، آن قصد خاصی است که قانون‌گذار در برخی از جرایم به آن تصریح کرده و گفته این رفتار، لزوماً باید با این قصد انجام شود تا جرم محسوب شود و در غیر این صورت جرم نخواهد بود.

ماده ۴۹۸ قانون تعزیرات:

هر کس با هر مرامی، دسته، جمعیت یا شعبه جمعیتی بیش از دو نفر در داخل یا خارج از کشور تحت هر اسم یا عنوانی تشکیل دهد یا اداره نماید که هدف آن بر هم زدن امنیت کشور باشد و محارب شناخته نشود به حبس از دو تا ده سال محکوم می‌شود.

ماده ۵۰۳ قانون تعزیرات:

هر کس به قصد سرقت یا نقشه‌برداری یا کسب اطلاع از اسرار سیاسی یا نظامی یا امنیتی به مواضع مربوطه داخل شود و همچنین اشخاصی که بدون اجازه مأمورین یا مقامات ذیصلاح در حال نقشه‌برداری یا گرفتن فیلم یا عکسبرداری از استحکامات نظامی یا اماکن ممنوعه دستگیر شوند به شش ماه تا سه سال حبس محکوم می‌شوند.

پس اگر شخص قصد دیگری غیر از موارد بالا داشته باشد، دیگر مرتکب این جرائم نشده است.

▪ قصد نتیجه

جزء بعدی که در جرائم مقید به نتیجه وجود دارد، قصد نتیجه است. در جرائم مقید به نتیجه مرتکب باید این نتیجه را قصد کرده باشد، در غیر این صورت مرتکب آن جرم نشده است. برای مثال کسی دیگری را تا حد مرگ کتک می‌زند و او می‌میرد، اگر این شخص از کتک زدن قصد کشتن او را نداشته، قتل عمد محسوب نمی‌شود.

قصد از شرایط و اوضاع و احوال جرم احراز می‌شود چرا که ما علم مستقیم به قصد شخص نداریم. اگر شخص اطلاع داشته که این میزان از آسیب ممکن است آن فرد را بکشد، می‌گوییم قصد نتیجه داشته است و به آن قصد تبعی گفته می‌شود.^۱

به طور کلی قصد نتیجه می‌تواند به دو صورت باشد:

۱- قصد اصیل

۲- قصد تبعی: قصد انجام کاری را داشته که می‌دانسته نوعاً کشنده است.

حال فرض می‌کنیم کار شخص نه نوعاً کشنده بوده و نه قصد اصیل داشته بلکه طرف اتفاقاً مرده است. برای مثال یک نفر ادعا می‌کرده شناگر ماهری است و دوستانش به شوخی او را در آب رودخانه هل می‌دهند؛ شخص که در واقع شنا بلد نبوده، غرق شده و جان خود را از دست داده است. دوستانش نه اصالتاً و نه تبعاً قصد نتیجه را نداشته و به همین دلیل مرتکب قتل غیر عمد نشده‌اند؛ البته اگر مرگ شخص را احتمال می‌دادند، قتل ناشی از تقصیر است. پس قصد نتیجه، خواستن نتیجه‌ای است که برای تحقق جرم لازم است. بنابراین اگر آن قصد را نداشته باشد جرم محقق نشده است.

اجزای عنصر معنوی جرم ترتیب دارند، یعنی اگر اولی را احراز نکردیم لازم نیست به سراغ دومی برویم. به خاطر دارید که انگیزه، یعنی چرایی ارتکاب این جرم جزء ارکان تشکیل دهنده جرم نیست. مثلاً می‌پرسند چرا سرقت کردی؟ می‌گویند تولد فرزندم بود و می‌خواستم برای او هدیه بخرم؛ این انگیزه است و اهمیت ندارد.

گاهی اوقات قانون‌گذار قصدی را تصریح می‌کند و می‌گوید برای کامل شدن جرم این قصد لازم است. این می‌شود سوءنیت خاص. پس جنس سوءنیت خاص با انگیزه یکی است و تفاوتشان در این است که سوءنیت خاص را قانون‌گذار تصریح کرده، اما انگیزه را خیر. انگیزه نهایتاً می‌تواند در میزان مجازات مؤثر باشد و در اصل تحقق جرم مؤثر نیست؛ در حالیکه سوءنیت خاص در اصل تحقق جرم مؤثر است و اگر نباشد، اصلاً جرم واقع نشده است.

^۱ در جزای اختصاصی ۳ به تفصیل مطالعه خواهد شد

جرم سرقت

سرقت از معدود جرائمی است که قانون‌گذار در ماده ۲۶۷ آن را تعریف کرده است:
سرقت عبارت از ربودن مال متعلق به غیر است.

مستحضرید که جرائم بر دو دسته اند:

۱- جرائم طبیعی:

آن دسته از جرائم که در همه زمان‌ها و فرهنگ‌های مختلف، جرم بوده و هستند. یعنی از مؤلفه‌های تاریخی و فرهنگی تاثیر زیادی نمی‌پذیرند؛ قتل، تجاوز جنسی و سرقت از این نوع بوده که در طول تاریخ تقریباً همیشه جرم تلقی می‌شدند.

۲- جرائم ساختگی:

در مقابل جرائم طبیعی، جرائم ساختگی را داریم که تحت تاثیر عوامل تاریخی و فرهنگی قرار می‌گیرند و ممکن است در یک جامعه جرم و در جامعه‌ای دیگر رفتاری متعارف شناخته شوند. مثلاً چندهمسری در ایران جرم نیست ولی در بسیاری از کشورهای دیگر رفتار مجرمانه تلقی می‌گردد. از سوی دیگر ممکن است در طول زمان جرم بودن یا نبودن یک رفتار تغییر کند؛ برای مثال مصرف تریاک در گذشته در ایران جرم نبود اما اکنون جرم است؛ پس مؤلفه تاریخی در آن تأثیرگذار است. قانون‌گذار می‌گوید سرقت عبارت است از ربودن مال متعلق به غیر. اگر بخواهیم این تعریف را بر اساس اجزای عنصر مادی جرم بازنگری کنیم، ابتدا رفتار مرتکب جرم سرقت را بررسی می‌کنیم.

عنصر مادی سرقت

۱) فعل

سرقت، جرمی است که فقط با فعل تحقق پیدا می‌کند و به تبع سرقت ترک فعلی نداریم. قانون‌گذار این فعل را ربودن یا به زبان دیگر، خارج کردن مال از ید دیگری نامیده است. پس سرقت مستلزم جابه‌جا کردن یک شیء (که باید مال باشد) از جایی به جای دیگر است.

اگر شخصی یک شیء را از نقطه الف به نقطه ب جابه‌جا کند، ویژگی مال در نقطه الف این بوده که در ید شخص دیگری قرار داشته، درحالی‌که ویژگی نقطه ب این است که خارج از ید دیگری است؛ به دیگر سخن

سرقت یعنی جا به جا کردن مال از تسلط دیگری به خارج از حوزه تسلط او و بنابر این تعریف، مال بلاصاحب را نمی‌شود سرقت کرد.

در وهلهٔ اول سوالی که به ذهن متبادر می‌گردد این است که میزان جابه‌جایی لازم برای تحقق سرقت چقدر است؟ مثلاً اگر موبایل را از یک نیمکت روی نیمکت دیگری بگذاریم، آیا با توجه به این جابه‌جایی می‌توان گفت سرقت تحقق پیدا کرده یا باید حتماً این موبایل را در جیبمان بگذاریم که سرقت محسوب شود؟ یا حتی در این حد هم کفایت نمی‌کند و سارق باید بعد از برداشتن موبایل از اتاق خارج شود؟ پاسخ این است که ما نمی‌توانیم برای همه اشیایی که موضوع سرقت قرار می‌گیرند، در رابطه با میزان جابه‌جایی لازم یک ضابطه واحد تعیین کنیم.

در مورد برخی از اشیاء، ممکن است یک جابه‌جایی چند سانتی‌متری این اتفاق را رقم بزند یعنی مال از ید صاحبش خارج شود و تحت ید مرتکب قرار گیرد. مثلاً اگر کسی یک حلقه ازدواج که روی میز است را درون جیبش بگذارد، جابجایی کمی اتفاق افتاده، اما جرم سرقت تحقق یافته است؛ چون آن حلقه دیگر تحت ید مالکش نیست و تحت ید مرتکب قرار گرفته است. اما در مورد ماشینی که به حالت روشن در کنار خیابان رها شده و صاحبش برای خرید به مغازه رفته است، اگر شخصی پشت این ماشین بنشیند، اما به دلیل اینکه توانایی رانندگی ندارد چندمتر جلوتر ماشین خاموش شود، این خروج از ید مالکانه رقم نخورده است.

تنها در صورتی که این تسلط کاملاً از بین برود، می‌توان گفت جرم سرقت کامل شده؛ اما اگر این تسلط ولو نصفه و نیمه وجود داشته باشد، جرم تام سرقت تحقق پیدا نکرده و صرفاً ممکن است بتوان از شروع به جرم صحبت نمود.

در مثال جابجایی موبایل از نیمکتی به نیمکتی دیگر مشکل بتوان گفت تصرف مالک به طور کامل از بین رفته؛ بلکه تضعیف شده ولی از بین نرفته است. همچنین اگر نظافت‌چی ساختمانی از انباری یکی از واحدها وسیله‌ای بردارد و آن را در پشت بام ساختمان بگذارد تا بعد از اتمام کارش آن را با خود به منزل ببرد، سرقت واقع نشده است؛ چراکه محدوده آن آپارتمان، همچنان در تسلط ناقص مالک است. چه بسا ۵ درصد تسلط داشته باشد اما همچنان در حوزه تسلط وی قرار دارد؛ درحالی‌که اگر آن شی را از درب ساختمان خارج می‌کرد، دیگر نمی‌توان برای مالک آن تسلطی متصور شد.

پس تفاوت میزان جابه‌جایی ممکن است در حد یک متر باشد، اما مهم این است که تسلطی که مالک داشت از بین برود. در چنین شرایطی است که می‌توان گفت جابه‌جایی لازم برای تحقق جرم سرقت صورت گرفته است. در اشیا خُرد طبعاً این جا به جایی کمتر است. برای مثال وقتی شخصی ساعت دیگری را برداشته و به دستش بسته، به نظر می‌رسد چنین اقدامی در مکان عمومی برای تحقق جرم سرقت ساعت کافی باشد؛ خصوصاً از آن جهت که ساعت خصوصیتی ندارد که مشخص شود صاحب اصلی آن چه کسی بوده و امکان اشتباه در آن زیاد است. ممکن است در بعضی مواقع اختلاف نظر پیش بیاید؛ اما ضابطه این است که از ید متصرف قانونی خارج شود و تحت ید مرتکب قرار بگیرد، در این شرایط می‌گوییم ربودن تحقق پیدا کرده است.

نکته: اگر شخصی انگشترش را در مکانی جا بگذارد و فرد دیگری آن را بردارد، دو حالت فرض می‌شود:

- ۱- اگر آن شخص انگشتر را به مرتکب سپرده باشد، جرم خیانت در امانت تحقق یافته است و نه سرقت.
- ۲- اگر انگشتر را به کسی که آن را برداشته نسپرده باشد، شخص مرتکب هیچ جرمی نشده است؛ پس در این فرض نیز نمی‌توان گفت که جرم سرقت محقق شده است. در این فرض سرقت نیست چون جابه‌جایی^۱ صورت نگرفته و خیانت در امانت نیز تلقی نمی‌شود؛ چراکه سپردنی در کار نبوده است.

مسئله بعدی هنگامی نمایان می‌گردد که شخص مال را در ید متصرف قانونی از بین ببرد. مثلاً با کاسب محله خصومت دارد و پس از ورود به مغازه شیشهٔ عسل را می‌شکند ولی با خود بیرون نمی‌آورد؛ یا اینکه پس از ورود به مغازه، پنهانی چیزی می‌خورد؛ این موارد هم از مصادیق سرقت نیستند. چراکه این فرایند، از ید او خارج کردن و تحت ید خود درآوردن نیست؛ ممکن است جرم تخریب باشد اما سرقت نیست. تنها اگر شیشهٔ عسل را یا خوراکی را بیرون بیاورد، مرتکب سرقت شده است.

نکته: شخص اولی که مال تحت تسلط اوست نباید لزوماً مالک باشد، بلکه باید متصرف قانونی باشد. پس مهم این است که مال از حوزه تسلط متصرف قانونی‌اش خارج شده و وی دیگر هیچ تسلطی بر آن مال نداشته باشد؛ مادامی که این اتفاق نیفتاده، نمی‌توان از جرم تام سرقت سخن به میان آورد. مثلاً اگر به باغی وارد شده و میوه‌ها را جهت دزدی بچینند و در کیسه بریزند اما هنوز کیسه را از باغ خارج نکرده باشند، نمی‌توان جرم سرقت را تحقق یافته دانست؛ چون میوه‌ها همچنان در باغ و تحت ید متصرف قانونی هستند.

نکته: ممکن است مالک در محل حضور داشته باشد اما در ظاهر دیگر تسلطی بر مال خودش نداشته باشد؛ در چنین فرضی هم سرقت کامل است؛ چراکه مالک دیگر یدی بر مال خویش ندارد. مهم آن است که خروج مال از ید متصرف قانونی‌اش محقق شده است.

پس اگر حاضر است و تسلطی ندارد، سرقت کامل شده است؛ مثل اینکه به عنف، موبایل شخصی را از او بگیرند؛ همین که گرفتند سرقت کامل شده است چون متصرف قانونی دیگر تسلطی بر مالش ندارد. یا چنانچه چند نفر به عنوان مسافر سوار خودرویی شوند؛ سپس راننده را تهدید کرده، دست‌های او را بسته و او را در صندوق عقب بیندازند که بعداً او را در بیابان انداخته و ماشین را ببرند. اما پیش از اینکه فرصت کنند راننده را بیرون بیندازند، دستگیر می‌شوند. در اینجا این مساله مطرح می‌شود که آیا سرقت اتوموبیل تحقق پیدا کرده است یا خیر؟ پاسخ این است که بله، سرقت تحقق پیدا کرده چراکه آن شخص دیگر تسلطی بر ماشینش نداشته است.

نکته: توجه داشته باشید که در کلاهبرداری فریب وجود دارد اما در سرقت خیر.

^۱ به نظر می‌رسد منظور استاد از جابه‌جایی، خروج از مالکیت و ید یک نفر و ورود به ظرف اموال دیگری باشد.

• رایش به مباشرت یا به تسبیب

بردن مال می تواند به مباشرت باشد یا به تسبیب؛ مباشرت یعنی فعل جابه جایی مال را خود شخص انجام داده است؛ خود شخص موبایل فرد دیگری را برداشته، در جیبش گذاشته و به بیرون رفته است. اما تسبیب آن است که با واسطه انجام داده باشد. مثلاً به پسر بچه ای پول داده و گفته وارد این خانه شو و دوچرخه را برای من بیاور.

تسبیب می تواند در قالب مباشرت معنوی هم باشد:

در واقع اگر مباشر عقل، بلوغ، اختیار و علم نداشته باشد، آن سبب مباشر معنوی یا سبب اقوی از مباشر نام می گیرد و مباشر مادی همان پسر بچه است.

حال اگر مباشر یک آدم بزرگسال عاقل بالغ باشد ولی مثلاً معتاد باشد و در این شرایط کسی به او بگوید پول موادت را می دهم و تو هم از کتابخانه دانشگاهی که در آن کار میکنی، فلان کتاب خطی را بردار؛ در اینجا مباشر ما معتاد است و کسی که به او پول داده می شود سبب؛ اما نه اقوی از مباشر. چراکه آن معتاد مجنون نبوده، بلکه دارای عقل و بلوغ و اختیار است.

پس تنها اگر مباشر یکی از ارکان را نداشته باشد، مباشر به مباشر مادی بدل شده و کسی که پول را داده می شود مباشر معنوی. چرا که قوی تر است و دارای نقشی مهم تر.

نکته: دقت کنید برای اینکه سبب را اقوی از مباشر بدانیم، باید حتماً فاقد یکی از این چهار رکن^۱ باشد و قضاوت عرفی در اینجا تأثیری ندارد.

برای مثال اگر زنی تحت تأثیر شوهر موادفروشی می کرده؛ با اینکه وی تحت سلطه شوهر بوده و به امر او متقبل این امر شده باشد، نمی توان صحبت از مباشرت معنوی به میان آورد؛ چرا که زن دارای عقل، بلوغ، اختیار و علم بوده است.

اما اگر برای مثال، شوهر در یک خودرو مواد جاسازی کرده اما به همسرش نگفته باشد و صرفاً به او بگوید که این ماشین را به فلانی تحویل بده. در اینجا به دلیل جهل زن، سبب این ارتکاب (شوهر) سبب اقوی تلقی می شود.

حال ممکن است این کسی که رفتار مادی لازم برای جرم را انجام داده، حیوان باشد؛ مثلاً سگی را تعلیم داده باشد تا از خانه دیگری چیزی برایش بیاورد؛ یا اینکه مثلاً ماشین کنترل از راه دور یا پهبادی در اختیار داشته باشد که قادر است چیزی را از جایی بلند کند و بیاورد. در مورد این ماشین و پهباد تردیدی نداریم که وسیله ای است در دست و اختیار کسی که آن را به کار گرفته؛ اما در مورد حیوان هم، برخی گفته اند که در همچنین مثالی مباشر مادی جرم حیوان است، ولی ایراد این نظر این است که این الفاظ مباشر و سبب و... در عالم حقوق کیفری برای انسان ها وضع شده اند.

^۱ عقل، بلوغ، اختیار یا علم.

بنابراین نظر صحیح‌تر آن است که بگوییم وضع این سگ نیز مانند ماشین کنترلی و پهباد است و نوعی ابزار تلقی می‌گردد؛ یعنی شخصی که سگ را به کار گرفته سبب نیست بلکه همان مباشر است. اما در قانون ما و در منابع فقهی مواردی یافت می‌شود که از سگ به عنوان مباشر یاد شده است.

نکته: اگر سگی بوده که خودش بدون تعلیم و غرض خاصی از جانب مالکش، اموال مردم را می‌آورده است؛ در اینجا چون سگ ابزاری در دست صاحبش نبوده، موضوعاً از بحث ما خارج است. البته در کل تغییر زیادی در حکم قضیه ایجاد نمی‌شود و اگر هم که سگ را مباشر در نظر بگیریم، باز صاحبش می‌شود سبب اقوی از مباشر و مسئولیت متوجه اوست.

۲) اوضاع و احوال

جزء بعدی عنصر مادی، شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم است.

■ عدم رضایت متصرف

اولین شرط برای اینکه جابه‌جایی مال از نقطه الف به نقطه ب سرقت محسوب شود، عدم رضایت متصرف قانونی مال است. بی تردید اگر متصرف قانونی رضایت داشته باشد و مثلاً از او بپرسند می‌توانم موبایل را بردارم و او بگوید بردار؛ اینجا سرقت محسوب نمی‌شود.

البته مستحضرید که این رضایت و یا به تعبیر بهتر اذن متصرف قانونی باید اذن سالمی باشد، مثلاً به کسی می‌گویند لپ‌تاپت را دو هفته قرض بده و او بدون اینکه تحت فشار یا فریب‌خورده باشد، اذن سالمی به شخص قرض‌گیرنده می‌دهد و او لپ‌تاپ را می‌رباید؛ طبیعتاً در اینجا جرم سرقت اتفاق نیفتاده است.

این در حالیست که گاهی اوقات اذن وجود دارد اما ناسالم؛ مثلاً اذن مبتنی بر فریب است. مثلاً کسی موبایل فرد دیگری را گرفته و گفته صرفاً برای یک تماس می‌خواهم؛ اما در ادامه موبایل را در جیب گذاشته و فرار کرده است. خارج کردن موبایل از ید متصرف با اذنش بود و با اختیار خودش موبایل را داده اما ناشی از فریب بوده؛ چرا که گفته بود پس از تماس موبایل را به تو برمیگردانم.

در اذن مبتنی بر فریب همواره این سوال مطرح می‌شود که آیا با سرقت مواجهیم یا کلاهبرداری؟ چون در کلاهبرداری هم این فریب را داریم.

بد نیست بدانیم مضمونی در فقه داریم به نام «أخذ بالسوم»؛ یعنی شخص مال را گرفته تا بررسی کند و نهایتاً بر اساس این بررسی بگوید این مال را می‌خواهد یا خیر. برای مثال شخصی برای خرید یک ظرف کریستال به مغازه رفته، ظرف را در دست می‌گیرد تا بررسی کند که ناگهان از دستش می‌افتد و می‌شکند. این مفهوم به طور مفصل در بحث مسئولیت مدنی در فقه مطرح شده است.

اما اینجا بر مبنای اذن ناسالم، می‌خواهیم فرض کیفری آن را نیز مطرح کنیم. به این معنا که شخص آمده خود را خریدار بالقوه معرفی کرده، مالک را فریب داده، مال را دریافت کرده و گفته بررسی کنیم تا بفهمیم مناسب هست یا خیر؛ اما بعد از اینکه مال را دریافت کرده، فرار نموده و آن را ربوده است. مثلاً آقایی به

طلافروشی رفته و به فروشنده گفته می‌خواهم این جواهر را برای همسرم که در ماشین منتظر نشسته بخرم، سپس جواهر را گرفته و فرار کرده است. این جا این سوال مطرح است که این رفتار را سرقت بدانیم یا کلاهبرداری؟ چون همانطور که اشاره شد در کلاهبرداری با بردن مال از طریق فریب دیگری مواجهیم.

این رخداد از یک جهت شبیه سرقت است: گرفتن و بردن مال. و از جهت دیگر شبیه به کلاهبرداری است؛ چون در آن فریب وجود دارد.

به نظر می‌رسد در اینجا می‌توان تعدد معنوی را مطرح کرد؛ یعنی سرقت هم هست. چون گفته می‌شود اذنی که ناسالم است، در حکم عدم اذن است. پس شخصی که صاحب مال را فریب داد و مال را برداشت و برد، انگار که بدون رضایت مالک مال را برده است؛ چراکه «اذن ناسالم در حکم عدم اذن است».

نکته: تقدم یا تقارن زمانی عناصر مادی و معنوی یعنی اینکه عنصر معنوی ولو به اندازه یک لحظه، باید مقدم بر عنصر مادی باشد.

در این مثال، عنصر مادی لحظه ای که مال را گرفته تحقق پیدا کرده است. قصد مجرمانه هم قبل از گرفتن مال تشکیل شده بود؛ بنابراین تقارن داشته است. پس این سرقت است چون اذن ناسالم داشته و اذن ناسالم در حکم عدم است. با فریب یا تهدید هم اگر مال را بگیرد، باز همین اذن ناسالم است. مثلاً چاقو را به طرف کسی می‌گیرد و می‌گوید موبایل را بده وگرنه میزنم! شخص هم می‌گوید بیا موبایل را ببر. در این جا هم اذن داشته ولی اذن ناسالم است.

اگر اذن سالم پیشینی وجود داشته اما مال را بازنگردانده باشد، وارد بحث خیانت در امانت می‌شود. مثلاً می‌گوید لپ‌تاپ را به مدت یک هفته بده تا کارهای انتخاب واحد را انجام دهم، در ابتدا هم قصد استرداد داشته اما بعد لپ‌تاپ را می‌برد و باز نمی‌گرداند.

نکته: اگر در لحظه گرفتن مال اذن سالمی وجود داشته باشد، سرقت نیست؛ اما اگر اذنی اصلاً وجود نداشته باشد و یا اگر اذن ناسالمی وجود داشته باشد، با مقوله سرقت مواجهیم.

نکته: اذن بعد از سرقت را بخشش یا گذشت تلقی می‌کنیم. چون وقتی مال را گرفت و برد، ارکان جرم سرقت کامل شده بود. بنابراین اگر جرم قابل گذشت باشد، گذشت کرده است و گفته آن مالی که بردی برای خودت.

▪ منقول و متعلق به غیر بودن مال

دومین شرط این است که موضوع جرم سرقت، مال منقول متعلق به غیر باشد. یعنی آن شیئی که جابه‌جا شده، منقول و متعلق به غیر باشد.

ما به چیزی مال می‌گوییم که اولاً شیء باشد، بنابراین دارایی‌های **غیرمادی**^۱، مشمول عنوان سرقت نیستند. همچنین چیزهایی که ارزش اقتصادی دارند ولی ملموس نیستند هم مشمول سرقت نمی‌شوند.

پس وقتی صحبت از سرقت ادبی می‌کنیم، موضوعاً از این بحث خارج است و به بیان دیگر سرقت ادبی صرفاً یک اصطلاح است و درواقع سرقت نیست. تنها مال ملموس و شیء است که میتواند موضوع جرم سرقت قرار بگیرد و به تبع حقوق و منافع هم مشمول عنوان سرقت نمی‌شود.

در حال حاضر مسئله مهمی که مطرح می‌شود، دارایی‌های دیجیتالی هستند. مثلاً یک نفر به رمز کیف پول الکترونیک^۲ دیگری دسترسی پیدا کرده و بیت‌کوین‌های او را به ولت خود انتقال داده است. اینجا هم سرقتی در کار نیست؛ چراکه آنچه موضوع جرم قرار گرفته، شیء و دارایی ملموس نیست. درواقع **سهام بورس**، **NFT**، **رمزارها**، **حق اختراع** و مواردی از این قبیل، با اینکه ارزش اقتصادی دارند، از بحث سرقت خارج هستند^۳.

پس اولاً برای اینکه بگوییم چیزی مال است، باید رؤیت‌پذیر و ملموس باشد. شرط دوم این است که آن شیء مادی از نظر شرعی و عرفی، ارزش اقتصادی داشته باشد. مثلاً یک تکه کاغذ پاره ارزش اقتصادی ندارد و به تبع مال محسوب نمی‌شود.

مستحضرید که بعضی از اشیاء هستند که ممکن است از نظر عرفی ارزش اقتصادی داشته باشند، اما مالیت شرعی و به تبع آن مالیت قانونی ندارند. برای مثال درصدی از مردم حاضرند برای به دست آوردن سگ‌های زینتی پول بپردازند، پس مالیت عرفی دارد ولی شرع معامله اینها را تجویز نمی‌کند. بنابراین اگر کسی این سگ‌ها را بدزدد، نمی‌توان بحث سرقت را برایشان مطرح کرد.

مشروبات الکلی هم به این ترتیب هستند، ممکن است عده‌ای فریب‌خورده حاضر باشند برای بدست آوردن آنها پول بپردازند، ولی مالیت شرعی ندارند؛ پس ربودن آنها سرقت محسوب نمی‌شود.

در مورد آلات موسیقی نیز آرائی صادر شده که می‌گویند اینها مالیت ندارند؛ البته در این مورد تردیدی جدی وجود داشته و رویه قضائی واحدی نداریم.

^۱ مثل حق اختراع.

^۲ Wallet

^۳ برخی از این جرائم در قانون جرائم رایانه‌ای تعیین تکلیف شده اند و ممکن است سرقت رایانه‌ای باشند اما این سرقتی که ما در اینجا در موردش صحبت می‌کنیم، نیستند.

جلسه دوم مورخ ۱۴ مهر.

مرور و تکمیل جلسه قبل

• مالیت عرفی، شرعی و قانونی

در جلسه گذشته راجع به رفتار مرتکب جرم سرقت صحبت کردیم و به بخش شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق این جرم رسیدیم.

همانطور که گفته شد، یکی از شرایط لازم برای تحقق این جرم این است که شیء موضوع رفتار مال^۱ باشد و درمورد مولفه های مال هم گفته شد که در حقوق ما، علاوه بر مالیت عرفی (یعنی اینکه مردم حاضر باشند برای به دست آوردن یک شیء پولی بپردازند)، مالیت شرعی (یعنی اینکه شرع هم باید معامله آن شی را تجویز کند) نیز شرط است. بنابراین چیزهایی که معامله آن ها توسط شرع تجویز نمی شود، مال هم محسوب نمی شوند.

مولفه سومی هم در کنار مالیت عرفی و شرعی می توان اضافه نمود و آن، مالیت قانونی است. بعضی چیزها هستند که ارزش اقتصادی دارند (مردم حاضرند در برابر آن ها پول بپردازند) و شرع هم معامله آن ها را ممنوع نکرده ولیکن قانون معامله را ممنوع می داند؛ مثل کالای قاچاق^۲. اینها مالیت قانونی ندارند اما مالیت عرفی دارند (مردم آن ها را خرید و فروش می کنند) و شرع هم مخالفتی با معامله این ها ندارد. حتی شاید بتوان تجهیزات دریافت از ماهواره^۳ را نیز به همین دسته ملحق کرد. اگرچه ممنوعیت عرفی و شرعی ندارند، اما وقتی قانون نگهداری آنتن ماهواره را جرم می داند، تبعا خرید و فروش آنها را هم جرم می داند.

پس یک مولفه سومی به نام مالیت قانونی نیز وجود دارد و این هم ابهامات و مشکلات مالیت شرعی را دارد. به عنوان مثال، شخصی به منزل شخص دیگری رفته و گیرنده ماهواره شان را سرقت کرده است. آیا صاحب مال می تواند شکایت سرقت را مطرح کند؟ یا به طور مثال شخص می تواند شکایتی با این مضمون طرح کند که ما ساعت قاچاق وارد کرده بودیم و قصد فروش آنرا داشتیم اما کسی آمده و آن را از مغازه ما دزدیده است

آیا می توان این را جرم سرقت به حساب آورد یا خیر؟ در این باره اختلاف نظر و اختلاف رویه وجود دارد:

^۱ مال ملموس و قابل مشاهده.

^۲ لزوما نه مواد مخدر و مشروب و امثالهم، بلکه برای مثال پیراهن یا ساعت قاچاق.

بعضی از آرا قضایی تفکیک خوبی را انجام داده‌اند؛ بدین صورت که برای سرقت حدی (که یک مفهوم شرعی است)، اموالی می‌توانند موضوع جرم قرار بگیرند که حتما مالیت شرعی داشته باشند؛ بنابراین اگر کسی برای مثال سگ زینتی دیگری را سرقت کند، نمی‌تواند سرقت حدی محسوب شود. به دلیل آنکه سرقت حدی یک مفهوم شرعی است و مولفه‌های آن را نیز باید با شرع بسنجیم، اما این سرقت‌هایی که شرایط یک سرقت حدی را دارا نیستند، ذیل عنوان سرقت تعزیری می‌توانند باشند. به این ترتیب مشکل تا حدود زیادی در خصوص اشیایی که مالیت شرعی ندارند حل می‌شود. یعنی اگر کسی برای مثال مشروب الکلی از دیگری دزدیده است، سرقت حدی نمی‌تواند محسوب شود اما ظاهراً منعی نداریم که بگوییم سرقت تعزیری تحقق پیدا کرده است اما در خصوص مواردی که مالیت قانونی ندارند، همچنان مشکل وجود دارد.

آنچه باید مورد توجه قرار دهیم صورت مساله است؛ درواقع نظام حقوقی می‌گوید داشتن کالای قاچاق جرم است و شخص حق ندارد کالای قاچاقی داشته باشد و بدین ترتیب از مالکیت افراد نسبت به کالای قاچاق حمایت نمی‌کند.

بنابراین اگر کسی این کالای قاچاق را بدزدد، نمیتوان گفت مرتکب را هم مجازات کنیم؛ این دو گزاره با هم جمع نمی‌شوند. نمی‌شود نظام حقوقی از یک طرف بگوید مالکیت تو بر این کالای قاچاق محترم نبوده و از طرف دیگر بگوید کسی که این کالا را ربوده، مشمول قوانین جرم سرقت است و سزاوار مجازات آن.

نکته: اگر از لحاظ اصول حقوقی بخواهیم بررسی کنیم، مالکیت شخص نسبت به شیئی که مالیت شرعی یا قانونی نداشته، محترم نیست. اما به دلیل اینکه قبلاً آرای در چنین مواردی صادر شده این اختلاف بوجود آمده است. برای مثال ماهواره شخصی را دزدیده بودند و قاضی رای به استرداد وجه و پرداخت مبلغ داده بود. اگرچه به همان ترتیبی که ذکر شد، چنین رأیی با توجه به اینکه شخصی که از تو سلب مالکیت کرده، مرتکب جرم نشده است، از نظر اصول حقوقی بی ایراد نیست.

سوال: آیا می‌توانیم در چنین مواردی بگوییم شروع به جرم اتفاق افتاده است و نه جرم تام سرقت؟

پاسخ: خیر. چون در اینجا جرم تام شده، پس نمی‌توانیم سخن از شروع به جرم بر زبان آوریم. ضمن اینکه شروع هم شرایط و اوضاع و احوال لازم برای جرم تام را دارد و تنها تفاوت آن این است که رفتار مرتکب تا انتها پیش نرفته است. پس تفاوت جرم تام و شروع به جرم، از جهت شرایط و اوضاع و احوال نیست، بلکه از جهت رفتار مرتکب است. اگر رفتار مرتکب تا انتها رفته باشد، می‌شود جرم تام؛ اگر وسط راه مانده باشد می‌شود شروع به جرم کر در این موارد منتفی است.

سوال: اگر این دست سلب مالکیت‌ها را سرقت در نظر بگیریم، چه ضمانت اجرایی برای آن‌ها وجود دارد؟
پاسخ: ما عناوین عامی مانند تحصیل مال از طریق نامشروع و ... داریم؛ ولی تمامی این عناوین با این ایراد مواجه‌اند که اگر بخواهی ضمانت اجرای کیفری بر این رفتار اعمال بکنی (برای مثال در فرضی که کسی آمده و مشروب الکلی فرد دیگری را برده)، به طور ضمنی بدین معناست که از مالکیت آن شخص حمایت کرده‌ای.

یعنی یک نظام حقوقی نمی‌تواند بگوید داشتن مشروب الکلی جرم است، و از طرف دیگر بگوید اگر کسی مشروب الکلی این آدم مجرم را برد او هم مجرم است؛ چراکه این دو با هم قابل جمع نیستند.

ماده ۷۰۳ کتاب پنجم می‌گوید^۱ یکی از مجازات‌های وارد کردن مشروب الکلی، جزای نقدی ده برابر ارزش کالاست و تلویحا در این ماده ارزش مشروب الکلی را به رسمیت شناخته است.

آن دسته از افرادی که در بحث سرقت می‌گویند ربودن مشروب الکلی می‌تواند جرم تعزیری باشد، از جمله به همین ماده استناد می‌کنند که قانون گذار در قالب یک ماده قانونی، ارزش اقتصادی چیزی که مالیت شرعی ندارد را پذیرفته است؛ حال که در این ماده برای تعیین مجازات پذیرفته، آن افراد نیز با تمسک به همین ماده برای اصل جرم انگاری می‌پذیرند.

پس جمع بندی بحث این است که در مورد مالیت شرعی گفته اند سرقت حدی تحقق پیدا نمیکند و به سراف سرقت تعزیری می‌رویم؛ اما در مورد مالیت قانونی ما همچنان این مشکل را داریم. چراکه ممکن است چیزهایی سرقت شوند که مالیت عرفی و شرعی دارند، اما مالیت قانونی ندارند و اعمال ضمانت اجرای کیفری در این موارد مشکل است.

• تردید و ابهام در مالیت عرفی

در خصوص مالیت عرفی برخی اشیاء، مانند اسناد، کارت بانکی، مدارک مالکیت و شناسنامه تردید وجود دارد و سوالی که همواره مطرح بوده این است که آیا این موارد مال محسوب میشوند یا خیر؟

در پاسخ باید گفت برای بدست آوردن بعضی از اینها باید مالی پرداخته شود؛ مثلاً باید پولی بدهی تا این کارت را برایت صادر کنند. اگرچه ممکن است مبلغ کمی باشد (دو سه هزار تومان) اما باز هم به همان اندازه ارزش اقتصادی دارد و مال محسوب می‌شود. اسناد هم به همین ترتیب هستند و اگر سندی رایگان صادر میشود مالیت ندارد؛ اما اگر به ازای گرفتن پولی صادر میشود، آن پول را می‌توان ما به ازایش تلقی نمود.

پس اجمالاً این طور می‌شود که اسناد و کارت‌هایی که در ازای دریافت پولی صادر می‌شوند، باید بگوییم مالیت دارند، ولی آنهایی که رایگان صادر می‌شود، مالیت ندارند.

نکته: درست است که اسناد ممکن است حائز اهمیت و اعتبار باشند، اما اینجا داریم در مورد جرم سرقت صحبت می‌کنیم و می‌گوییم این موضوع جرم سرقت، باید مال باشد و هنگامی که رایگان مبادله شده، دیگر مال محسوب نمی‌شود. به عبارت دیگر هر چیزی که معتبر است مال محسوب نشده و شیء برای اینکه موضوع

^۱ [اصلاحی ۲۲/۸/۱۳۸۷] - وارد نمودن مشروبات الکلی به کشور قاچاق محسوب می‌گردد و واردکننده صرف نظر از میزان آن به شش ماه تا پنج سال حبس و تا هفتاد و چهار (۷۴) ضربه شلاق و نیز پرداخت جزای نقدی به میزان ده برابر ارزش عرفی (تجاری) کالای یادشده محکوم می‌شود. رسیدگی به این جرم در صلاحیت محاکم عمومی است.

تبصره ۱ [الحاقی ۲۲/۸/۱۳۸۷] - درخصوص مواد (۷۰۲) و (۷۰۳)، هرگاه مشروبات الکلی مکشوفه به میزان بیش از بیست لیتر باشد، وسایلی که برای حمل آن مورد استفاده قرار می‌گیرد چنانچه با اطلاع مالک باشد به نفع دولت ضبط خواهد شد در غیر این صورت مرتکب به پرداخت معادل قیمت وسیله نقلیه نیز محکوم خواهد شد. آلات و ادواتی که جهت ساخت یا تسهیل ارتکاب جرائم موضوع مواد مذکور مورد استفاده قرار می‌گیرد و وجوه حاصله از معاملات مربوط به نفع دولت ضبط خواهد شد.

جرم سرقت قرار بگیرد، باید مال باشد. برای صدق عنوان مال هم ارزش اقتصادی اهمیت دارد؛ نه تلاش و زحمتی که برای به دست آوردن آن چیز کشیده شده است.

• امکان انحصار مالیت شیء

گاهی اوقات مالیت چیزی شدیداً خاص میگردد، به طوری که آن شیء از نظر عموم مردم یا شمار بسیاری از مردم هیچ ارزش اقتصادی ای ندارد، اما برای یک نفر بسیار ارزشمند می باشد. مثلاً یک عکس خانوادگی قدیمی یا دفتر مشق کلاس اول یک شخص که مادرش برایش یادگاری نگه داشته است.

حال سوال این است که آیا اینها می توانند موضوع جرم سرقت قرار بگیرند؟

باید بگوییم خیر؛ ارزش اقتصادی که معرف مالیت یک شیء است، نیازمند سطح گسترده تری است. برای مثال یک دست خط و یا یک عکس قدیمی که یادآور خاطره ارزشمندی باشد، باعث صدق عنوان مال نمیشود. چرا که این شیء فقط برای آدم خاصی ارزشمند بوده است.

ممکن است یک عکس خانوادگی ارزشمند باشد؛ تا جایی که اعضای آن خانواده حاضر باشند برای استرداد آن عکس میلیون ها تومان پول بپردازند، اما اینکه آن ها حاضرند چنین پولی را بپردازند، باعث صدق عنوان مال نمی شود؛ چرا که مال یک دامنه گسترده تری از امکان مبادله را نیاز دارد. و قاعدتاً باید حداقل تعداد قابل توجهی از مردم حاضر باشند این پول را برای آن شیء بپردازند. حائز اهمیت است. طبعاً همه مردم حاضر نیستند برای همه چیز پول بپردازند. برای مثال یک تابلوی نقاشی گران قیمت. شاید مردم عادی حاضر نباشند برای آن پولی بپردازند اما بالاخره چند نفر در دنیا هستند که حاضرند برای آن تابلو پول بپردازند.

همین قدر برای اینکه آن شیء را مال محسوب کنیم کافی است. اما اگر تعداد این افراد آن قدر کم شد که به یک نفر و دو نفر و چهار نفر رسید، آن وقت دیگر از عنوان مال خارج میشود.

نکته: در مورد چیزی مثل شناسنامه، باید گفت درست است که شناسنامه هر فرد برای خود آن فرد معتبر است و تنها خود آن فرد حاضر است برای آن هزینه کند، اما می توان از نوع شناسنامه سخن به میان آورد و گفت مردم حاضرند برای نوع شناسنامه ها پول بپردازند، پس شناسنامه از خصوصیت خارج می شود اما اگر چیزی باشد که فقط یک نفر حاضر است برایش پول بپردازد، آن دیگر مال محسوب نمی شود.

در تعریف سرقت می گوییم ربودن مال متعلق به غیر و در مواردی که بیان شد با یکی از مؤلفه های این جرم انگاری یعنی مال با تردید مواجه شده ایم، پس حداقلش این است که تفسیر مضیق می کنیم و می گوییم آن چیزی که فقط ارزش شخصی دارد از شمول این عنوان خارج است.

• مالیت آب، برق، گاز و انسان

بعضی از اشیاء مادی هم هستند که استفاده غیر مجاز از آنها حکم خاص دارد، بنابراین از شمول سرقت خارج میشوند، مثل آب و برق و گاز.

قانون مجازات استفاده کنندگان غیر مجاز از آب و برق و گاز و تلفن مصوب سال ۱۳۹۶:

در این قانون آمده که اگر کسی بدون دریافت انشعاب یا با پرداخت حق انشعاب کمتر از اینها استفاده کند، یعنی برای مثال أصلاً انشعاب نگرفته باشد، کابل خانه شان را روی کابل اصلی برق انداخته و استفاده کرده باشد یا اینکه کمتر از آن چیزی که مصرف کرده پول بپردازد. مثلاً کنتور را دستکاری کرده باشد تا عدد کمتری نمایش دهد. هر دو این حالت‌ها جرم انگاری شده است.

اگر چه که بعضی از مصادیق مثل آب و گاز، یک شیء ملموس مادی ربوده شده اما چون قانون گذاری خاص داریم از شمول سرقت خارج می شوند.

طبعاً انسان هم به دلیل نداشتن مالیت از شمول جرم سرقت خارج است؛ بعضی ها در مورد صغیر گفته اند که چون وی نسبت به اموالی که همراهش است تسلطی ندارد، (مثل دختر بچه پنج ساله‌ای که گوشواره از گوشش آویزان است)، میگویند ربودن این دختر بچه به معنای ربودن آن گوشواره ها هم هست.

بنابراین نسبت به آن گوشواره ها جرم سرقت واقع شده (نظر برخی از فقها) اما در حقوق ما این حرف را نمی‌زنیم، چرا که جرم مستقلی به نام «آدم ربایی» داریم. بنابراین اگر کسی انسانی را علیرغم میل او از جایی به جای دیگر منتقل بکند، جرم آدم ربایی صورت گرفته است (موضوع ماده ۶۲۱ کتاب پنجم^۱) پس این جرم سرقت نیست.

در خصوص اعضای بدن که از انسان جدا شده‌اند، برای مثال کلیه‌ای را از بدن آقای الف جدا کرده‌اند تا به بدن آقای ب پیوند بزنند، شخصی این کلیه را می‌دزد و آن را به آقای ج پیوند می‌زند، در اینجا با مشکل مالیت قانونی مواجه هستیم و حتی در چنین موردی تردید شرعی هم وجود دارد؛ اما مالیت قانونی را به طور قطع ندارد، چرا که قانون خرید و فروش این ها را تجویز نمی‌کند^۲. بنابراین مالیت ندارند و مشمول عنوان سرقت قرار نمی‌گیرند مگر اینکه عضوی از بدن شخصی باشد که حالت عتیقه پیدا کرده است، برای مثال شخصی موی سر ورزشکاری را پیدا کند و شاید عده‌ای حاضر باشند برای چنین چیزی پول بپردازند.

مستحضرید که اهدای عضوی که در کشور ما انجام می‌شود، خرید و فروش نیست و قانونگذار معامله آن ها را پذیرفته است؛ بلکه اهدای آن ها را پذیرفته و گفته است می‌توانید بدون دریافت پول، عضو را از بدن شخصی به بدن شخص دیگری منتقل کنید.

^۱ (اصلاحی ۲۳/۰۲/۱۳۹۹) - هر کس به قصد مطالبه وجه یا مال یا به قصد انتقام یا به هر منظور دیگری به عنف یا تهدید یا حيله یا به هر نحو دیگر شخصاً یا توسط دیگری شخصی را برباید یا مخفی کند در صورتی که ارتکاب جرم به عنف یا تهدید باشد به حبس درجه چهار و در غیر این صورت به حبس درجه پنج محکوم خواهد شد در صورتی که سن مجنی علیه کمتر از پانزده سال تمام باشد یا ربودن توسط وسایل نقلیه انجام پذیرد یا به مجنی علیه آسیب جسمی یا حیثیتی وارد شود، مرتکب به حداکثر مجازات تعیین شده محکوم خواهد شد و در صورت ارتکاب جرایم دیگر به مجازات آن جرم نیز محکوم می‌گردد.

^۲ جسد انسان هم طبعاً مالیت ندارد و اگر دزدیده شوند سرقت محسوب نمی‌شود. (برای مثال اجسادى که دانشکده‌های پزشکی مورد بررسی قرار می‌دهند).

سوال: بعضی اشخاص که موهایشان را به فروش می رسانند، تکلیف مالیت آن مو چه می شود؟ این مو از بدن جدا شده است، عرف هم پرداخت پول را جایز می داند.. ظاهراً هم ممنوعیت قانونی و شرعی ندارد، بنابراین مال محسوب می شود.

تا اینجا مشخص شد که بعضی از اشیا مال نیستند و بعضی از اشیا که تحت مالکیت شخصی هستند مال نیستند، بنابراین ملک و مال با هم فرق می کنند و برابر نیستند.

• مالیت و ملکیت

ما برای تحقق جرم نیاز به مال داریم نه ملک؛ ملک نشان دهنده تعلق به دیگری است، اما مال نشان دهنده ارزش اقتصادی عرفی، شرعی و قانونی است، پس چیزی می تواند ملک دیگری باشد اما مال نباشد؛ مثل همان عکس خانوادگی یادگاری که متعلق به دیگری بوده (ملک دیگری است) اما مال محسوب نمی شود. ملک اینجا درمقابل مباح قرار می گیرد، مباح آن چیزی است که کسی ملکیتی نسبت به آن ندارد؛ اما اگر کسی نسبت به چیزی ملکیت داشته باشد، ملک آن شخص می شود.

بسیاری از اشیاء هستند که تحت مالکیت اشخاص هستند، اما به دلیل اینکه کسی حاضر به پرداخت پول برای آن ها نیست، مال محسوب نمی شوند؛ مثل یک تکه کاغذ پاره. شخصی ممکن است این کاغذ پاره را از کیف دیگری بردارد اما مرتکب جرم سرقت نشده است، زیرا مالی را نربوده است. درست است که ملک سلب شده است، اما مالی برده نشده است^۱ و بنابراین این مصداقی از جرم سرقت نمی باشد.

• مالک مال

در تعریف سرقت گفتیم سرقت، ربودن مال متعلق به غیر است و این تعریف دو جز دارد:

(۱) مالیت داشتن (۲) متعلق به غیر بودن.

غیر، کسی است که ید او بر مال، ید قانونی و مورد حمایت قانونگذار است. پس ربودن از کسی که ید قانونی ندارد، نمی تواند جرم سرقت محسوب شود.

مال بلاصاحب مانند مالی که مفقود شده است هم نمی تواند موضوع سرقت قرار بگیرد. برای مثال جواهری در یک کوچه افتاده است و شخصی آن را برمی دارد، به دلیل آنکه تحت ید دیگری نبوده است، موضوع جرم سرقت واقع نمی شود.

از سوی دیگر شخص نمی تواند مال متعلق به خود را سرقت کند (حتی اگر حق استفاده از آن مال را به دیگری داده باشد)، زیرا موضوع جرم سرقت باید مال متعلق به غیر باشد. برای مثال، شخصی ماشین خود را برای یک

^۱ آن چیزی که موضوع جرم سرقت قرار می گیرد، هم باید مال باشد و هم ملک دیگری. یعنی هم ارزش اقتصادی، شرعی، عرفی و قانونی داشته باشد و هم اینکه متعلق به دیگری باشد.

هفته به شخص دیگری اجاره داده است و مبلغ را هم پیش تر دریافت کرده است، اما روز دوم می‌رود و با سویچ یدکی ماشین را برمی‌گرداند؛ این مساله مصداقی از جرم سرقت نمی‌باشد به دلیل آنکه مال متعلق به خودش بوده است.

نکته: حتی اگر اموال اعضای خانواده با اشخاص نزدیک برداشته شوند، باز هم متعلق به غیر محسوب می‌شوند زیرا هرکس اموال خودش را دارد؛ برای مثال، اموال پدر و مادرمان؛ اموال ما نیستند؛ اما دقت کنید که اگر پدر به اموال اولادش دستبرد بزند، مصداقی از سرقت حدی نه اما سرقت تعزیری می‌تواند باشد.

مثال دیگر هنگامی است که عقد بیع واقع شده و می‌دانیم به محض وقوع عقد بیع انتقال مالکیت صورت می‌گیرد، اما ثمن پرداخت نشده است. حال خریداری که ثمن را نپرداخته، موضوع معامله را می‌برد، در اینجا شخص مرتکب جرم سرقت نشده است؛ چراکه مال متعلق به خودش است. به صرف معامله او مالک شده بود و به این ترتیب در این مساله مالی را برده که برای خود شخص است، بنابراین سرقت نمی‌باشد.

سوال: آیا شخص بعد از اینکه مال را از ید دیگری خارج کرد، باید از آن لزوما استفاده کند؟ برای مثال اگر اموال ربوده شده را در سطل زباله بیندازد یا آتش بزند هم سرقت واقع شده است؟ در پاسخ باید بگوییم بله واقع شده است؛ همین حد کافی است که مال از ید متصرف قانونی خارج شده باشد. اینکه بعد از خارج کردن، آن مال را بفروشد، خودش استفاده کند، از بین ببرد یا... دیگر حائز اهمیت نمی‌باشد و به محض اینکه مال از ید متصرف قانونی خارج شد، جرم سرقت کامل شده و اتفاقات بعدی تاثیری در آن جرمی که قبل تر واقع شده است، ندارد.

• سرقت از مال مشاع

اینکه می‌گوییم شخص مال متعلق به خود را نمی‌تواند سرقت کند، در بحث مال مشاع اهمیت پیدا می‌کند. شخصی مالی را برده که خودش شریک در آن مال بوده؛ پس مال موضوع جرم، مال مشاع بوده است. برای مثال، دو شخص یک ماشین را خریدند تا با هم کار کنند، سه دانگ ماشین به هر یک از آن ها تعلق دارد؛ یکی از آن دو ماشین را می‌برد برای خودش. مثالی دیگر: دو نفر در یک زمینی نصف نصف شریک بوده‌اند و این زمین ده تن محصول می‌دهد، یکی از آن دو تمام محصولات باغ را چیده و می‌برد.

پس موضوع سرقت در این مثال ها مال مشاع است. اینکه گفته شد شخص مال متعلق به خود را نمی‌تواند بدزدد، مربوط به این فرض می‌شود یا خیر؟ (مال مشاع هم بالاخره بخشی از مال خود شخص است.) پاسخ: مالکیت شخص منتشر در تمامی اجزای آن مال مشاع است، پس هر بخشی را در نظر بگیریم، بخشی از آن متعلق به خود شخص است.

قبل از ق.م.ا مصوب ۹۲ در این خصوص تردید وجود داشت، اما قانون سال ۹۲ این مشکل را حل کرده است؛

ماده ۲۷۷ اصل جرم بودن رفتار را پذیرفته است^۱، اگرچه هنوز این ابهام وجود دارد که این ماده در بحث سرقت حدی است و آیا این یک حکم خاص برای سرقت حدی است یا اینکه خصوصیتی نداشته و در سرقت تعزیری هم می‌توانیم همین حرف را بزنیم؟ نظر دوم قوی تر است، زیرا سرقت حدی از این جهت خصوصیتی ندارد، وقتی بردن مال بیش از بیش از سهم خود می‌تواند سرقت حدی باشد، اگر بقیه شرایط را داشته باشد، سرقت تعزیری هم می‌تواند باشد. پس قانونگذار ما سرقت مال مشاع را به عنوان جرم پذیرفته است.

• سرقت طلبکار از بدهکار / داین از مدیون

از لحاظ فقهی به این عمل مقاصه یا تقاص گفته می‌شود. یعنی برای مثال، شخص ۱۰ میلیون تومان از دیگری طلب داشته و بدهکار طلبش را پس نمی‌داده است. طلبکار، وقتی که او حواسش نیست کالایی معادل ۱۰ میلیون تومان طلبش را از مغازه بدهکار، با خودش بیرون می‌آورد.

یا مثال رایج تر در بیان فقها، سرقت زوجه از زوج به میزان نفقه است. شوهر نفقه را پرداخت نمی‌کرده و همسر او از جیب شخص به اندازه نفقه‌اش و نه بیشتر، برمیدارد؛ چنین مواردی از لحاظ فقهی جایز هستند، اما از لحاظ حقوقی خیر. به دلیل آنکه ما دادگستری‌ای را داریم که اشخاص برای مطالبه حقوقشان باید به آن جا مراجعه کنند. اقدام شخص درجایی که دادگستری وجود دارد، منجر به بی قانونی می‌شود و بنابراین جایز نیست.

طبق قاعده، حدود بر تعزیرات مقدم اند. یعنی اگر رفتاری توصیف حدی داشته باشد، سراغ توصیف تعزیری آن نمی‌رویم. پس عملی اگر سرقت حدی باشد، ما دیگر سراغ سرقت تعزیری نمی‌رویم. در نتیجه، ابتدا باید بررسی شود که آیا شرایط سرقت حدی را دارد یا خیر؟ اگر شرایط وجود داشتند، حد اجرا می‌شود و اگر شرایط وجود نداشتند، آن وقت است که سرقت‌های تعزیری مورد توجه قرار می‌گیرند.

با این مقدمه، ابتدا باید شرایط سرقت حدی بررسی شوند. مطالبی که تاکنون گفته شده، میان سرقت حدی و تعزیری مشترک است. یعنی در سرقت تعزیری هم موضوع جرم باید مال باشد و هم متعلق به غیر باشد. اما یکسری شرایط برای سرقت حدی به طور خاص وجود دارند که در ماده ۲۶۸ ق.م.ا. بیان شده‌اند. پ

^۱ هرگاه شریک یا صاحب حق، بیش از سهم خود، سرقت نماید و مازاد بر سهم او به حد نصاب برسد، مستوجب حد است.

شرایط تحقق سرقت حدی

ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی

سرقت در صورتی که دارای تمام شرایط زیر باشد موجب حد است:

- الف- شیء مسروق شرعاً مالیت داشته باشد.
- ب- مال مسروق در حرز باشد.
- پ- سارق هتك حرز کند.
- ت- سارق مال را از حرز خارج کند.
- ث- هتك حرز و سرقت مخفیانه باشد.
- ج- سارق پدر یا جد پدری صاحب مال نباشد.
- چ- ارزش مال مسروق در زمان اخراج از حرز، معادل چهار و نیم نخود طلای مسکوک باشد.
- ح- مال مسروق از اموال دولتی یا عمومی، وقف عام و یا وقف بر جهات عامه نباشد.
- خ- سرقت در زمان قحطی صورت نگیرد.
- د- صاحب مال از سارق نزد مرجع قضائی شکایت کند.
- ذ- صاحب مال قبل از اثبات سرقت سارق را نبخشد.
- ر- مال مسروق قبل از اثبات سرقت تحت ید مالک قرار نگیرد.
- ز- مال مسروق قبل از اثبات جرم به ملکیت سارق در نیاید.
- ژ- مال مسروق از اموال سرقت شده یا مغضوب نباشد.

در ماده ۲۶۸ ق.م.ا. گفته شده است که تمام شرایط باید جمع شوند.

شرط بند الف پیش از این بررسی شد و شرط بند ب نیز می گوید مال مسروق در حرز باشد.

• مفهوم حرز

حرز یکی از مفاهیم اساسی در سرقت حدی است. مالی که موضوع جرم است باید از حرز درآورده شده باشد،

پس اگر مال از جایی خارج از حرز دزدیده شد، سرقت حدی محسوب نمی شود.

سوالات متعددی درمورد مفهوم حرز مطرح است. اولین سوال این است که حرز چیست ؟

حرز بر دو نوع است:

۱. حرز بالمکان

۲. حرز بالحافظ

حرز بالحافظ یعنی اینکه یک فرد از یک مال نگهداری می کرده است و با این نگهداری آن مال را محفوظ داشته

است. برای مثال شخصی دوچرخه اش را مقابل در پارک کرده، اما حواسش به آن بوده و به آن نگاه می کرده

است، شخص دیگری می آید و این دوچرخه را می برد. در این نوع حرز، شخصی نگهداری می داده است.

دومین نوع حرز در ادبیات فقهی، حرز بالمکان است. یعنی یک جایی که مال در آن قرار داشته است و با قرار دادن مال در آنجا از آن حفاظت می‌کردند. برای مثال پارکینگ برای ماشین و یا گاوصندوق برای جواهرات؛ قانون مجازات اسلامی در تعریفی که از حرز ارائه داده است (م ۲۶۹)، حرز بالمکان را پذیرفته است. زیرا در ماده ۲۶۹ کلمه مکان ذکر شده است و به این ترتیب حرز بالحفاظ به طور کلی از بحث خارج می‌شود. مالی که از طریق نگهبان از آن حفاظت می‌شود داخل در حرز نیست بلکه مال باید در یک جایی باشد تا گفته شود مال داخل در حرز است.

ماده ۲۶۹ قانون مجازات اسلامی

حرز عبارت از مکان متناسبی است که مال عرفاً در آن از دستبرد محفوظ میماند.

آیا هر مکانی حرز محسوب می‌شود؟ قانونگذار می‌گوید مکان متناسب. پس برای مثال اگر خانم جواهر ارزشمندی را بر طاقچه گذاشته باشد، این جواهر داخل در حرز نیست و خانه برای این جواهر حرز محسوب نمی‌شود چون متناسب نیست. حرزی متناسب محسوب می‌شود که عرف و عموم مردم بگویند با قراردادن مال در این مکان، حفاظت متناسبی از این مال صورت گرفته است.

زمانی که یک جواهر ارزشمند بر روی طاقچه رها شده است، عرف آن را سهل‌انگاری می‌داند و حفاظت کافی وجود ندارد، اما برای تلویزیونی که در قسمت پذیرایی خانه قرار دارد، آن خانه حرز محسوب می‌شود. مردم نمی‌گویند تلویزیون را بگذارید در گاوصندوق و هر زمانی که خواستید نگاه کنید آن را بیرون بیاورید. حفاظت متناسب از تلویزیون آن است که در خانه‌ای قرار داشته باشد که آن خانه از قفل و بست مناسبی برخوردار است.

در نتیجه، حرز هر مالی اولا مکان است؛ ثانياً مکان متناسب است که بتوان گفت نگهداری در حد کافی شده است.^۱ حال سوال این است که آیا خانه‌ای که چفت و بست درستی ندارد حرز محسوب می‌شود؟ پاسخ: بستگی به دیدگاه عرف دارد که آیا از در خانه حفاظت کافی شده است یا خیر؟ مسلماً اگر تقصیر و کوتاهی وجود داشته باشد حرز محسوب نمی‌شود، اما در صورت وجود حفاظت کافی، حرز متناسب می‌شود. قید متناسب که قانون‌گذار در ماده ۲۶۹ ق.م.ا آورده، ناظر به همین موضوع می‌باشد. در ادامه هم ذکر شده که «مال عرفاً در آن از دستبرد محفوظ بماند»

برای مثال، صندوق عقب ماشین برای لاستیک ماشین حرز محسوب می‌شود اما برای لپ‌تاپ خیر. داوری عرف هم به همین گونه است، می‌گویند شخصی که حفاظت درستی از لپ‌تاپش بکند؛ آن را در صندوق عقب ماشین قرار نمی‌دهد. بنابراین اگر لپ‌تاپ آنجا قرار داده شود یعنی حفاظت متناسبی صورت نگرفته است. یا به عنوان مثالی دیگر، قرار دادن پول در داشبورد ماشین جای متناسبی محسوب نمی‌شود. به نظر می‌رسد که برای مبلغ متعارفی پول جیب حرز محسوب می‌شود، اما نه اینکه ده سکه تمام بهار آزادی خریده شود و در جیب گذاشته شود؛ همچنین جیب داخلی لباس برای اشیایی مانند موبایل و کیف پول حرز محسوب

^۱ نگهداری افراطی مدنظر نمی‌باشد، اما کوتاهی هم نباید شده باشد.

می‌شود و متعارف است و کسی انتظار ندارد اشخاص برای نگهداری از موبایل خود کیف دیگری را خریداری کرده و آن را به دستشان قفل کنند! بلکه محل متعارفش همان جیب داخلی است، اما جیب بیرونی به عنوان حرز پذیرفته نمی‌شود.

تناسب حرز با مال حائز اهمیت است و عرف تعیین کننده این تناسب است، یعنی عرف باید بگوید شخص با قرار دادن مالش در آن محل، حفاظت کافی را از آن مال به عمل آورده است. چه بسا این محل نگهداری، جای متعارفی هم نباشد؛ اما مهم این است که عرف بگوید حفاظت خوبی شده است و همین میزان حفاظت کافی بوده است.

برای مثال، برخی از مردم طلا و جواهرات خود را بین نخود و لوبیا می‌ریزند و یا در فریزر پنهان می‌کنند؛ به نظر می‌رسد اینها هم داخل در حرز هستند. عرف مردم نمی‌گوید مالک با قرار دادن طلا و جواهرات در نخود و لوبیا کم کاری کرده است، بلکه می‌گوید حفاظت متعارفی انجام داده است.

هتک حرز، یک امر نسبی است. این شخصی که ما می‌خواهیم او را سارق حدی بنامیم باید وارد آن مکان شده باشد و مال را از آن مکان خارج کرده باشد.

برای مثال، وارد خانه شده، به سراغ گاوصندوق رفته و آن را باز کرده، جواهرات را برداشته و بلافاصله بیرون رفته است.

• هتک حرز

هتک حرز زمانی اتفاق می‌افتد که کسی که اذن سالمی برای ورود به آن حرز نداشته، به آن وارد شود و لزوماً با تخریب اتفاق نمی‌افتد. نباید لزوماً در گاوصندوق منفجر شده باشد تا گفته شود هتک حرز صورت گرفته، اگر کلیدی ساخته و با آن در را باز کرده باشد نیز هتک حرز صورت گرفته است.

نکته حائز اهمیت این است که شخص برای ورود به آن محل اذن سالمی نداشته است، پس اگر اذن سالم برای ورود به محل داشته و مالی را برده است، به دلیل اینکه این مورد هتک حرز نمی‌باشد، سرقت حدی محسوب نمی‌شود.

برای مثال شخص حسابدار یک شرکتی است و کلید گاوصندوق شرکت را هم دارد، او گاوصندوق را باز کرده و پول نقدی که در آن بوده را برداشته و رفته است؛ این شخص سرقت حدی انجام نداده است زیرا که هتک حرز صورت نگرفته و اذن ورود به حرز را دارا بوده است؛ اما اگر آبدارچی شرکت کلید را از روی میز حسابدار بردارد، گاوصندوق را باز کند و پول ها را ببرد، هتک حرز انجام داده است؛ زیرا او اذن ورود به این حرز را نداشته است.

نکته: منظور از اذن، اذن سالم می‌باشد و اذن مبتنی بر فریب در حکم عدم است.

به دلیل آنکه حرز یک مکان تلقی می‌گردد، اتوموبیلی که در کنار خیابان قفل شده است در حرز محسوب نمی‌شود^۱، زیرا در جایی نیست (حتی اگر دزدگیر داشته باشد و قفل هم شده باشد بازهم نمی‌توان آن را سرقت حدی محسوب نمود)؛ اما اگر از پارکینگ خانه دزدیده شود، هتک حرز شده و مصداقی از سرقت حدی است.

نکته: به دلیل آنکه مردم دسترسی مجاز به پارکینگ عمومی دارند، هتک حرز محسوب نمی‌شود.

نکته: در خصوص افراد یک ساختمان، اگر شخصی از بیرون وارد شود و مالی را بدزدد، هتک حرز کرده است. اما اگر برای مثال ساکن طبقه دوم، ماشین ساکن طبقه سوم را بدزدد، هتک حرزی را مرتکب نشده؛ به این دلیل که اذن دسترسی به پارکینگ ساختمان را داشته است.

• مباشرت در هتک حرز

بند پ ماده ۲۶۸ می‌گوید: «سارق» هتک حرز کند، پس به کسی سارق می‌گوییم که این مال را برده و باید همان کسی باشد که هتک حرز نیز کرده است؛ بنابر این دو کار را یک نفر باید انجام داده باشد. به دیگر سخن اگر تقسیم کار صورت گرفته باشد، یعنی یک نفر هتک حرز کرده و دیگری مال را برده باشد، هیچ کدام مرتکب سرقت حدی نشده‌اند؛ چون بند پ ماده ۲۶۸ گفته که سارق هتک حرز کند.

پس مباشرت در هتک حرز لازم است و اگر معاونت صورت گرفته باشد، یعنی مثلاً به یک کسی پول داده و گفته این گاو صندوق را باز کن و بعد خودش اموال را از داخل گاو صندوق برداشته و رفته است، هیچ کدام اینها سرقت حدی مرتکب نشده‌اند، چرا که مباشرت در هتک حرز شرط است.

منظور از هتک حرز هم ورود غیرمجاز (ورود بدون اذن) است؛ پس اگر شخص اذن ورود به آن محل داشته، هتک حرز نکرده است؛ بنابراین اگر کسی به عنوان مهمان به خانه دیگری رفته و پولی که بر میز تلویزیون بوده برداشته و برده است، چون ورودش به محل مجاز بوده هتک حرزی نکرده است؛ ولی اگر به داخل اتاق خواب برود، گاو صندوق را باز کند و مال را ببرد، این هتک حرز محسوب می‌شود؛ زیرا اذنش برای ورود به محل پذیرایی از مهمانان بوده و برای ورود به اتاق خواب اذنی نداشته است.

^۱ این گزاره که اگر کسی ماشینی را از کنار خیابان بدزدد هتک حرز نکرده، به دنبالش این گزاره را می‌آورد که اگر کسی صندوق عقب ماشین را باز کند و لاستیکی را بدزدد، این سرقت حدی است. زیرا صندوق عقب ماشین، مکان مناسبی برای محافظت از لاستیک زاپاس محسوب می‌شود. این دو گزاره در کنار هم متناقض به نظر می‌رسند! اگر یک ماشین را ببرد سرقت حدی نیست اما اگر صندوق را باز کند و لاستیک زاپاس را ببرد، سرقت حدی است. این نتیجه، نتیجه جالبی نیست اما چاره‌ای هم از آن نداریم چون صندوق محلی است برای محافظت از لاستیک؛ ولی خیابان محلی برای محافظت از ماشین نیست.

وسایل داخل اتوموبیل هم به همین ترتیب هستند. وسایل متعارف داخل اتوموبیل هم اگر از داخلش بدزدند، هتک حرز صورت گرفته است. مثلاً ضبط را از داخل ماشین که قفل شده است بدزدد، وقتی که ماشین قفل شده ضبط داخلش، داخل در حرز محسوب می‌شود و چیزی بیش از آن از مالک انتظار نمی‌رود.

شرط بند پ که می‌گوید سارق باید هتک حرز کند، معنایش این می‌شود که برای شرکت در جرم سرقت حدی کسانی را می‌توانیم شرکای در سرقت حدی بدانیم که همه آنها هم هتک حرز کرده باشند هم مال را برده باشند؛ ما کسانی را می‌توانیم شرکای در سرقت حدی بدانیم که همه‌ی آنها به صورت توأمان هم هتک حرز کرده باشند و هم مال را برده باشند؛ درحالی‌که در جرائم مرکب، یک نفر می‌تواند کار اَلْف را بکند و دیگری می‌تواند کار ب را انجام دهد.

به عنوان مثال اگر کلاهبرداری را یک جرم مرکب در نظر بگیریم، می‌شود در آن تقسیم کار وجود داشته باشد، یک کسی متوسل به وسیله متقلبانه شود و دیگری مال را ببرد. در اینجا ما می‌گوییم که این دو شریک در کلاهبرداری هستند.

اما در سرقت حدی نمی‌توانیم چنین حرفی بزنیم، اگر یکی هتک حرز کند و دیگری مال را ببرد هیچ کدام سرقت حدی نکرده‌اند. هر دو باید همزمان هتک حرز کنند و همزمان مال را ببرند و به همین خاطر، شرکت در سرقت حدی خیلی مصداق خارجی و عملی ندارد.

آنجایی که شخص به هر ترتیبی اذن ورود به محل داشته باشد، هتک حرز معنا پیدا نمی‌کند؛ برای مثال همسایه می‌خواسته به مسافرت برود، کلید را داده که این آقا برود و گل‌ها را آب بدهد؛ حالا اگر این آقا از خانه آنها چیزی بدزدد، هتک حرز صورت نگرفته است چون اذن در ورود به آن خانه را داشته است.

سوال: اگر شخص سومی همراه با کسی که اذن داشته وارد شده باشد، آن شخص سوم هتک حرز کرده یا خیر پاسخ: این شخص سوم هم به تبع او آمده، پس شخص سوم هم با اذن او وارد شده است.

• عنصر معنوی

سوالی که پیش می‌آید این است که آیا عنصر معنوی جرم سرقت، باید در زمان هتک حرز هم وجود داشته باشد یا خیر؟ یعنی هتک حرز را لزوماً باید با قصد بردن مال انجام دهد، یا اگر با قصد دیگری انجام دهد هم کفایت میکند؟

ممکن است به قصد دیگری هتک حرز کند مثلاً به قصد تجاوز به صاحب خانه وارد خانه می‌شود، در اینجا ورودش (هتک حرزش) با قصد دیگری بوده است؛ بعد دیده کسی در خانه نیست و گفته خب بگذار یک چیزی هم ببریم! عنصر معنوی اش بعد از اینکه وارد خانه شد تحقق یافت و آن لحظه‌ای که هتک حرز کرده، عنصر معنوی لازم را نداشت. حال آیا در اینجا می‌توانیم بگوییم سرقت حدی یک جرم مرکب است و دارای دو رفتار است: هتک حرز و بردن مال؟

تقارن عناصر مادی و معنوی جرم به ما می‌گوید که از لحظه اول شروع عنصر مادی، عنصر معنوی باید وجود داشته باشد و چون هتک حرز، بخشی از عنصر مادی است در آن لحظه باید عنصر معنوی بودن مال هم موجود باشد.

پس هتك حرز بايد به قصد بردن مال انجام شود و اگر با قصد ديگري باشد به دليل فقدان عناصر مادي و معنوي جرم، سرقت حدي محسوب نمي‌شود.

بند ت: سارق مال را از حرز خارج كند؛ آيا به صرف خارج كردن از حرز، سرقت كامل ميشود؟ خير چون ممكن است از حرز خارج كرده باشد، اما قيد اصلي كه گفتيم (يعني خارج كردن مال از يد متصرف قانوني) هنوز تحقق پيدا نكرده است.

جلسه سوم مورخ ۲۱ مهر

ادامه شرایط سرقت حدی

در این جلسه به مابقی شرایطی که قانون‌گذار در باب سرقت حدی مطرح نموده (م. ۲۶۸) خواهیم پرداخت.

• مخفیانه بودن سرقت و هتک حرز

بند ث: در مورد اینکه این مخفی بودن، باید از دید چه کسی باشد، اختلافاتی وجود دارد: نظر اول این است که این مخفی بودن می‌تواند از دید مالک مال باشد؛ یعنی سارق طوری عمل کرده که مالک مال نه، اما بقیه مردم دیده اند. پس این مخفی بودن نسبت به مالک تحقق پیدا کرده است و این شرط صدق می‌کند.

نظر دوم این است که مالک مهم نیست و **عموم مردم** اهمیت دارند؛ اگر از دید عموم مردم پنهان باشد (مثلاً شبانه و در کوچه‌ای که تاریک باشد) ولو اینکه مالک مطلع شده باشد، سرقت مخفیانه صدق می‌کند. زیرا عموم مردم مطلع نشده‌اند.

نظر سوم این است که نه لزوماً باید از دید مالک مخفی بماند نه عموم مردم؛ بلکه مهم این است که این شخص **توسل به مخفی کاری می‌کرده**، یعنی قصدش این بوده که این کار پنهان بماند و اینگونه نبوده که در روز روشن به محله شلوغی برود، شیشه‌های ماشین را بشکند و ضبط را بدزد.

با این حال باید اذعان کرد که هیچ کدام از این نظرها بر دیگری برتری ندارند و ما نمی‌توانیم یکی را بر دیگری ترجیح دهیم و به طور کلی، اختلاف نظر وجود دارد.

• خارج نمودن مال توسط سارق یا بوسیله دیگری

بند ت: بر اساس این بند مادامی که سارق مال را از حرز خارج نکرده، سرقت تام تحقق نیافته است.^۱ حال اگر مال را توسط افراد فاقد مسئولیت کیفری از حرز خارج بکند، موضوع آن مشمول ماده ۲۷۲ ق.م.ا می‌گردد و از اینجا باید پلی بزنیم به مباحث مسئولیت کیفری و موانع آن.

همانطور که پیش‌تر شرایط مسئولیت کیفری را در جزای عمومی ۲ خوانده‌اید؛ آنها عبارت اند از: عقل، بلوغ و اختیار و می‌دانیم که اگر مباشر یکی از این شرایط را نداشته باشد، مسئولیت متوجه سبب می‌شود و نه مباشر.

^۱ البته می‌تواند شروع به سرقت باشد.

در ماده ۲۷۲ پیرامون سرقت هم قانون‌گذار افرادی که فاقد مسئولیت کیفری‌اند و مسئولیتی متوجه آنان نمی‌شود را برشمرده و به مجنون و طفل غیرممیز اشاره نموده است.^۱

اگرچه قانون‌گذار در مواردی و از جمله همین ماده بر تمیز اثر بار کرده؛ اما نگفته که چند سالگی محسوب می‌شود و از چه سنی به بعد ما می‌توانیم بگوییم این شخص ممیز است؛ اما احتمالاً همان هفت سالگی است که بعد از آن طفل حسن و قبح را به طور اجمالی تشخیص می‌دهد.

در این ماده درباره مکره چیزی گفته نشده اما یک قاعده کلی داریم که اکراه از عوامل رافع مسئولیت کیفری است و کسی که اختیار ندارد مکره محسوب می‌شود. پس این که ماده ۲۷۲ درباره مکره صحبت نکرده است، معنی اش این نیست که مکره حکم دیگری دارد؛ حکم مکره هم همین است. اگر کسی دیگری را در جرم سرقت اکراه کند، انگار که خودش چنین کاری انجام داده است؛ مثلاً گفته برو و ماشین را از پارکینگ خانه این‌ها بیاور و گرنه می‌کشمت! شخص مکره هم از ترس جانش رفته و این کار را انجام داده است. این شخص مشمول همین مقرره‌ای است که ماده ۲۷۲ می‌گوید و مباشر محسوب می‌شود و تعبیر دقیق‌تر این است که در حکم مباشر است (سبب اقوی است).

در مورد طفل می‌گوید کسی که او را تهدید کرده است، سبب اقوی می‌شود و یا طبق چیزی که قانون‌گذار گفته است، مباشر نام می‌گیرد؛ یعنی اگر برای مثال، به یک بچه ۶ ساله گفته برو و این دوچرخه را از آن خانه بیرون بیاور، خود این شخص مباشر سرقت می‌شود و حد سرقت بر او جاری می‌شود. پس تکلیف صغیر غیرممیز معلوم است، اگر یک بچه ۶ ساله بود، انگار خود این شخص بزرگسال مال را از حرز خارج کرده است و حد بر این شخص بزرگسال اجرا می‌شود.

• طفل ممیز و ارتباط ماده ۲۷۲ و ۱۲۸ قانون مجازات

ولی اگر مباشر طفل ممیز بود، م. ۲۷۲ می‌گوید، به یکی از سرقت‌های تعزیری محکوم می‌شود. اولین ایراد، این است که سرقت‌های تعزیری، متنوع هستند و این ماده مشخص نکرده است که کدام سرقت تعزیری مورد نظر است. درواقع نمی‌دانیم این سرقت‌های تعزیری که قانون‌گذار در این ماده گفته است، ناظر بر کدام یک از مواد متعدد مربوط به سرقت‌های تعزیری در کتاب پنجم (از م. ۶۵۱ تا ۶۶۷) می‌باشد. پس اولین ایراد ماده ۲۷۲ این ابهامی است که در مسئولیت کیفری مباشر معنوی (در فرض ممیز بودن طفل) وجود دارد.

ایراد دوم، تعارض حکم این ماده با حکم ماده ۱۲۸ است.

ماده ۱۲۸ قانون مجازات اسلامی

هرکس از فرد نابالغ به عنوان وسیله ارتکاب جرم مستند به خود استفاده نماید به حداکثر مجازات قانونی همان جرم محکوم می‌گردد. همچنین هرکس در رفتار مجرمانه فرد نابالغی معاونت کند به حداکثر مجازات معاونت در آن جرم محکوم می‌شود.

^۱ البته در مورد طفل ممیز هم مقرره‌ای را تعیین نموده است که در ادامه به تفصیل شرح می‌گردد.

می‌گوید حداکثر مجازات همان جرم یعنی حداکثر مجازات مباشرت همان جرم را خواهد داشت؛ یعنی این شخص نه تنها مباشر محسوب می‌شود، بلکه حداکثر مجازات مباشرت را دارد.

برای مثال، اگر مجازات مباشرت در این جرم ۳ تا ۱۰ سال حبس است، کسی که از یک کودک به عنوان وسیله برای ارتکاب این جرم استفاده کرده، مجازاتش ۱۰ سال است.

در فرض دوم از ماده ۱۲۸ شخص از کودک استفاده ابزاری نکرده، بلکه در رفتار او معاونت کرده است؛ یعنی مثلاً کودک می‌خواسته مرتکب جرمی شود و این شخص بزرگسال طریق ارتکاب جرم را به او یاد داده، مثلاً به او گفته که اگر اینجوری وارد شوی دزدگیر خانه به صدا در نمی‌آید؛ این مصداقی از معاونت است و م. ۱۲۸ گفته است در این حالت شخص حداکثر مجازات معاونت را خواهد داشت.

اما سوال اینجاست که چه موقع این سبب ما، از طفل به عنوان وسیله استفاده کرده و چه موقع در رفتار او معاونت کرده است؟ در خصوص این تفکیک دو روایت مطرح است.

روایت اول می‌گوید جایی که صغیر را اکراه کرده باشد، از او به عنوان وسیله استفاده نموده است. گفته برو این دوچرخه را از خانه بیاور و گرنه می‌کشم یا کتکت می‌زنم و طفل را تهدید کرده است. (اکراه) در این جا انگار که به عنوان وسیله از او استفاده کرده است؛ ولی در جایی که طفل را تحریک کرده باشد، معاونت در جرم او رخ داده است. برای مثال، گفته اگر این دوچرخه را از این خانه بیاوری به تو ۲۰۰ هزار تومان پول می‌دهم. این جا طفل را تحریک کرده اما تهدید و اکراهش نکرده است.

روایت دوم، تفکیک بین صدر و ذیل ماده ۱۲۸ را براساس عنصر تمیز انجام می‌دهد. پس روایت دوم این است که صدر ماده ۱۲۸ ناظر بر صغیر غیرممیز است و می‌گوید اگر صغیری که از او برای جرم استفاده شده، غیرممیز باشد، انگار وسیله ارتکاب جرم بوده است. به یک بچه ۶ ساله گفته برو این دو چرخه را از آن خانه بیاور و تهدیدش هم نکرده؛ اما چون مباشر غیرممیز است، انگار که وسیله است؛ چون اختیاری ندارد. در ادامه در م. ۲۷۲ هم گفته شده «حیوان»، گویی صغیر غیرممیز از حیث تصمیم‌گیری تفاوتی با حیوان ندارد.

طبق این نظر ذیل ماده ۱۲۸، ناظر بر صغیر ممیز است. یعنی اگر یک صغیر ممیزی را تشویق به ارتکاب جرم کند، معاون در رفتار او محسوب می‌شود و مجازاتش هم حداکثر مجازات معاونت است.

نتیجه آنکه نظر دوم را صحیح فرض کرده و می‌گوییم تفکیک صدر و ذیل م. ۱۲۸ بر اساس عنصر تمیز است پس اگر آن بچه مباشر جرم، صغیر غیرممیز باشد، استفاده ابزاری از او شده است و آن سبب، سبب اقوی می‌شود؛ ولی اگر صغیر ممیز باشد، از او استفاده ابزاری نشده؛ بلکه در جرم او معاونت صورت گرفته است.

حال در صورت صحیح دانستن این نظر بین م. ۱۲۸ و م. ۲۷۲ تعارض پیش می‌آید.

م. ۲۷۲ می‌گفت اگر صغیر غیرممیز باشد، سبب اقوی محسوب می‌شود. م. ۱۲۸ هم همین را می‌گوید؛ منتهی حداقل و حداکثر سرقت حدی، بر هم تطبیق پیدا می‌کند.

به عبارت دیگر چه بر اساس ۱۲۸ عمل بکنیم و چه بر اساس ۲۷۲ در فرض صغیر غیرمميز مجازات سبب اقوی قطع دست می‌شود و حداقل و حداکثر قطع دست هم که یکسان است.

همچنین آن کسی که این صغیر غیرمميز را به ارتکاب سرقت حدی تشویق کرده، مجازاتش قطع دست میشود و مواد ۱۲۸ و ۲۷۲ هر دو یک حکم دارند.

اما در فرض دوم یعنی زمانی که صغیر ممیز است، بین دو حکم اختلاف پیش می‌آید. م. ۱۲۸ می‌گوید به حداکثر مجازات معاونت محکوم می‌شود. یعنی اگر جرم سرقت حدی باشد باید به حداکثر مجازات معاونت در سرقت حدی محکوم شود؛ اما م. ۲۷۲ می‌گوید به مباشرت در یکی از سرقت‌های تعزیری محکوم می‌گردد. پس در فرضی که مباشر ما، صغیر ممیز است، اگر براساس م. ۲۷۲ عمل کنیم مجازات سبب (کسی که این صغیر را به ارتکاب جرم تشویق کرده) مباشرت در یکی از سرقت‌های تعزیری می‌شود؛ ولی اگر بر اساس م. ۱۲۸ عمل کنیم، حداکثر مجازات معاونت در سرقت حدی می‌شود.

در اینجا است که این دو حکم با یکدیگر اختلاف و تعارض پیدا می‌کنند؛ چرا م. ۲۷۲ باید حکم متفاوتی داشته باشد درحالیکه در م. ۱۲۸ خواسته‌ایم در قالب یک حکم کلی، تعیین تکلیف برای استفاده از صغیر در ارتکاب جرم کنیم؟

وجود ماده ۲۷۲ توجیه و دلیل قابل اعتنایی ندارد و ناچاریم بگوییم سرقت خصوصیت داشته و به همین دلیل قانون‌گذار حکم خاص داده اما در سایر جرایم، حداکثر مجازات معاونت می‌شود؛ اما اینکه چه خصوصیتی داشته مشخص نیست.

نکته: م. ۱۲۸ با اصول حقوقی بیشتر تطبیق پیدا می‌کند، به دلیل اینکه صغیر ممیز است و درکی از حسن و قبح و اوضاع و احوال دارد؛ پس ماهیت رفتار کسی که او را به ارتکاب جرم تحریک کرده، همچنان معاونت است و از آنجاکه مباشر صغیر بوده، حداکثر مجازات را به معاون می‌دهیم. اما اینکه بگوییم مجازات چنین شخصی (معاون) مباشرت در یکی از سرقت‌های تعزیری است، اصلاً قابل توجیه نیست. سرقتی که ارتکاب پیدا کرده است حدی می‌باشد و منطقی نیست که بگوییم چون این صغیر سرقت حدی مرتکب شده است، شخص بزرگسال به مباشرت در یکی از سرقت‌های تعزیری محکوم می‌شود.

نکته: معاونت در سرقت حدی قابل تصور است و مجازات هم دارد، اما اگر کسی در بردن مال توسط دیگری معاونت کند، حد بر او جاری نمیشود. بحث ما در جایی است که کسی صغیر غیرمميزی را به ارتکاب جرم تشویق کرده، چنین شخصی انگار خودش مرتکب جرم شده است. ذیل ماده ۵۲۶ هم در بحث جنایات، همین را می‌گوید، پس در جنایات هم قاعده همین است.

حال اگر خود صغیر، بدون اینکه دیگری تحریکش کرده باشد یا از او در این جا به عنوان وسیله استفاده کرده باشد، مرتکب مباشرت در سرقت شود از بحث ما خروج موضوعی دارد. ممکن است صغیر مباشر شود، بدون

اینکه ما آدم عاقل و بالغی را به عنوان سبب داشته باشیم. مثلاً پسر ۱۴ ساله‌ای موتور دوستش را دزدیده است. این مثال از بحث ما خارج است و مشمول نظام مجازات‌های اطفال (مواد ۸۸ به بعد) می‌شود. در مادتين ۱۲۸ و ۲۷۲ صحبت از فرضی است که مباشر صغیر است، اما در پشت قضیه شخصی را داریم که صغیر را تحریک یا تشویق کرده یا فریبش داده و درواقع از او استفاده کرده است. ماده ۲۷۲ فرض اخیر را در بر می‌گیرد.

نکته: ماده ۲۷۲ صحبت از جاهل نکرده است اما او هم همین حکم را دارد. اگر مباشر جاهل باشد؛ درواقع جهل موضوعی داشته باشد و سببی داشته باشیم که از جاهل برای ارتکاب جرم استفاده کرده باشد، مجدداً آن سبب می‌شود سبب اقوی. برای مثال آقای زنگ زده به یک مؤسسه باربری و گفته ما اسباب کشی داریم، بعد از اینکه مؤسسه وسائل را به جای دیگری انتقال داد، معلوم شده است که وسائل متعلق به همسایه‌ها بوده و آن آقا صرفاً کلید را داشته است. در چنین فرضی مباشر، کارگران مؤسسه باربری هستند اما نسبت به این موضوع که این اموال متعلق به این آقا نیستند و متعلق به همسایه‌اش هستند، جهل موضوعی دارند و آن آقا سبب اقوی از مباشر می‌شود.

• نصاب در سرقت حدی

یکی دیگر از شرایط سرقت حدی، نصاب است که در بند چ ماده ۲۶۸ ذکر شده، چهار ونیم نخود طلای مسکوک حدوداً یک گرم طلا^۱ می‌شود. وفق این بند ارزش آن مال مسروقه باید به این مقدار برسد، وگرنه مشمول عنوان سرقت حدی نیست.

از آنجا که نصاب جزء ارکان تشکیل‌دهنده جرم است، باید در لحظه خارج کردن مال از حرز وجود داشته باشد؛ پس اگر امروز چیزی را بردارد که قیمتش به نصاب نمی‌رسد، اما فردا گران شود و به دلیل بالا رفتن قیمت آن جنس به نصاب برسد، این باعث تحقق جرم نیست.

مثلاً امروز که مال را برده ارزش این مال مسروقه ۳ میلیون تومان بوده، فردا قیمت آن بالا رفته و شده ۴ میلیون و به نصاب رسیده است؛ این کافی نیست، چون شرایط باید در همان لحظه خارج کردن مال از حرز وجود داشته باشد. عکس این هم صادق است؛ یعنی امروز که مال را از حرز خارج کرده ۴ میلیون تومان ارزش داشته، فردا ارزان شده و قیمتش شده ۳ میلیون تومان؛ این مساله مانع تحقق جرم نیست و جرم قبلاً کامل شده بود. پس این تغییرات ارزش، تأثیری در نصابی که قبلاً تحقق پیدا کرده، ندارد.

سوال بعدی در مورد نصاب این است که این ارزشی که می‌گویید، باید در یک مرتبه از نصاب خارج شود یا این اتفاق می‌تواند در دفعات متعددی بیفتد؟

^۱ ارزش یک گرم طلا به نرخ امروز، چیزی در حدود ۵ میلیون تومان است؛ طنز تلخی است اما بد نیست بدانید معادل ریالی یک گرم طلا را در طول نگارش و ویرایش این جزوه سه مرتبه تغییر داده‌ایم! زیرکی را گفتم این احوال بین، خندید و گفت صعب روزی، بوالعجب کاری، پریشان عالمی...

فرض کنید که شخص از انباری خانه ای، یک بار چیزی برده است که یک میلیون تومان می ارزیده؛ سپس چند بار دیگر هم این کار را تکرار کرده است؛ اگر تک تک این موارد را در نظر بگیریم، به آن ۵ میلیون تومان نمی رسد. اما اگر همه را با هم جمع کنیم، به ۴-۵ میلیون تومان میرسد.

پاسخ این سوال در مفهومی به نام جرم استمراریافته وجود دارد.

• جرم استمراریافته و جرم به عادت

جرم استمراریافته تکرار چندباره رفتاری است که هر بار انجام آن جرم است، اما ده بار هم که انجام شده باشد، عرف دفعات مکرر را به هم ملحق کرده و می گوید که یک جرم انجام شده است.

جرم به عادت با جرم استمرار یافته از این جهت فرق می کند. جرم به عادت رفتاری است که یک بار آن جرم نیست، باید چند بار انجام شود که جرم به حساب آید. مثل فعالیت تبلیغی علیه نظام.

برای مثال شخصی یک بار در یک مهمانی چیزی علیه نظام گفته است؛ این یک بار جرم نیست. اما اگر چند بار این کار را انجام دهد معلوم میشود که نیاز به برخورد دارد. پس جرم به عادت رفتاری است که یک بار انجام آن جرم نیست، اما جرم استمرار یافته ولو یک بار، جرم است.

مثل اینکه از سر شب، ده بار رفته و آمده و انباری خانه ای را خالی کرده است. یک بار رفت و آمد آیا سرقت بود؟ بله؛ یعنی همان بار اول که رفت و آمد هم اگر دستگیر میشد سرقت انجام داده بود ولی حالا که ده بار رفته و آمده، آیا به او میگویند تو مرتکب تعدد جرم سرقت شده ای و ده سرقت انجام داده ای؟ خیر. عرف همه این مواردی که مثلاً از ۱۲ شب تا ۵ صبح ارتکاب یافته را به هم ملحق میکند و میگوید: یک سرقت انجام شد.

چه چیزی باعث میشود این پیوند اتفاق بیفتد؟ وحدت زمان، مکان و بزه دیده.

زمانش که تقریباً نزدیک به هم بوده، از سر شب شروع کرده تا پنج ساعت بعد؛ مکانش هم یک جا بوده، بزه دیده هم یک شخص بوده و از یک مالک دزدیده است. حال اگر اینها متنوع بشود میگوییم دو جرم تحقق یافته است؛ یعنی اگر امروز یک سرقتی از این انباری کرده و هفته بعد دوباره آمده و یک سرقت دیگر کرده است این دیگر جرم نمی شود؛ یا برای مثال خانه طبقه اول وسوم یک ساختمان را سرقت کرده؛ این دیگر یک یک جرم نمی شود، چون بزه دیده و مکان های متفاوتی دارد.

پس جرم استمراریافته چنین است: تکرار چندباره یک رفتار نسبت به بزه دیده واحد در زمان و مکان واحد.

بر می گردیم به بحث نصاب، پس وقتی یک جرم داریم آن نصاب هم باید در یک جرم موجود باشد. بنابراین اگر در یک بار رفتار شخص خارج کردن مال از حرز نصاب وجود نداشت، ایرادی ندارد؛ زیرا وقتی چندبار تکرار رفتار به هم ملحق شود میگوییم یک جرم سرقت واقع شده است. گاو صندوق را باز کرده و چهار بار رفته و آمده و بعد به نصاب رسیده است. چون یک جرم واقع شده در مجموع اینها اگر نصاب باشد، کفایت می کند.

پس در جرم استمراریافته که با تکرار چند باره یک رفتار مواجهیم، مهم این است که نصاب در این چند بار (با هم) وجود داشته باشد.

• پیوند عرفی میان هتک حرز و خارج کردن مال

نکته بعدی درباره خارج کردن مال از حرز این است که بین این دو کار یعنی هتک حرز (ورود غیر مجاز به حرز) و خارج کردن مال از حرز فاصله چشم‌گیری نیافتاده باشد که ما بتوانیم بگوییم مال از حرز خارج شد؛ چراکه اگر فاصله بیفتد و پیوند عرفی بین اینها از بین برود، أصلاً حرزی وجود نداشته است. مثل اینکه شخصی امروز گاو صندوق را باز کند، بعد از دو روز بیاید و مال را ببرد. در اینجا هتک حرز کرده و مال را هم از حرز خارج کرده است، ولی پیوند عرفی بین این دو تا وجود ندارد و وقتی پیوند عرفی نیست سرقت حدی هم تحقق پیدا نکرده است.

فقها سعی کردند ملاکی برای این پیوند پیدا کنند و به زعم آنها ملاک، اطلاع مالک است. می‌گویند اگر فرآیند زمانی طوری باشد که ابتدا هتک حرز شود، بعد مالک اطلاع پیدا کند و سپس خارج کردن مال اتفاق بیفتد، پیوند عرفی وجود ندارد و سرقت حدی نیست. پس فقها اطلاع مالک را ضابطه پیوند بین هتک حرز و خارج کردن مال از حرز دانسته اند.

البته صرفاً اطلاع مالک را نمی‌توان ملاک گرفت؛ ممکن است مالک هم اطلاع پیدا نکند، اما پیوند عرفی بین این دو دیده نشود. برای مثال شخص امروز هتک حرز کرده و هفته بعد آمده و مال را برده، در اینجا این دو پیوندی با هم ندارند. پس اطلاع مالک یکی از مواردی است که عرف پیوند بین هتک حرز و خارج کردن مال از حرز را قطع شده می‌داند، اما منحصر به این نیست. چراکه ممکن است زمان زیادی بگذرد و عرف دوباره بگوید که پیوندی بین این‌ها وجود ندارد.

• شرکت در سرقت و حد نصاب

در فرض شرکت در سرقت، جایی که دو یا چند نفر باهم سرقت کنند، سهم هریک از آنها باید به نصاب برسد. ماده ۲۷۵ ق.م.ا: هرگاه دو یا چند نفر به طور مشترک مالی را برابیند باید سهم جداگانه هرکدام از آنها به حد نصاب برسد.

پس اگر مثلاً ۳ نفر با هم مرتکب سرقت می‌شوند ۳ برابر نصاب باید بدزدند. یعنی مالی که دزدیده‌اند باید به اندازه ۳ برابر نصاب باشد؛ سوالی که در مورد ماده ۲۷۵ مطرح می‌شود این است که وقتی قانون‌گذار می‌گوید «سهم جداگانه هر یک از آنها» سهم واقعی آنها ملاک است یا سهم نسبی؟

سهم واقعی آن چیزی است که عاید شخص شده است. برای مثال شریک بوده اند اما ۲۰-۸۰ با هم تقسیم کرده اند؛ چیزی که دزدیده اند ۱۰ میلیون می‌ارزد، اما چون تقسیم بندی آن‌ها به شکل ۲۰-۸۰ بوده، سهم واقعی فرد ألف میشود ۲ میلیون تومان. پس سهم واقعی‌اش به نصاب نمی‌رسد.

سهم نسبی یعنی کاری نداریم چقدر عاید شخص شده است، هر چقدر که برداشته‌اند را تقسیم بر تعداد می‌کنیم و حاصل میشود نسبت سهمشان؛ ۱۰ میلیون تومان دزدیده‌اند و دونفر بودند، ۱۰ را تقسیم بر ۲ میکنیم میشود ۵ میلیون تومان؛ پس سهم هر دو به نصاب می‌رسد.

قانون گذار در این مورد تعیین تکلیف نکرده و به نظر می‌رسد که اگر طریق تقسیمشان مشخص باشد، باید سهم واقعی را در نظر بگیریم. یعنی اگر واقعا معلوم است که چیزی که این شخص برداشت کرده ۲ میلیون تومان است، نمی‌توانیم با فرض ۴ میلیون تومان با او مقابله کنیم. اما اگر معلوم نباشد، می‌توانیم فرض را بر تساوی بگذاریم. اما بار اثبات واقعی یا نسبی بودن بر عهده کیست؟

می‌توانیم بگوییم فرض بر این است که تساوی وجود داشته و اگر شخصی مدعی است که وجود نداشته، بار اثبات بر عهده اوست. اما به طور کلی اینکه می‌گوید سهم هر کدام باید به نصاب برسد، خلاف اصل کلی شرکت در جرم است. زیرا در شرکت در جرم می‌گوییم عنصر مادی بر رفتار شرکا، مجموعا صدق بکند و نه تک‌تک، اما در م ۲۷۵ این گونه گفته نشده است.

نکته: اگر مال را همراه حرز سرقت کرده باشد، مثل اینکه گاوصندوق را از خانه برداشته و برده باشد، اما هنوز در آن را باز نکرده باشد (مال با حرزش رفته)، مادامی که در گاوصندوق باز نشده سرقت حدی هم تحقق پیدا نکرده است؛ مگر اینکه قیمت خود گاوصندوق به نصاب برسد. خانه برای آن گاوصندوق حرز محسوب می‌شود؛ پس حالا که گاوصندوق را برده هتک حرز (خانه) کرده و مالی را هم برده است. در چنین فرضی مشاهده می‌شود که مال از ید مالک خارج شده اما از حرز خارج نشده است. برای همین است که می‌گوییم هتک حرز و خروج مال از ید متصرف قانونی دو مفهوم جداگانه هستند و در سرقت حدی هر دو لازم است.

• علم سارق به نصاب

آیا سارق لزوما باید بداند مالی که دارد می‌دزدد قیمتش به نصاب می‌رسد یا خیر؟ برای مثال فکر میکند جواهری که دارد می‌دزدد بدلی است و ۲۰۰ هزار تومان بیشتر نمی‌ارزد، آن را برمی‌دارد و بعدا معلوم میشود که اصل بوده است و در معرض قطع ید قرار بگیرد. یا یک فرش که روی زمین پهن است را لوله میکند و می‌برد؛ فکر کرده این فرش ۲ میلیون تومان ارزش دارد اما بعد مشخص میشود که فرش نفیسی بوده و مثلا ۵۰۰ میلیون تومان ارزش داشته است؛ بردن مال و دانستن اینکه چقدر ارزش دارد، لزوما ملازمه ای با هم ندارند.

همانطور که می‌دانید در سرقت حدی علم سارق به نصاب شرط است؛ مستحضرید که در سرقت حدی یکی از ارکان تشکیل‌دهنده جرم همین نصاب است، زیرا اگر به نصاب نرسد اصلا سرقت حدی وجود ندارد. پس نصاب در سرقت حدی اهمیت اساسی دارد و جزء ارکان تشکیل‌دهنده جرم است. همان طور که در جلسه اول گفته شد، در عنصر معنوی، علم موضوعی دو بخش است. یکی علم به ارکان اصلی جرم و دیگری علم به اجزای فرعی.

در سرقت حدی نصاب جزء ارکان اصلی جرم است و مرتکب باید نسبت به ارکان اصلی جرم علم داشته باشد تا عنصر معنوی اش تحقق پیدا کند؛ ولی علم نسبت به اجزای فرعی لازم نیست. برای مثال فکر می‌کرده این جواهری که در گاوصندوق است برای عمه صاحب خانه است اما بعدا معلوم شده برای خاله صاحب خانه بوده است! این عمه و خاله جزء ارکان اصلی نیستند، بنابراین این موضوع حائز اهمیت نیست. پس علم به نصاب شرط است اما علم به اوصاف فرعی شرط نمی‌باشد.

عکس این داستان چه؟ یعنی اگر فکر می‌کرده مال به نصاب می‌رسد ولی بعدا معلوم میشود به نصاب نرسیده برای مثال فکر میکند جواهر است، آن را بر میدارد اما بعدا معلوم میشود که بدل بوده؛ در اینجا جرم محال اتفاق افتاده و جرم محال عکس جهل موضوعی است.

• سرقت اسناد تجاری (اعتباری)

در بحث سرقت اسنادی که ارزش اعتباری دارند مثل چک و سفته که ارزش ذاتی نه ولی ارزش اعتباری دارند، این سوال مطرح است که آیا نصاب این ها بر اساس ارزش کاغذشان سنجیده میشود یا بر اساس مبلغی که در آن ها درج شده است؟ برای مثال چکی به مبلغ ۱۰ میلیارد تومان صادر کرده است اما کاغذش ۲۰ تا تک تومانی می‌ارزد.

در پاسخ باید گفت نمی‌توان در مورد این اسناد قائل به مالیت شد؛ یعنی چک شخصی‌ای که مبلغ ۱۰ میلیارد تومان بر روی آن نوشته شده، ارزش بازاری و مالیت ندارد. چون می‌گوییم یکی از ملاک‌های مالیت این است که مردم متعارف حاضر باشند در ازای آن پول بپردازند. مردم نوعا حاضر نیستند در ازای دریافت چکی که آقای آلف آن را امضاء کرده پول بپردازند و کاملا به این بستگی دارد که این آقای آلف کیست؟ اعتبارش نزد بانک مرکزی چقدر است؟ پس مبلغ اسمی چک شخصی نمی‌تواند ملاک مالیتش باشد. تنها چیزی که می‌تواند ملاک مالیتش باشد ارزش کاغذش آن است که آن هم چیزی نزدیک به صفر است.

پس حداقل در مورد سرقت حدی مطمئن هستیم که تحقق پیدا نمی‌کند، زیرا به نصاب ۴ میلیون تومان نمی‌رسد. می‌توانیم بگوییم به ازای هر برگ چکی که بانک صادر می‌کند مثلا هزار تومان می‌گیرد، پس هر برگ کاغذ چک هزار تومان می‌ارزد و می‌تواند سرقت تعزیری باشد.

نکته: در مورد چک‌هایی که در وجه حامل صادر شده‌اند هم همین موضوع صدق می‌کند. کسی حاضر نیست در ازای دریافت آن پولی بپردازد. زیرا برای مثال، ممکن است آن را برای وصول به بانک ببری و بانک بگوید شخصی که چک را صادر کرده است، چندین چک برگشتی دارد.

این راجع به چک‌های شخصی بود. چک‌های بانکی مستظهر به اعتباری هستند که بانک مرکزی به آن‌ها داده است، در واقع تراول چک ۱۰۰ هزار تومانی هم چک هستند. ما پول ۱۰۰ هزار تومانی نداریم بلکه این‌ها چک‌های بانکی هستند که مثل پول با آنها برخورد می‌کنیم؛ یعنی قرار بود این چک ۱۰۰ هزار تومانی که صادر شده را به بانک ببری و پول بگیری. نسل اول چک‌های بانکی هم همینطور بودند، مردم آنها را به بانک می‌بردند و در ازای آن‌ها پول دریافت می‌کردند؛ اما تداول آن آنقدر زیاد و ارزش آن آنقدر کم شد که امروزه دیگر چنین کاربردی ندارد.

چک‌های تضمین شده امروزی و چک‌های بین بانکی هم چون به نام شخص صادر می‌شوند و کد ملی و نام دریافت‌کننده روی آن‌ها نوشته شده است، قابلیت معامله ندارند. بنابراین اگر این اسناد سرقت شوند، سرقت

حدی نبوده و تحقق سرقت تعزیری هم محل تردید است و نهایتاً به مبلغ کاغذ آن که مالیت داشته؛ بتوانیم به سرقت تعزیری حکم دهیم.

یک نظر این است که وقتی شخص این چک را برد سرقت نیست؛ اما وقتی چک را به بانک برد و اتفاقاً شخص صادر کننده شخص معتبری بود و چک هم در وجه حامل صادر شده بود و سارق پول را گرفت، سرقت واقع شده است؛ اما اینجا هم نمی‌توانیم به قطع بگوییم سرقت واقع شده است. به دلیل اینکه یکی از شرایط جرم سرقت، خارج کردن مال از ید متصرف قانونی بدون رضایت او است.

در این فرض وقتی چک را به بانک می‌برد، متصرف قانونی چک کارمند بانک است و با رضایتش مال را داده، پس این رکن سرقت تحقق نیافته است. در لحظه نقد کردن چک هم ربایشی صورت نگرفته است، به دلیل اینکه خارج کردن مال از ید متصرف قانونی با رضایت او همراه بوده و کارمند مال را با رضایت داده است. همچنین در این فرض ما نمی‌توانیم یک زمانی را مشخص کنیم و بگوییم سرقت در این زمان اتفاق افتاده است، زمانی که چک را برد با زمانی که مال به دست فرد رسیده متفاوت می‌باشد. درست است که ابزارش آن چک بوده است، اما باز سرقت نیست؛ برای مثال می‌تواند تحصیل مال از طریق نامشروع باشد.

نکته پایانی: در بحث م. ۲۷۵ و اینکه سهم هر کدام از شرکا باید به نصاب برسد، این مهم است که یک سرقت واقع شده باشد و صرف اینکه دو نفر هم زمان رفته‌اند و سرقتی انجام داده‌اند، باعث نمی‌شود که ما بگوییم یک سرقت انجام شده است.

برای مثال، دو سارق رفته‌اند از دو واحد متفاوت دزدی کرده‌اند. ما در این فرض نمی‌توانیم نصاب این دو را به هم ملحق کنیم و با همدیگر بسنجیم. این‌جا دو فقره سرقت واقع شده است؛ درحالی‌که فرض ماده ۲۷۵ در جایی است که یک سرقت واحد واقع شده باشد.

جلسه چهارم مورخ ۲۸ آبان

ادامه شرایط سرقت حدی

• مال دولتی، عمومی و وقف عامه

به بررسی ادامه شرایط سرقت حدی می‌پردازیم و وفق بند ح ماده ۲۶۸:

ح- مال مسروق از اموال دولتی یا عمومی، وقف عام و یا وقف بر جهات عامه نباشد.

مال دولتی مالی است که ملکیت آن متعلق به دولت است؛ پس جزء اموال عمومی نیست و واقعا دولت مالک آن است. برای مثال دولت مالک یک ساختمان یا اتومبیلی است که در وزارت راه مورد استفاده قرار می‌گیرد. اموال عمومی مالکیت عام دارند؛ پس در مالکیت دولت یا متعلق به شخص خاصی نیستند. ذیل بند ح گفته شده است که وقف عام و یا وقف بر جهات عامه نباشد. همانطور که مستحضر هستید موقوف علیهم وقف عام، محصور و قابل إحصاء نیست؛ برای مثال مالی را بر دانشجویان وقف کرده‌اند و این می‌تواند هر تعداد دانشجویی باشد.

پس در جایی که تعداد موقوف علیهم قابل إحصاء هست (ولو اینکه تعدادشان زیاد باشد) با وقف خاص روبه‌رو هستیم. مثل اینکه فتحعلی شاه مالی را بر فرزنداناش وقف کرد، با اینکه تعداد آنها زیاد بود، باز هم قابل إحصاء بود؛ اما وقتی گفته می‌شود وقف بر دانشجویان، دیگر قابل إحصاء نیست و تعدادش نامحدود می‌باشد

وقف بر جهات عامه، وقف بر موضوعی است؛ برای مثال ساختمانی برای مسجد یا دانشگاه وقف شد. حال اگر این مالی که بر جهات عامه وقف شده منقول باشد و به سرقت برود، گفته‌اند به جهت شبهه شرکت سرقت حدی محسوب نمی‌شود، یعنی وقتی شیئی وقف عام است، ممکن است که خود این سارق هم ذی‌نفع در آن وقف باشد؛ پس یک شبهه از شرکت در آن وجود دارد.

وقف خاص می‌تواند موضوع جرم سرقت حدی باشد. برای مثال شخص مالی را بر فرزنداناش وقف کرده، اگر کسی غیر از آن مال را ببرد، می‌تواند مصداق سرقت باشد.

سوال: در وقف عام، حتی اگر خود سارق جزء ذی‌نفعان باشد، مجددا افراد دیگری هم هستند پس آیا نمی‌توانیم در اینجا هم مانند مال مشاع عمل کنیم؟

پاسخ: شبهه شرکت به عنوان تحلیل ذکر شد، اما از آن جایی که به عنوان یک قید مستقل در بند ح آمده است، قانون‌گذار إذعان داشته در هر صورت وقف عام یا وقف بر جهات عامه جزء سرقت حدی محسوب نمی‌شود و این شرط، به صورت مستقل باید در نظر گرفته شود.

• سرقت در زمان قحطی

خ- سرقت در زمان قحطی صورت نگیرد.

زمان قحطی، یعنی زمانی که مواد خوراکی به دست نیاید، اینکه مواد خوراکی موجود باشند ولی گران باشند، قحطی نیست، بلکه باید به طور کلی در دسترس عامه نباشد و در حال حاضر قحطی به معنای نبود مواد خوراکی موضوعاً منتفی است.

شاید آخرین قحطی ایران، قحطی که در زمان جنگ جهانی اول رخ داد، در هر حال صرف نظر از این رخداد عملی، سوال این است که این که می‌گویند در زمان قحطی سرقت حدی تحقق پیدا نمی‌کند، منحصر به سرقت مواد خوراکی است یا اگر در سال قحطی مثلاً یک ماشین لوکس دزدیده شود هم سرقت حدی نمی‌باشد؟

نظر بعضی فقها این است که منظور فقط مواد غذایی است، به دلیل اینکه در سال قحطی شخصی برود و جواهری بدزدد ربطی به تأمین غذا ندارد، اما قانون‌گذار در بند خ مطلق صحبت کرده و منظور این بوده است که در زمان قحطی، سرقت حدی به طور کامل معنادار نیست.

به این ترتیب، این قید، قیدی مستقل از «اضطرار در جرم» است. پیش از این اضطرار را به عنوان یک علت موجهه جرم بررسی کرده‌ایم و گفتیم اگر شخص برای دفع ضرر از خودش (از جمله برای نجات جان خودش) راهی غیر از ارتکاب جرم نداشته باشد و مرتکب رفتاری شود که در حالت عادی جرم است، در آن شرایط جرم محسوب نمی‌شود. مثال آن هم کسی می‌شود که گرسنه است و پولی برای تهیه غذا ندارد، برود و غذایی را سرقت کند؛ این قاعده اضطرار است. در اینجا پیوند بین ماهیت جرم و وضعیت شخص مهم است. اما در شرایط بند خ، چنین پیوندی اهمیت ندارد و اجرای مجازات سرقت حدی در سال قحطی تعطیل می‌شود و اینکه چه چیزی دزدیده یا نیاز داشته یا نداشته برای ما از اهمیت برخوردار نیست و در اینجا نیاز مالی مطرح نیست.

• شکایت صاحب مال

د- صاحب مال از سارق نزد مرجع قضائی شکایت کند.

بند د تأکید کرده که «صاحب» مال نزد مرجع قضائی شکایت کند، پس اگر برای مثال صاحب مال، منافع مال را به دیگری واگذار کرده باشد (مثلاً اجاره داده باشد) و بعد کسی از مستاجر سرقت کرده باشد، مستاجر نمی‌تواند شکایت کند چون صاحب مال نیست.

همانطور که پیش تر گفتیم سرقت خارج کردن مال از ید متصرف قانونی است، پس از مستاجر هم می‌تواند سرقت شود؛ ولی کسی باید شکایت کند که صاحب مال است.

نکته: صاحب مال باید شکایت بکند نه اینکه مطالبه حد بکند، پس اینگونه نیست که دو شرط لازم باشد و هم شکایت بکند و هم خواهان اجرای حد سرقت باشد؛ همین که شکایت کند کافی است.

• عدم گذشت صاحب مال پیش از اثبات جرم

ذ- صاحب مال قبل از اثبات سرقت سارق را نبخشد.

بعد از اینکه صاحب مال شکایت کرد، تا زمانیکه جرم اثبات نشده می تواند گذشت کند. مفهوم مخالف این است که بعد از اینکه جرم سرقت حدی اثبات شد، به یک جرم غیر قابل گذشت تبدیل می شود یا به بیان فقها، سرقت حدی تا قبل از اثبات حق الناس است و بعد از اثبات حق الله می شود و حق الله هم قابل گذشت نیست.

بند ذ هم همین را می گوید که صاحب مال، قبل از اثبات سرقت سارق نبخشد، پس اگر بعد از اثبات ببخشد دیگر فایده ای نخواهد شد؛ اگر مال مشاع باشد و سهم شرکایی که سارق را بخشیده اند (مثلا بین ۵ نفر، ۲ نفر بخشیده اند)، با گذشت آنها مال از نصاب بیافتد، حد ساقط می شود.

یعنی وقتی سهمشان را تقسیم می کنیم، می بینیم که اگر سهم اینها را کنار بگذاریم، سهم ۳ نفر باقی مانده از آن یک گرم طلایی که در بحث نصاب مطرح کردیم، کمتر می شود و به عبارت دیگر مال از نصاب می افتد و دیگر امکان اجرای حد وجود ندارد.

نکته: در جرایم قابل گذشت به مفهوم کلاسیک، تا انتهای فرآیند کیفری و حتی در زمان اجرای مجازات هم شاکی میتواند گذشت کند؛ اما در جرم سرقت حدی این امکان وجود ندارد؛ در واقع قابل گذشت بودن جرم سرقت حدی، دوگانه است؛ تا قبل از اثبات گذشت صاحب مال مؤثر است چون حق الناس است اما بعد از آن حق الله می شود.

• تحت ید مالک قرار نگرفتن مال پیش از اثبات سرقت

ر- مال مسروق قبل از اثبات سرقت تحت ید مالک قرار نگیرد.

پس سارق تا قبل از اثبات جرم فرصت دارد که مال را به ید مالک بازگرداند و اگر چنین کند حد از او ساقط می شود. مثل اینکه شخص مالی را که دزدیده است در حیاط خانه مالک بیندازد و به او اطلاع دهد، یا برای مثال ماشینی که دزدیده را کنار خیابان پارک کند و بعد با مالک تماس بگیرد و او را از محل پارک ماشین مطلع کند؛ طبعاً رضایت مالک در این جا شرط نیست و مالک نمی تواند بگوید مال را نخواستی و حتماً می خواهم شکایت کنم! یا خواهان اجرای حد هستیم.

اگر بخشی از مال را مسترد کند، باز همان چیزی که در بحث شرکت گفتیم وجود دارد که اگر باقیمانده مال از نصاب بیفتد، دیگر امکان اجرای حد وجود ندارد.

نکته: در فقه مفهومی تحت عنوان «ابراء ما لم یجب» وجود دارد؛ به این معنا که نمی‌توان چیزی که هنوز موجبی برایش وجود ندارد را ابرا کرد. آنچه قانون‌گذار در بند ذ می‌گوید از مصادیق این مفهوم به شمار نمی‌آید. فرض ابراء ما لم یجب در سرقت حدی اینگونه می‌شود که مالک قبل از اینکه اصلاً سرقتی رخ داده باشد بگوید هر کسی اموال مرا دزدید من از او گذشت کردم!

• به ملکیت سارق درنیامدن مال مسروقه

ز- مال مسروق قبل از اثبات جرم به ملکیت سارق در نیاید.

مثال این بند اینگونه است که مال را مورث خودش دزدیده باشد و بعد او بمیرد و مال به ملکیت خود شخص دربیاید. در اینجا دیگر موجبی برای حد وجود ندارد و حد (اگرچه که شرایطش قبلاً تحقق پیدا کرده بود) ساقط می‌شود. اگر بخشی از مال هم به تملکش دربیاید، باز هم بحث نصاب مطرح است و اگر باقی مانده مال از نصاب بیفتد، حد ساقط است. مثال فوت مورث فقط یکی از مثال‌ها بود، به هر ترتیبی مالک بشود (اعم از اینکه معامله کنند، صلح بکنند و...) حد ساقط می‌شود.

• از اموال سرقت شده یا مغضوب نباشد

ژ- مال مسروق از اموال سرقت شده یا مغضوب نباشد.

در بحث مالیت راجع به این بند توضیح دادیم که برای وجود مالیت قانونی، مشروعیت ید مالک لازم است. با توجه به توضیحات قبلی، این بند یک بند عام است و فقط در خصوص سرقت حدی نیست، بلکه انواع دیگر سرقت‌ها را نیز در بر می‌گیرد.

بند ژ ماده ۲۶۸ درمورد مال مغضوب بود، اما ماده ۲۷۰ درمورد حرز غصبی صحبت می‌کند.

در این ماده گفته شده «حرز را از کسی که حق دسترسی دارد غصب کرده باشد»، برای مثال حرز را از آقای الف غصب کرده است و بعد آقای الف گاوصندوق را باز کرده و مال را برده است؛ در چنین فرضی اصلاً هتک حرز معنا پیدا نمی‌کند. هتک حرز دسترسی غیر مجاز است و در این فرض چون حرز متعلق به آقای الف بوده، ورود غیر مجاز معنا ندارد، بنابراین هتک حرز نیست و سرقت حدی تحقق پیدا نکرده است.

• توبه کردن سارق

ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی

در جرائم موجب حد به استثنای قذف و محاربه هرگاه متهم قبل از اثبات جرم، توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، حد از او ساقط می‌گردد. همچنین اگر جرائم فوق غیر از قذف با اقرار ثابت شده باشد، در صورت توبه مرتکب حتی پس از اثبات جرم، دادگاه می‌تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضائیه از مقام رهبری درخواست نماید.

در صدر ماده گفته شده است که جرایم موجب حد به استثنای قذف و محاربه، پس سرقت هم در این دسته قرار می‌گیرد. اگر توبه قبل از اثبات جرم باشد حد ساقط می‌شود و اگر بعد از اثبات جرم باشد، رئیس قوه قضاییه می‌تواند عفو او را از رهبری درخواست کند.

نکته: منظور از اثباتی که قانون‌گذار در این مواد می‌گوید، اثبات در دادگاه و در مرحله بدوی است. پس اقرار در دادسرا و اینگونه مکان‌ها نمی‌تواند باشد، زیرا مفاهیم فقهی همه عندالحاکم معنا پیدا می‌کنند و در چارچوب مفاهیم فقهی دادگاه تجدید نظر و پلیس و دادسرا و نظایر اینها معنادار نمی‌باشد.

طرق اثبات سرقت حدی

ماده ۱۹۹ قانون مجازات اسلامی

نصاب شهادت در کلیه جرائم، دو شاهد مرد است مگر در زنا، لواط، تفخیز و مساحقه که با چهار شاهد مرد اثبات می‌گردد. برای اثبات زنا، موجب حد جلد، تراشیدن و یا تبعید، شهادت دو مرد و چهار زن عادل نیز کافی است. زمانی که مجازات غیر از موارد مذکور است، حداقل شهادت سه مرد و دو زن عادل لازم است. در این مورد هرگاه دومی و چهار زن عادل به آن شهادت دهند تنها حد شلاق، ثابت می‌شود. جنایات موجب دیه با شهادت یک شاهد مرد و دو شاهد زن نیز قابل اثبات است. برای اثبات سرقت حدی، شهادت دو مرد لازم است.

پس در سرقت حدی شهادت دو مرد کفایت می‌کند و همچنین وفق بند ب ماده ۱۷۲ ق.م.ا: در سرقت موجب حد به دوبار اقرار برای اثبات نیاز است. منظور از این اقرار هم همان اقرار عندالحاکم است، یعنی اقرار در دادگاه و نزد قاضی؛ نه در دادسرا و نزد پلیس.

تبصره ۱ ماده ۱۷۲ ق.م.ا: اگر یک بار اقرار کند، باید مال را مسترد کند اما حد بر او اجرا نمی‌شود.

نکته: منظور از ایمان در این ماده شیعه بوده و عادل را هم ماده ۱۸۱^۱ تعریف کرده است و اینها شرایطی هستند که باید احراز شوند؛ اینطور نیست که فرض بر این گرفته شود که شخصی که شهادت می‌دهد این شرایط را دارد و اصلاً از آنجایی که احراز این شرایط عقلاً ممکن نیست، شهادت به معنای دقیق کلمه غالباً حادث نمی‌شود.

نکته: در شهادت شرایطی لازم است که م. ۱۷۷ آن‌ها را بیان کرده است؛ نوع جرائم (از جمله همین سرقت) با علم قاضی اثبات می‌شوند؛ ماده ۲۱۱ به بعد ضوابط علم قاضی را بیان نموده است. برای مثال شهادت دونفر شهادت داده‌اند که سرقتی رخ داده اما علم قاضی این بوده که شهادت آن‌ها معتبر نیست و سرقتی اتفاق نیفتاده است؛ در تعارض علم قاضی با سایر ادله، علم قاضی ارجح است و اولویت دارد.

^۱ عادل کسی است که در نظر قاضی یا شخصی که بر عدالت وی گواهی می‌دهد، اهل معصیت نباشد. شهادت شخصی که اشتها به فسق داشته باشد، مرتکب گناه کبیره شود یا بر گناه صغیره اصرار داشته باشد تا احراز تغییر در اعمال او و اطمینان از صلاحیت و عدالت وی، پذیرفته نمی‌شود.

نکته: علم قاضی اگر مستند به موارد غیرمتعارف و غیرمنطقی باشد، معتبر نیست. برای مثال بگوید من رمل و اسطرلاب انداختم و می‌دانم که کار، کار این است! یا استخاره گرفتم! این ها معتبر نبوده؛ چراکه طرق متعارفی^۱ نیستند.

مجازات های سرقت حدی

ماده ۲۷۸ قانون مجازات اسلامی

حد سرقت به شرح زیر است:

الف- در مرتبه اول، قطع چهار انگشت دست راست سارق از انتهای آن است، به طوری که انگشت شست و کف دست باقی بماند.

ب- در مرتبه دوم، قطع پای چپ سارق از پایین برآمدگی است، به نحوی که نصف قدم و مقداری از محل مسح باقی بماند.

پ- در مرتبه سوم، حبس ابد است.

ت- در مرتبه چهارم، اعدام است هر چند سرقت در زندان باشد.

مرتبه دوم و سوم که در ماده ۲۷۸ آمده است، ناظر بر تکرار جرم سرقت حدی است و طبیعتاً در مورد تعدد اعمال نمی‌شود؛ چراکه در تعدد، یک حد بیشتر اجرا نمی‌گردد^۲. پس در صورتیکه حدود مختلف باشند (مثلاً یک زنا کرده و یک سرقت)، هر کدام مجازات مستقل خود را دارند؛ اما اگر شخصی را آوردند و گفت ۳۰ سرقت حدی انجام داده است، فقط یک حد بر او اجرا می‌شود.

بنابراین ماده ۲۷۸، ناظر بر فرضی است که طرف را گرفته‌اند و جرمش ثابت شده است، در مرتبه اول دستش را قطع کرده‌اند؛ بعد از اجرای حد رفته و یک جرم دومی انجام داده است، آن وقت است که به سراغ مرتبه دوم و... می‌رویم.

نکته: اینکه تکرار جرم حدی در مرتبه چهارم موجب قتل می‌شود، یک قاعده کلی است و منحصر به سرقت حدی نیست^۳؛ اما ویژگی سرقت حدی این است که در مرتبه دوم و سوم هم خصوصیت دارد.

برای مثال در شرب خمر اینگونه نیست و اگر کسی را به دلیل شرب خمر ۸۰ ضربه شلاق بزنند، در مرتبه دوم و سوم هم مجازاتش همان ۸۰ ضربه شلاق است و در مرتبه چهارم اعدام می‌شود ولی در سرقت حدی، مجازات های هر مرتبه با هم متفاوت است.

^۱ طرق متعارف را تبصره ماده ۲۱۱ اذعان داشته است و این همان رویه‌ای است که دادگاه‌ها عمل می‌کنند.

^۲ ماده ۱۳۲ قانون مجازات اسلامی در جرائم موجب حد، تعدد جرم، موجب تعدد مجازات است مگر در مواردی که جرائم ارتكابی و نیز مجازات آنها یکسان باشد.

^۳ ماده ۱۳۶ قانون مجازات اسلامی هرگاه کسی سه بار مرتکب یک نوع جرم موجب حد شود و هر بار حد آن جرم بر او جاری گردد، حد وی در مرتبه چهارم اعدام است.

نکته: سرقت حدی علاوه بر مجازات اصلی، مجازات تبعی و تکمیلی هم دارد^۱. پس در سرقت حدی می‌توان علاوه بر مجازات اصلی، مرتکب را به یک یا چند مورد از مجازات های تکمیلی متناسب با جرم ارتكابی محکوم کرد، این تناسب مهم است. برای مثال اگر زمینه سرقت حدی شغلی بوده که مرتکب داشته است، می‌توان او را به بند پ ماده ۲۳ ق.م.ا محکوم کرد.

مجازات تبعی نیز در ماده ۲۵ ق.م.ا گفته شده^۲ و سرقت حدی مشمول صدر بند ب ماده ۲۵ می‌شود (سه سال) همچنین از حقوق مذکور در ماده ۲۶ نیز محروم می‌گردد^۳. البته محرومیت بندهای الف تا پ ماده ۲۶ دائمی؛ اما حقوق مذکور در بقیه بند های ماده ۲۶ را بعد از سه سال می‌تواند انجام دهد.

^۱ ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی (اصلاحی ۱۳۹۹/۰۲/۲۳) - دادگاه می‌تواند فردی را که به حد، قصاص یا مجازات تعزیری محکوم کرده است، با رعایت شرایط مقرر در این قانون، متناسب با جرم ارتكابی و خصوصیات وی به یک یا چند مجازات از مجازات های تکمیلی بندها و تبصره های این ماده محکوم نماید:

- الف- اقامت اجباری در محل معین
- ب- منع از اقامت در محل یا محلهای معین
- پ- منع از اشتغال به شغل، حرفه یا کار معین
- ت- انفصال از خدمات دولتی و عمومی
- ث- منع از رانندگی با وسایل نقلیه موتوری و یا تصدی وسایل موتوری
- ج- منع از داشتن دسته چک و یا اصدار اسناد تجارتي
- چ- منع از حمل سلاح
- ح- منع از خروج اتباع ایران از کشور
- خ- اخراج بیگانگان از کشور
- د- الزام به خدمات عمومی
- ذ- منع از عضویت در احزاب، گروهها و دستجات سیاسی یا اجتماعی
- ر- توقیف وسایل ارتكاب جرم یا رسانه یا موسسه دخیل در ارتكاب جرم
- ز- الزام به یادگیری حرفه، شغل یا کار معین
- ژ- الزام به تحصیل
- س- انتشار حکم محکومیت قطعی

^۲ ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی: محکومیت قطعی کیفری در جرائم عمدی، پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان، در مدت زمان مقرر در این ماده محکوم را از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی محروم می‌کند:

- الف- هفت سال در محکومیت به مجازاتهای سالب حیات و حبس ابد از تاریخ توقف اجرای حکم اصلی
 - ب- سه سال در محکومیت به قطع عضو، قصاص عضو در صورتیکه دیه جنایت وارد شده بیش از نصف دیه مجنی‌علیه باشد، نفی بلد و حبس تا درجه چهار
 - پ- دو سال در محکومیت به شلاق حدی، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده نصف دیه مجنی‌علیه یا کمتر از آن باشد و حبس درجه پنج
- ^۳ ماده ۲۶ قانون مجازات اسلامی: حقوق اجتماعی موضوع این قانون به شرح زیر است:

- الف- داوطلب شدن در انتخابات ریاست جمهوری، مجلس خبرگان رهبری، مجلس شورای اسلامی و شوراهای اسلامی شهر و روستا
- ب- عضویت در شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام یا هیات دولت و تصدی معاونت رئیس جمهور
- پ- تصدی ریاست قوه قضائیه، دادستانی کل کشور، ریاست دیوان عالی کشور و ریاست دیوان عدالت اداری
- ت- انتخاب شدن یا عضویت در انجمنها، شوراها، احزاب و جمعیتها به موجب قانون یا با رای مردم
- ث- عضویت در هیاتهای منصفه و امناء و شوراهای حل اختلاف
- ج- اشتغال به عنوان مدیر مسئول یا سردبیر رسانه‌های گروهی
- چ- استخدام و یا اشتغال در کلیه دستگاههای حکومتی اعم از قوای سه گانه و سازمانها و شرکتهای وابسته به آنها، صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران، نیروهای مسلح و سایر نهادهای تحت نظر رهبری، شهرداریها و موسسات مامور به خدمات عمومی و دستگاههای مستلزم تصریح یا ذکر نام برای شمول قانون بر آنها
- ح- اشتغال به عنوان وکیل دادگستری و تصدی دفاتر ثبت اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتریاری
- خ- انتخاب شدن به سمت قیم، امین، متولی، ناظر یا متصدی موقوفات عام
- د- انتخاب شدن به سمت داوری یا کارشناسی در مراجع رسمی
- ذ- استفاده از نشانهای دولتی و عناوین افتخاری
- ر- تاسیس، اداره یا عضویت در هیات مدیره شرکتهای دولتی، تعاونی و خصوصی یا ثبت نام تجارتي یا موسسه آموزشی، پژوهشی، فرهنگی و علمی

سرقت تعزیری

ابتدا سرقت‌های تعزیری مشدد (سرقت در شب، گروهی، توأم با آزار، مسلحانه و از منزل مسکونی) را مورد مذاقه قرار داده و درنهایت سرقتی که هیچ کدام از این اوصاف را نداشته باشد را بررسی می‌کنیم تا به سرقت ساده برسیم.

تشدید مجازات به طور کلی به دو نوع تشدید عام و خاص است.

تشدید عام دسته‌ای از جرایم مثل تعدد، تکرار، سردستگی گروه مجرمانه را در بر می‌گیرد.

در کنار این تشدید عام، تشدید خاص را داریم که ناظر بر یک جرم خاص است، برای مثال در کلاهبرداری، می‌گویند اگر کلاهبرداری به وسیله ابزاری چون تبلیغ عمومی مثل رادیو و تلویزیون انجام شود، مجازات مرتکب تشدید می‌شود. پس استفاده از رادیو و تلویزیون جهت تشدید می‌شود، ولی خاص کلاهبرداری است و در جرم دیگر اینگونه نیست.

در بحث سرقت هم وضعیت به همین ترتیب مقرر شده؛ ماده ۶۵۲ در حوزه تشدید خاص و خاص جرم سرقت تعزیری است. حال جهت این تشدید چیست؟ ماده ۶۵۲ دو جهت را برای تشدید ذکر می‌کند:

۱. مقرون به آزار بودن سرقت
۲. مسلح بودن سارق

• سرقت مقرون به آزار

آزار مذکور در این ماده اعم است از آزار جسمی یا روانی.

آزار جسمی این است که آسیب فیزیکی وارد شود، برای مثال شخص را هل دهد و او را داخل جوی آبی بیندازد و بعد کيفش را هم ببرد.

اما آزار روحی آن است که تهدیدی کند و مال را ببرد. برای مثال، چاقو را در صورت شخص گرفته و گفته اگر مالت را ندهی تو را می‌کشم! آسیب فیزیکی به او نرسانده اما شخصی که مورد سرقت قرار گرفته است از ترس اینکه چاقو بخورد مالش را به او داده و به او آسیب روانی وارد شده است.

توجه داشته باشید این آزاری که موجب تشدید مجازات سرقت می‌شود و باعث می‌شود ما سرقت را سرقت مقرون به آزار بنامیم، آزاری فراتر از آن چیزی است که ذاتی جرم سرقت است. سرقت به طور کلی ناراحتی دارد و شخص ممکن است آسیب جسمی ببیند؛ به خصوص از نظر روانی ممکن است آسیب ببیند و تا مدت‌ها بعد از مورد سرقت قرار گرفتن در ترومای آن حادثه باشد. این ذاتی جرم سرقت است و سارق کاری بیشتر از بردن مال نکرده است و این باعث نمی‌شود که مجازات را تشدید کنیم.

سرقت مقرون به آزار این است که علاوه بر بردن مال، کار اضافه‌ای هم کرده که آن کار باعث آسیب جسمی یا روانی متصرف قانونی شده است.

در بحث آزار، صحبت از «تهدید» هم به میان آورده است^۱؛ سوال این است که ماده ۶۵۲^۲ که صحبتی از تهدید نکرده و فقط آزار را گفته، بدین معناست که اگر تهدید کرده باشد، نمی‌تواند مشمول ماده ۶۵۲ باشد؟ به بیان دیگر آیا این تغییر عبارت قانونگذار، تغییر آگاهانه‌ای بوده است؟ ماده ۶۵۱ گفته است هر پنج شرط ذیل را داشته و یکی از شروط آن این است که آزار و تهدید داشته باشد. آیا می‌توانیم در ماده ۶۵۲ بگوییم اگر کسی مال دیگری را با تهدید از او بگیرد مشمول ماده ۶۵۲ نمی‌شود؟ زیرا قانونگذار با اینکه در این ماده در مقام بیان بوده، تهدید را نگفته است.

اگر طرفدار دیدگاه قانون‌گذار حکیم باشیم، باید بگوییم بله این تفاوت در دو ماده پشت سرهم یک حکمتی داشته است؛ پس اگر صرفاً تهدید کرده و مالی را برده است، مشمول سرقت مقرون به آزار ماده ۶۵۲ نمی‌شود و باید یک آزاری رسانده باشد.

دیدگاه دوم قانون‌گذار مسامحه‌گر است که این تفاوت بین دو ماده را باید به حساب مسامحه و سهل‌انگاری قانونگذار گذاشت. آزار می‌تواند جسمی باشد یا روانی؛ بی‌شک در آزار روانی تهدید را هم داریم و اصلاً مصداق بارز آزار روانی تهدید است. مگر اینکه بگوییم آزاری که ماده ۶۵۲ می‌گوید فقط آزار جسمی را در بر می‌گیرد؛ که این نتیجه بدتری به بار می‌آورد و آن این است که آزار جسمی سبب تشدید مجازات بشود، اما آزار روحی سبب تشدید مجازات نشود، درحالی‌که آزار روحی روانی می‌تواند خیلی آثار شدیدتری داشته باشد.

بنابراین یکی از این دو نظر را باید انتخاب کنیم، یا بگوییم قانونگذار حواسش نبوده و مسامحه کرده است و آزار و تهدید هر دو در ماده ۶۵۲ هم هستند؛ یا اینکه بگوییم آزار در ماده ۶۵۲ مفهوم مضیق دارد و فقط آزار جسمی را شامل می‌شود و آزار روانی و تهدید را در بر نمی‌گیرد و دلیل این موضوع هم ماده ۶۵۱ است و اگر قانونگذار تهدید و آزار روانی منظورش بود، باید می‌گفت.

مستحضرید این آزار یا تهدیدی که باعث تشدید مجازات می‌شود و موجب آن می‌شود که بگوییم سرقت مقرون به آزار اتفاق افتاده است، باید در راستای پیش برد سرقت و برای بردن مال باشد.

^۱ ماده ۶۵۱ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) هر گاه سرقت جامع شرایط حد نباشد ولی مقرون به تمام پنج شرط ذیل باشد مرتکب از پنج تا بیست سال حبس و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌گردد:

۱. سرقت در شب واقع شده باشد.
۲. سارقین دو نفر یا بیشتر باشند.
۳. یک یا چند نفر از آنها حامل سلاح ظاهر یا مخفی بوده باشند.
۴. از دیوار بالا رفته یا حرز را شکسته یا کلید ساختگی به کار برده یا اینکه عنوان یا لباس مستخدم دولت را اختیار کرده یا بر خلاف حقیقت خود را مامور دولتی قلمداد کرده یا در جایی که محل سکنی یا مهیا برای سکنی یا توابع آن است سرقت کرده باشند.
۵. در ضمن سرقت کسی را آزار یا تهدید کرده باشند.

^۲ ماده ۶۵۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) هرگاه سرقت مقرون به آزار باشد و یا سارق مسلح باشد؛ به حبس از سه ماه تا ده سال و شلاق تا (۷۴) ضربه محکوم می‌شود و اگر جرحی نیز واقع شده باشد علاوه بر مجازات جرح به حداکثر مجازات مذکور در این ماده محکوم می‌گردد.

مثل همان مثالی که پیش‌تر ذکر شد، برای درهم شکستن مقاومت صاحب مال، او را هل داده است یا چاقو به رویش کشیده است. این آزاری است که در راستای بردن مال است. پس آزار و تهدیدی که بعد از بردن مال اتفاق بیفتد منظور نیست؛ برای مثال مال را گرفته و رفته است سر کوچه و برای اینکه یک راننده تاکسی را قانع کند که او را سوار کند، او را تهدید کرده است و با چاقو جلوی او را گرفته است. در این فرض سرقت قبلاً اتفاق افتاده بود؛ این آزار یا تهدید بعد از سرقت اتفاق افتاده و در راستای پیش برد سرقت نبوده است. بنابراین مشمول عنوان سرقت توام با آزار نیست، چون آن زمان که مال را می‌خواست بگیرد، آزاری نداده و صرفاً دست در جیب دیگری کرده و مالش را برداشته بود^۱.

در حقوق ایران مفهوم مضیقه از سرقت مقرون به آزار را در نظر می‌گیریم و می‌گوییم سرقت مقرون به آزار یعنی اینکه آزار یا تهدید در راستای بردن مال دیگری باشد و نه برای اتفاقات بعدی و...
حال سوال این است که هدف این آزار چه کسی باید باشد؟

طبعاً اولین مخاطب این آزار خود مال‌باخته است. سارق برای اینکه مقاومت او را در هم بشکند، تهدیدش کرده که با چاقو تو را میزنم؛ اما این آزار می‌تواند ناظر بر اشخاص دیگر هم باشد، به شرط اینکه آن شخص کسی باشد که آزار و تهدید او بر مال باخته موثر باشد.

برای مثال، گفته موبایل را بده یا بچه‌ات که کنارت است را میزنم؛ تهدید یا آزار متوجه صاحب مال نیست، بلکه متوجه فرزند او است ولی چون برای مال باخته آدم مهمی است، باعث می‌شود که سرقت مقرون به آزار محسوب شود. این مثالی از آزار روحی بود، اما آزار جسمی هم می‌تواند باشد، برای مثال فرزندش را گروگان گرفته باشند. درباره این مورد که شخص مورد آزار قرار گرفته باید موثر باشد و برای مال باخته از اهمیت برخوردار باشد. نظر مخالف هم وجود دارد و می‌گویند مقرون به آزار بودن سرقت مهم است و نه اینکه آزار مقرون چه کسی بوده است. بالاخره این سارق در جریان این سرقت یک آزاری داده و همین کافی است برای اینکه ما بگوییم سرقت مقرون به آزار تحقق پیدا کرده است. هر یک از این دو نظر را می‌توان داشت و هیچ یک بر دیگری رجحانی ندارد.

نکته: سرقت‌هایی که می‌شنویم برای مثال با دادن آبمیوه به یک شخص او را مسموم کرده‌اند و بعد اموال او را دزدیده‌اند هم از مصادیق سرقت توام با آزار به شمار می‌آید؛ چراکه بیهوش کردن از مصادیق آزار است.

^۱ در حقوق انگلستان سرقت توام با آزار را تا جایی که سارق استقرار پیدا نکرده باشد، قابل تحقق می‌دانند. یعنی در همان مثالی که گفته شد سارق، رفته بود سر کوچه اما همچنان در روند بود و استقرار پیدا نکرده بود، این آزار هم باعث می‌شود که بگوییم سرقت مقرون با آزار است اما وقتی رسید به خانه‌اش و تثبیت پیدا کرد، دیگر سرقت مقرون به آزار هم منتفی است.

جلسه پنجم مورخ ۵ آبان

ادامه سرقت تعزیری

همانطور که در جلسه گذشته یکی از جهات عینی ماده ۶۵۲^۱ تشدید برای مجازات جرم سرقت تعزیری، یعنی مقرون به آزار بودن سرقت را بررسی کردیم و بحث شد که این آزار می تواند جسمی یا روانی باشد.

• مسلح بودن سارق

اما مستحضرید که در این ماده دو جهت مطرح شده و جهت دوم اشعار داشته که سارق مسلح باشد، پس مسلح بودن سارق یکی دیگر از جهات تشدید مجازات جرم سرقت است. منظور از مسلح بودن استفاده از سلاح نیست؛ بلکه صرف همراه داشتن سلاح در جریان سرقت برای تحقق یافتن این جهت تشدید، کفایت میکند. پس استفاده از سلاح، بیرون کشیدن سلاح، نشان دادن سلاح و...؛ هیچ کدام لازم نیستند. صرف اینکه شخص همراه خودش داشته باشد مسلح محسوب گشته و باعث تشدید مجازات سرقت می شود. علتش هم این است که همراه داشتن سلاح، باعث تهییج و تجری فرد شده و وی جرأت بیشتری پیدا می کند و بنابراین سرقت را راحت تر انجام می دهد. قاعده هم این است که هر قدر جرم تسهیل شود مجازاتش باید افزایش پیدا بکند تا بازدارندگی تحقق پیدا کند.

سوال: اگر سرقت به نحو گروهی انجام شود و فقط یکی از مرتکبین سلاح داشته باشد، آیا مجازات بقیه هم تشدید میشود یا خیر؟ مثلاً پنج نفر با هم به سرقت رفته اند و یکی از آنها سلاحی همراه خودش دارد.

قانون گذار در ماده ۶۵۲ گفته است که اگر سرقت مقرون به آزار، یا سارق مسلح باشد؛ در مورد مقرون به آزار بودن این تردید وجود ندارد، چون در آنجا به تشدید، شکل نوعی و برون ذاتی داده است. یعنی می گوید سرقت مقرون به آزار باشد و اگر چنین شد، مجازات همه تشدید می شود. مثلاً آن پنج نفری که باهم به سرقت رفته اند، یکی از آنها صاحب مال را کتک زده و آزار داده است. در اینجا مجازات همه تشدید می شود چون با یک سرقت مقرون به آزار مواجهیم.

اما در مورد قید دوم، ماده ۶۵۲ نمی گوید سرقت مسلحانه باشد، بلکه می گوید «سارق مسلح باشد»؛ یعنی جهت تشدید، دیگر جهت برون ذاتی و رؤیت پذیر نیست، بلکه جنبه شخصی و درون ذاتی دارد.

^۱ هرگاه سرقت مقرون به آزار باشد و یا سارق مسلح باشد؛ به حبس از سه ماه تا ده سال و شلاق تا (۷۴) ضربه محکوم می شود و اگر جرحی نیز واقع شده باشد علاوه بر مجازات جرح به حداکثر مجازات مذکور در این ماده محکوم می گردد.

در این خصوص نظر اول قائل به این است که قانون‌گذار عامدانه مقرون به آزار بودن سرقت را یک جهت تشدید نوعی و مسلح بودن سارق را یک جهت تشدید شخصی قرار داده است.

وقتی جهت تشدید نوعی باشد در مورد همه مجرمان اعمال می‌شود؛ اما هنگامی که شخصی است فقط درمورد آن کسی که جهت تشدید در موردش صادق است، باید اعمال شود. وگرنه قانون‌گذار حکیم می‌گفت سرقت مقرون به آزار یا مسلحانه باشد، و آن وقت ما دیگر تردید نمی‌کردیم که آیا مجازات همه تشدید می‌شود یا خیر.

کما اینکه در ماده ۶۵۱ هم از همین ادبیات استفاده کرده و در بند سه گفته یک یا چند نفر از آنها حامل سلاح باشد. پس در این ماده گفته اگر حتی یک نفر از سارقین هم حامل سلاح بود، مجازات تشدید می‌شود. اگر منظور این بود در م. ۶۵۲ هم از همین روش استفاده می‌کرد. اما وقتی تأکید را بر سارق مسلح گذاشته، تشدید هم معطوف به همان سارق مسلح می‌شود.

پس نظر اول این شد که بگوییم قانون‌گذار حواسش بوده، وقتی مقرون به آزار را نوعی تعریف می‌کند و دومین جهت تشدید را شخصی، یعنی اینکه خواسته تشدید ناشی از مسلحانه بودن فقط شامل حال آن کسی بشود که مسلح بوده است.

نظر دوم این است که بگوییم اتفاقاً به اماره همان ماده قبلی، منظور قانون‌گذار این بوده که سرقت مسلحانه باشد؛ بنابراین اگر سرقت مسلحانه باشد ولو با مسلح بودن یکی از سارقین، مجازات همه آنها تشدید میشود همان طور که سرقت مقرون به آزار این گونه است. در واقع سرقت مقرون به آزار از این جهت تفاوتی با سرقت مسلحانه ندارد. چرا بگوییم تشدید سرقت مقرون به آزار، شامل حال همه می‌شود اما سرقت مسلحانه، فقط شامل فرد مسلح؟! دلیل قانع‌کننده‌ای برای این نداریم. پس در روایت دوم می‌گوییم قانون‌گذار مسامحه کرده و منظور از مسلح بودن سارق، همان مسلحانه بودن سرقت است و جهت تشدید باز هم یک جهت تشدید نوعی است.

در روایت دوم که تشدید شامل حال همه سارقان می‌شود، شرط است که همه آنهايي که مسلح نبودند، علم به مسلح بودن یکی از سارقین داشته باشند. (شرط عالم بودن سایر شرکاء) درحالیکه در نظر اول می‌گفتیم فقط مجازات کسی که سلاح داشت تشدید می‌شود، پس علم و جهل بقیه شرکاء موضوعیت ندارد.

تشدید جزء ارکان جرم است و باید نسبت به ارکان جرم علم وجود داشته باشد؛ به دیگر سخن علم به جهات تشدید به عنوان یک قاعده کلی شرط است؛ پس کسی مجازاتش تشدید می‌شود که به جهت تشدید علم داشته باشد و مجازات کسی که جاهل است را نمی‌توان تشدید کرد.

• سلاح: مصادیق و مفهوم

سلاح باید واقعی باشد و سلاح اسباب بازی و تقلبی، شامل عنوان سلاح نمی‌شود، ولو اینکه کاملاً شبیه سلاح واقعی باشد و موجب به اشتباه انداختن مال باخته شود. مصادیق سلاح را تبصره ماده ۶۵۱ گفته است:

تبصره ماده ۶۵۱ قانون مجازات اسلامی

منظور از سلاح مذکور در این بند موارد ذیل می‌باشد: ۱- انواع اسلحه گرم از قبیل تفنگ و نارنجک. ۲- انواع اسلحه سرد از قبیل قمه، شمشیر، کارد، چاقو و پنجه بوکس. ۳- انواع اسلحه سرد جنگی مشتمل بر کاردهای سنگری متداول در نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران یا مشابه آنها و سرنیزه‌های قابل نصب بر روی تفنگ. ۴- انواع اسلحه شکاری شامل تفنگهای ساچمه زنی، تفنگهای مخصوص بیهوش کردن جانداران و تفنگهای ویژه شکار حیوانات آبی

این تعریف قانون گذار از سلاح، یک تعریف مضیق است. سلاح چیزی است که برای سلب حیات یا ایراد صدمه بدنی شدید به کار می‌رود، که از اول برای این کار ساخته شده است؛ این مفهوم مضیق سلاح می‌شود.

مفهوم موسع سلاح، آن چیزهایی که برای ایراد صدمه بدنی شدید یا سلب حیات از دیگری، تغییر داده شده‌اند را هم در بر می‌گیرد؛ مثل اینکه کسی شیشه نوشابه را بشکند و لبه تیز آن را به سمت دیگری بگیرد. شیشه نوشابه چیزی نیست که از ابتدا برای این کار ساخته شده باشد، اما در این مثال به نوعی تغییر داده شده که برای این کاربری (یعنی سلب حیات یا ایراد صدمه بدنی شدید) به کار برده می‌شود. یا اینکه کسی یک پارچ اسید را در دست بگیرد و با تهدید به اسیدپاشی مال دیگری را ببرد. در این جا با توجه به تفسیر مضیق ماده ۶۵۱ از مفهوم سلاح، مشکل بتوان گفت این سرقت یک سرقت مسلحانه است، چون اسید جزء مصادیق مذکور در این ماده نیست.

با توجه به مصادیق ماده ۶۵۱، مواردی همچون سیخ، قیچی، میخ بزرگ، پیچ گوشتی و امثالهم سلاح محسوب نمی‌شوند.

سوال: آیا علم بزه‌دیده به مسلح بودن سارق شرط است؟

خیر. صرفاً گفته شده است که سارق مسلح باشد و چه بسا بزه‌دیده اصلاً در مکان حاضر نباشد. برای مثال نگهبان ساختمان را تهدید کرده و بعد اموال آقای الف که در ساختمان حضور نداشته را برده است. بزه‌دیده آقای الف است که اصلاً نبوده که بخواهد از مسلح بودن یا نبودن سارق آگاهی پیدا کند. پس لزومی به اطلاع بزه‌دیده نیست.

نکته: ذیل ماده ۶۵۲ می‌گوید اگر جرحی وارد شده باشد علاوه بر مجازات جرح، به حداکثر مجازات مذکور در این ماده محکوم می‌گردد. پس اگر آزار در قالب ایراد جرح باشد (مثلاً یک چاقویی به شکم فرد زده و مالش را برده باشد)،

مجازات ایراد جراحت همان طور که می‌دانیم با مجازات سرقت جمع می‌شود، از باب اینکه مجازات مستوجب قصاص یا دیه است با مجازات تعزیری جمع می‌شود. ولی این ماده یک جهت تشدید هم ایجاد کرده و گفته به حداکثر مجازات محکوم می‌شود. پس مسلحانه بودن یا مقرون به آزار بودن یک جهت تشدید است و ایراد جرح در جریان سرقت یک جهت تشدید مضاعف است و مرتکب به حداکثر مجازات محکوم خواهد شد.

یادآوری: تعیین حداکثر مجازات (مثل این ماده) منافاتی با امکان تخفیف ندارد و امکان تخفیف مجازات تنها در مواردی که قانون‌گذار تصریح کرده وجود ندارد.

• راهزنی

نوع دیگر سرقت مشدد تعزیری، راهزنی است که موضوع ماده ۶۵۳ کتاب پنجم است.

ماده ۶۵۳ قانون مجازات اسلامی

هر کس در راهها و شوارع به نحوی از انحاء مرتکب راهزنی شود در صورتی که عنوان محارب بر او صادق نباشد به سه تا پانزده سال حبس و شلاق تا (۷۴) ضربه محکوم می‌شود.

سرقت در راهها و شوارع یا به تعبیر دیگر راهزنی، هر سرقتی که در مسیر راهها و عبور مردم انجام شود را در بر نمی‌گیرد و منطقیاً هر سرقتی که در خیابان انجام شود، مشمول عنوان راهزنی نیست. برای مثال کسی که در خیابان جیب نفر دیگری را زده، مسلماً مرتکب راهزنی نشده است. به دیگر سخن راهزنی سرقتی است که محل وقوعش راهها و شوارع بوده و با بستن راه انجام می‌شود. یعنی برای مثال راه را ببندد، جلوی تردد مردم را بگیرد و اموال آنها را غارت کند؛ پس در راهزنی هم محل وقوع جرم شرط است و موضوعیت دارد و هم شیوه ارتکاب جرم؛ محل وقوعش خیابان و شیوه ارتکاب آن هم بستن مسیر تردد است.

نکته: توجه داشته باشید که لزومی ندارد راهزنی مسلحانه باشد؛ ماده ۶۵۳ صرفاً یک جهت تشدید مستقل است و مسلحانه بودن یا نبودن تغییری در وضعیت ایجاد نمی‌کند. برای مثال وسط خیابان سنگ ریخته‌اند و راه را بسته‌اند؛ یا کسی به دروغ به مسافران گفته که جلوتر کوهی ریزش کرده و همینجا منتظر بمانید تا راه را باز کنند و سپس از آنها سرقت کرده‌اند، در اینجا بدون اینکه اعمال زور یا آزاری اتفاق افتاده باشد، راهزنی تحقق یافته است.

ماده ۶۵۳ دو فرض را از یکدیگر تفکیک کرده است؛ اگر محارب نباشد، مشمول حکم این ماده می‌شود و اگر محارب باشد، جرم انگاری و کیفرگذاری آن در ماده ۲۸۱ انجام شده است:

راهزنان، سارقان و قاچاقچیان که دست به سلاح ببرند و موجب سلب امنیت مردم و راه‌ها شوند محاربند.

در ماده ۲۸۱ هم وسیله موضوعیت دارد (سلاح باشد) و هم نتیجه (طبق همان قاعده کلی که محاربه باید باعث سلب امنیت مردم بشود). حال اولین سوال درمورد ماده ۲۸۱ این است که تعبیری که قانونگذار درمورد مرتکب به کار برده است که جمع هستند: (راهزن، سارقان، قاچاقچیان) آیا نیاز است که این جرم حتما به صورت گروهی واقع بشود؟ در پاسخ باید گفت منعی ندارد؛ این تعبیر جمع مفهومی نداشته و اگر یک نفر هم باشد فرقی نمی‌کند.

در این ماده قانونگذار از راهزن، سارق و قاچاقچی نام برده است. قاچاقچی کالایی را بدون رعایت تشریفات گمرکی از جایی به جای دیگر حمل می‌کند و ربطی به سلب امنیت مردم و بستن راه‌ها ندارد و اصلا جرم امنیتی نیست و این احتمال وجود دارد که شاید منظور، قاچاقچی مواد مخدر بوده است.

در ادامه ماده گفته شده که «دست به سلاح ببرند»، حال مورد سوال است که آیا این دست به سلاح بردن یعنی اینکه سلاح را نشان دهد؟ یا اینکه از آن استفاده هم بکند؟ یا برای مثال اگر سلاح گرم است شلیکی هم بکند؟ یا اگر سلاح سرد است ضربه‌ای هم بزند؟

در این خصوص با بازگشت به قواعد محاربه باید بگوییم صرفا کشیدن سلاح مهم است و استفاده از آن شرط نیست. پس عبارت «دست به سلاح ببرد» در ماده ۲۸۱، صرفا ظاهر کردن سلاح^۱ است. نتیجه‌اش هم باید موجب سلب امنیت مردم و راه‌ها بشود.

بی‌شک مفهوم «مردم» نیز چیزی فراتر از یک، دو یا پنج نفر است و طبق گفته قانونگذار، جماعت قابل توجهی از افراد که بتوانیم آن‌ها را مردم بنامیم، باید بترسند و اگر این نتیجه اتفاق نیفتد، مشمول ماده ۲۸۱ نیست و ذیل همان ماده ۶۵۳ قرار می‌گیرد.

«موجب سلب امنیت مردم» شدن هم به دو طریق قابل تحقق است:

طریق اول این است که خود این واقعه آنقدر هولناک باشد که مردم بترسند. برای مثال کاری که عبدالملک ریگی در محلی به نام تاسوکی^۲ انجام داده بود.

اما طریق دوم اینگونه جلوه‌گر می‌شود که گاهی اوقات خود واقعه آنقدر دامنه گسترده‌ای ندارد که مردم و تعداد زیادی از شهروندان را بترساند؛ اما در ادامه آنقدر در رسانه انعکاس پیدا می‌کند که مردم از انعکاس رسانه‌ای می‌ترسند، نه از خود واقعه. حال اینکه قانونگذار می‌گوید موجب سلب امنیت مردم بشود، آیا فرض دوم را هم دربرمی‌گیرد؟ برای مثال یک اتفاقی افتاده که بعدا فیلم آن منتشر شده و مردم هم ترسیده‌اند.

در پاسخ باید گفت: خیر ماده ۲۸۱ این فرض دوم را در بر نمی‌گیرد و سلب امنیت مردم باید از نتایج خود آن رفتار باشد.

^۱ به قول فقها تشهیر السلاح.

^۲ کشتار تاسوکی در تاریخ ۲۵ اسفند ۱۳۸۴ (۱۶ مارس ۲۰۰۶) عملیاتی بود که توسط گروه شبه نظامی جندالله نزدیک ساعت ۹ شب، در جاده زاهدان-زابل در فاصله نزدیک به ۱۰ کیلومتری پاسگاه تاسوکی انجام و باعث کشته و زخمی شدن ۲۸ تن شد. اعضای گروه جندالله با لباس مأموران انتظامی و نظامی در منطقه تاسوکی، ایستگاه ایست و بازرسی ایجاد کردند و با متوقف ساختن خودروهای مسئولان محلی و مردم عادی، سرنشینان آن‌ها را پیاده و شماری را در همان منطقه به صورت دست‌بسته، به گلوله بسته و شماری را نیز به گروگان گرفتند (ویکی‌پدیا).

برای مثال چند سال پیش ویدیویی از یک سرقت پخش شد که دو نفر با قمه شخصی را تهدید کرده و اموالش را ربوده‌اند. خود این واقعه آنقدر واقعه هولناکی نبود و در یک خیابان بن بست تعداد محدودی شاهد آن بودند، اما هنگامی که فیلم دوربین مداربسته منتشر شد، ناآرامی فراگیری ایجاد کرد. این ناآرامی نتیجه خود آن رفتار نبوده؛ بلکه نتیجه پوشش رسانه‌ای آن است.

ما نباید چنین چیزی را مشمول ماده ۲۸۱ بگیریم؛ چه در اینصورت گویی محارب شناخته شدن یا نشدن گزینشی شده و هرکس فیلمش پخش شود اعدام می‌شود و در غیر اینصورت اعدام نمی‌گردد.

پس تفاوت‌های مادتين ۶۵۳ و ۲۸۱ اینگونه شد:

- **اولاً** در م. ۶۵۳ به کاربردن سلاح و مسلحانه بودن شرط نیست و فقط گفته راهزنی؛ ولی در م. ۲۸۱ مسلحانه بودن شرط است و راهزنی مسلحانه باید اتفاق بیفتد.
- **ثانیاً** م. ۲۸۱ مقید به نتیجه است و می‌گوید باید نتیجه‌ای با عنوان سلب امنیت مردم و راه‌ها حاصل بشود. پس اگر کسی راه را ببندد و سلاح بکشد و... ولی مردم نترسند، م. ۲۸۱ تحقق پیدا نکرده است. اما در م. ۶۵۳ وقوع سرقت شرط است و نه سلب امنیت مردم و با توجه به اینکه سرقت یک جرم مطلق است، می‌توانیم بگوییم که م. ۲۸۱ یک جرم مقید به نتیجه است و م. ۶۵۳ یک جرم مطلق.
- **ثالثاً** م. ۶۵۳ در راه‌ها و شوارع اتفاق می‌افتد، ولی در م. ۲۸۱ به کاربردن سلاح برای سلب امنیت مردم شرط است و نیازی نیست که حتماً در خیابان رخ دهد. پس چنانچه مرکز خریدی را هم بگیرد، سلاح بکشد، مردم بترسند و بعد از آنها دزدی کند، سلب امنیت مردم اتفاق افتاده است و چون در م. ۲۸۱ قید مردم را داریم، مثال گفته شده نیز برای این ماده می‌تواند تحقق یابد.

• سرقت مسلحانه گروهی در شب

سومین نوع سرقت مشدد، موضوع ماده ۶۵۴ است:

هرگاه سرقت در شب واقع شده باشد و سارقین دو نفر یا بیشتر باشند و لااقل یک نفر از آنان حامل سلاح ظاهر یا مخفی باشد در صورتی که بر حامل اسلحه عنوان محارب صدق نکند جزای مرتکب یا مرتکبان حبس از پنج تا پانزده سال و شلاق تا (۷۴) ضربه می‌باشد.

سه قید باید باهم موجود باشند تا این جرم تحقق پیدا کند؛ یعنی سرقت باید مسلحانه، گروهی و شبانه باشد. در صورتیکه هر سه شرط موجود بودند، مشمول ماده ۶۵۴ می‌شود.

اولین شرطی که ذکر شده این است که سرقت «در شب» واقع شده باشد؛ اما مفهوم عرفی شب مدنظر نیست. چراکه مفهوم عرفی شب با مفهوم قانونی آن قدری متفاوت است. برای فهمیدن مفهوم قانونی شب از تبصره ماده ۱۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری استفاده می‌شود:

تبصره - روز از طلوع آفتاب تا غروب آن است.

این تبصره روز را تعریف کرده و آن را از طلوع آفتاب تا غروب آن دانسته است؛ پس شب از غروب آفتاب امروز تا طلوع آفتاب فردا تلقی می‌شود و این تعریف قانونی شب است. برای مثال اکنون حدود ساعت ۱۸ آفتاب غروب می‌کند، اما در عرف نمی‌گوییم ساعت ۶ شب! درحالیکه براساس این تعریف قانونی شب محسوب می‌شود. پس با توجه به این تعریف قانونی اگر کسی ساعت ۱۹ مرتکب سرقت شود، سرقتش سرقت شبانه است، اگرچه مفهوم عرفی‌اش این نیست.

از سوی دیگر اگر طلوع آفتاب حدودا ساعت ۶ صبح باشد، کسی عرفا نمی‌گوید ساعت ۵ شب! بلکه می‌گوییم ساعت ۵ صبح ولی در تعریف قانونی شب محسوب می‌شود و علیرغم تفاوت تعریف قانونی و تعریف عرفی شب با یکدیگر، تعریف قانونی مدنظر قانونگذار است.

دومین شرط بیان می‌نماید که «سارقین دونفر یا بیشتر باشند»، یعنی سرقت گروهی انجام گردد. در م. ۶۵۴ گفته حداقل یکی از سارقین حامل سلاح ظاهر یا مخفی باشد. از این هم می‌توان به عنوان قرینه‌ای استفاده کرد تا بگوییم حتی اگر یک نفر از سارقان مسلح باشد، مجازات همه تشدید شده و اجمالی که م. ۶۵۲ داشت، در اینجا وجود ندارد.

توضیحاتی که راجع به سلاح داده شد، درمورد این ماده هم صادق بوده و علم به مسلح بودن یکی از شرکا هم مجددا شرط است. مسلح بودن هم باید مثل مقرون به آزار بودن در جریان سرقت باشد. پس اگر سرقت تمام شده یا مثلا مدت زیادی قبل از وقوع سرقت، برای به دست آوردن نقشه خانه به سلاح متوسل شوند، نمی‌توانیم بگوییم سرقت مسلحانه بوده است. در خود رفتار مادی جرم سرقت یعنی بردن مال دیگری باید از سلاح استفاده شده باشد تا سرقت مسلحانه شود؛ پس اگر قبل و بعد از سرقت باشد، دیگر اهمیتی ندارد. برای مثال اگر مال را بردند و بعدا برای فرار از دست پلیس به سلاح متوسل شدند، مشمول عنوان سرقت مسلحانه نخواهد بود.

• شدیدترین نوع سرقت تعزیری

ماده ۶۵۱ قانون مجازات، شرایط و مجازات شدیدترین نوع سرقت را مقرر داشته است:

هرگاه سرقت جامع شرایط حد نباشد ولی مقرون به تمام پنج شرط ذیل باشد مرتکب از پنج تا بیست سال حبس و تا (۷۴)

ضربه شلاق محکوم می‌گردد:

۱ - سرقت در شب واقع شده باشد.

۲ - سارقین دونفر یا بیشتر باشند.

۳ - یک یا چند نفر از آنها حامل سلاح ظاهر یا مخفی بوده باشند.

۴ - از دیوار بالا رفته یا حرز را شکسته یا کلید ساختگی به کار برده یا اینکه عنوان یا لباس مستخدم دولت را اختیار کرده یا برخلاف حقیقت خود را مأمور دولتی قلمداد کرده یا در جایی که محل سکنی یا مهیا برای سکنی یا توابع آن است سرقت کرده باشند.

۵ - در ضمن سرقت کسی را آزار یا تهدید کرده باشند.

برای سه شرط اول (شبانہ، گروهی و حامل سلاح) بحثی نداریم؛ همین طور بند پنج که گفته مقرون به آزار یا تهدید باشد. اما بند چهار می گوید:

۱. «یا از دیوار بالا رفته یا حرز را شکسته باشد» :

واژه «یا» بیانگر این است که هر کدام این ها به تنهایی برای تحقق این بند کفایت می کند.

۲. «کلید ساختگی به کار برده» :

کلید ساختگی لزوماً کلیدی شبیه به کلید اصلی نیست، بلکه مثلاً اگر برای باز کردن در از سیخ، سوزن یا امثالهم استفاده کرده باز هم می شود؛ همچنین کلید ساختگی، لزوماً کلیدی که از روی کلید اصلی کپی شده نیست. بلکه هر ابزاری است که برای باز کردن در به کار رفته است.

۳. «عنوان یا لباس مستخدم دولت را اختیار کرده یا بر خلاف حقیقت خود را مأمور دولتی قلمداد کرده»:
این دو فرقی با یکدیگر ندارند و کسی که لباس مستخدم دولت را اختیار کرده، یعنی اینکه خود را مأمور دولتی قلمداد کرده است؛ پس دومی اعم از اولی است. مانند کسانی که می گویند برای خواندن کنتور آب و برق آمده ایم.

۴. «در جایی که محل سکنی است سرقت کرده باشد»:

محل سکنی جایی است که بالفعل محل زندگی و خانه یک جماعتی، یا مهیا برای سکنی است. یعنی در حال حاضر شاید کسی آن جا زندگی نمی کند، اما آماده است که افراد زندگی کنند، مثل اینکه ویلای خارج از شهری باشد که آخر هفته ها به آن جا می روند؛ پس اگر چه الان کسی آنجا نیست ولی مهیا برای زندگی است.

۵. «یا توابع آن (محل سکونت) است» :

توابع محل سکونت است؛ مثل انباری کنار خانه یا پارکینگ ماشینی که کنار خانه است. اینها جزء توابع محل سکنی هستند.

پس اگر سرقت از این دست محل ها، شبانه، مسلحانه، گروهی و مقرون به آزار باشد، می شود یک سرقت مشدد موضوع ماده ۶۵۱ ق.م.ا که مجازات آن هم مطابق ماده تا ۲۰ سال حبس است. اختلاف حداقل و حداکثر م. ۶۵۱ که از ۵ تا ۲۰ سال حبس هم جالب است؛ این نوع اختلاف با ضوابط قانون گذاری سازگار نیست.

• سرقت از موزه‌ها، اماکن تاریخی و...

ماده ۵۵۹ ق.م.ا اگر چه در فصل تخریب اموال تاریخی-فرهنگی است، سرقت مشدد هم هست و اشعار دارد:

هر کس اشیاء و لوازم و همچنین مصالح و قطعات آثار فرهنگی - تاریخی را از موزه‌ها و نمایشگاه‌ها، اماکن تاریخی و مذهبی و سایر اماکن که تحت حفاظت یا نظارت دولت است سرقت کند یا با علم به مسروقه بودن اشیای مذکور را بخرد یا پنهان دارد در صورتی که مشمول مجازات حد سرقت نگردد علاوه بر استرداد آن به حبس از یک تا پنج سال محکوم میشود.

در این ماده دو خصوصیت نهفته است:

اولین خصوصیت از جهت مال موضوع جرم است؛ مطابق ماده سارق باید اشیاء و لوازم و قطعات آثار فرهنگی-تاریخی را بدزدد؛ یعنی چیزی را باید برآید که هویت فرهنگی-تاریخی داشته و عتیقه باشد.

دومین خصوصیت هم از جهت محل وقوع جرم سرقت است. این چیزی که می دزدد را باید از موزه‌ها، نمایشگاه‌ها، اماکن تاریخی مذهبی و سایر اماکن که تحت حفاظت و نظارت دولت است، سرقت کند. پس آن عتیقه‌جات را باید از چنین مکان هایی که مورد حفاظت دولت هستند بدزدد. بنابراین اگر عتیقه‌ای را از خانه یک نفر بدزدد مشمول م. ۵۵۹ نیست.

نکته: تحت حفاظت و نظارت دولت بودن حائز اهمیت است و به همین خاطر برخی عتیقه‌هایی که در امامزاده‌ها نگهداری می کنند هم شاید نتوان ذیل م. ۵۵۹ برد، چون از آنها حفاظت و نظارت دولتی نمی شود.

• سرقت مقرون به یکی از شرایط مذکور در ماده ۶۵۶ ق.م.ا

مصادق سرقت مشدد بعدی ماده ۶۵۶ ق.م.ا است:

در صورتی که سرقت جامع شرایط حد نباشد و مقرون به یکی از شرایط زیر باشد مرتکب به حبس از شش ماه تا سه سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌شود:

- ۱ - سرقت در جایی که محل سکنی یا مهیا برای سکنی یا در توابع آن یا در محل‌های عمومی از قبیل مسجد و حمام و غیر اینها واقع شده باشد.
- ۲ - سرقت در جایی واقع شده باشد که به واسطه درخت و یا بوته یا پرچین یا نرده محرز بوده و سارق حرز را شکسته باشد.
- ۳ - در صورتی که سرقت در شب واقع شده باشد.
- ۴ - سارقین دو نفر یا بیشتر باشند.
- ۵ - سارق مستخدم بوده و مال مخدوم خود را دزدیده یا مال دیگری را در منزل مخدوم خود یا منزل دیگری که به اتفاق مخدوم به آن جا رفته یا شاگرد یا کارگر بوده و یا در محلی که معمولاً محل کار وی بوده از قبیل خانه، دکان، کارگاه، کارخانه و انبار سرقت نموده باشد. ۶ - هرگاه اداره‌کنندگان هتل و مسافرخانه و کاروانسرا و کاروان و به طور کلی کسانی که به اقتضای شغل اموالی در دسترس آنان است تمام یا قسمتی از آن را مورد دستبرد قرار دهند.

در ماده گفته شده که مقرون به یکی از شرایط زیر باشد؛ راجع به محل سکنی یا مهیا برای سکنی یا در توابع آن، توضیح داده شد.

۱. اما مکان بعدی که گفته «در محل های عمومی» است. طبعاً منظور از حمام در این ماده، حمام عمومی بوده و نه حمام خانه مردم!

۲. «به واسطه درخت و یا بوته یا پرچین یا نرده محرز بوده و سارق حرز را شکسته باشد» :
به نظر می رسد حرز در اینجا به آن معنایی که در سرقت حدی بود، به کار نرفته و إلا بوته و پرچین و امثالهم که حرز تلقی نمی شوند. منظور از حرز در ماده این بوده که مانعی وجود داشته و به واسطه آن مانع یک حفاظتی از مال می شده است، ولی آن معنای دقیق حرز مد نظر نیست.

۳. «سارق مستخدم بوده و مال مخدوم خود را دزدیده یا مال دیگری را در منزل مخدوم خود یا...»:
برای مثال سارق کارگر یک جایی بوده و مال کارفرمای خود را دزدیده باشد؛ یا سرایدار خانه ای بوده و اموال صاحب خانه را ربوده است. البته این تفاوتی با جرم خیانت در امانت پیدا می کند که بعداً بیشتر به آن می پردازیم و آن این است که در بند ۵ م. ۶۵۶ این مرتکب اموالی را دزدیده که به او سپرده نشده است. یعنی اگر صاحب مغازه دخل را به شاگردش بسپارد و شاگرد مبلغی را از دخل بردارد مشمول بند ۵ نمی شود و در این فرض جرم خیانت در امانت تحقق یافته است. اما در فرض بند ۵ مال را به خادم نسپرد. یعنی برای مثال شاگرد مغازه هنگامی که صاحب مغازه حضور دارد، پنهانی از پستوی مغازه چیزی بر می دارد و در کیفش می گذارد؛ یا سرایدار خانه به طور پنهانی از مالک چیزی را بدزد که به او سپرده نشده است. چراکه اگر سپرده شده باشد خیانت در امانت تلقی می شود.

۴. «اداره کنندگان هتل و مسافر خانه و کاروانسرا و کاروان و به طور کلی کسانی که به اقتضای شغل اموالی در دسترس آنان است تمام یا قسمتی از آن را مورد دستبرد قرار دهند» :
در این بند هم وضعیت به همین ترتیب است؛ در اینجا هم اگر صاحب مسافر خانه و هتل، مالی که به او سپرده شده را بردارد، جرم خیانت در امانت تحقق یافته است. فرض بند ۶ در جایی است که صاحب مسافر خانه و هتل به مال دسترسی دارد، اما به او سپرده نشده است.
مثلاً به اتاق دسترسی دارد، رفته در باز کرده و مالی را برداشته است ولی کسی مال را به او نسپرد. بنابراین اگر مثلاً به پذیرش هتل چیزی را بسپارد و بگوید وقتی بازگشتم این را از تو تحویل می گیرم. اما پذیرش مال را باز نگرداند، سرقت تحقق نیافته بلکه جرم خیانت در امانت اتفاق افتاده است.

• کیفزنی و جیببری

در این زمینه مقرر می دارد ماده ۶۵۷ ق.م.ا:

هر کس مرتکب ربودن مال دیگری از طریق کیفزنی - جیببری و امثال آن شود به حبس از یک تا پنج سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

مجازات این نوع سرقت از این جهت تشدید شده است که صرفاً آثار مالی ندارد و فقط ضربه به اقتصاد فرد نمی‌زند، بلکه سرقت شخصی (سرقت از شخص) به این دلیل که آثار روانی شدیدی دارد، چه بسا از ضربه مالی شدیدتر و مخرب‌تر تلقی می‌گردد. مثل اینکه گردن‌بند بچه‌ای را از گردنش بکنند و ببرند. این یک سرقت شخصی و مشمول همین ماده می‌باشد.

نکته: کیف و جیبی منظور است که همراه شخص باشد. بنابراین اگر از کیفی که شخص داخل ماشین گذاشته است، چیزی ببرند یا خود کیف را ببرند، کیف‌زنی محسوب نمی‌شود.

• سرقت از مناطق در بحران

ماده ۶۵۸ ق.م.ا مقرر می‌دارد:

هرگاه سرقت در مناطق سیل یا زلزله‌زده یا جنگی یا آتش‌سوزی یا در محل تصادف رانندگی صورت پذیرد و حائز شرایط حد نباشد مرتکب به مجازات حبس از یک تا پنج سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

مکان‌هایی هستند که به واسطه شرایط خاص مثل سیل و زلزله، مراقبت عمومی از آنها کاهش پیدا کرده است، برای مثال در جایی زلزله آمده و تا آرام شدن وضعیت، محافظت کمتری از این مکان به عمل آمده است؛ بنابراین سرقت راحت‌تر صورت می‌گیرد.

قانون‌گذار خواسته با این تشدید مجازات، بازدارندگی را با تسهیل سرقت متعادل بکند. وقتی جرم ساده‌تر است، مجازاتش باید بیشتر باشد تا بازدارندگی محقق گردد. اما سوالی که در مورد م. ۶۵۶ مطرح است این است که سرقت در این اوضاع و احوال خاص، فقط از آسیب دیدگان این شرایط مشدد است یا اینکه در مورد همه صدق می‌کند؟

در فرض اول مرتکب ممکن است در منطقه سیل و زلزله یا محل تصادف رانندگی از افراد آسیب دیده سرقت کند؛ برای مثال کسی تصادف کرده و در ماشین خود گیر افتاده است، سارق می‌رود و موبایل او را می‌دزدد. چنین سرقتی قطعاً مشمول این تشدید می‌شود.

فرض دوم این است که اموال کسی را می‌دزدد که تحت تأثیر حادثه قرار نگرفته است. برای مثال در محل زلزله‌زده از ماشین هلال احمر چیزی دزدیده است، یا در محل تصادف رانندگی که مردم جمع شده‌اند و صحنه تصادف را نگاه می‌کنند، سارق می‌رود و موبایل یکی از کسانی که نگاه می‌کنند را می‌دزدد. آیا م. ۶۵۶ این را هم در بر می‌گیرد یا خیر؟

به نظر می‌رسد که در بر می‌گیرد؛ چون این کاهش حفاظت نسبت به تمامی افرادی که در آنجا هستند رخ داده و منحصر به آسیب دیدگان نیست. پس تشدید هم به تبع آن وضعیت شامل همه می‌شود.

• سرقت از تأسیسات عمومی

م ۶۵۹ ق.م.ا اشعار داشته:

هر کس وسائل و متعلقات مربوط به تأسیسات مورد استفاده عمومی که به هزینه دولت یا با سرمایه دولت یا سرمایه مشترک دولت و بخش غیر دولتی یا به وسیله نهادها و سازمان‌های عمومی غیر دولتی یا مؤسسات خیریه ایجاد یا نصب شده مانند تأسیسات بهره‌برداری آب و برق و گاز و غیره را سرقت نماید به حبس از یک تا پنج سال محکوم می‌شود و چنانچه مرتکب از کارکنان سازمان‌های مربوطه باشد به حداکثر مجازات مقرر محکوم خواهد شد.

در این ماده وسیله مورد سرقت مورد استفاده عمومی است؛ مثال بارزش می‌شود افرادی که کابل‌های برق و تلفن را می‌دزدند. پس سرقت اینها ارائه خدمات عمومی را با مشکل مواجه می‌کند. برای مثال کابل یک جایی را می‌دزد و برق ۲۰۰ خانه قطع می‌شود.

پس اگر استفاده خصوصی دارد مشمول این ماده نیست، ولو اینکه از هزینه‌های عمومی ایجاد شده باشد.

توجه داشته باشید که باید یا دولت یک سهمی در پرداخت بهای تأمین آنها داشته باشد، یا به وسیله سازمان‌ها و نهادهای عمومی و غیردولتی، یا مؤسسات خیریه. پس ایجادکننده آنها یا باید دولت باشد یا مؤسسات عمومی غیردولتی و یا نهایتاً خیریه. پس اگر یک شخص خصوصی ایجادکننده این تأسیسات باشد، مشمول این ماده نیست. مثل اینکه کاسبی آب‌سردکنی را در پیاده‌رو گذاشته باشد تا مردم از آن آب بخورند؛ اگرچه مورد استفاده عمومی است، اما تأمین کننده اش دولت نیست و از شمول این ماده خارج می‌شود.

نکته: ماده اشاره داشته «ایجاد یا نصب شده باشد»، یعنی یا ساخته شده برای اینکه آن را نصب کنند یا اینکه نصب شده است. در هر یک از این دو حالت، مشمول تشدید م ۶۵۹ می‌شود. بنابراین لازم نیست که آن تأسیسات که برای استفاده عمومی ساخته شده حتماً در محل هم نصب شده باشد. پس اگر برای این کار ایجاد هم شده باشد و لو اینکه در مرحله قبل از نصب باشد هم مشمول این عنوان هست.

مثلاً لوله گازی را جایی قرار داده‌اند که بعداً نصبش کنند، اما هنوز این کار را نکرده و کسی آمده و این را سرقت می‌کند. پس ایجادشده ولی هنوز نصب نشده است؛ مشمول این عنوان هست چون ماده مرحله قبل از نصب را هم در بر می‌گیرد.

ذیل ماده هم یک فرض مشددی را پیش‌بینی کرده و این است که شخص مثلاً مأمور اداره برق است و کابل برق را می‌دزد. پس صرف کارمند دولت بودن باعث تشدید نمی‌شود. بلکه این جرم باید مرتبط با شغلش باشد و کارکنان سازمان‌های مربوطه باشد. برای مثال کارمند اداره گاز است و لوله‌های گاز را دزدیده است.

• استفاده کنندگان غیر مجاز از آب، برق، تلفن، فاضلاب و گاز

ماده ۶۶۰ قانون مجازات به موجب ماده ۶ قانون مجازات استفاده کنندگان غیر مجاز از آب، برق، تلفن، فاضلاب و گاز مصوب ۱۳۹۶، نسخ شده و به دلیل مشمول عنوان سرقت نشدن این موارد، قانون جداگانه‌ای برای آن تصویب نموده‌اند.

ماده ۱ این قانون، دو فرض را جرم‌انگاری کرده است:

هر شخصی بدون دریافت انشعاب قانونی آب، برق، گاز و شبکه فاضلاب و اشتراک خدمات ارتباطی و فناوری اطلاعات مبادرت به استفاده از خدمات مزبور نماید و یا با داشتن انشعاب مبادرت به استفاده غیرمجاز نماید، علاوه بر الزام به پرداخت بهای خدمات مصرفی و جبران خسارت و سایر حقوق مربوطه به شرح زیر جریمه می‌شود.

فرض اول می‌گوید بدون دریافت انشعاب قانونی، یعنی اصلاً نرفته انشعاب قانونی بگیرد و کابل برق خانه‌شان را بر تیر چراغ برق انداخته است.

فرض دوم می‌گوید با داشتن انشعاب، مبادرت به استفاده غیر مجاز نماید. یعنی مثلاً کنتور گرفته اما کنتورش را دستکاری کرده تا مقدار کمتری نشان دهد و به یک میزانی استفاده اش غیرمجاز است. ماده، هر دو فرض را در بر می‌گیرد، چه اصلاً انشعاب نگرفته باشد و چه انشعاب گرفته باشد اما مصرفش مطابق با آن چیزی که کنتورش نشان می‌دهد، نباشد. در مراتب مختلف جریمه تعیین کرده است.

این قانون در ماده ۲ جرم دیگری را بیان داشته است:

هر شخصی به هر طریق مبادرت به هر نوع تصرف یا تغییری در وضعیت دستگاههای اندازه گیری آب، برق، گاز، تلفن و یا شبکه فاضلاب نماید به نحوی که منجر به اخلاف در کارکرد صحیح و ثبت ارقام مصرفی گردد، علاوه بر الزام به اعاده وضع به حال سابق، به پرداخت بهای خدمات مصرفی و جبران خسارت و جزای نقدی درجه شش موضوع ماده (۱۹) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱/۲/۱۳۹۲ محکوم می‌گردد.

قانون‌گذار در این ماده دستکاری کنتور را جرم‌انگاری مستقلی کرده و این جرمی جدا از موضوع م. ۱ است. در م. ۱ استفاده را مطرح کرده بود اما این ماده دستکاری کردن کنتور را به نحوی که عملکرد صحیح نشان ندهد را می‌گوید.

نکته: پس برق‌کاری که آمده خانه مردم و کنتور را دستکاری کرده مشمول م. ۲ می‌شود ولو اینکه خودش استفاده‌کننده نیست. در واقع جرم موضوع ماده ۲ ماهیتاً می‌تواند معاونت در جرم موضوع م. ۱ باشد. چون جرم موضوع م. ۱ را تسهیل کرده و وسیله آن را فراهم کرده است. اما قانون‌گذار آمده و این را از قواعد معاونت خارج و جرم مستقلی تاسیس کرده است.

نکته: اگر شخصی هردوی این کارها را کرده باشد (مثلا آدم فنی ای است و هم کنتور خانه‌شان را دستکاری کرده و هم استفاده غیرمجاز) یعنی جرم موضوع م. ۲ را از نظر تصرف و تغییر در دستگاه‌های اندازه‌گیری انجام داده و جرم موضوع م. ۱ را هم از این نظر که با داشتن انشعاب مبادرت به استفاده غیرمجاز کرده، مرتکب شده است. از آنجا که این دو جرم با یکدیگر ملازمه دارند، یک بار او را مجازات می‌کنیم.

در بحث ملازمه دو جرم گفته می‌شود که اگر در غالب موارد دو جرمی که پشت سر هم می‌آیند، با هم ارتکاب پیدا بکنند، آن دو را یک جرم لحاظ می‌کنیم و مرتکب را فقط یک بار مجازات می‌کنیم.

مثلا حمل مواد مخدر و فروش مواد مخدر؛ در غالب موارد کسی که فروش مواد مخدر را انجام می‌دهد آن را حمل هم می‌کند. البته ممکن است در دو درصد موارد خودش مواد مخدر را بکاردا! یعنی از جایی حمل نکرده است تا به اینجا بیاورد. ولی در تقریبا ۹۸ درصد موارد حمل هم کرده است؛ به همین دلیل می‌گویند این دو جرم با یکدیگر ملازمه دارند و اینها را دو جرم در نظر نمی‌گیریم.

ورود به ملک غیر و سرقت نیز اینگونه است؛ هر کدام از اینها به تنهایی یک جرم مستقل هستند، اما اگر کسی به خانه دیگری رفته و مالی را دزدیده باشد چون در غالب موارد ورود افراد به ملک غیر برای سرقت غیرمجاز است، می‌گوییم این دو جرم با هم ملازمه داشته و چون ملازمه دارند مرتکب یک بار مجازات می‌شود.

• سرقت ساده

التهایه م. ۶۶۱ سرقت تعزیری ساده را دربرمی‌گیرد:

در سایر موارد که سرقت مقرون به شرایط مذکور در مواد فوق نباشد مجازات مرتکب، حبس از سه ماه و یک روز تا دو سال و تا (۷۴) ضربه شلاق خواهد بود.

این سرقت نه شبانه و نه مسلحانه است؛ نه از محل مسکونی و نه توام با آزار است؛ مثلا قاپاق دزدی. منظور از «مقرون به شرایط مذکور در مواد فوق نباشد» این است که اگر هیچ کدام آن شرایط را نداشته باشد، سرقت تعزیری ساده می‌شود.

• ربودنی که سرقت نیست!

ماده ۶۶۵ به نوع مبهمی از سرقت اشاره دارد:

هرکس مال دیگری را بر باید و عمل او مشمول عنوان سرقت نباشد به حبس از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد و اگر در نتیجه این کار صدمه‌ای به مجنی علیه وارد شده باشد به مجازات آن نیز محکوم خواهد شد.

قانون‌گذار بیانگر ربودنی است که مشمول عنوان سرقت نیست. در خصوص مفهوم این جرم انگاری، ابهام و تردید وجود دارد. یک نظر این است که این ربودنی که مشمول عنوان سرقت نیست، ربودنی است که قصد محروم کردن دائمی صاحب مال در آن وجود ندارد و ربودن موقت است. برای مثال یک ماشین را دزدیده تا با آن

دوری بزند و بعد کنار خیابان آن را رها کند. قصد نداشته که برای همیشه، مالک را از این مال محروم کند و محروم کردن موقت بوده است.

مصادق دیگری که برای این ماده گفته‌اند، این است که مال را در حضور مالکش و با مشاهده مالک ببرد، به دلیل ادعای حقی که نسبت به آن دارد؛ برای مثال بگوید عمامه است که طلب من را نداده‌ای، من به جایش موتورت را برداشتم و بردم. از این جهت که طبق تعریف قانونی سرقت که در سرقت حدی گفته بود، سرقت باید مخفیانه باشد و این مخفیانه نیست، یک مصادق برای ربودنی که سرقت نیست می‌شود. در هر صورت، منظور قانونگذار در این ماده مبهم است و مصادیقش خیلی روشن نیست.

جلسه ششم مورخ ۱۲ آبان

مروری بر سرقت

سوالات چالشی مطرح شده:

۱. اگر کارمند یک اداره دولتی، صندلی‌ای را از اتاق رئیس بردارد و در اتاق خودش بگذارد، سرقت انجام داده است؟

خیر، مرتکب سرقت نشده است؛ چراکه اموال دولتی، متعلق به غیر نیستند و آن رئیس، صرفاً بهره‌بردار بوده و مالکیتی نسبت به آن صندلی ندارد. صندلی متعلق به اداره است و همچنان در اداره باقی مانده است، بنابراین سرقت تحقق نیافته است.

نکته بعدی این است که حتی اگر صندلی متعلق به اداره نبوده و خود رئیس آن را شخصا تهیه کرده باشد، بازهم مشمول سرقت نبود؛ چه بعد از این اقدام کارمند، باز هم تسلطی (ولو ناقص) بر صندلی وجود دارد و مادامی که صندلی در اداره است، همچنان در حوزه تسلط رئیس قرار دارد.

۲. آقای الف همسر خانم ب است. یک روز که خانم در منزل حضور نداشته، آقای الف یک ظرف کریستال ارزشمند که جهیزیه خانم بوده را برمی‌دارد و به فروش می‌رساند. آیا آقای الف سرقت انجام داده است؟

خیر، چراکه زوج و زوجه به طور مشترک از جهیزیه استفاده می‌کرده‌اند و آقا بر این جهیزیه (من جمله ظرف کریستال) ید داشته است و شاید در نهایت بتوانیم عناوین دیگری از جمله فروش مال غیر را به آن اطلاق کنیم.

۳. دانشجویان یک دانشکده در زمان امتحانات، کیف‌های خود را دم درب سالن امتحان قرار می‌دهند. آقای الف بعد از پایان امتحان، کیف آقای ب را از جلوی در برمی‌دارد و با خود می‌برد. آیا او مرتکب سرقت شده است؟

خیر، کیفی که در راهرو رها شده است تحت ید هیچکس نبوده و مالکش هم یدی بر آن ندارد. بردن این کیف سرقت محسوب نمی‌شود؛ چراکه خارج از ید متصرف قانونی برده شده است.

۴. در فرض سوال قبل، اگر آقای الف به وسایل داخل کیف آقای ب دستبرد بزند، سرقت انجام داده است؟

خیر، کیفی که رها شده همانطور که در بالا ذکر شد، خارج از ید متصرف قانونی است و چنین کیفی برای وسایل داخل آن هم حرز محسوب نمی‌شود، پس برداشتن وسایل داخل آن سرقت نیست.

جرایم قابل گذشت

در قانون کاهش حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ گفته بود سرقت‌های موضوع مواد ۶۵۶، ۶۵۷، ۶۶۱ و ۶۶۵ کتاب پنجم با دو شرط قابل گذشت هستند^۱، یکی آنکه ارزش مال مسروقه کمتر از ۲۰ میلیون تومان باشد؛ دو اینکه سارق سابقه کیفری موثر نداشته باشد. یعنی در دوران مجازات‌های تبعی مادتين ۲۵ و ۲۶ نباشد.

^۱ توجه داشته باشید که در ماده ۱۰۴ ق.م.ا. — بعد از عبارت م. ۷۴۴ «و جرائم انتقال مال غیر» تا «سارق فاقد سابقه کیفری موثر باشد» حذف و اصلاح شده است.

^۲ ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی: محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمدی، پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان، در مدت زمان مقرر در این ماده محکوم را از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی محروم می‌کند:

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

ب - سه سال در محکومیت به قطع عضو، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده بیش از نصف دیه مجنی علیه باشد، نفی بلد و حبس تا درجه چهار

پ - دو سال در محکومیت به شلاق حدی، قصاص حدی، عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده نصف دیه مجنی علیه یا کمتر از آن باشد و حبس درجه پنج

تبصره ۱ - در غیر موارد فوق، مراتب محکومیت در پیشینه کیفری محکوم درج می‌شود لکن در گواهی‌های صادره از مراجع ذی‌ربط منعکس نمی‌گردد مگر به درخواست مراجع قضایی برای تعیین یا بازنگری در مجازات

تبصره ۲ - در مورد جرایم قابل گذشت در صورتی که پس از صدور حکم قطعی با گذشت شاکی یا مدعی خصوصی، اجرای مجازات موقوف شود اثر تبعی آن نیز رفع می‌شود.

تبصره ۳ - در عفو و آزادی مشروط، اثر تبعی محکومیت پس از گذشت مدت‌های فوق از زمان عفو یا اتمام مدت آزادی مشروط رفع می‌شود. محکوم در مدت زمان آزادی مشروط و همچنین در زمان اجرای حکم نیز از حقوق اجتماعی محروم می‌گردد.

ماده ۲۶ قانون مجازات اسلامی: حقوق اجتماعی موضوع این قانون به شرح زیر است:

- الف - داوطلب شدن در انتخابات ریاست جمهوری، مجلس خبرگان رهبری، مجلس شورای اسلامی و شوراهای اسلامی شهر و روستا
 - ب - عضویت در شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام یا هیأت دولت و تصدی معاونت رئیس جمهور
 - پ - تصدی ریاست قوه قضائیه، دادستانی کل کشور، ریاست دیوان عالی کشور و ریاست دیوان عدالت اداری
 - ت - انتخاب شدن یا عضویت در انجمن‌ها، شوراهای احزاب و جمعیت‌ها به موجب قانون یا با رأی مردم
 - ث - عضویت در هیأت‌های منصفه و امناء و شوراهای حل اختلاف
 - ج - اشتغال به عنوان مدیر مسؤول یا سردبیر رسانه‌های گروهی
 - چ - استخدام و یا اشتغال در کلیه دستگاه‌های حکومتی اعم از قوای سه گانه و سازمان‌ها و شرکت‌های وابسته به آنها، صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران، نیروهای مسلح و سایر نهادهای تحت نظر رهبری، شهرداری‌ها و مؤسسات مأمور به خدمات عمومی و دستگاه‌های مستلزم تصریح یا ذکر نام برای شمول قانون بر آنها
 - ح - اشتغال به عنوان وکیل دادگستری و تصدی دفاتر ثبت اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفترکاری
 - خ - انتخاب شدن به سمت قیم، امین، متولی، ناظر یا متصدی موقوفات عام
 - د - انتخاب شدن به سمت داوری یا کارشناسی در مراجع رسمی
 - ذ - استفاده از نشان‌های دولتی و عناوین افتخار
 - ر - تأسیس، اداره یا عضویت در هیأت مدیره شرکت‌های دولتی، تعاونی و خصوصی یا ثبت نام تجاری یا مؤسسه آموزشی، پژوهشی، فرهنگی و علمی
- تبصره ۱ - مستخدمان دستگاه‌های حکومتی در صورت محرومیت از حقوق اجتماعی، خواه به عنوان مجازات اصلی و خواه مجازات تکمیلی یا تبعی، حسب مورد در مدت مقرر در حکم یا قانون، از خدمت منفصل می‌شوند.
- تبصره ۲ - هر کس به عنوان مجازات تبعی از حقوق اجتماعی محروم گردد پس از گذشت مواعید مقرر در ماده (۲۵) این قانون اعاده حیثیت می‌شود و آثار تبعی محکومیت وی زائل می‌گردد مگر در مورد بندهای (الف)، (ب) و (پ) این ماده که از حقوق مزبور به طور دائمی محروم می‌شود.

برای مثال اگر کسی جیب‌بری یا کیف‌زنی کرده بود، اما مالی که دزدیده کمتر از ۲۰ میلیون تومان ارزش داشته و سابقه کیفری هم یا اصلاً ندارد، (یا اگر دارد موثر نبوده یا اگر موثر بوده دوران تاثیر آن گذشته است)؛ با وجود هر دوی این شرایط، این سرقت به یک جرم قابل گذشت تبدیل می‌شود. یعنی اگر صاحب مال گذشت کند، پرونده مختومه می‌شود. نتیجه این شد که تعداد اینگونه سرقت‌ها افزایش پیدا کرد.

برای مثال شخص مرتکب فقرات مختلفی از جرائم منتج به حبس می‌شد و هنگام دستگیری، پول شاکی آخر را پرداخته و با اخذ رضایت، پرونده مختومه می‌شد که نتیجه این امر جری شدن سارقین بود.

بنابراین به موجب ماده واحده اصلاح ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۴۰۳/۳/۲۱ جرائم کلاهبرداری و در حکم آن تا مبلغ یک میلیارد ریال و سرقت‌های تا ۲۰۰ میلیون ریال که از سال ۱۳۹۹ به موجب ماده ۱۱ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، قابل گذشت محسوب شده بودند، دیگر قابل گذشت نیستند. پس الان جرم سرقت قابل گذشت نداریم و تمامی سرقت‌های تعزیری غیرقابل گذشت هستند. سرقت حدی هم همانطور که پیش از این ذکر شد، تا قبل از اثبات قابل گذشت، اما بعد از اثبات غیر قابل گذشت می‌شود.

شروع به جرم سرقت

ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی:

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

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

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

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

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

ماده ۱۲۳ قانون مجازات اسلامی:

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

همانطور که می‌دانیم و در م. ۱۲۳ هم تصریح شده، شروع به جرم به رفتاری گفته می‌شود که ارتباط مستقیم با وقوع جرم دارد. پس ملاک شروع به جرم، فاصله زمانی و مکانی با جرم تام است. رفتاری را می‌توانیم شروع

به جرم بدانیم که فاصله زمانی و مکانی قابل توجهی با جرم تام نداشته باشد. یعنی عن قریب همین جا این رفتار به جرم تام تبدیل می‌شد اگر مداخله عامل خارجی نبود.

نکته: با این اوصاف قصد ارتکاب جرم هم به طریق اولی شروع به جرم محسوب نشده و عملیات و اقداماتی که ارتباط مستقیم با وقوع جرم ندارند هم شروع به جرم نیست.

• توصیف معقول واحد یا متعدد و مردد

قید دیگری هم در زمینه شروع به جرم هست که قانون‌گذار به آن تصریح نکرده، اما در دکترین به رسمیت شناخته شده و وفق آن رفتاری که می‌خواهیم آن را شروع به جرم بدانیم، باید فقط یک توصیف معقول داشته باشد و آن هم همان جرم مورد نظر شخصی است که مرتکب شروع به جرم شده است. پس رفتاری که توصیف های متعددی داشته و مردد است را نمی‌توان به عنوان شروع به جرم لحاظ نمود.

برای مثال کسی نصف شب وارد خانه مردم می‌شود. صاحب خانه بیدار شده و پلیس را خبر می‌کند و این شخص را دستگیر می‌کند؛ حال این رفتار (یعنی ورود غیرمجاز به ملک دیگری به هنگام شب)، آیا فقط یک توصیف معقول دارد؟ خیر؛ بیش از یک توصیف معقول دارد. یک توصیف معقولش این است که شخص آمده تا دزدی کند، یکی این است که می‌خواسته صاحب‌خانه را به قتل برساند یا اینکه می‌خواسته به صاحب‌خانه تجاوز کند. توصیف های معقول متعددی می‌تواند داشته باشد.

رفتاری که اینگونه مردد است را نمی‌توانیم شروع به جرم بدانیم؛ چون همان قدر که این رفتار شروع به سرقت است، همان قدر هم شروع به قتل است، همان قدر هم شروع به تجاوز است؛ پس یک همچنین رفتاری، شروع به جرم محسوب نمی‌شود.

شروع به جرم رفتاری است که اولاً پیوند مستقیم از لحاظ زمانی و مکانی با جرم تام دارد، یعنی عن قریب اگر مداخله خارجی نبود، در روند عادی امور همین جا تبدیل به جرم تام می‌شد. ثانیاً یک توصیف معقول بیشتر ندارد.

• وضع ید در توصیف معقول

حال سوال این است که در جرم سرقت، چه زمانی می‌توان گفت رفتار شخص فقط یک توصیف معقول دارد؟ در پاسخ باید گفت هنگامی که شخص بر مال غیر وضع ید کرده باشد.

قاعدتاً هنگامی که وارد خانه مردم شده، هنوز وضع یدی نکرده و بنابراین از این رفتار توصیف‌های متعددی می‌شود داشت؛ اما وقتی موبایلی را در دست گرفت و سپس آن را در جیبش گذاشت، یا برای مثال وقتی تابلوی ارزشمندی که به دیوار است را برداشته، در دست گرفته و می‌رود. اینها یک توصیف معقول بیشتر ندارند و در روند عادی امور هم اگر عامل خارجی (برای مثال پلیس از راه نمی‌رسید) مداخله نمی‌کرد، یا صاحب‌خانه بیدار نمی‌شد، جرم سرقت تام همین جا و در زمانی نزدیک واقع شده بود، این شروع به جرم سرقت می‌شود.

پس تا زمانی که وضع ید صورت نگرفته، نمی توان صحبت از شروع به سرقت میان آورد. لازمه شروع به سرقت این است که وضع یدی محقق شده باشد. اما در سرقت حدی، با یک جرم مرکب مواجه هستیم؛ چون همانطور که گفتیم شخص باید دو امر را به فعلیت رسانده باشد:

یکی اینکه هتک حرز کرده و دوم اینکه مال را برداشته و برده است.

پس مادامی که شخص در جریان انجام هتک حرز است، شروع به سرقت حدی واقع نشده است. هتک حرز باید تمام شده باشد. اما آیا همین که هتک حرز را تمام کرد می توانیم بگوییم که شروع به سرقت حدی کرده است؟ خیر. وضع ید هنوز اتفاق نیافتاده است. اگر بر مال وضع ید کرد آن وقت می توان گفت شروع به سرقت حدی کرده است.

بر این اساس در سرقت تعزیری چون با یک جرم بسیطی مواجهیم، فقط یک رفتار داریم و در فاصله بین وضع ید و جرم تام، شروع به جرم اتفاق افتاده است. دقت کنید که قبل از وضع ید که جرم نیست، بعد از آن هم جرم تام تحقق یافته است.^۱

برای مثال وارد آپارتمان شده و مالی را برداشته، ناگهان صاحب خانه وارد می شود. یا برای مثال مال را از خانه تک واحدی خارج کرده و به داخل حیاط آورده است؛ اگرچه مال همچنان در حوزه تسلط مالک است اما اینجا شروع به سرقت محقق شده است.

پس اگر یک قدم جلوتر برود و از حوزه تسلط مالک خارج شود، دیگر با جرم تام مواجهیم و در چنین فرضی صحبت از شروع به جرم سرقت منتفی است. حال اگر یک قدم عقب تر برویم هم از آنجا که وضع ید نکرده، ارتباط مستقیمی با وقوع جرم تام ندارد و شروع به سرقت نیست و چون در حد عملیات مقدماتی بوده، هیچ جرمی اتفاق نیافتاده است.

بنابراین و همانطور که اشاره شد قبل از وضع ید را عملیات مقدماتی حساب می کنیم، مثل تهیه وسیله. پیش از عملیات مقدماتی هم مرحله قصد و برنامه ریزی است که به طریق اولی، شروع به سرقت نیستند. بعد از وضع ید هم که می شود جرم تام.

اما در سرقت حدی چون دو رفتار هتک حرز و بردن مال را داریم، می گوییم اگر هتک حرز را انجام داده و وضع ید هم کرده است. این می شود شروع به سرقت حدی. پس اگر هنوز در کار هتک حرز است، یعنی موفق به باز کردن گاو صندوق نشده و در حال تلاش برای باز کردن آن است، یا اینکه گاو صندوق را باز کرده ولی هنوز به مال دست نزده است، شروع به سرقت نیست.

^۱ یعنی تنها در فاصله بین وضع ید تا قبل از تحقق جرم تام (خروج مال از استیلا مالک) می توان از شروع به جرم سرقت تعزیری صحبت کرد.

• مجازات شروع به سرقت

ماده ۶۵۵ برای بعضی مصادیق شروع به سرقت (مواد ۶۵۱ تا ۶۵۴) مجازات تعیین کرده و آن را از شمول قاعده عام شروع به جرم خارج کرده بود. قانون کاهش حبس تعزیری این مصادیق خاص شروع به جرم از جمله ماده ۶۵۵ را نسخ کرد.

پس در حال حاضر در تمامی مصادیق شروع به جرم، فقط یک ماده قانونی داریم و آن هم ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی است:

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

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

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

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

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

وفق ماده مزبور شروع به سرقت **حدی** مشمول بند ب ماده ۱۲۲ می باشد (جرائمی که مجازات قانونی آنها قطع عضو است) مجازات آن حبس تعزیری درجه ۵ خواهد بود^۱.

سرقت های تعزیری هم بر اساس اینکه حبس تعزیری آن ها چقدر است، مشمول بندهای **الف، ب، پ** هستند. پس در سرقت های تعزیری، بر اساس اینکه مجازات جرم اصلی (جرم تام) چقدر است، مجازات شروع به آنها را تعیین می کنیم. مثلاً ماده ۶۵۲ ق.م.ا^۲ مشمول بند ب ماده ۱۲۲ می شود.

ایرادی که پیش می آید این است که مثلاً در همین ماده ۶۵۲، حداقل مجازات مرتکب جرم تام سه ماه؛ اما حداقل مجازات شروع به آن، دو سال است! طبعاً هنگامی که بین حداقل و حداکثر مجازات تفاوت زیادی وجود داشته باشد، چنین ایراداتی بروز پیدا می کنند.

مبنای ایراد شاید این باشد که در نظام حقوقی ما میان ارزش مالی مسروقه و میزان مجازات جرم سرقت، پیوندی وجود ندارد؛ مثلاً ممکن است شخص با اینکه مال کم ارزشی را دزدیده به پنج سال حبس محکوم شود و بالعکس شخصی که سرقت میلیاردي کرده به مجازات کمی محکوم شود.

^۱ توجه داشته باشید که در صورت تکرار سرقت حدی در مراتب سوم و چهارم، شروع به جرم آنها هم مشمول بند الف ماده ۱۲۲ حبس تعزیری درجه ۴ می شود.

^۲ هر گاه سرقت مقرون به آزار باشد و یا سارق مسلح باشد به حبس از سه ماه تا ده سال و شلاق تا (۷۴) ضربه محکوم می شود و اگر جرحی نیز واقع شده باشد علاوه بر مجازات جرح به حداکثر مجازات مذکور در این ماده محکوم می گردد.

• عمدی بودن شروع به جرم

ماده ۶۶۴ ق.م.ا:

هر کس عالماً عامداً برای ارتکاب جرمی اقدام به ساخت کلید یا تغییر آن نماید یا هر نوع وسیله‌ای برای ارتکاب جرم بسازد، یا تهیه کند به حبس از سه ماه تا یک سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

قید عالماً عامداً در این ماده إضافة است، چون ماده ۱۲۳ که پیش تر بررسی شد، إذعان می‌داشت که عملیات و اقداماتی که مقدمه جرم هستند، خودشان جرم نیستند.

یکی از مصادیق بارز عملیات مقدماتی تهیه وسیله است؛ مثلاً آیا کسی که چاقویی به قصد کشتن دیگری تهیه کند، یا مثلاً اگر نردبانی خریداری کند به قصد اینکه از خانه همسایه دزدی نماید، مرتکب جرم است؟ ماده ۱۲۳ می‌گوید: خیر و وفق این ماده اقدامات فوق، جرم نیست. اما ماده ۶۶۴ اشعار دارد تهیه وسیله برای ارتکاب جرم، جرم مستقلی بوده و به همین خاطر این دو ماده با یکدیگر تعارض دارند.

جلسه هفتم مورخ ۱۹ آبان

در جلسه گذشته اجمالاً بررسی شد که مادتين ۶۶۴ و ۱۲۳ تعارض داشته و قید عالمماً عامداً کار را دشوار نموده است. اکنون به بررسی تفصیلی تعارض این دو ماده می‌پردازیم.

بررسی تفصیلی تعارض

ماده ۱۲۳ قانون مجازات اسلامی:

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

نه تنها قصد ارتکاب جرم، بلکه عملیات مقدماتی هم جرم نمی‌باشد. مصداق بارز عملیات مقدماتی، تهیه وسیله ارتکاب جرم است. پس طبق م. ۱۲۳ تهیه وسیله ارتکاب جرم، جرم نیست.

ماده ۶۶۴ قانون مجازات اسلامی:

هر کس عالمماً عامداً برای ارتکاب جرمی اقدام به ساخت کلید یا تغییر آن نماید یا هر نوع وسیله‌ای برای ارتکاب جرم بسازد، یا تهیه کند به حبس از سه ماه تا یک سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

اما این ماده اشعار دارد که ساختن کلید یا هر نوع وسیله‌ای برای ارتکاب جرم، جرم است. پس، از یک سو ماده ۱۲۳ می‌گوید تهیه وسیله جرم نیست و از سوی دیگر ماده ۶۶۴ می‌گوید جرم هست!

نکته بعدی این است که م. ۶۴۴ و تهیه وسیله برای ارتکاب جرم، در مورد خود مرتکب جرم مطرح است یا در مورد شخص غیر از مرتکب جرم؟ اینجا با دو حالت مواجه هستیم:

حالت اول این است که شخص، وسیله تهیه کرده است تا با آن مثلاً قتل نماید یا سرقت کند؛ برای جرم ارتكابی خودش وسیله تهیه کرده است.

حالت دوم این است که برای دیگری تهیه وسیله کرده است. مثلاً کلیدی برای آقای الف ساخته تا وی با آن سرقت کند.

اگر قرائت اول را در نظر بگیریم (یعنی م. ۶۶۴ در مورد خود مرتکب مطرح باشد)، به شرحی که پیش از این ذکر شد با شروع به جرم تداخل پیدا کرده؛ درحالیکه اگر قرائت دوم را در نظر بگیریم (یعنی بگوئیم م. ۶۶۴ در مورد غیر از مرتکب جرم است) با بحث معاونت در جرم تداخل پیدا می کند.^۱

یعنی رفتاری را مجازات می کنیم که ماهیتاً معاونت ناقص است؛ چه جرم اصلی هنوز واقع نشده و با این حال دیگری را به این جهت که صرفاً وسیله‌ای برای ارتکاب جرم اصلی تهیه کرده است، مجازات می نماییم.^۲

• اختلاف نظرهای پیرامون ماهیت ماده ۶۶۴

(۱) گستره و دامنه شمول

- عده‌ای معتقدند چون این ماده در فصل سرقت قرار گرفته، منحصر به جرم سرقت است. پس اگر کسی وسیله‌ای برای ارتکاب جرم سرقت بسازد، مرتکب جرم شده؛ ولی اگر وسیله‌ای برای ارتکاب سایر جرایم بسازد، جرمی ارتکاب نیافته است.

پرواضح است که این نظر ایراد داشته و قابل دفاع نیست. چون بدو این سوال پیش می آید که مگر سرقت چه خصوصیتی دارد که ساختن وسیله برای سرقت جرم باشد، اما برای سایر رفتارهای مجرمانه، مثلاً قاچاق مواد مخدر یا قتل جرم نباشد؟ برای مثال اگر کسی به قصد کشتن دیگری سلاح خریداری کرده است، بگوئیم م. ۶۶۴ منحصر به سرقت است و بر این شخص اطلاق نمی شود؟! یعنی بگوئیم اگر برای سرقت کلید بسازد جرم است ولی اگر برای قتل سلاح تهیه کند، جرم نیست!

از اینکه این ماده در فصل سرقت قرار گرفته نتیجه‌گیری خاصی نمی توان کرد، چون هم تعبیر ماده عام هستند (گفته برای ارتکاب جرم، نه برای ارتکاب سرقت)، و هم اینکه در همین فصل سرقت، مواد دیگری از جمله ماده م. ۶۶۳^۳ هست که ارتباطی با سرقت ندارند؛ پس علیرغم قرارگیری این ماده در فصل سرقت، دامنه عام دارد.^۴

- از سوی دیگر عده‌ای از صاحب نظران گفته‌اند برای تعیین دامنه شمول م. ۶۶۴ قصد شخص مهم است و باید دید قصد شخص از تهیه این وسیله چه بوده است؟! یعنی دیگر انحصار وسیله به کاربری مجرمانه مهم نیست. اگر وسیله‌ای تهیه کرده باشد که دارای کاربری‌های مختلف ولی برای ارتکاب جرم باشد، باز هم مشمول م. ۶۶۴ است.

^۱ پیرامون معاونت گفتیم که مصادیق معاونت از قبیل تحریک، ترغیب، تهیه وسیله، و...، فقط در صورتی وصف مجرمانه دارند که آن جرم مورد نظر انجام شده باشد، پس نباید مستقلاً جرم تلقی شوند.

^۲ بی آنکه منتظر بمانیم جرم اصلی واقع شود.

^۳ هر کس عالماً در اشیاء و اموالی که توسط مقامات ذیصلاح توقیف شده است و بدون اجازه دخالت یا تصرفی نماید که منافی با توقیف باشد ولو مداخله کننده یا متصرف مالک آن باشد به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد.

^۴ از قرارگیری این ماده در فصل سرقت نمی توان این نتیجه گیری را کرد. قانون گذار در موارد دیگری هم این کار را کرده است. برای مثال همان طور که قبل از این دیدیم بحث سرقت اموال تاریخی-فرهنگی را در فصل تخریب اموال تاریخی-فرهنگی مطرح کرده بود. چه فصل بندی‌های قانون مجازات ما، فصل بندی‌های دقیقی نیستند که بشود از آن‌ها این نتیجه را گرفت که هر آن چه در فصلی آمده، منحصر است به جرم همان فصل.

ایراد این نظر این است که در واقع به معنای مجازات قصد مجرمانه است. چون رفتاری که شخص انجام داده است که رفتار قابل سرزنشی نیست! صرفاً طناب، چاقو یا نردبان خریده است، اما طبق این نظر چون این طناب یا نردبان را خریده که با آن آدم بکشد، مرتکب جرم شده است!

۲) شمول مباشر و معاون جرم

این ماده هم در مورد مباشر (فاعل اصلی جرم) مطرح است و هم در مورد سبب جرم^۱ (آن کسی که بعداً میشود معاون جرم). یعنی اگر شخص برای اینکه بعداً خودش مرتکب جرم شود وسیله تهیه کرده باشد، مشمول م. ۶۶۴ می شود؛ همچنین اگر برای ارتکاب جرم توسط دیگری هم وسیله تهیه کرده باشد، مجدداً مشمول این ماده خواهد بود. منتهی چه در مورد خود مرتکب چه در مورد کسی که ارتباط غیرمستقیم با همان سبب جرم دارد، منوط به این است که جرم غایی مورد نظر، ارتکاب پیدا نکرده باشد.

یعنی اگر کسی کلیدی تهیه کرده تا شخص دیگری با آن سرقت انجام بدهد، اگر آن سرقت انجام شده باشد، این شخص می شود معاون جرم. پس باز هم نیازی به م. ۶۶۴ نداریم، چه این ماده ناظر به فرضی است که جرم غایی مورد نظر تحقق پیدا نکرده باشد پس بعد از آنکه جرم تحقق پیدا کرد، حسب مورد یا در آن جرم غایی مباشر است یا معاون و منطقیاً جرم جداگانه‌ای بر اساس م. ۶۶۴ برای افراد در نظر نمی گیریم.

بر اساس م. ۶۶۴ این وسیله‌ای که شخص برای ارتکاب جرم تهیه کرده یا ساخته (همانطور که گفته شد مباشر و معاون فرقی از این جهت نداشته و این درمورد هردو صادق است) اگر وسیله‌ای باشد که خنثی است؛ یعنی هم می تواند کاربری مجرمانه داشته باشد، هم کاربری غیرمجرمانه^۲. در این صورت از شمول م. ۶۶۴ خارج می شود. بنابراین اینجا هم بین م. ۱۲۳ و م. ۶۶۴ تعارضی پیش نمی آید. چون طبق م. ۶۶۴ وسیله خنثی است و وصف مجرمانه ندارد و طبق م. ۱۲۳ هم که حتی اگر وسیله وصف مجرمانه داشت هم، جرمی واقع نشده بود. قاعدتاً طناب و سلاح سرد و مواردی از این دست، چون کاربری‌های دوگانه دارند مشمول م. ۶۶۴ نمی شوند؛ اما اگر وسیله‌ای منحصراً کاربرد مجرمانه داشته باشد، مشمول م. ۶۶۴ است و تهیه آن وسیله چه برای سرقت و چه برای سایر جرایم، مشمول این ماده است.

وسایل خاص استعمال مواد مخدر مثل وافور، کاربری دیگری نداشته و فقط برای مصرف مواد مخدر به کار می آید. این مصداقی از م. ۶۶۴ می شود؛ یا قسمت سرامیکی شمع ماشین چنانچه بشکند، برای شکستن شیشه ماشین‌ها به کار می رود، پس تنها کاربری چنین وسیله‌ای کاربری مجرمانه است و با آن شیشه ماشین‌ها را

^۱ سبب کسی است که می خواهد وسیله را در اختیار دیگری قرار دهد تا دیگری با آن وسیله مرتکب جرم شود. مثلاً رفته به یک کلیدسازی سفارش ساخت یک کلید داده را تا برود و با آن سرقت انجام دهد. آن کلیدساز مشمول م. ۶۶۴ می شود.

^۲ مثل یک چاقوی بزرگ آشپزخانه که هم می تواند استفاده مجرمانه داشته باشد برای کشتن دیگری و هم استفاده غیرمجرمانه داشته باشد برای قطعه‌قطعه کردن گوشت.

خرد می‌کنند تا ضبط ماشین یا خود ماشین را بدزدند. چون کاربری این وسیله یگانه و منحصر به فرد است و انحصارش فقط مجرمانه است، مشمول م. ۶۶۴ می‌شود.

جمع بندی آنکه وسایل موضوع م. ۶۶۴، وسایلی هستند که کاربری آن‌ها منحصرأ مجرمانه است و نکته دوم اینکه جرم غایی ارتکاب پیدا نکرده است و به این ترتیب در این قسمت محدود، یعنی وسایل دارای کاربری منحصرأ فرد مجرمانه بین م. ۶۶۴ و م. ۱۲۳ تعارض باقی می‌ماند و نمی‌شود کاری در مورد آن انجام داد. البته اطلاق م. ۶۶۴ که گفته (هر وسیله ای برای ارتکاب جرم ولو اینکه کاربری های مختلف داشته باشد) صحیح نیست.

این همانی ماده ۶۶۴ و ۱۲۳

عده‌ای از حقوقدانان برای رفع تعارض این دو ماده گفته‌اند که م. ۶۶۴ چیزی بیشتر از م. ۱۲۳ نمی‌گوید. درواقع از یک سو مفهوم مخالف م. ۱۲۳ این است که عملیات و اقداماتی که ارتباط مستقیم با وقوع جرم دارند، جرم هستند و از سوی دیگر م. ۶۶۴ را هم به گونه‌ای تفسیر می‌کنند که تکرار محتوای م. ۱۲۳ بشود. به دیگر سخن اگر تهیه وسیله‌ای که م. ۶۶۴ از آن صحبت کرده، پیوند مستقیمی با جرم پیدا کرد آن وقت خودش هم جرم است. پس ماده ۶۶۴ به نوعی تکرار ماده ۱۲۳ است. اما مشکل اینجاست که با این تفسیر و اگر م. ۶۶۴ مصداقی از م. ۱۲۳ باشد، اصلاً نیازی به م. ۶۶۴ نبوده و وضع این ماده، لغو می‌شود. چراکه در قالب یک قاعده کلی قانون‌گذار در م. ۱۲۳ گفته بود عملیات و اقداماتی که ارتباط مستقیم با وقوع جرم دارند، جرم هستند؛ چه نیازی بود که درمورد یکی از مصادیق عملیات مقدماتی که تهیه وسیله است، ماده جداگانه‌ای بیاورد و مجازات آن را هم از مجازات شروع به جرم متفاوت بکند؟ پس ایراد این تفسیر هم این است که درواقع م. ۶۶۴ را لغو می‌کند؛ در نهایت باید بگوییم که ما تعارض جزئی این دو ماده را باید بپذیریم و آن تعارض جزئی هم درمورد وسایلی است که کاربری آن‌ها منحصر است به ارتکاب جرم و با آنها هیچ کاری نمی‌شود کرد؛ تهیه اینگونه وسایل، وصف مجرمانه دارد.

نکته: زمانی هست که قانون‌گذار داشتن یک وسیله‌ای را مستقلاً جرم انگاری کرده، در چنین حالتی ما نیازی به مراجعه به م. ۶۶۴ نداریم؛ بنابراین م. ۶۶۴ وسایلی را شامل می‌شود که ماده قانونی خاصی برای جرم‌انگاری آن‌ها نداریم؛ مثلاً سلاح محسوب نمی‌شوند، و آلاً داشتن سلاح که خودش یک جرم مستقلی است.

سرقت در شرکت

پیش از این ارتکاب جرم سرقت به صورت منفرد را گفتیم و اکنون به سرقت در شرکت می‌رسیم.

شرکت در جرم طبق م. ۱۲۵ ق. م. ا. وقتی اتفاق می‌افتد که بیش از یک نفر، یک جرم را انجام داده باشند؛ یعنی رفتار مادی لازم برای ارتکاب یک جرم را بیش از یک نفر انجام داده باشد.

ماده ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی

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

تفاوت شرکت در جرم با معاونت این است که در شرکت، همه در عملیات اجرایی مداخله مستقیم دارند. در معاونت، یکی عملیات اجرایی را انجام داده و دیگری پیوندش با واسطه است، برای مثال پولی داده، تحریکی کرده یا اغفال کرده و مواردی از این قبیل.

پس اگر شرکت را در جرم سرقت در نظر بگیریم، اولین نکته این است که باید وضعیت به گونه‌ای باشد که بگوییم یک سرقت انجام شده است؛ درحالی‌که در همین سرقت عملیات اجرایی (که عبارت بود از بردن مال) را دو یا چند نفر باهمدیگر انجام داده‌اند. دقت داشته باشید لازم نیست که دو نفر در هر آیتمی مشارکت داشته باشند، برای مثال تلویزیون یا قالیچه را دوتایی با هم حمل کرده باشند!

برای مثال دیشب خانه‌ای را سرقت کرده‌اند و ۵۰ کالا از آن دزدیده‌اند. ۳۰ تا از این کالاها را یکی برده و ۲۰ تای دیگر را نفر دیگر. در این شرایط نمی‌گوییم اینها دو سرقت مستقل هستند (نفر اول سارق ۳۰ کالا است و نفر دوم سارق آن ۲۰ کالا) که هر کدامشان جداگانه انجام داده! چرا که یک سرقت انجام شده است.

در سرقت از طریق کیف‌قاپی مشکلی پیش می‌آید؛ اینکه برای مثال با موتور به سرقت رفته‌اند، یکی موتور را هدایت می‌کرده و دیگری ترک موتور نشسته بوده است. این کسی که ترک نشسته بوده مال را گرفته و سپس با هم برده‌اند. آیا این دو شریک در سرقت محسوب می‌شوند؟ یا اینکه باید بگوییم عملیات اجرایی را آن کسی که ترک نشسته انجام داده است و موتور سوار فقط ارتکاب جرم را برای او تسهیل کرده است؟

رویه قضایی می‌گوید بردن مال در اینجا منتسب به هر دو بوده و به همین علت شرکت در جرم می‌شود. پس آنقدر در موضوع ریز نمی‌شویم که بگوییم وضع ید کردن بر مال دیگری را یک نفر انجام داده است، بلکه می‌گوییم به طور کلی این فرآیند را این دو نفر با یکدیگر انجام داده‌اند و محصول این فرآیند، این است که مال از ید متصرف قانونی خارج شده است؛ پس این دو شریک در جرم می‌شوند.

بنابر توضیحات اخیر در سرقت تعزیری مشخص شد که بردن مال را باید با هم انجام داده باشند؛ یعنی همان رفتار مادی لازم برای یک جرم. اما در سرقت حدی چون قانون‌گذار تصریح کرده بود که سارق باید هتک حرز کرده باشد (بند ب م. ۲۶۸)، شرکت در جرم سرقت حدی، وضعیت اندکی متفاوت می‌شود. هر دو باید هتک حرز کرده باشند و هر دو باید مال را برده باشند. پس اگر یکی هتک حرز کند و دیگری مال را ببرد، شرکت در سرقت

حدی اتفاق نیفتاده است؛ چون همان کسی که سارق است باید هتک حرز کرده باشد و تقسیم کار نمی‌تواند وجود داشته باشد. بدین ترتیب شرکت در سرقت حدی عملاً مصداق خاصی پیدا نمی‌کند.

معاونت در سرقت

یکی دیگر از موضوعات چالشی پیرامون سرقت، مقوله معاونت است؛ چنانچه کسی رفتارهای موضوع م. ۱۲۶ را نسبت به دیگری انجام دهد و بر مبنای آن رفتارها جرمی انجام شود، این نفر اول می‌شود معاون جرم. این رفتارها نوعاً بر مرتکب جرم تأثیر می‌گذارند. مثلاً دیگری را ترغیب به سرقت بکند و بگوید اگر فلان چیز را برای من بدزدی و بیاوری، فلان مبلغ را به تو می‌دهم. منتهی مستحضرید که فریب می‌تواند نسبت به بزه‌دیده هم اتفاق بیفتد. پس کسی که بزه‌دیده را فریب داده تا دیگری مال او را ببرد، می‌شود معاون جرم؛ ولو اینکه رفتارش بر مرتکب تأثیرگذار نبوده است.

ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی

اشخاص زیر معاون جرم محسوب می‌شوند:

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

اما سوالی که در مورد معاونت در بحث سرقت حدی مطرح می‌شود، این است که در مراتب ارتکاب سرقت حدی و تعیین مجازات آن، قانون‌گذار بین مراتب مختلف تفاوت قائل شده بود (م. ۲۷۸ ق.م.ا).

ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی

- (اصلاحی ۲۳/۰۲/۱۳۹۹) - در صورتی که در شرع، مجازات دیگری برای معاون تعیین نشده باشد، مجازات وی به شرح زیر است:
- الف- در جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات یا حبس دائم است، حبس تعزیری درجه دو یا سه
 - ب- در سرقت حدی و قطع عمدی عضو، حبس تعزیری درجه پنج یا شش
 - پ- در جرائمی که مجازات قانونی آنها شلاق حدی است سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش
 - ت- در جرائم موجب تعزیر یک تا دو درجه پایینتر از مجازات جرم ارتكابی

ماده ۱۲۷ ق.م.ا. برای معاونت تعیین مجازات کرده است؛ اما حال اگر کسی در مرتبه سوم سرقت حدی، معاونت بکند (مجازات سارق می‌شود حبس ابد) یا در مرتبه چهارم سرقت حدی (که مجازات مباشر سلب حیات است) معاونت بکند، مجازات او (معاون) بر چه اساس تعیین می‌شود؟ ذیل بند الف م. ۱۲۷ قرار می‌گیرد یا ب؟

باید توجه داشته باشیم که این تشدیدى که در م. ۲۷۸ مقرر شده، تشدیدى است که ناظر بر مباشر است. وى که قبلا حد بر او جاری شده بود، حال دوباره مرتکب سرقت حدی شده، پس تشدید مجازات او معنادار است؛ اما تشدید مجازات معاون به دلیل تشدید مجازات قبلى مباشر توجیه پذیر نیست.

نکته: این مطلبی که راجع به معاونت گفتیم، نباید با شروع به جرم سرقت حدی خلط شود. چرا که در آن راجع به یک نفر (خود شخص سارق) صحبت می کنیم. به همین دلیل است که تشدید مجازاتی که در م. ۲۷۸ آمده راجع به او قابل توجیه و معنادار است؛ اما در معاونت وضعیت تشدید آمیزی که نسبت به آقای الف در جریان است را نباید به آقای ب تسری دهیم.

بحث بعدی درباره ی معاونت در سرقت های تعزیری است. همان گونه که پیش از این بحث کردیم، انواع مختلفی از سرقت های تعزیری داریم. سوالی که مطرح می شود این است که وحدت قصد مباشر و معاون در گونه های مختلف سرقت تعزیری، تا چه اندازه باید وجود داشته باشد؟

مثلا ماده ۶۵۲ (سرقت مقرون به آزار)، مجازاتش ۳ ماه تا ۱۰ سال حبس؛ ولی ماده ۶۵۷ (کیف زنی) حبس از ۱ تا ۵ سال است. فرض می کنیم شخصی با دیگری توافق کرده و موتور سیکلتش را در اختیار وی قرار داده تا آن برود و کیف زنی انجام دهد. اما آقای مباشر رفته و با آن موتور سرقت توأم با آزار انجام داده است. یعنی توافقشان بر چیزی بوده اما مباشر رفته و چیز دیگری انجام داده است. حال سوال این است که تطبیق قصد این دو نفر تا چه اندازه لازم است؟ یعنی آیا لازم است بر شماره ماده هم توافق کرده باشد که همان جرم را انجام بدهد، یا همین که عنوان کاری صدق کند کافی است؟

تبصره ماده ۱۲۶

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

ذیل تبصره ماده ۱۲۶ ابتدا می گوید که وحدت قصد بین مباشر و معاون شرط است؛ اما در ادامه می گوید که اگر مباشر، جرم شدیدتر مرتکب شود، معاون به مجازات اخف محکوم می شود. درواقع در باب وحدت یا تطابق قصد مباشر و معاون چهار فرض قابل تصور است:

۱- **تطابق کامل؛** یعنی مثلا توافق کرده باشند بر جرم کیف قاپی و مباشر هم برود همین جرم را انجام بدهند بدون آزار یا کار اضافه ای.

۲- انجام جرم شدیدتر از همان نوع

۳- انجام جرم خفیف تر از همان نوع

۴- انجام جرمی از نوعی دیگر (چه خفیف تر باشد و چه شدیدتر)

فرض دوم این است که نوع جرم حفظ شده، اما جرمی که انجام داده شدیدتر است. مثل همان مثالی که گفته شد توافق کرده‌اند بر کیف‌قاپی اما مباشر سرقت توأم با آزار انجام داده است. نوعش همان سرقت است اما مصداقش شدیدتر شده است.

فرض سوم عکس فرض دوم است؛ نوع جرم حفظ شده اما مباشر جرم خفیف‌تری انجام داده است. یعنی قرار بوده که مثلاً با سلاح یا توأم با آزار سرقت کند، اما سرقت ساده انجام داده و آزاری ایجاد نکرده است.

فرض چهارم این است که اصلاً جرمی از یک نوع دیگر انجام داده است. مثلاً معاون کلید داده که مباشر برود و از خانه سرقت کند، اما او به صاحب خانه تجاوز کرده است.

وحدت قصد معاون و مباشر شرط است و استعاری بودن وصف مجرمانه معاونت هم این را اقتضاء می‌کند؛ به دیگر سخن همان‌طور که می‌دانیم معاونت وصف مجرمانه مستقلاً ندارد و جرم بودن فعل اصلی که مباشر انجام داده سبب جرم‌انگاری آن معاون می‌شود.

وحدت قصد در فرض اول روشن است و مشکلی نداریم. تکلیف فرض آخر هم تقریباً روشن به نظر می‌رسد چون اصلاً وحدت قصدی وجود ندارد و درحالی‌که قصد معاون سرقت بوده، مباشر تجاوز انجام داده است. بنابراین قیدی که ذیل تبصره م. ۱۲۶ مطرح می‌کرده شامل این فرض نمی‌شود و نمی‌شود بگوییم تجاوز جنسی جرم شدیدتری است، اصلاً سرقتی واقع نشده است که معاون بخواهد وصف مجرمانه‌اش را از آن عاریه بگیرد. اما در فرض دوم که مباشر جرم شدیدتر را انجام داده است، تبصره اعمال می‌شود. مثلاً توافق کرده بودند بر سرقت ساده، مباشر رفته یک سرقت توأم با آزار انجام داده است. فاعل می‌شود مباشر در جرم سرقت توأم با آزار، معاون هم می‌شود معاون در سرقت ساده.

حال اگر جرم خفیف‌تر متضمن یک جرم دیگر^۱ باشد چه؟ در پاسخ باید گفت اگر مباشر جرم خفیف‌تر را انجام دهد اگر چه قانون‌گذار تشریح نکرده است ولی واضح است وحدت قصد وجود دارد؛ چراکه سرقت ساده در دل سرقت توأم با آزار جای می‌گیرد و آن جرمی که بر سر آن توافق کرده بودند، متضمن این جرم خفیف‌تر است. توافق کرده بودند به سرقت توأم با آزار (پس این مدنظر معاون بوده است)، اما مباشر رفته و یک جرم خفیف‌تری (سرقت ساده) انجام داده است. پس جرم خفیف‌تر را می‌توانیم به معاون منتسب کنیم، و در این فرض هم وحدت قصد وجود دارد.

پس اگر جرایم مختلف شد، مادامی که از همان نوع باشد معاونت محقق است، چه جرم شدیدتر را انجام داده باشد چه جرم خفیف‌تر؛ ولی اگر نوعش عوض شد دیگر معاونت منتفی است.

^۱ Lesser included offense

نکته: در قانون سابق گفته می‌شد که باید دید آن اقدامی که مباشر انجام داده است، قابل پیش بینی بوده یا خیر؛ برای مثال معاون به مباشر سلاح داده تا برود و با استفاده از آن بزه‌دیده را تهدید کند و مالش را برآید؛ بزه‌دیده برای دادن مال مقاومت کرده و مباشر با استفاده از آن سلاح او را کشته است. در زمان قانون سابق می‌گفتیم می‌شود این شخص را به عنوان معاون در قتل محسوب کرد، چون برای انسان متعارف قابل پیش بینی است که سرقت مسلحانه تبدیل به قتل شود اما امروزه قانونگذار این را نمی‌پذیرد؛ بلکه صحبت از جرم شدیدتر و خفیف‌تر می‌کند و قابل پیش‌بینی بودن را مطرح نکرده است.

نکته: معاونت باید سببیت در جرم داشته باشد. یعنی کاری که معاون انجام می‌دهد باید در وقوع جرم موثر باشد؛ به نحوی که اگر نبود، این جرم به این کیفیت واقع نمی‌شد. پس اگر معاون کاری کرده باشد که تاثیر چندانی^۱ بر ارتکاب جرم اصلی نداشته، معاونت منتفی است.

مداخله در اموال مسروقه

جرم بعدی مرتبط با بحث سرقت، مداخله در اموال مسروقه موضوع ماده ۶۶۲ کتاب پنجم است

ماده ۶۶۲ مجازات اسلامی

هر کس با علم و اطلاع یا با وجود قرائن اطمینان‌آور به اینکه مال در نتیجه ارتکاب سرقت به دست آمده است آن را به نحوی از انحاء تحصیل یا مخفی یا قبول نماید یا مورد معامله قرار دهد به حبس از شش ماه تا سه سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

در صورتی که متهم معامله اموال مسروقه را حرفه خود قرار داده باشد به حداکثر مجازات در این ماده محکوم می‌گردد.

تمام رفتارهای مذکور در ماده، اگر نسبت به مال مسروقه انجام شوند، جرم است. غالباً افراد مال مسروقه را می‌خرند یا می‌فروشند یا نگه می‌دارند و نهایتاً خفیف‌ترین حالتش این است که رایگان آن را دریافت کرده‌اند و اینها جلوه‌ای از عنصر مادی جرم است.

در عنصر معنوی، ماده ۶۶۲ در فرض اول می‌گوید «با علم و اطلاع» و در فرض دوم می‌گوید «با وجود قرائن اطمینان‌آور»؛ در عنصر مادی (دریافت، قبول، تحصیل، خرید و فروش و...) سوال این است که آیا با ترک فعل هم این جرم تحقق پیدا می‌کند یا خیر؟ فرض کنید سارق، ماشینی که دزدیده را در پارکینگ خانه پدرش بگذارد و بگوید هفته بعد می‌آیم و این را می‌برم (به پدرش هم اطلاع داده است، چون اگر اطلاع ندهد در عنصر معنوی با مشکل مواجه می‌شویم). پدر هم چیزی نگوید؛ حال آیا پدر این شخص، مطابق م. ۶۶۲ مرتکب جرم شده است؟ می‌دانید که در جرم با ترک فعل، دو شرط باید موجود باشد.

^۱ یعنی اینکه سبب وقوع جرم نبوده است و بنابراین اگر نبود هم این جرم به همین کیفیت واقع می‌شد

اولین شرط لازم، این است که تعریف قانونی جرم بر این رفتار صدق کند. تعریف قانونی این جرم بر رفتار پدر صدق می‌کند، برای مثال می‌توان گفت مال مسروقه را تحصیل یا قبول کرده است. زیرا هنگامی که به او اطلاع داده شده، اعتراضی نکرده و این به آن معناست که عرفاً قبول کرده است.

در جرم با انجام فعل همین قدر که تعریف قانونی جرم بر رفتار صدق بکند، کافی است. اما در جرم با ترک فعل ما علاوه بر صدق عنوان قانونی جرم، دومین شرط لازم وظیفه اقدام است. کسی را می‌توانیم بگوییم مرتکب جرم با ترک فعل شده که وظیفه‌ای برای اقدام در آن زمینه داشته باشد.

در مثال گفته شده، در شرط دوم جرم با ترک فعل به مشکل بر می‌خوریم. در م. ۶۶۲ در مورد شرط اول مشکل پیش نمی‌آید؛ چرا که می‌گوییم پدر مال مسروقه را قبول کرده است، اما او هیچ وظیفه اقدامی برای اطلاع دادن به مراجع نداشت. چراکه ماده قانونی نداریم که گفته باشد افراد مکلفند وجود مال مسروقه در منزلشان را گزارش دهند و به همین دلیل مرتکب جرمی هم نشده است.

نکته: شرط دوم جرم با ترک فعل را قانون‌گذار به عنوان یک قاعده کلی بیان نکرده است، ولی بارزترین مصداق ترک فعل از نظرش ترک فعل جنایات بوده که در م. ۲۹۵ ق.م.ا^۱ گفته و تمام وظیفه اقدام‌ها را هم نپذیرفته و فقط دوتا از آن‌ها را قبول نموده است.

در عنصر معنوی، می‌گویید با علم و اطلاع (یعنی دریافت کننده می‌داند که این مال مسروقه است). در این فرض مشکلی نیست و مصداق عمد این جرم است. در ادامه می‌گویید با وجود قرائن اطمینان‌آور (یعنی علم ندارد). درواقع نمی‌داند که مال مسروقه بوده؛ اما انسان متعارف بر اساس اوضاع و احوال می‌فهمید که این مال مسروقه است. م. ۶۶۲ می‌گوید چه علم داشته باشی و چه می‌بایست علم پیدا می‌کردی، در هر صورت مجرم هستی. این تنها مصداقی از جرم در حقوق ماست که مصداق عمد و غیرعمد آن یک مجازات دارد (فرض دومی غیر عمد است).

مثال برای فرض دوم را اینگونه می‌توان تقریر نمود که شخصی موبایل ۱۰ میلیون تومانی را بدون جعبه به قیمت ۲ میلیون تومان به فروش برساند! این قرینه اطمینان‌آوری بر این بوده که این مال، مال مسروقه است. در اینجا شخص که چنین موبایلی را خریداری کرده است، عمد نداشته و می‌گوید من نمی‌دانستم اما به او می‌گوییم که یک شخص متعارف از روی اوضاع و احوال مسروقه بودن این موبایل را تشخیص می‌دهد. پس تو هم باید می‌دانستی! این می‌شود جرم غیرعمدی، ولی قانون‌گذار مجازات آن را تفکیک نکرده است. به طور کلی در نظام حقوقی ما نظر غالب این است که در جرائم غیر عمدی، معیار نوعی حاکم است.

^۱ هرگاه کسی فعلی که انجام آن را برعهده گرفته یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن، جنایتی واقع شود، چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته باشد جنایت حاصل به او مستند می‌شود و حسب مورد عمدی، شبه عمدی، یا خطای محض است، مانند این که مادر یا دایه ای که شیر دادن را برعهده گرفته است، کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند.

نکته: دقت داشته باشید که مال موضوع جرم، باید مال مسروقه باشد. پس این جرم در مورد اموال حاصل از سایر جرائم اعمال نمی شود؛ مثلاً اگر شخصی مالی را بر اثر کلاهبرداری به دست آورده باشد و آن را به دیگری بفروشد مشمول م. ۶۶۲ نیست و این هم ایرادی است بر م. ۶۶۲.

سوال: اگر یک کسی مال مسروقه را بخرد و بعد آن را بفروشد (مثلاً یک ضبط دزدی را بخرد و فردا آن را بفروشد)، یعنی هر دو مصداق را انجام داده است؛ آیا مرتکب یک جرم شده است یا دو جرم؟
نظر اداره حقوقی قوه قضائیه این است که دو جرم مرتکب شده و اینها با هم ملازمه ندارند. در اولی مرتکب جرم موضوع م. ۶۶۲ شده، در دومی مرتکب جرم انتقال مال غیر.

نکته: علم فرد به ماهیت اموال شرط نیست. یعنی لازم نیست بداند در این کیسه‌ای که پسرش به خانه آورده و گفته درونش اموال مسروقه است، چه چیزی قرار دارد. همین قدر که می‌داند مسروقه است، کفایت می‌کند و اینکه درون کیسه ضبط ماشین است یا جواهر و... جزء اوصاف فرعی جرم است و اهمیت ندارد.

سوال: آیا این جرم شامل خود سارق هم می شود یا نه؟ یعنی کسی که رفته ضبط ماشین را دزدیده (تا اینجا یک سرقت انجام داده) بعد که رفت آن را فروخت، مشمول م. ۶۶۲ هم می شود؟
دکتر میرمحمدصادقی بین مصادیق مختلفی که در م. ۶۶۲ برای رفتار مرتکب ذکر شده تفکیک قائل شده و می‌فرماید که فروش مال مسروقه ملازمه‌ای با سرقت ندارد، فلذا جرم مستقلی است. پس اگر کسی سرقت کند و بعد مال مسروقه را بفروشد، کارهایی را انجام داده که ملازمه ای با هم ندارند و به تبع دو جرم مرتکب شده است. اما اخفای مال مسروقه با سرقت ملازمه دارد، درغالب موارد کسی که سرقت می‌کند، مخفی هم می‌کند. البته به نظر می‌رسد غالب موارد این گونه است که افراد برای فروش سرقت می‌کنند، نه برای رفع نیاز شخصی. مثلاً کسی نمی‌گوید یخچال خانه خراب شده بروم یک یخچال بدزدم!

به همین دلیل به نظر استاد صبوری‌پور در تمامی مصادیق م. ۶۶۲ ملازمه وجود دارد و بنابراین ماده فوق نسبت به سارق اعمال نمی شود. پس دلیل اول از باب ملازمه است.

دلیل دومی که باعث می‌شود این ماده در مورد خود سارق اعمال نشود، به سیاق همین ماده بر می‌گردد. چون در ماده گفته شده علم و اطلاع یا قرائن اطمینان‌آور (که در مورد سارق مفروض است)؛ این سیاق به ما نشان می‌دهد که م. ۶۶۲ برای کسی غیر از سارق نوشته شده و بنابراین شامل خود سارق نمی‌شود. فقط فرض فروش باقی می‌ماند که آن هم مشمول جرم انتقال مال غیر است.

جلسه هشتم مورخ ۲۶ آبان

• سلسله مراتبی و حرفه‌ای بودن مداخله در اموال مسروقه

این جرم ممکن است به صورت سلسله مراتبی اتفاق بیفتد، یعنی چند نفر دخیل در این جرم شوند؛ مثلاً سارق مال را دزدیده، سپس مال مسروقه را به دیگری هدیه داده و دومی مال را بفروشد و به همین ترتیب ده نفر در این مال مسروقه مداخله کنند. در این شرایط همه این افراد مرتکب جرم موضوع ماده ۶۶۲ شده و فقط ناظر بر آن شخص اول که مال را مستقیماً از سارق دریافت کرده نیست.

اما دقت داشته باشید که این جرم یک فرض ساده (صدر ماده) و یک فرض مشدد (ذیل ماده) دارد.

ذیل ماده ۶۶۲ می‌گوید معامله اموال مسروقه را حرفه خود قرار داده باشد؛ برای اینکه بگوییم شخصی معاملات اموال مسروقه را حرفه خود قرار داده است، قاعداً نیاز به تکرار این رفتار دارد. یعنی باید چندبار این رفتار را انجام داده باشد تا بگوییم که او بزهکار حرفه‌ای است.

به تعبیری دیگر ذیل ماده که فرض مشدد را در بر می‌گیرد، جرمی به عادت است؛ پس باید چندبار تکرار شده باشد تا ادعا کنیم که این شخص این کار را حرفه خود قرار داده و مشمول تشدید می‌شود.

این درحالیست که با توجه به وضعیت تغییرات قانونی‌ای که بعد از قانون تعزیرات ۱۳۷۵ در نظام حقوقی ما در خصوص تعدد جرم اتفاق افتاد، امروزه تشدید ذیل ماده ۶۶۲ بی‌معنا شده است؛ خصوصاً در جایی که شخص این کار را بیش از سه بار انجام داده باشد.

فرض کنید شخصی در کار خرید و فروش ضبط خودروی مسروقه است و تا به حال ده بار این کار را انجام داده است. اگر مشمول ماده ۱۳۴ ق.م.ا در نظر بگیریم و فرض تعدد را راجع به او صادق بدانیم، قاضی می‌تواند بیش از یک چهارم حداکثر به او مجازات بدهد.

به دیگر سخن اگر ذیل ماده ۶۶۲ نبود، شدت مجازاتی که برای چنین فردی (تکرارکننده بیش از سه مرتبه جرم) داشتیم، تا یک چهارم بیش از حداکثر هم میشد مجازات او را تشدید کرد؛ اما به دلیل وجود ذیل ماده ۶۶۲، فقط می‌توان حداکثر مجازات را به او داد و آنچه به نظر می‌رسد، نوعی نقض غرض است؛ هدف ذیل ماده ۶۶۲ تشدید بوده اما مشاهده می‌کنیم که درواقع یک تخفیف است!

^۱ هر کس با علم و اطلاع یا با وجود قرائن اطمینان‌آور به اینکه مال در نتیجه ارتکاب سرقت به دست آمده است آن را به نحوی از انحاء تحصیل یا مخفی یا قبول نماید یا مورد معامله قرار دهد به حبس از شش ماه تا سه سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.
در صورتی که متهم معامله اموال مسروقه را حرفه خود قرار داده باشد به حداکثر مجازات در این ماده محکوم می‌گردد

اخاذی

جرم بعدی که در جرائم علیه اموال مورد بررسی قرار می‌گیرد، موضوع ماده ۶۱۷ ق.م.ا یعنی اخاذی است:

ماده ۶۱۷ قانون مجازات (تعزیرات)

هر کس به وسیله چاقو و یا هر نوع اسلحه دیگر تظاهر یا قدرت‌نمایی کند یا آن را وسیله مزاحمت اشخاص یا اخاذی یا تهدید قرار دهد یا با کسی گلاویز شود در صورتی که از مصادیق محارب نباشد به حبس از شش ماه تا دو سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

قانون‌گذار در این ماده و ماده ۵ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیر مجاز میکنند^۱ از اخاذی صحبت کرده اما سوال این است که مفهوم اخاذی چیست؟

• مفهوم اخاذی و مقایسه با سرقت مقرون به آزار

اخاذی عبارت است از این که شخص با تهدید دیگری، او را راضی به دادن مال خویش کند و به تبع واضح است که شخص در اثر ترس و تهدید این کار را انجام داده است.

تفاوت اخاذی با سرقت مقرون به آزار این است که در اخاذی، خود صاحب مال مالش را به کسی که مرتکب جرم اخاذی شده می‌دهد، مثلاً چاقو را جلوی صورت او گرفته و گفته موبایل را بده وگرنه می‌زنم؛ آن شخص هم از ترس ضربه، با رضایت خودش (ولو اینکه آن رضایت ناشی از ترس و تهدید بوده) موبایل را داده است. اما در سرقت مقرون به آزار، این مرتکب سرقت است که با توسل به آزار و یا استفاده از سلاح در سرقت مسلحانه، مال را می‌برد. پس نحوه خارج کردن مال از ید متصرف قانونی، تفاوت این دو جرم است؛ در اخاذی، خود بزه‌دیده مالش را داده اما در سرقت مقرون به آزار مسلحانه، این مرتکب است که مال را خارج می‌کند.

به این ترتیب آیا به مجازات متناسبی برای جرم اخاذی می‌رسیم؟ یعنی اگر شخصی، دیگری را تهدید کند مشمول م. ۶۱۷ می‌شود و مجازات او ۶ ماه تا دو سال حبس؛ ولی اگر سرقت مسلحانه انجام دهد، مشمول م. ۶۵۲ شده و ۳ ماه تا ۱۰ سال مجازات دارد! یعنی توصیف یک رفتار به عنوان اخاذی، به معنای تخفیف مجازات نسبت به مرتکب قلمداد می‌شود.

^۱ مرتکبان جرایم زیر به دو تا پنج سال حبس و ده سال محرومیت از حقوق اجتماعی و هفتاد و چهار ضربه شلاق محکوم می‌شوند:

الف - وسیله تهدید قرار دادن آثار مستهجن به منظور سوء استفاده جنسی، اخاذی، جلوگیری از احقاق حق یا هر منظور نامشروع و غیرقانونی دیگر.

ب - تهیه فیلم یا عکس از محل‌هایی که اختصاصی بانوان بوده و آنها فاقد پوشش مناسب می‌باشند مانند حمامها و استخرها و یا تکثیر و توزیع آن.

ج - تهیه مخفیانه فیلم یا عکس مبتذل از مراسم خانوادگی و اختصاصی دیگران و تکثیر و توزیع آن.

• رویه قضایی و اخاذی

این وضعیت باعث شده رویه قضایی به این سمت برود که این تفکیک را نپذیرفته و از نظر رویه، دیگر اهمیت ندارد که اگر تهدیدی صورت گرفته، بزه دیده خودش مال را داده یا مرتکب با توسل به زور مال را از او گرفته است و در هر صورت این سرقت توأم با آزار یا مسلحانه است.

به عبارت دیگر این گونه قضیه را حل می کنند که بین سرقت مقرون به آزار (یا در صورتیکه سلاح به کار برده باشد، سرقت مسلحانه) و اخاذی تعدد معنوی داریم و چون مجازات سرقت مقرون به آزار یا مسلحانه شدیدتر است، همان مجازات در مورد مرتکب اعمال می شود.

پس این تفاوت فنی که در خصوص اخاذی و سرقت توأم با آزار وجود دارد، چندان مورد توجه رویه قضایی نیست؛ در واقع تفاوتی هم نمی کند که چاقو را گرفته و گفته باشد موبایل را بده یا اینکه بزه دیده را زده و موبایل را به زور از او گرفته باشد.

به نظر می رسد م. ۶۱۷ أصلاً در مقام جرم انگاری اخاذی (بردن مال با توسل به تهدید و زور) هم نبوده است. همچنین این ماده در فصل جرائم علیه اشخاص آمده است و بیشتر آسیب جسمانی مد نظر بوده تا بردن مال. البته نظر دیگر این است که اخاذی با توجه به عنوانش یک جرم به عادت است و باید تکرار شود. اخاذ بر وزن فعال است و یعنی باید این رفتار را تکرار کرده باشد.

در مورد قوادی هم در قانون سابق این بحث وجود داشت و با توجه به لفظ آن می گفتند که باید تکرار شود و یک بار انجام آن جرم نیست. اما الان قانون گذار تصریح کرده است که قوادی با یک بار انجام هم تحقق پیدا می کند و نیازی به تکرار ندارد (تبصره ۲ م. ۲۴۲ ق.م.ا). پس اخاذی هم با یک بار انجام تحقق پیدا می کند.

بدین ترتیب بحث از سرقت به پایان می رسد و به سراغ جرم کلاهبرداری می رویم.

کلاهبرداری

کلاهبرداری عبارت است از اینکه یک شخص، دیگری را فریب داده و مخاطب این رفتار فریب‌آمیز، مال خویش را با اختیار خود به مرتکب تسلیم کند.

پس تفاوت کلاهبرداری با سرقت همین است که در سرقت، خارج شدن مال از ید متصرف قانونی بدون رضایت وی بوده ولی در کلاهبرداری، خارج شدن مال از ید متصرف قانونی با رضایت خودش است (چه بسا با اصرار خودش است). خود فریب‌خورده مال خویش را به کسی که این فریب را انجام داده، تسلیم می‌کند. برای مثال کسی می‌گوید که من می‌توانم با قیمت متری ۱۰ میلیون تومان، برای شما خانه بسازم. پس برای ساخت یک خانه ۱۰۰ متری یک میلیارد تومان به من بده و شش ماه دیگر خانه را تحویل بگیر. آن شخص در اثر این فریب‌خوردگی، پولش را به حساب او واریز می‌کند. به عبارت دیگر در کلاهبرداری این انتقال مال با رضایت خود بزه‌دیده صورت گرفته است؛ اگرچه که این رضایت ناشی از فریب است و نه یک رضایت سالم.

پس این روند باید در کلاهبرداری طی شود:

(۱) توسل به وسیله متقلبانه یا اقدام فریب‌آمیز توسط مرتکب

(۲) ایجاد تصور نادرست در ذهن مخاطب

(۳) دادن پول یا وسیله تحصیل مال توسط فریب‌خورده به شخص فریب‌دهنده.

در اینجا (پس از مرحله ۳) که جرم کامل می‌شود. بی‌تردید درمورد پول جرم کامل شده است؛ اما درمورد وسیله تحصیل مال بحث هست که اگر این یک میلیارد را چک بدهد چه می‌شود؟ به این سوال خواهیم پرداخت.

ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری

هر کس از راه حيله و تقلب مردم را به وجود شرکت‌ها یا تجارتخانه‌ها یا کارخانه‌ها یا موسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیرواقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیش‌آمدهای غیرواقع بترساند و یا اسم و یا عنوان معمول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر وجوه و یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاصاحساب و امثال آنها تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد کلاهبردار محسوب و علاوه بر رد اصل مال به صاحبش، به حبس از یک تا ۷ سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می‌شود.

در صورتی که شخص مرتکب بر خلاف واقع عنوان یا سمت مأموریت از طرف سازمان‌ها و موسسات دولتی یا وابسته به دولت یا شرکت‌های دولتی یا شوراها یا شهرداریها یا نهادهای انقلابی و به طور کلی قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح و نهادهای و موسسات مأمور به خدمت عمومی اتخاذ کرده یا اینکه جرم با استفاده از تبلیغ عامه از طریق وسائل ارتباط جمعی از قبیل رادیو، تلویزیون، روزنامه و مجله یا نطق در مجامع و یا انتشار آگهی چاپی یا خطی صورت گرفته باشد یا مرتکب از کارکنان

دولت یا موسسات و سازمانهای دولتی یا وابسته به دولت یا شهرداری‌ها یا نهادهای انقلابی به خدمت عمومی باشد علاوه بر رد اصل مال به صاحبش به حبس از ۲ تا ده سال و انفصال ابد از خدمت دولتی و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می‌شود.

این ماده عنصر قانونی کلاهبرداری سنتی است و در شکل‌های مدرن کلاهبرداری مثل کلاهبرداری سایبر، شرایط به کلی فرق می‌کند و به آن خواهیم رسید. حال به بررسی عنصر مادی جرم کلاهبرداری می‌پردازیم.

• عنصر مادی کلاهبرداری

(۱) رفتار مرتکب: توسل به وسیله متقلبانه

اولین جزء از عنصر مادی، رفتار مرتکب می‌باشد. که عبارت است از: توسل به وسیله متقلبانه. مصادیق مذکور در قانون تشدید، حصری نبوده و فقط چند مصداق به عنوان نمونه ذکر شده است؛ به تبع هروسیله تقلبی‌ای می‌تواند مصداق توسل به وسیله متقلبانه در جرم کلاهبرداری قرار بگیرد

در وهله اول مصادیقی که به ذهن می‌آیند، غالباً فعل هستند؛ مثلاً فروش داروی رشد مو، پیش‌فروش مسکن در دبی، اعزام دانشجوی به خارج، کوروش کمپانی و... اما مستحضری که وسیله متقلبانه کار دور از ذهنی نبوده، اما غیرمنطبق با واقع است. مثلاً آن زمان که به اسم فروش موبایل پول می‌گرفته، نمی‌خواست موبایل بفروشد یا زمانی که برای داروی رشد قد پول می‌گرفته، اصلاً چنین دارویی وجود نداشته است.

یادآوری: همانطور که می‌دانیم، عنصر معنوی باید بر عنصر مادی تقدم داشته باشد.

از پرسش‌هایی که در این بخش همواره مطرح بوده این است که آیا کلاهبرداری با ترک فعل هم ممکن است؟ در پاسخ باید بگوییم خیر ممکن نیست؛ ولاینکه شخص در یک وضعیت خاصی باشد که دیگران فریب بخورند. مثلاً فکر کنند که او دارای قدرت خاصی بوده و او هم انکار نکند و در نهایت مال را هم برده باشد.

برای مثال در جمعی نشسته و عده‌ای از اطرافیان به او می‌گویند فلان نسخه‌ای که برای ما پیچیدی بسیار خوب بود و بعد از انجام آن، قد ما بلند شد. این شخص هم در جواب چیزی نمی‌گوید و سکوت می‌کند. آیا می‌توان با توجه به اوضاع و احوال پیرامونی بگوییم این کلاهبرداری است؟

قطعاً خیر؛ به دلیل همان فقدان وظیفه اقدام که در جلسه گذشته مطرح شد، این کلاهبرداری نیست. چون این شخص وظیفه‌ای نداشته بگوید چیزی که این افراد می‌گویند، دروغ است و من چنین کاری نکردم. پس ترک فعل اگرچه می‌تواند مصداق توسل به وسیله متقلبانه محسوب شود، اما برای تحقق عنصر مادی جرم کلاهبرداری کفایت نمی‌کند. چون همانطور که گفتیم در ترک فعل هم توصیف قانونی مهم است و هم وجود وظیفه اقدام.

(۲) شرایط و اوضاع و احوال

الف) متقلبانه و غیرواقعی بودن وسیله

جزء دوم عنصر مادی، شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق این جرم است. اولین شرط متقلبانه بودن وسیله مورد استفاده می‌باشد. روشن است که منظور یک وسیله مادی نیست، بلکه آن استنادی است که مرتکب کرده و براساس آن، مال را به دست آورده اما این وسیله منطبق با واقع نبوده و مبتنی بر فریب است. مثلاً فلان روش درمانی خاص برای درمان دیابت؛ یا حتی در فروش کالاهای مختلف، یک کالا را به اسم کالای دیگری می‌فروشند (مثلاً برنج هندی را به اسم برنج ایرانی).

نکته: این نکته اهمیت دارد که شخصی که به وسیله متقلبانه متوسل شده، باید از ابتدا می‌دانسته که این یک امر غیرواقعی است و به آن استناد کرده باشد؛ اما گاه پیش می‌آید که این گونه نباشد و شخص بدو که به آن وسیله استناد کرده، به عنوان واقعیت به آن استناد کرده و قصد فریبی نداشته باشد. مثلاً تعاونی مسکنی تشکیل داده، از کارمندان پول گرفته و گفته زمین مناسبی دیده‌ام، آن را می‌خریم. من آن را می‌سازم و به شما تحویل می‌دهم؛ واقعا هم چنین قصدی داشته، اما بعداً نتوانسته این کار را انجام دهد. مثلاً تورم مصالح ساختمانی آنقدر زیاد شده که دیگر با آن پول قابل انجام نبوده، این کلاهبرداری نمی‌شود. چون وسیله مورد استفاده باید متقلبانه باشد، به این معنا که غیرواقعی باشد. پس اگر در ابتدا واقعی بوده و بعد از انجام آن کار عاجز شده است، این دیگر کلاهبرداری نخواهد بود.

• ملاک متقلبانه بودن

سوالی که در مورد متقلبانه بودن مطرح میشود این است که ملاک تشخیص آن چیست؟ آیا متقلبانه بودن را با شخص فریب‌خورده می‌سنجیم (یعنی ملاک شخصی است) یا با یک انسان متعارف (یعنی ملاک نوعی)؟ اگرچه در این زمینه اختلاف نظر وجود دارد؛ اما غالباً معتقدند که ملاک صحیح تشخیص، ملاک نوعی است. یعنی این وسیله که به آن توسل شده، باید طوری باشد که انسان‌های متعارف و نوع افراد جامعه را فریب دهد. پس اگر وسیله‌ای باشد که یک فرد ساده لوح یا یک جماعت خاصی را فریب داده است، دیگر نمی‌تواند مصداق کلاهبرداری محسوب شود.

اما ایراد این نظر این است که در صورت پذیرش این نظر، بسیاری از مصادیقی که رویه قضایی هم به عنوان کلاهبرداری محکوم کرده است را باید از شمول کلاهبرداری خارج بدانیم؛ مثل رمالی و فال‌گیری که به طور مکرر اتفاق می‌افتد و در دستگاه قضایی هم محکوم می‌شوند. مثلاً می‌گویند این دعا را بگیر تا شوهرت عاشقت شود! زنی هم با نهایت رضایت ۵۰ میلیون تومان بابت این دعا می‌پردازد؛ حال آیا باید بگوییم یک انسان متعارف فریب چنین چیزی را نمی‌خورد اما این شخص فریب خورده است؟!

اگر با ملاک نوعی بسنجیم باید بگوییم اینگونه رفتارها متقلبانه نیست؛ اگرچه واقعا در بحث احراز و تشخیص متعارف بودن، مشکل داریم. کارهایی هستند که انسان‌های عاقل قاعدتا انجام نمی‌دهند؛ اما در جامعه متعارف است. مثلا همین پذیرش طلسم و فال و جادو.

شاید این اعتقادات بین گروه بزرگی از مردم جامعه رواج داشته باشد، ولی یک انسان عاقل این را نمی‌پذیرد. پس ممکن است بین فرد ایده‌آل ما و واقعیت تفاوت وجود داشته باشد.

اما این‌ها مواردی نیست که صرفا در تئوری بحث شود و بسیار پیش می‌آید که در جایی واقعا این موارد اتفاق افتاده؛ یعنی شخصی ولو به عنوان یک انسان ساده‌لوح فریب خورده است. مثلا یکی از مدرسین دوره‌های موفقیت گفته اگر ۵۰ میلیون پردازی، به تو یاد می‌دهم که چطور در عرض یک سال به دو میلیارد تومان درآمد برسی. اگر کسی فریب این شخص را بخورد، قطعاً آدم احمقی است! اما بسیاری فریبش را می‌خورند. پس در جایی که شخص واقعا فریب خورده، دیگر نباید به سراغ این برویم که ملاک نوعی محقق نشده است.

اما در شروع به جرم چون هنوز نتیجه‌ای واقع نشده و ما در حال ارزیابی شرایط هستیم، نمی‌توانیم به سراغ معیار شخصی برویم؛ باید بینیم اقدامی که انجام شده نوعا انسان‌ها را فریب می‌دهد یا خیر.

به نظر استاد این دیدگاه یعنی ترکیب دو ملاک نوعی و شخصی، دیدگاه بهتری است. بنابراین در جرم تام کلاهبرداری، باید ملاک شخصی را بپذیریم؛ چون آدمی ولو اینکه به وسیله‌ای باشد که نوع انسان‌ها را فریب نمی‌دهد، اما وی واقعا فریب خورده است. درحالیکه وقتی شروع به جرم است، از آنجاکه هنوز به نتیجه نرسیده ایم، ملاک نوعی را مبنا قرار داده و بررسی می‌کنیم که آیا کاری که این شخص می‌کرد می‌توانست فریب بدهد یا خیر؟ اگر پاسخ بله بود و نوعاً می‌توانست فریب دهد، پس شروع به کلاه برداری محقق شده است.

اما همانطور که ذکر شد نظر غالب، ملاک نوعی است و می‌گویند آن رفتار نوع انسان‌ها را باید فریب دهد؛ البته رویه قضایی چنین نیست و آراء متعددی می‌بینیم که رمالی و امثال آن را به کلاهبرداری محکوم کرده‌اند؛ درحالیکه به نظر نمی‌آید اعتقاد به رمالی و فال‌گیری اعتقادی باشد که بتوان به انسان متعارف نسبت داد و فقط با معیار شخص است که می‌توان چنین چیزی را بپذیریم.

• دروغ و توسل به وسیله متقلبانه

نکته بعدی راجع به وسیله متقلبانه این است که آیا دروغ می‌تواند مصداق توسل به وسیله متقلبانه باشد؟ به نظر می‌رسد دروغ به تنهایی نمی‌تواند مصداق چنین چیزی باشد. احتمالا علت این است که اگر دروغ را مصداق توسل به وسیله متقلبانه بگیریم، دامنه جرم کلاهبرداری بسیار گسترده می‌شود. به طور روزمره بسیاری از افراد در معاملاتشان دروغ می‌گویند و اگر بخواهیم دروغ را کلاهبرداری بدانیم، همه این‌ها کلاهبرداری محسوب خواهد شد. مثلا میوه‌فروش می‌گوید این انار ساوه است؛ درحالیکه اینگونه نیست.

لکن اگر دروغ را با صحنه‌سازی دیگری توأم کرده و اقدامات دیگری را هم ضمیمه آن کرده باشد، توسل به وسیله متقلبانه است. مثلا روی لباسی که به دروغ گفته ترک است یک نشان تقلبی هم زده باشد یا اینکه اگر برنج

هندی را به دروغ بگوید برنج ایرانی است و آن را در کیسه ایرانی ریخته باشد، این می‌تواند مصداق کلاهبرداری باشد.

نتیجه آنکه صرف دروغ، مصداق توسل به وسیله متقلبانه نیست؛ اما اگر این وسیله متقلبانه، سند مجعول باشد^۱، این هم توسل به وسیله متقلبانه است و هم جرم استفاده از سند مجعول. به عبارت دیگر **مشمول تعدد معنوی** شده که با توجه به شدیدتر بودن مجازات کلاهبرداری، مجازات کلاهبرداری اعمال می‌شود.

• صدور چک بلامحل و توسل به وسیله متقلبانه

یکی دیگر از مصادیق رایج کلاهبرداری، صدور چک بلامحل است. گفتیم کلاهبرداری توسل به وسیله متقلبانه برای بردن مال دیگری است؛ حال اگر این وسیله متقلبانه چک بلامحل باشد، بازهم ذیل این عنوان مجرمانه قرار می‌گیرد؟

مثلاً آقای الف رفته برای دخترش جهیزیه خریده و صدمیلیون تومان چک داده است؛ درحالیکه پولی در حساب آقای الف نیست و قرار هم نیست که در موعد چک چیزی به آن اضافه گردد. اینجا از یک سو با یک وسیله متقلبانه و غیرواقعی روبه‌رو هستیم و از سوی دیگر این شخص اموالی مثل یخچال و مبلی را برده است. به نظر می‌رسد باید آن را ذیل کلاهبرداری برد، چون صحنه‌سازی رخ داده که در آن آقای الف چک داده و گفته است دوماه دیگر پول در حساب خواهد بود.

اما رویه قضایی این را کلاهبرداری نمی‌داند و می‌گوید صدور چک بلامحل، یک جرم مستقل است. حتی رویه تعدد معنوی را هم در این خصوص نمی‌پذیرد. بنابراین کسی که چک صادر کرده باشد و از این طریق مال دیگری را برده باشد، مشمول عنوان کلاهبرداری نشده و حقیقتاً این یک نقص قانونی است.

ب) فریب خوردن مخاطب

دومین شرط، فریب خوردن مخاطب است؛ یعنی در اثر توسل به وسیله متقلبانه، تصور نادرستی در ذهنش به وجود بیاید و این تصور نادرست می‌تواند خانه‌دار شدن، رسیدن به مالی، افزایش قد و... باشد. توجه داشته باشید که این یکی از **شرایط** است و نمی‌توان آن را **نتیجه** در نظر گرفت. چراکه نتیجه (به عنوان جزء سوم عنصر مادی) وقتی تحقق پیدا کند، جرم **کامل** شده است. درحالیکه اینجا با فریب خوردن مخاطب، نتیجه کامل نشده و بعد از آن باید مال را بدهد. بنابراین فریب مخاطب یک شرط است و اصطلاحاً به آن **شرط موخر** (شرطی که باید بعد از رفتار تحقق پیدا کند) می‌گویند.

ج) تعلق مال به غیر

سومین شرط هم که نیاز به بحث زیادی ندارد و طبعاً مالی که دریافت می‌شود باید متعلق به غیر باشد؛ اگر کسی برای دریافت مال متعلق به خودش متوسل به وسیله متقلبانه شود، کلاهبرداری نیست.

^۱ غالباً در کلاهبرداری‌های ملکی این اتفاق می‌افتد؛ مثلاً زمین متعلق به شخص دیگری را در شبکه‌های اجتماعی برای فروش می‌گذارد و یک سندی را هم مطابق با مشخصات آن زمین جعل می‌کند و در نهایت آن را می‌فروشد.

۳) نتیجه

جزء سوم عنصر مادی، نتیجه قلمداد می‌شود و در بیان دقیق‌تر: انتقال مال از مخاطب فریب به مرتکب توسل به وسیله متقلبانه. این آقا گفته که ما دانشجو به خارج اعزام می‌کنیم، پنجاه میلیون تومان به ما بدهید و طرف مقابل هم در اثر این فریب‌خوردگی پول را داده است. اینجاست که جرم کامل می‌شود و نتیجه تحقق پیدا می‌کند.

نکته: این که چیزی قانوناً ایجاد شده، لزوماً به این معنی نیست که نمی‌تواند مورد استفاده متقلبانه قرار بگیرد؛ مثلاً این شرکت تا امروز واقعاً دانشجو به خارج اعزام می‌کرده است اما از امروز دیگر این کار را انجام نمی‌دهد. در هر واقعه مجرمانه‌ای، مهم این است که این فرد نهایتاً فریب خورده و نسبت به او یک وسیله متقلبانه به کار برده شده است. در صورتی که نسبت به هزارمورد دیگر، این گونه نبوده است.

• کلاهبرداری: مرکب یا مقید به نتیجه

آنچه که ذیل عنوان «بردن مال غیر» به عنوان بخشی از رفتار مرتکب گفته می‌شود، قابل نقد و ایراد است. درواقع دو گزاره‌ای که قابل جمع نیستند را با هم مطرح می‌کنند.

گزاره اول این است که کلاهبرداری جرمی است مرکب؛ یعنی دو رفتار دارد

۱- توسل به وسیله متقلبانه ۲- بردن مال غیر

اما گزاره دوم این است که کلاهبرداری جرمی است مقید به نتیجه، و نتیجه آن انتقال مال از فریب‌خورده به مرتکب می‌باشد.

اما این دو گزاره اصلاً با هم قابل جمع نیستند؛ چون بالاخره این بردن یا باید رفتار مرتکب باشد و یا نتیجه، نمی‌تواند هر دوی این‌ها باشد. به دیگر سخن یا کاری است که مرتکب انجام داده یا یک نتیجه‌ای است که در اثر کار او اتفاق افتاده است. پس اگر بگوییم کاری است که مرتکب انجام داده، گزاره اول درست شده و کلاهبرداری یک جرم مرکب می‌شود و مرتکب باید دو کار انجام بدهد:

۱- به وسیله متقلبانه متوسل شود. ۲- مال مردم را ببرد.

اما در اینصورت دیگر نمی‌تواند مقید به نتیجه باشد؛ یعنی اگر بگوییم کلاهبرداری مرکب است، نتیجه حتمی‌اش آن است که یک جرم مطلق خواهد بود. چون این رفتار را خود مرتکب انجام داد، اول به وسیله متقلبانه متوسل شد و سپس مال مردم را برد. دیگر چه نتیجه‌ای؟!

پس اگر بگوییم کلاهبرداری جرمی مرکب محسوب می‌شود، باید حتماً بگوییم که مطلق است. مگر اینکه بگوییم جرمی بسیط است و مرتکب تنها یک کار (صرفاً توسل به وسیله متقلبانه) را باید انجام دهد؛ در آن صورت می‌تواند مقید به نتیجه باشد و نتیجه‌اش هم انتقال مال از فریب‌خورده به مرتکب است.

بنابراین این دو گزاره با هم نمی‌توانند درست باشند و یکی از این دو نظر را باید انتخاب کنیم. به نظر می‌رسد نظری که می‌گوید کلاهبرداری جرمی بسیط است قوی‌تر است.

مثلاً یک آدمی می‌گوید ما دانشجو به خارج اعزام می‌کنیم، پنجاه میلیون تومان به این حساب واریز کنید. واریز را طرف مقابل در اثر این فریبی که خورده است انجام می‌دهد و مرتکب یک کار بیش‌تر نکرده است و

صرفاً به وسیله متقلبانه متوسل شده است. پس یا باید این نظر را قبول بکنیم یا اینکه بگوییم که کلاه برداری جرمی مرکب است و هر دو کار را مرتکب انجام داده است؛ اول به وسیله متقلبانه متوسل شده و سپس مال مردم را برده است. اما در غالب مصادیق مرتکب یک کار بیشتر نکرده است و بردن را به عنوان یک رفتار خارجی انجام نداده است. پس یکی از آن دو نظر را باید انتخاب کرد یا مرکب و مطلق یا بسیط و مقید به نتیجه.

به نظر استاد، نظر دوم صحیح است؛ این شخص فقط یک کار را انجام می دهد و به وسیله متقلبانه متوسل می شود. دادن مال نتیجه ای است که از رفتار او حاصل می شود و شخص دیگری آن را انجام می دهد.

نکته: در بعضی از موارد توسل به وسیله متقلبانه برای به دست آوردن مال نیست، بلکه برای عدم تأدیه مال است. یعنی شخص مکلف به تأدیه یک مالی بوده و برای نپرداختن آن مال، به وسیله متقلبانه متوسل می شود.

مثلاً وام کشاورزی گرفته است و باید ماهی ده میلیون تومان قسط آن را بپردازد؛ حالا در یک جایی سیل آمده و گفته اند کسانی که محصولشان را سیل برده تا یک سال از پرداخت اقساط معاف هستند. این شخص هم به وسیله متقلبانه ای متوسل شده (مثلاً نقشه دروغین برده) و گفته زمین مرا هم سیل برده است تا اقساط ماهانه را نپردازد. در اینجا برای به دست آوردن مال نیست که متوسل به وسیله متقلبانه شده؛ بلکه برای ندادن مالی است که مکلف به پرداخت آن است.

این موارد مشمول کلاهبرداری نمی شود؛ در کلاهبرداری باید یک مالی را به دست بیاورد. پس جایی که تخفیف یا معافیت از پرداخت دریافت می کند، کلاهبرداری نیست. مثلاً به دانشجویان ایثارگر تخفیف شهریه می دهند، یک شخصی هم مدارک ایثارگری دروغین برده و به جای ده میلیون تومان، پنج میلیون تومان پرداخت کرده یا کلاً معاف از پرداخت شهریه شده است. در اینجا مالی بر اثر فریب به دست نیآورده است پس کلاهبرداری نمی شود.

یا مثلاً از کسی پول قرض گرفته و موعد پرداختش شده است. طلبکار گفته پولم را بده، این بدهکار یک رسیدی جعل کرده و گفته من که دو ماه پیش پول را داده ام و تو هم امضاء کردی که پول دریافت شد! اینجا در اثر تقلب چیزی به دست نیآورده است، بلکه مثلاً آن صد میلیونی که قرض کرده بود و باید باز می گرداند را دیگر نمی پردازد.

• اجتماع اسباب متقلبانه و غیر متقلبانه

در غالب موارد این گونه است که شخصی با توسل به اجتماعی از اسباب متقلبانه و غیر متقلبانه، مرتکب بردن مال غیر می شود. یعنی درصدی از آن اقداماتی که انجام داده واقعی و درصد دیگری از آن هم دروغ است. مثلاً واقعاً پزشک است ولی یک آلبوم تقلبی از ۳۰۰ نفر درست کرده و می گوید این ۳۰۰ نفر پیش من عمل جراحی بینی انجام داده اند و نتیجه ی عمل آن ها عالی شده است. این را به مخاطب نشان می دهد و مخاطب راضی می شود که پیش این شخص جراحی انجام دهد و بابت این عمل به او پول بپردازد. این جا یک ترکیبی از عوامل متقلبانه و غیر متقلبانه است. پزشک بودنش غیر متقلبانه است اما آلبوم نتایج عملش متقلبانه.

اینجا براساس اینکه کدام عامل مؤثر بوده و سببیت مؤثر متعلق به کدام یک از این عوامل است، تعیین تکلیف می کنیم. یعنی نگاه می کنیم این مراجعه کننده که پیش این پزشک جراحی بینی انجام داده، به دلیل اینکه

پزشک بوده او را انتخاب کرده یا به دلیل اینکه سیصد نمونه عمل موفق نشانش داده است؟ در این مثال خاص روشن است که بخاطر سابقه آن سیصد عمل است و چون آن‌ها غیرواقعی هستند، اقدام پزشک می‌شود متقلبانه. یک مثال دیگر این است که شخص واقعا وکیل است؛ اما به دروغ می‌گوید من در فلان پرونده هم وکیل بوده‌ام، این هم مستندات دادگاه. واقعا وکیل هست اما نسبت به آن سوابق دروغ می‌گوید. پس مهم این است که کدام جنبه قوی‌تر بوده باشد.

• مصادیق کلاهبرداری

کلاهبرداری می‌تواند در قالب معامله اتفاق بیفتد. با بررسی مصادیق ماده ۱ ق. تشدید، می‌بینیم که اولین مصداق، مغرور کردن و فریب دادن مردم به وجود شرکت‌ها و کارخانه‌ها و مؤسسات موهوم می‌باشد؛ مثلا شخصی در قالب همین شرکت‌های اعزام دانشجو و مهاجرت و... فریب داده و به واسطه این فریب پولی دریافت کرده است.

- یا با ادعای داشتن اموال: مثلا یک ساختمانی را نشان بدهد و بگوید ما این برج را ساخته‌ایم و پروژه بعدی ما هم فلان برج است؛ شما پول بدهید برای ساختن پروژه بعدی.

- یا با بیان اختیارات واهی: بگوید من پسر فلان وزیر هستم و اگر به من پول بدهی فلان مجوز را برای تو می‌گیرم. یک جرمی شبیه به این داریم به نام «اعمال نفوذ» که بعدا به آن می‌پردازیم.

- یا به امور غیر واقع امیدوار نماید: مثل همین داروهای افزایش رشد مو.

- یا از حوادث غیرواقع بترساند: مثلا بگوید خانه‌ی شما روی گسل واقع شده، دو ماه دیگر هم زلزله می‌آید و پایین می‌ریزد. بیا الآن نصف قیمت خانه را به من بفروش.

- یا اسم و عنوان مجعول اختیار کند: عنوان کارمند دولت اختیار کند و به واسطه این، پولی را ببرد. مثلا بگوید من مأمور فلان اداره هستم، فلان مقدار پول به من بده تا من با شهردار صحبت کنم و کار را حل می‌کنم.

نکته: در ادامه‌ی مصادیق، ماده ۱ گفته "... یا وسایل تقلبی دیگر". پس موضوعیتی ندارد که حتما رفتار مرتکب را در یکی از این قالب‌ها بیاوریم؛ این‌ها تمثیلی هستند و می‌تواند غیر از این‌ها هم باشد.

جلسه نهم مورخ ۳ آذر

در جلسه قبل گفتیم کلاهبرداری عبارت است از اینکه شخص با توسل به وسیله متقلبانه دیگری را فریب دهد (به این معنا که تصور نادرستی در ذهن او ایجاد کند) و پیرو این تصور نادرست، فرد مخاطب مالش را به این شخص فریب‌دهنده (مرتکب کلاهبرداری) بدهد.

• فرض مشدد کلاهبرداری

جرم کلاهبرداری یک فرض ساده و بیش از یک فرض مشدد دارد. فرض ساده در صدر م. ۱ قانون تشدید آمده که در جلسه گذشته بررسی شد. فرض مشدد را ذیل ماده ۱ بیان می‌کند که شامل سه حالت می‌شود:

۱. شخص خود را مامور دولت معرفی کرده و به تعبیر قانونگذار عنوان یا سمت مامور دولت اتخاذ کرده باشد. پس درواقع مامور دولت نیست، اما برای اینکه بتواند مال مردم را ببرد، خود را مامور دولت معرفی کرده است.

۲. از وسایل تبلیغ عامه استفاده کرده باشد. چون دامنه تأثیر اینها گسترده‌تر است (در فرض قبلی هم به دلیل اینکه مردم به مامور دولت یا کسی که خودش را مامور دولت معرفی کرده راحت‌تر اعتماد می‌کنند). هنگامی که جرمی ساده‌تر ارتکاب می‌یابد، قانونگذار تلاش می‌کند با افزایش مجازات، میزان بازدارندگی را افزایش دهد. پس اگر از وسایل تبلیغ عامه که دامنه گسترده‌ای دارند (مثلاً آگهی در روزنامه یا تلویزیون) استفاده کرده باشد، از آنجا که جرم ساده‌تر و با سطح پراکندگی بیشتری ارتکاب پیدا می‌کند، مجازات تشدید شده است.

۳. مرتکب از کارکنان دولت باشد. دقت کنید که در حالت اول گفته می‌شد به دروغ خود را کارمند دولت معرفی می‌کند؛ اما در اینجا واقعا کارمند دولت است. این درحالیست که کارمند دولت بودن برخلاف دو مورد قبلی، تأثیری در وقوع جرم ندارد و لزوماً هم مرتبط با حوزه شغلی مرتکب نیست؛ به همین علت در اینجا دو نظر وجود دارد:

نظر اقلیت این است که تشدید ناظر بر کارمند دولت در ذیل ماده ۱، این است که در حوزه شغلی او و مرتبط با کارش باشد. برای مثال، شخص کارمند اداره جنگل‌بانی است و زمینی از جنگل‌ها و مراتع را بدون سند به عنوان زمین خود فروخته باشد. چنین فرضی با شغل این شخص مرتبط می‌باشد. اما گاهی ممکن است که جرم ارتکاب یافته هیچ ارتباطی با شغل کارمند نداشته باشد. برای مثال کیلومتر خودرو را پایین آورده و به باجناقش فروخته، این شخص کارمند سازمان ملی زمین و مسکن هم می‌باشد. در اینجا جرم ارتکاب یافته ارتباطی با شغل شخص ندارد و نظر این گروه این است که فقط فرض اول مشمول این تشدید می‌شود.

اما نظر اکثریت این است که با توجه به اطلاق ماده، ارتباط با شغل اهمیتی نداشته و اگر کارمند دولت به هر کیفیتی مرتکب کلاهبرداری شود، کلاهبرداری او مشدد خواهد بود. برخلاف دو مورد قبلی این تشدید واقعا توجیهی ندارد.

در موارد قبلی می‌گفتیم جرم ساده‌تر ارتکاب پیدا می‌کند یا دامنه‌اش گسترده است. اما اینجا به صرف کارمند دولت بودن شخص و حتی در شرایطی که جرم ارتكابی، ارتباطی با وجهه عمومی‌اش ندارد، مجازات او تشدید می‌شود.

نکته: این که میزان گستردگی تبلیغات چقدر باشد، در تعیین مجازات موثر است^۱؛ برای مثال پیرامون نطق در مجامع که در ماده آمده، فرق می‌کند که این مجمع مشتمل از ۲۰ نفر باشد که مرتکب در خانه‌اش جمع کرده و برای آنها صحبت کرده، یا اینکه سالنی اجاره نموده و تبلیغ کرده باشد (مثل برخی نشست‌های موفقیت که در ورزشگاه‌های بزرگ برگزار می‌شود).

• مجازات مشدد کلاهبرداری

در این سه فرض، هم مجازات حبس تشدید شده و هم «انفصال ابد از خدمات دولتی» تعیین شده؛ این در مورد فرض اول (که خود شخص خویش را به عنوان کارمند دولت معرفی کرده) معنادار نیست، چون شخص با اینکه خود را کارمند دولت معرفی کرده اما در واقع چنین چیزی نیست. در فرض دوم هم شخص لزوماً کارمند دولت نیست. پس این قید صرفاً در مورد حالت سوم (که شخص واقعاً کارمند دولت است) معنادار می‌شود، البته دقت داشته باشید که در دو فرض اول، انفصال ابد بعداً می‌تواند مانع اشتغال شود. یعنی اگر آن شخص کارمند دولت نیست، این انفصال ابد مانع استخدام بعدی او نیز می‌شود.

• کلاهبرداری باندى

فرض مشددی را هم ماده ۴ ق. تشدید پیش‌بینی کرده است.

ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری
 کسانی که با تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری به امر ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مبادرت ورزند علاوه بر ضبط کلیه اموال منقول و غیر منقولی که از طریق رشوه کسب کرده‌اند به نفع دولت و استرداد اموال مذکور در مورد اختلاس و کلاهبرداری و رد آن حسب مورد به دولت یا افراد، به جزای نقدی معادل مجموع آن اموال و انفصال دائم از خدمات دولتی و حبس از پانزده سال تا ابد محکوم می‌شوند و در صورتی که مصداق مفسد فی‌الارض باشند مجازات آنها، مجازات مفسد فی‌الارض خواهد بود.

این حالت مشدد، کلاهبرداری باندى و شبکه‌ای است اما ذیل ماده که گفته مفسد فی‌الارض باشد هم چندان واضح نیست. مگر اینکه آن را کنار م. ۲۸۶ ق. ۱. م. بیاوریم و بگوییم اگر کلاهبرداری گسترده باشد، در حکم افساد فی‌الارض است.

^۱ میزان حداقل و حداکثر مجازات هم دارای اختلاف زیادی است (۲ ماه تا ۱۰ سال) و قاضی می‌تواند چنین مواردی را در تعیین مجازات لحاظ کند.
^۲ هرکس به طور گسترده، مرتکب جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد، جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور، نشر اکاذیب، اختلال در نظام اقتصادی کشور، احراق و تخریب، پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک یا دایر کردن مراکز فساد و فحشا یا معاونت در آنها گردد به گونه ای که موجب اختلال شدید در نظم عمومی کشور، ناامنی یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی، یا سبب اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع گردد مفسد فی‌الارض محسوب و به اعدام محکوم می‌گردد.

تبصره- هرگاه دادگاه از مجموع ادله و شواهد قصد اختلال گسترده در نظم عمومی، ایجاد ناامنی، ایراد خسارت عمده و یا اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع و یا علم به موثر بودن اقدامات انجام شده را احراز نکند و جرم ارتكابی مشمول مجازات قانونی دیگری نباشد، با توجه به میزان نتایج زیانبار جرم، مرتکب به حبس تعزیری درجه پنج یا شش محکوم می‌شود.

برای اینکه از م. ۲۸۶ چنین نتیجه‌ای بگیریم، قصد إخلال باید وجود داشته باشد و کلاهبرداری باید آثار گسترده داشته باشد، آن وقت این می‌تواند مصداق افساد باشد.

اگر اینها را نداشت ولی گروهی بود، مجدداً مصداقی از ماده ۴ ق. تشدید می‌شود؛ یعنی ماده ۴ سه فرض را در بر می‌گیرد:

۱- کلاهبرداری گروهی است ولی مصداق افساد فی‌الارض نیست؛ تعدادی از افراد هستند ولی آنقدر گسترده نیستند که با ملاک‌های م. ۲۸۶ بتوانیم بگوییم این مصداق افساد فی‌الارض است.

۲- گروهی باشد و مصداق افساد فی‌الارض؛

۳- ساده باشد؛ مشمول خود ماده ۴

• لزوم تحصیل مال

باعنایت به نص ماده که تصریح شده «از این راه مال دیگری را ببرد»، در کلاهبرداری لزوماً باید مالی تحصیل شده باشد؛ پس آنچه مرتکب تحصیل کرده باید ارزش اقتصادی داشته و به این ترتیب تحصیل امتیاز غیرمالی برای تحقق کلاهبرداری کافی نیست.

به دیگر سخن نتیجه کلاهبرداری نمی‌تواند تحصیل امتیاز غیرمالی باشد؛ پس چیزی که ارزش اقتصادی ندارد ولو اینکه با فریب به دست آمده باشد، مشمول عنوان کلاهبرداری نیست. مثل اینکه کسی تدلیس در نکاح کرده و خود را تحصیل‌کرده یک دانشگاه خاص معرفی نموده و دیگری به این دلیل با او ازدواج کرده باشد؛ از آنجاکه آن امتیازی که به دست آورده جنبه مالی ندارد، کلاهبرداری محسوب نمی‌شود.

آیا می‌شود منافع و حقوق مالی را ذیل قید مالی که در م. ۱ ق. تشدید گفته شده در نظر گرفت؟

بله؛ آن حقوق و منافی که قابل تقویم به مال است. اگرچه این هم نیازمند تفسیر موسعی است ولی فرض کنید شخصی دیگری را فریب داده و چون خانه‌اش پارکینگ ندارد، به دروغ به همسایه گفته من جانباز هستم و شما که دو پارکینگ دارید، یکی از آن‌ها را به من بدهید و همسایه هم پارکینگ را داده است.

منطقاً این شخص برای به دست آوردن پارکینگ، باید پولی می‌پرداخت و یک مابه‌ازای مالی داشت. اما آیا از این مالی که در ماده ۱ گفته شده چنین چیزی بر می‌آید یا خیر؟

واقعیت این است که نیازمند تفسیر موسعی است؛ چون مال به معنای واقعی کلمه نبوده و یک امتیازی را به دست آورده که ارزش اقتصادی دارد. اما به هر جهت چنین تفسیر موسعی طرفدارانی دارد و امتیازات مالی را در بر می‌گیرد؛ رویه قضائی هم تمایل دارد که چنین آرائی صادر کند.

فرض دوم این است که شخص، مالی را به دست آورده منتهی به طور غیرمستقیم؛ مثل اینکه طرف مدرک تحصیلی جعل کرده و خود را کارشناس حقوق معرفی نموده و به عنوان کارشناس حقوقی استخدام شرکتی شده و حقوق دریافت می‌کند. پس بین توسل او به وسیله متقلبانه و تحصیل مال، چیزی واسطه شده و آن

هم استخدام اوست که رابطه سببیت را قطع می کند و کلاهبرداری نیست. به عبارت دیگر آن حقوقی که این شخص دریافت می کند، در ازای کارش است و نه در ازای توسل او به وسیله متقلبانه؛ بنابراین کلاهبرداری محسوب نمی شود. مثال دیگر اینکه یک خانمی مردی را با فریب راضی به ازدواج کند و پیرو این نفقه دریافت بکند. این نفقه ناشی از رابطه زوجیت است نه ناشی از آن فریب. پس اینجا یک عاملی واسطه شده است که رابطه سببیت را قطع می کند.

پس آنچه در چنین مواردی مؤثر بوده آن عامل واسطه است، حال این عامل واسطه می تواند استخدام و اشتغال یا نظائر اینها باشد.

• ذی حق بودن، قرض و عاریه در کلاهبرداری

در بعضی از موارد شخص حق دارد که مال را دریافت کند، اما وسیله ای که به کار می برد، متقلبانه است. مثلاً پولی به دیگری قرض داده و رسید آن را گم کرده است. امضای شخص را جعل می کند و رسید جدیدی می سازد؛ نشان آن شخص داده و می گوید تو ۶ ماه قبل این مبلغ را از من گرفتی. اینجا توسل به وسیله متقلبانه برای بردن مال دیگری رخ داده است (سند جعلی ارائه کرده و پول گرفته است).

به بیان دیگر این شخص ذی حق بوده اما همانطور که ذی حق بودن مجوز سرقت نیست و همانگونه که در بحث مقاصه گفتیم که جوازی برای سرقت نیست، مجوز کلاهبرداری هم نیست. پس آن منع عامی که در مورد مقاصه داشتیم در این جا هم مجری بوده و نافی عنوان کلاهبرداری نیست.

نکته: مستحضرید که در فرض بالا آن مالی که شخص دریافت می کند، متعلق به غیر است. در قرض تملیک اتفاق می افتد؛ پس از آنکه مال را قرض داده است، دریافت کننده مالک شده و الان مابه ازاء و معادل آن را از اموال قرض گیرنده دریافت می کند، پس مال غیر است.

نکته: مطلب قبل صحبت از قرض بوده و اگر مالش را به عاریه یا اجاره داده باشد، از آنجایی که مال همچنان متعلق به خود شخص است؛ پس قید «متعلق به غیر بودن» محقق نشده و کلاهبرداری نیست.

• تحصیل مال به وسیله اسناد و ابزار دیگر

ماده ۱ قانون تشدید علاوه بر مال، ابزار تحصیل مال مانند اسناد، حوالجات، قبوض و... را هم ذکر کرده است. آنجایی که مالی را گرفته است که مشکلی در احراز کلاهبرداری نداریم، مثلاً دیگری را فریب داده و به عنوان پیش فروش اتوموبیل ۵۰۰ میلیون پول دریافت کرده است. اما آنجایی که سند تحصیل وجه (مثلاً چک) گرفته، قانونگذار در صدق عنوان کلاهبرداری تردیدی نکرده و این را هم کلاهبرداری دانسته است؛ منتهی منوط به این است که آن چک نقد شود.

درواقع همانطور که در بحث سرقت گفته شد که خود چک مالیت ندارد و با گرفتن این چک، مرتکب مالی به دست نیاورده، در جرم کلاهبرداری هم تا پیش از نقد شدن چک، تحقق پیدا نکرده است. بعداً که چک نقد شد، نتیجه هم حاصل شده و کلاهبرداری تام خواهد شد.

پس قید آخری که قانون گذار در م. ۱۰ گفته (از این راه مال دیگری را ببرد) مهم است. همه این‌ها باید منجر به این شود که مرتکب نهایتاً مالی به دست بیاورد.

• کلاهبرداری در معاملات

در بعضی موارد کلاهبرداری در قالب معامله‌ای انجام می‌شود. یعنی همواره این‌گونه نیست که یک طرف دهنده باشد و طرف دیگر صرفاً گیرنده؛ یک نفر دیگری را فریب بدهد و مالی را ببرد. پس بسیار رخ می‌دهد که مرتکب کلاهبرداری هم مالی را بپردازد.

مثلاً فرض کنید امروزه که بحث زلزله و فرونشست زمین مطرح است، شخصی مستنداتی جعل کند و بگوید خانه شما روی گسل زلزله است، پس بیا و این ملک را به نصف قیمت به من بفروش، آن شخص هم این کار را انجام دهد. یعنی ملکی را که ۲۰ میلیارد ارزش داشته، به این ترتیب به قیمت ۱۰ میلیارد خریده است. اگرچه اینجا مرتکب کلاهبرداری خودش هم پولی داده است. اما این مانعی برای تحقق کلاهبرداری نیست. پس اینطور نیست که جریان نقل و انتقال مال کلاهبرداری حتماً یک طرفه باشد، می‌تواند دوطرفه هم باشد.

نکته: توجه داشته باشید در فروض اخیر میزان کلاهبرداری (که از جمله در جزای نقدی موثر است) دقیقاً به میزان مابه‌التفاوت است. ملک ۲۰ میلیارد ارزش داشته و حالا با توسل به وسیله متقلبانه ۱۰ میلیارد خریده است. میزان کلاهبرداری می‌شود مابه‌التفاوت قیمت اصلی و مبلغ پرداخت شده توسط مرتکب (ده میلیارد تومان). یا مثلاً همین کار رایج دست‌بردن در کیلومتر ماشین؛ کیلومتر را صد هزار تا کم کرده و صد میلیون گران‌تر فروخته است؛ کلاهبرداری‌اش می‌شود به همین میزان صد میلیون تومان.

نکته: گاهی اوقات شخص با توسل به وسیله متقلبانه، به دیگری ضرر می‌زند اما خود مالی تحصیل نمی‌کند. این هم کلاهبرداری نیست. پس ضرر دیگری بدون منفعت مرتکب یا فرد مورد نظر او کلاهبرداری محسوب نمی‌شود.

مثلاً از همسایه‌اش بدش می‌آید، به او می‌گوید خانه‌ات در مسیر اتوبان افتاده و شهرداری به زودی تخریبش می‌کند و مستنداتی را هم در این رابطه به او نشان می‌دهد. همسایه هم به همین علت خانه‌اش را نصف قیمت می‌فروشد و از آن جا می‌رود. همسایه ضرر کرده است اما آن شخص هم منفعتی نبرده است؛ مگر اینکه منفعت عاید کسی شده باشد که مورد نظر مرتکب بوده است.

برای مثال گفته خانه‌ات در طرح توسعه اتوبان افتاده و پسر من هم دنبال خانه می‌گردد؛ بیا و به او بفروش. همسایه هم قبول کند و بفروشد. اینجا خود مرتکب منفعتی حاصل نکرده، اما تحصیل منفعت توسط شخص مورد نظرش در حکم تحصیل منفعت توسط خودش می‌باشد.

شروع به جرم کلاهبرداری

از آنجاکه اساساً کلاهبرداری یک جرم مقید به نتیجه است، شروع به جرم آن هنگامی تحقق پیدا می کند که شخص متوسل به وسیله متقلبانه شده اما موفق به بردن مال دیگری نشده و به اصطلاح با یک جرم بی بهره مواجه خواهیم بود (شروع به جرم یکی از مصادیق جرم بی بهره است).

ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی

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

- الف - در جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات، حبس دائم یا حبس تعزیری درجه یک تا سه است به حبس تعزیری درجه چهار
- ب - در جرائمی که مجازات قانونی آنها قطع عضو یا حبس تعزیری درجه چهار است به حبس تعزیری درجه پنج
- پ - در جرائمی که مجازات قانونی آنها شلاق حدی یا حبس تعزیری درجه پنج است به حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش

به طور کلی شروع به جرم طبق م. ۱۲۲ به بعد، در صورتی جرم است که به واسطه مداخله عامل خارجی نتیجه حاصل نشده باشد؛ یعنی کسی را مرتکب شروع به جرم می دانیم که شروع به عملیات اجرایی جرم کرده ولی یک عامل خارجی مداخله کرده و مانع از این شده که این رفتار به پایان برسد. مرتکب در اثنای عملیات و اقداماتش متوقف مانده است.

برای مثال سندی جعل کرده و رفته پیش همسایه، گفته فردا می آیند و ملک را خراب می کنند؛ این هم نقشه های شهرداری که خانهات در طرح افتاده است. اما همسایه دیگر از راه رسیده و گفته من امروز شهرداری بودم و اصلاً این خبرها نیست. اگرچه شخص اول متوسل به وسیله متقلبانه شده، عامل خارجی (که مداخله همسایه دیگر بوده) مداخله کرده و باعث شده که این رفتار متوقف شود؛ این شروع به جرم است.

اما اگر خودش انصراف ارادی داده باشد، دیگر شروع به جرم محسوب نمی شود. مثلاً در روزنامه برای پیش فروش ماشین آگهی داده است، شخصی آمده و گفته من آدم بدبختی هستم و این پول را به زور و زحمت جور کرده ام، واقعا ماشین را تحویل می دهی؟ آن شخص آگهی کننده دلش سوخته و گفته نه. این انصراف ارادی از شمول شروع به جرم خارج است. (م. ۱۲۲ ق.م.ا)

ماده ۱۲۴ قانون مجازات اسلامی

هرگاه کسی شروع به جرمی نماید و به اراده خود آن را ترک کند به اتهام شروع به آن جرم، تعقیب نمی شود لکن اگر همان مقدار رفتاری که مرتکب شده است جرم باشد به مجازات آن محکوم می شود.

• جرم عقیم و محال

دو مفهوم نزدیک به شروع به جرم داریم که تفاوت‌هایی ظریفی دارند: جرم عقیم و جرم محال. در جرم عقیم و محال، شخص تمام اقداماتی که مدنظرش بوده را انجام داده است. پس درحالی‌که در شروع به جرم در میانه کار به واسطه عامل خارجی متوقف مانده است، اما در جرائم عقیم و محال، تمام عملیات مورد نظرش را انجام داده، ولی باز به نتیجه نرسیده است.

در جرم عقیم، عدم حصول نتیجه به دلیل مداخله عامل خارجی است؛ یعنی بعد از اینکه اقدامات آن شخص تمام شد، عامل خارجی مداخله کرده و مانع تحقق نتیجه شده است.

برای مثال آقای الف کیلومتر ماشینش را دستکاری کرده و مشتری هم آمده، تمام اقدامات مورد نظرش را انجام داده ولی مشتری فردا با کارشناسی برگشته و کارشناس نیز بعد از بررسی متوجه شده که کیلومتر دستکاری شده است. آقای الف تمام کاری که مورد نظرش بوده را انجام داده اما بعداً عامل خارجی مداخله کرده و مانع حصول نتیجه شده است؛ درحالی‌که امکان حصول نتیجه وجود داشت و اگر کارشناس مداخله نمی‌کرد، این معامله انجام می‌شد.

از سوی دیگر در جرم محال (که بحث محال موضوعی مورد نظر است و فعلاً با محال حکمی کاری نداریم) از همان ابتدا امکان وقوع نتیجه وجود نداشت. مثلاً به دلیل اینکه خود این مخاطب، کارشناس اتوموبیل بوده و به ماشین نگاه کرده، متوجه شده که این ماشین رنگ داشته یا تصادفی بوده و یا کیلومترش دستکاری شده است. پس فریفتن یک همچین آدمی می‌شود جرم محال.

پس تفاوت این دو در این است که جرم عقیم ابتدا امکان وقوع نتیجه دارد و بعداً منتفی می‌شود؛ اما در جرم محال از همان ابتدا امکان وقوع نتیجه نیست. حالا این عدم امکان می‌تواند به دلیل وسیله باشد یا به دلیل موضوع.

تبصره ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی

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

تبصره ماده ۱۲۲ بیانگر جرم محال موضوعی بوده ولی قانون‌گذار متن قانونی‌ای را به جرم عقیم اختصاص نداده است؛ پس ناچاریم آن را با شروع به جرم قیاس کنیم و بگوییم چون جرم عقیم یک گام جلوتر از شروع به جرم است (در شروع به جرم بعضی از اقدامات را انجام داده بود، اما در جرم عقیم تمام اقدامات را انجام داده است)، در دل شروع به جرم قرار می‌گیرد.

البته افرادی هم هستند که مخالف این نظر بوده و استدلالشان هم این است که اصل قانونی بودن جرم و مجازات اقتضاء می‌کند که اگر ما تصریحی نداریم، بگوییم جرم نیست.

با این اوصاف در شروع به کلاهبرداری مهم است که شخص متوسل به وسیله متقلبانه شده باشد، اما نتیجه‌ای از آن حاصل نشده باشد. پس شروع به توسل به وسیله متقلبانه، شروع به کلاهبرداری محسوب نمی‌شود. علتش هم روشن است، در م.۱۲۳ ق.م.ا می‌گوید که شروع به جرم باید ارتباط مستقیم با وقوع جرم تام داشته باشد و باتوجه به اینکه شروع به توسل به وسیله متقلبانه ارتباط مستقیم با جرم تام ندارد، شروع به جرم هم محسوب نمی‌شود.

مثل اینکه آگهی داده به روزنامه برای فروش آیفون به قیمت ۱۰ میلیون و قرار است فردا چاپ شود. این مرحله شروع به توسل به وسیله متقلبانه است، چون آگهی هنوز منتشر نشده و این حد از آن دیگر شروع به جرم محسوب نمی‌شود. شخص دارد وسیله متقلبانه را می‌سازد، سندی جعل کرده و قرار است به آن استناد کند؛ این‌ها شروع به جرم نیستند و توسل به وسایل متقلبانه ضروری است و باید به آن استناد کرده باشد.

برای شروع به جرم کلاهبرداری قبلاً قانون خاص داشتیم و در تبصره ۲ م.۱ قانون تشدید، برای شروع به جرم کلاهبرداری مجازات تعیین کرده بود؛ اما قانون کاهش حبس تعزیری شروع به جرم‌های خاص را نسخ کرده است؛ بنابراین الان شروع به جرم کلاهبرداری مشمول م.۱۲۲ است.

نکته: فرض ساده کلاهبرداری مشمول بند ب م.۱۲۲ می‌شود؛ پس مجازات شروع به کلاهبرداری ۲-۵ سال حبس است که در مورد جرم محال و جرم عقیم کلاهبرداری هم به همین ترتیب اعمال می‌گردد.

عنصر معنوی در کلاهبرداری

اجزای عنصر معنوی عبارت‌اند از اراده، علم به حکم، علم به ارکان اصلی جرم و قصد نتیجه^۱.

(۱) اراده

معمولاً در کلاهبرداری، اراده به صورت پیش‌فرض وجود دارد؛ چراکه فرض اینکه رفتاری غیرارادی باشد و منجر به بردن مال دیگری شود، تحقق عملی ندارد. درواقع کلاهبرداری مثل قتل نیست که بگوییم شخص خواب بوده، غلت زده و رفته روی دیگری و باعث مرگش شده است. یعنی رفتارهایی که در حالت خواب و بی‌هوشی و نظایر آن ارتکاب پیدا می‌کنند، در کلاهبرداری مصداق ندارند.

(۲) علم به حکم

در مورد علم به حکم هم می‌توان ادعا نمود که ادعای جهل به حکم در جرمی مثل کلاهبرداری مصداق ندارد؛ چراکه مبتنی بر تشخیص حسن و قبح متعارف است و همه افراد معمولی، ولو کم سن و سال می‌دانند که فریب دادن دیگری و بردن مالش کار قبیحی بوده و بر همین مبنا هم علم به حکم عملاً درمورد همه مفروض است.

^۱ از آنجاکه کلاهبرداری به عنوان یک جرم مقید به نتیجه تلقی می‌گردد، قصد نتیجه نیز باید احراز گردد.

فرض مخالف هم مسموع نیست؛ نمی‌شود پذیرفت که یک نفر نداند که کلاهبرداری جرم است. **جهل قصوری و جهل تقصیری** که قانونگذار به آن پرداخته هم در جرم کلاهبرداری منتفی است.

(۳) علم به ارکان اصلی جرم

در جرم کلاهبرداری شخص باید بداند این وسیله‌ای که دارد به آن متوسل می‌شود، متقلبانه است. علم به متقلبانه بودن این وسیله شرط است و در غیر این صورت جرم کلاهبرداری محقق نیست. برای مثال یک دسته دلار به دستش رسیده است؛ نگاه می‌کند می‌بیند این دلارها مشکوک هستند و رنگ آن‌ها کمی جابه‌جا است؛ شک می‌کند که ممکن است اینها تقلبی باشند، اما علم ندارد به اینکه این دلارها تقلبی هستند و آن‌ها را به صرافی برده و به فروش می‌رساند و صراف هم متوجه نمی‌شود. اینجا چون علم به متقلبانه بودن وسیله نداشته، مرتکب کلاهبرداری نشده و عنصر معنوی را ندارد. دقت داشته باشید از همینجا معلوم می‌شود که **ظن کفایت نمی‌کند** و علم لازم است. در این مثال شخص تردید کرده که ممکن است دلارها تقلبی باشند، اما علم نداشت. یا مثلاً ماشینی خریده و فروشنده کیلومتر آن را دستکاری کرده بوده، این شخص فکر می‌کرده کیلومتر ماشین واقعا همین صدهزارتاست، اما درواقع دویست هزارتا بوده و به نفر بعدی هم با همین صدهزارتا فروخته است. وسيله، وسيله متقلبانه است ولی او به متقلبانه بودن آن علم نداشته و به جهت فقدان علم به یکی از ارکان اصلی جرم، کلاهبرداری محقق نیست.

(۴) قصد نتیجه

از آنجا که کلاهبرداری را یک جرم مقید به نتیجه می‌دانیم، به تبع احراز قصد نتیجه لازم است. درواقع باید ببینیم از اینکه به این وسیله متقلبانه متوسل شده چه قصدی داشته است؟ پس اگر قصدش این بوده که مال دیگری را تحصیل کند، مرتکب کلاهبرداری شده است؛ در غیر این صورت و چنانچه قصد دیگری داشته باشد جرم کلاهبرداری تحقق پیدا نکرده است ولو اینکه منجر به منتقل شدن مال به او شود.

نکته: در کلاهبرداری قصد نتیجه شرط است ولی تحقق سوءنیت خاص لزومی ندارد.

• شرکت در کلاهبرداری

اگر این نظر را داشته باشیم که کلاهبرداری یک جرم بسیط است و یک رفتار دارد (یعنی توسل به وسیله متقلبانه)، کسی را می‌توانیم شریک در جرم بگوییم که آن دو یا چند نفر، با همدیگر به این وسيله متقلبانه متوسل شده باشند. اما اگر بگوییم کلاهبرداری یک جرم مرکب است، این امکان به وجود می‌آید که بین شرکای در جرم تقسیم کار وجود داشته باشد.

وقتی می‌گوییم مرکب است یعنی دو رفتار داریم:

۱. توسل به وسیله متقلبانه ۲. بردن مال دیگری

پس در این روایت دوم، می‌شود که شخصی متوسل به وسیله متقلبانه شده باشد و شخص دیگری مال را برده باشد؛ اینها شریک در جرم می‌شوند.

به طور کلی اینکه در بحث بسیط یا مرکب بودن جرم کلاهبرداری چه نظری اتخاذ کرده باشیم، در شرکت در جرم تاثیر می‌گذارد. زیرا آن نظر است که تعیین می‌کند رفتار مرتکب جرم کلاهبرداری چه هست؛ وقتی می‌گوییم یک جرم بسیط است، یعنی یک رفتار دارد و این دو باید این رفتار را باهم انجام داده باشند. اما اگر قائل به مرکب بودن جرم کلاهبرداری باشیم، یک شخصی متوسل به وسیله متقلبانه شده (مثلا سند جعلی ارائه کرده) و دیگری مال را برده است. این دو شریک در جرم کلاهبرداری می‌شوند.

ماده ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی

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

نکته: شرکای جرم فقط از حیث عنصر مادی پیوند دارند و از حیث عنصر معنوی مستقل‌اند؛ پس اگر کسی عنصر مادی نداشته باشد، شریک در جرم نیست.

مهم است که دیدگاه اولیه ما چه بوده و متناسب با آن به شرحی که توضیح داده شد، در شرکت در جرم تفاوت ایجاد می‌شود. اگر دیدگاه این باشد که جرم مرکب است، هر کدام می‌توانند یک بخشی از رفتار را انجام دهند. اما از حیث عنصر معنوی هر کدام این‌ها مستقل هستند، یعنی علم به متقلبانه بودن و وصف بردن مال غیر را باید هر دو داشته باشند و تفاوت فقط در قسمت عنصر مادی است.

• معاونت در کلاهبرداری

غیر از شرکت، معاونت در کلاهبرداری هم طبق م. ۱۲۶ ق.م.ا قابلیت تحقق دارد. یعنی اگر رفتارهای موضوع م. ۱۲۶ را انجام دهد، معاون در کلاهبرداری محسوب می‌شود.

ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی

اشخاص زیر معاون جرم محسوب می‌شوند:

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

طبعاً معاون در کلاهبرداری هم عنصر معنوی کلاهبرداری را دارد. چون قانون گذار تصریح کرده که معاون و مباشر باید وحدت قصد داشته باشند. قصد و هدف معاون هم از این کمکی که به توسل به وسیله متقلبانه یا فراهم آمدن وسیله متقلبانه کرده است، باید وقوع کلاهبرداری بوده باشد.

پس اگر آقای الف برود پیش آقای ب و بگوید من می‌خواهم از سربازی معاف شوم، فلان سند را برای من جعل بکن، آقای ب هم این کار را انجام می‌دهد. اما آقای الف با این سند جعلی رفته و کلاهبرداری کرده باشد. در این صورت آقای ب معاون در کلاهبرداری محسوب نمی‌شود، چون وحدت قصد ندارد. قصد آقای ب تعلق یافته بود به معافیت از خدمت، اما قصد آقای الف تعلق یافته بود به کلاهبرداری.

• تخفیف، مرور زمان و قابل گذشت بودن کلاهبرداری

قبلاً در تبصره ۱ ماده ۱ ق. تشدید برای تخفیف مجازات کلاهبرداری محدودیت پیش‌بینی شده بود که قانون کاهش حبس تعزیری (م. ۱۵)^۱ این محدودیت را برداشت. پس تبصره ۱ ماده ۱ ق. تشدید منسوخ شده و مجازات کلاهبرداری تابع قواعد عام تخفیف است.

از سوی دیگر طبق بند ب م. ۱۰۹ ق. م. ا. کلاهبرداری بالای صد میلیون مشمول مرور زمان نمی‌شود؛ البته صدق عنوان جرم اقتصادی بر کلاه برداری بدون ایراد نیست. چون کلاهبرداری لزوماً به نظام اقتصادی لطمه نمی‌زند. فرض کنید کسی از باجناق خودش کلاهبرداری کرده باشد، این ربطی به نظام اقتصادی ندارد. اما قانون گذار ما اینطور گفته و اتفاقاً اولین مصداقی که برای جرائم اقتصادی به ذهنش رسیده همان کلاهبرداری بوده است. اما مشمول مرور زمان نمی‌شود و همواره قابل رسیدگی است.

در قانون کاهش حبس تعزیری کلاهبرداری تا صد میلیون را قابل گذشت دانستند؛ اما در اصلاحات سال ۱۴۰۳ مانند سرقت تا بیست میلیون تومان منتفی شد. پس کلاهبرداری تا سقف صد میلیون قابل گذشت بود اما چون باعث افزایش این جرم شده بود، غیر قابل گذشت اعلام شد.

مطلب دیگر راجع به بند ج م. ۴۷ ق. م. ا. می باشد. م. ۴۷ از تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات صحبت کرده است.

بند ج م. ۴۷ از جمله استثنائات تعویق و تعلیق را کلاهبرداری بالای ده میلیون ذکر کرده است. پس چنین کلاهبرداری‌ای طبق بند ج، نه قابل تعویق است نه قابل تعلیق.

تبصره الحاقی سال ۹۹:

بند ج می گفت تعویق و تعلیق در کلاهبرداری بالای ده میلیون ممنوع است.

اما تبصره الحاقی سال ۹۹ از تعلیق صحبت کرده و گفته تعلیق مجازات کلاهبرداری بلا مانع است.

^۱ تبصره (۱) ماده (۱) و تبصره (۶) ماده (۵) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۵/۹/۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام و مصدق خاص قانونی که در آنها برای شروع به جرم و معاونت در جرم مشخص تحت همین عناوین مجازات تعیین شده است و ماده (۶۶۶) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات های بازدارنده) مصوب ۲/۳/۱۳۷۵ و تبصره آن نسخ می گردد.

پس کلاهبرداری به طور کلی قابل تعلیق است و این جا تعویق باقی می ماند. حالا اگر قائل به نظریه قانون گذار حکیم باشیم، باید بگوییم که منظور داشته و تعویق کلاهبرداری همچنان ممنوع است. کلاهبرداری را تعلیق می شود کرد اما تعویق خیر.

نظر دوم این است که بگوییم چون در تمامی موارد (مواد قبلی، جرائم دیگر) حکم تعویق و تعلیق یکسان بوده (یعنی هر جا که محدودیت یا ممنوعیت برای تعویق گذاشته، برای تعلیق هم همان را گفته است، کما اینکه صدر م. ۴۷ هم گفته است تعویق و تعلیق با هم ممنوع هستند). پس در این تبصره هم منظور قانونگذار این بوده که **هم تعلیق را مجاز بداند و هم تعویق را**، ولی مسامحه به خرج داده است. پس بسته به اینکه کدام دیدگاه را داشته باشیم، قضیه به این ترتیب تفاوت پیدا می کند.

جلسه دهم مورخ ۱۰ آذر

پرسش چالشی

اگر جنسی که قیمتش برای مثال ده میلیون تومان است را دو روز مانده به تخفیف بلک فرایدی گران کنند (مثلاً بشود ۱۵ میلیون) و بعد در روز بلک فرایدی بگویند ۱۵٪ تخفیف خورده و در فروش ویژه قیمتش میشود ۱۰ میلیون تومان در حالیکه در حقیقت قیمت اصلی جنس همان ده میلیون تومان است. آیا این مصداقی از کلاهبرداری است؟

پاسخ: پرداختی که انجام شده در نهایت نه باعث ورود ضرر به پرداخت کننده و نه تحصیل منفعتی بیش از آن قیمت اصلی مال بود، برای فروشنده نشده؛ لذا نتیجه کلاهبرداری یعنی انتقال مال از فریب خورده به مرتکب واقع نشده است و نمی‌توانیم چنین چیزی را کلاهبرداری در نظر بگیریم (در فرض که در نهایت جنس را با قیمت اصلی اش به فروش رسانده‌اند)

این اقدامی که انجام شده توسل به وسیله متقلبانه هست، ولی در کلاهبرداری به عنوان جرم مقید به نتیجه نتیجه‌ای لازم داریم و ضرری باید به آن فریب خورده رسیده باشد. در این فرض شخص دقیقاً به اندازه پولی که داده جنس گرفته است، در نتیجه کلاه برداری تحقق نیافته است.

اما اگر طی این فرآیند افزایش قیمت متقلبانه، دست آخر با دروغ و فریب جنس را با قیمت بالاتر از قیمت اصلی به فروش برساند، مرتکب کلاهبرداری شده است. چون با انجام صحنه‌سازی و توسل به وسیله متقلبانه، در نهایت به فریب خورده ضرر وارد نموده و برای خود منفعت تحصیل کرده است. پس به اندازه پولی که اضافه‌تر از قیمت اصلی دریافت کرده، مرتکب کلاهبرداری شده است.

نکته: در قانون تعزیرات جرمی به نام «تقلب در فروش» وجود دارد که عیناً مثل کلاهبرداری است و از حیث ارکان هیچ تفاوتی با کلاه برداری نمی‌کند. اما رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه‌های تعزیرات^۱ است.

^۱ منظور دادگاه‌های سازمان تعزیرات حکومتی است.

جرایم مشابه کلاهبرداری

۱- تدلیس در معادلات دولتی

این جرم موضوع ماده ۵۹۹ کتاب پنجم قرار گرفته:

ماده ۵۹۹ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)

هر شخصی عهده دار انجام معامله یا ساختن چیزی یا نظارت در ساختن یا امر به ساختن آن برای هر یک از ادارات و سازمانها و موسسات مذکور^۱ در ماده (۵۹۸) بوده است به واسطه تدلیس در معامله از جهت تعیین مقدار یا صفت یا قیمت بیش از حد متعارف مورد معامله یا تقلب در ساختن آن چیز نفعی برای خود یا دیگری تحصیل کند، علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از شش ماه تا پنج سال محکوم خواهد شد.

نکته: دقت کنید مرتکب این جرم، هم می تواند کارمند دولت باشد هم غیر کارمند دولت، پس اینکه عنوان فصل سیزدهم قانون مجازات اسلامی تعدیات مأمورین دولتی است، به این معنا نیست که مرتکب جرم موضوع م. ۵۵۹ حتما کارمند دولت است، و می تواند غیر او هم باشد.

تصور کنید شخصی مأمور خرید پادگانی بوده و می خواسته برای غذای سربازها برنج تهیه کند. ۱۰ تن خریده اما به فروشنده گفته ۱۱ تن فاکتور کن و به اندازه یک تن برای خودش منفعت تحصیل کرده و پولی برده است. بعداً فاکتور را نشان داده و به جای ۱۰۰ میلیونی که باید می گرفته، ۱۱۰ میلیون دریافت کرده است. این ۱۰ میلیون مشمول ماده ۵۵۹ می شود.

ممکن است مصادیق آن با کلاهبرداری تطبیق پیدا کند، اما از جایی که برای این رفتار یک جرم مستقل داریم، دیگر به سراغ احراز ارکان کلاهبرداری نمی رویم. لازم است این شخص مسئول انجام معامله ای برای دولت بوده و در آن تقلب کرده است. باید این معامله حتماً برای دولت باشد اما لزومی هم ندارد خود این شخص دولتی باشد، می تواند طرف مقابل قراردادی با دولت باشد. مثلاً مسئول ساخت ساختمانی برای دولت بوده، صورت وضعیت داده و گفته اینجا ۱۰۰ تن سیمان مصرف شده پولش را به من بدهید. در حالیکه مصرف واقعی آن ۷۰ تن بوده است.

نکته: روش قبلی قانون گذار این بوده که مانند م. ۵۹۸ موارد را احصا کند. اما وقتی مواد مختلف در کنار هم بررسی می شدند، یک ناهمخوانی هایی پیش می آمد.

^۱ منظور دستگاه های دولتی، اجرائی، حکومتی است.

مثلاً ممکن بود کسی بگوید شورای نگهبان در م. ۵۹۸ نیامده، بنابراین تحت شمول این ماده قرار نمی گیرد. به همین علت قانون گذار دیگر این گونه عمل نمی کند و ارجاع میدهد به ماده ۲۹ قانون برنامه ششم توسعه. در آنجا یک فهرست کامل از این دستگاه های حکومتی ارائه شده است و دیگر این تعارض هم پیش نمی آید.

۲- انتقال مال غیر^۱

در قانون مزبور مقصود از رفتار مجرمانه آن است که مال غیر را عیناً یا منفعتاً به دیگری منتقل کند. مثلاً خانه‌ای که متعلق به غیر است را به شخص ثالثی بفروشد، یعنی عین مالی را منتقل کرده است. یا مثلاً خانه همسایه اش که به خارج از کشور رفته است را اجاره دهد و کرایه را دریافت کند. این هم می شود موضوع جرم مذکور.

اما اولین سوال در مورد دامنه شمول این جرم انگاری بوده که آیا منحصر است در اموال غیرمنقول، یا شامل مال منقول هم می شود؟

■ نظر برخی این است که فقط شامل مال غیرمنقول می شود. چون در مورد مال غیرمنقول است که نقل و انتقال حقوقی انجام می شود و سندی تنظیم می کنند؛ اما مال منقول چون با قبض و اقباض جابه جا می شود، مشمول این عنوان مجرمانه نیست. اما رویه قضایی از این نظر تبعیت نکرده و در بحث راجع به مداخله در اموال مسروقه هم گفته شد که اگر کسی مال مسروقه را بفروشد، به جرم انتقال مال غیر محکوم می شود. پس از جهت موضوع می تواند شامل مال منقول هم بشود.

سوال بعدی راجع به جرم انگاری در عنصر مادی این است که آیا باید ضرری از این رفتار به مالک آن مال برسد یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا این یک جرم مطلق است یا مقید به نتیجه است؟

■ پاسخ آنکه به نظر جرم مطلق است و لازم نیست ثابت شود از این رفتاری که مرتکب انجام داده حتماً ضرری به مالک وارد شده است؛ مثل همان مثالی که گفته شد، خانه ای ده سال یک جا افتاده و مالکش هم حضور ندارد. همسایه می گوید این خانه را اجاره دهیم، به جای اینکه خالی باشد کسی بیاید و اینجا سکونت کند.

بنابراین در این جرم ضرر شرط نبوده و مطلق است. به صرف انجام این معامله (که میتواند انتقال عین باشد یا انتقال منفعت) جرم ارتکاب یافته است. پس از این جهت با کلاهبرداری تفاوت مهمی دارد؛ چون در کلاهبرداری حتماً باید ضرری به فرد فریب خورده وارد شود. اما این جا به صرف انجام معامله جرم تحقق پیدا می کند. به بیان دیگر اگر فردای این معامله هم مالک از راه برسد، آن را ابطال و طرح شکایت کند، باز هم جرم واقع شده است چون جرم انگاری مطلق است. پس نه ضرر به مالک لازم است و نه حصول منفعت مرتکب.

^۱ قانون راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ است.

▪ انتقال مال غیر و معامله فضولی

بحث مهم در جرم انتقال مال غیر، رابطه آن با مفهوم حقوقی «معامله فضولی» است. می‌دانیم که در حقوق مدنی نهادی به نام معامله فضولی داریم، یعنی کسی که سمتی از جانب دیگری ندارد، مال او را مورد معامله قرار می‌دهد^۱. در هردو اینها می‌گوییم که شخص مال دیگری را انتقال می‌دهد، منتهی انتقال مال غیر یک جرم، اما معامله فضولی عملی حقوقی تلقی می‌گردد که نهایتاً در صورت عدم تنفیذ مالک، اوضاع به وضعیت سابق بر می‌گردد.

حال سوال این است که چه تفاوتی بین معامله فضولی و انتقال مال غیر وجود دارد؟

- **نظر اول** در باب تفکیک این دو نهاد این است که در انتقال مال غیر، مرتکب مال غیر را به عنوان مال خودش معرفی کرده و موضوع معامله قرار داده است؛ درحالیکه در معامله فضولی، شخص موقع معامله اعلام کرده که این مال، از آن من نیست و مثلاً برای همسایه است.
- **نظر دوم** بحث را به سمت عنصر معنوی برده و می‌گوید اگر به تصور اینکه مالک است یا از طرف مالک مأذون، معامله فضولی می‌شود. اما اگر این ذهنیت را نداشته و به عبارت دیگر بداند که مالک نیست و اذنی از طرف مالک ندارد، می‌شود انتقال مال غیر.
- **نظر سوم** تفاوت این دو را در اجازه مالک می‌بیند. می‌گوید مثلاً معامله واقع شده و مالک از راه می‌رسد، حال اگر این معامله را اجازه کرد، میشود معامله فضولی (از رأس تنفیذ کرده، پس یک عمل حقوقی درست انجام شده است)؛ اما اگر اجازه نکرد، این میشود انتقال مال غیر. ایراد این نظر سوم این است که تعلق وصف مجرمانه را واگذار به نظر مالک می‌کنیم و می‌توان گفت که شکایت از این جرم با نظر مالک باشد، اما اینکه جرم بودن یا نبودن آن به نظر یک شخص بستگی داشته باشد اصلاً سابقه ای هم در حقوق ندارد و اصولی نیست.
- **نظر چهارم** این است که اگر حسن نیت داشته باشد، معامله فضولی است و اگر سوء نیت داشته باشد، انتقال مال غیر. مثلاً برای این که جلوی ضرر مالک را بگیرد، معامله را انجام داده است؛ مانند همان شخصی که به مکه رفته بود و گوسفندهایش داشتند می‌مردند و دیگری برای جلوگیری از ضرر او آن گوسفند ها را به فروش رسانده بود، این میشود معامله فضولی. روشن است که سوءنیتی که این نظر چهارم از آن صحبت میکند، سوء نیت به معنای دقیق کلمه در عنصر معنوی جرائم از آن صحبت میکنیم نیست. در اینجا منظور نیت سوء، بدخواهی، قصد شرورانه و امثال اینهاست.

^۱ البته که در اوضاع و احوال امروزی وجود نهادی به اسم معامله فضولی قابل توجیه نیست. پانصد سال پیش یک نفر به سفر مکه میرفت و این سفر سه سال به طول می‌انجامید در حینی که آن شخص در سفر بود یک نفر که سمتی نداشت گوسفند های در حال مرگ او را می‌فروخت و بعداً که او برمبگشت پولش را به او می‌داد؛ اما امروزه تصور اینکه یک کسی از طرف دیگری هیچ سمتی نداشته باشد و در امور حقوقی او مداخله بکند، با یک نظام حقوقی مدنی سازگاری ندارد.

شاید نظری که کاربرد بیشتری داشته باشد، آن است که می‌گوید اگر به عنوان مال خودش معامله کرده باشد میشود انتقال مال غیر؛ ولی اگر مال را متعلق به دیگری معرفی کرده باشد، این می‌شود معامله فضولی.

قانون گذار مرتکب رفتار انتقال عین یا منافع مال متعلق به غیر به دیگری را، در حکم کلاهبرداری دانسته و گفته مطابق ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی مجازات می‌شود. یعنی اینکه مجازات کلاهبرداری برایشان اجرا می‌شود؛ اما در مورد اینکه آیا سایر آثار کلاهبرداری را هم در بر می‌گیرد یا خیر تردید داریم؛ پس اگر آثاری مانند ممنوعیت تخفیف و تعلیق کلاهبرداری وجود داشته باشد، بر جرم انتقال مال غیر مترتب نیست؛ چون فقط برای مجازات به کلاهبرداری إرجاع داده است.

در ادامه ماده گفته شده مالکی که از معامله مطلع شود و تا یک ماه پس از اطلاع، با اظهارنامه موضوع را به انتقال گیرنده اطلاع ندهد، معاون جرم است. یعنی مالک از راه رسیده و فهمیده چنین جرمی ارتکاب پیدا کرده است. باید با اظهارنامه به آن انتقال گیرنده اطلاع دهد این خانه‌ای که به تو فروخته یا اجاره داده شده، مال من است؛ اگر می‌خواهی اقدام حقوقی انجام دهی، انجام بده. روشن است که معاون در معنای دقیق کلمه نیست، چون معاونت اقدامی پیشینی است اما این چیزی که ماده بیان داشته، یک اقدام پسینی است و بعد از وقوع جرم یک ترک فعلی انجام داده است. لکن به هرصورت گفته این کار در حکم معاون کلاهبرداری است و مجازات او مجازات معاونت در کلاهبرداری می‌باشد.

نکته پایانی در مورد این جرم این است که در بسیاری از موارد با جرم خیانت در امانت که بعدتر به آن می‌پردازیم، تعدد معنوی دارد. مثلاً کسی مالش را نزد دیگری به امانت گذاشته، گفته ما یک ماه نیستیم و این ماشین من در پارکینگ خانه باشد. اما دریافت کننده ماشین را اجاره می‌داده و با آن عروسی می‌گرفته؛ هم انتقال منافع (انتقال مال غیر) است و هم خیانت در امانت.

۳- تقاضای ثبت ملک غیر

جرم مشابه بعدی، جرم موضوع ماده ۱۰۵ قانون ثبت است

ماده ۱۰۵ قانون ثبت اسناد و املاک

جز در مورد مذکور در ماده ۳۳ (راجع به بیع شرط و امثال آن) هر کس تقاضای ثبت ملک را بنماید که قبلاً به دیگری انتقال داده یا با علم به اینکه به نحوی از انحا قانونی سلب مالکیت از او شده است تقاضای ثبت نماید، کلاهبردار محسوب می‌شود و همچنین است اگر در موقع تقاضا مالک بوده ولی در موقع ثبت ملک در دفتر ثبت املاک، مالک نبوده و مع هذا سند مالکیت بگیرد یا سند مالکیت نگرفته ولی پس از اخطار اداره ثبت، حاضر برای تصدیق حق طرف نباشد.

ملکی متعلق به دیگری است، آقای الف تقاضای ثبت آن را به نام خودش می‌کند. وفق این ماده، شخص کلاهبردار است، اما ارکان کلاهبرداری را ندارد؛ فقط تقاضای ثبت کرده است. درواقع ماده ۱۰۵ قانون ثبت، صرف تقاضا را کلاهبرداری در نظر گرفته است. اگر این ماده نبود، شاید این اقدام را در حد شروع به کلاهبرداری هم نمی‌توانستیم در نظر بگیریم. چه تا زمانی که سند به نام این شخص صادر بشود، راه زیادی است.

اما به عنوان یک رفتار شایع، برای آن حکم اختصاصی آورده است. پس صرف تقاضای ثبت را کلاهبرداری دانسته است.

۴- معامله معارض

جرم بعدی موضوع ماده ۱۱۷ قانون ثبت است:

ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک

(اصلاحی ۰۷/۰۵/۱۳۱۲) - هر کس به موجب سند رسمی یا عادی نسبت به عین یا منفعت مالی (اعم از منقول یا غیرمنقول) حقی به شخص یا اشخاص داده و بعد نسبت به همان عین یا منفعت به موجب سند رسمی معامله یا تعهدی معارض با حق مزبور بنماید به حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال محکوم خواهد شد.

وفق این ماده دو معامله انجام شده که سند معامله اول می تواند عادی یا رسمی باشد؛ اما سند معامله دوم لزوماً باید رسمی باشد. طبیعتاً این دو معامله تعارض داشته و با هم قابل جمع نیستند.

مثلاً اول به یک نفر فروخته و بعد رفته به شخص دیگری همان مال را فروخته است؛ یا اینکه اول به آقای الف خانه ای را اجاره داده بعداً بدون اینکه اعلام نماید ملک در اجاره است به آقای ب فروخته و حالا در بخشی از آن با هم تعارض دارند. آقای ب فکر می کرده مالک عین و منافع شده، در حالیکه منافع قبلاً به آقای الف تملیک شده بود.

نکته: در قانون ثبت آمده که اگر یک جایی سند رسمی داشته باشد، مراجع دولتی سند عادی را نمی پذیرد. پس این مطرح میشود که اگر با سند عادی فروخته و بعداً یک سند رسمی تنظیم کند، این قابلیت تعارض ندارد و فقط سند دومی معتبر است.

برای حل این مشکل، رای وحدت رویه شماره ۴۳ در سال ۱۳۵۱ صادر شد:

نظر به این که شرط تحقق بزه مشمول ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک قابلیت تعارض دو معامله یا تعهد نسبت به یک مال می باشد و در نقاطی که ثبت رسمی اسناد مربوط به عقود و معاملات اموال غیرمنقول به موجب بند اول ماده ۴۷ قانون مزبور اجباری باشد سند عادی راجع به معامله آن اموال طبق ماده ۴۸ همان قانون در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نشده و قابلیت تعارض با سند رسمی نخواهد داشت بنابراین چنانچه کسی در این قبیل نقاط با وجود اجباری بودن ثبت رسمی اسناد قبلاً معامله ای نسبت به مال غیرمنقول به وسیله سند عادی انجام دهد و سپس به موجب سند رسمی معامله ای با معامله اول در مورد همان مال واقع سازد عمل او از مصادیق ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد نخواهد بود بلکه ممکن است بر فرض احراز سوء نیت با ماده کیفری دیگری قابل انطباق باشد.

این رای برخلاف ظاهر ماده می گوید سند اولی عادی هم میتواند باشد، درواقع هر دو سند باید در مناطقی که املاک ثبت شده هستند، رسمی باشد. پس در مناطقی که ملک سند رسمی دارد، هر دو معامله باید با سند رسمی باشد، چون فقط در این حالت است که تعارض پیش می آید. بنابراین رای وحدت رویه آمده و دامنۀ ماده را حداقل در مورد املاکی که سند رسمی داشته و ثبت شده اند، محدود کرده است.

• تفاوت‌های معامله معارض و کلاهبرداری

اولاً معامله معارض منحصر به معامله‌ای است که با سند انجام شده، درحالی‌که در کلاهبرداری گفته می‌شد با هر وسیله متقلبانه‌ای و این وسیله متقلبانه لزوماً سند نیست.

ثانیاً، اینجا ما با یک جرم مطلق مواجهیم؛ همین که شخص معامله معارضی انجام دهد، جرم تحقق یافته و نیازی به تحصیل منفعت نیست. درحالی‌که در کلاهبرداری، جرم ما یک جرم مقید به نتیجه است و مرتکب باید مالی را تحصیل کند و ضرری به طرف مقابل وارد شود.

• قانون ثبت و نسخ قانون راجع به انتقال مال غیر

بحث بعدی تفاوت این جرم با انتقال مال غیر است. برخی معتقدند ماده ۱۱۷ قانون ثبت، قانون راجع به انتقال مال غیر ۱۳۰۸ را نسخ کرده؛ اما این قول مسموع نیست. چه همچنان بعضی مصادیق وجود دارند که فقط تحت شمول قانون راجع به انتقال مال غیر قرار می‌گیرند؛ به عبارت دیگر ماده ۱۱۷ قانون ثبت، تمامی مصادیق انتقال مال غیر را در بر نمی‌گیرد.

در مورد مال منقول اگر هر دو معامله با سند عادی انجام شده باشد. یعنی معامله راجع به مال منقول است و با دو سند عادی انجام شده است (هر دو سند، سند عادی هستند). مثلاً ماشینش را با سند عادی امروز به آقای الف فروخته و فردا به آقای ب. این در شمول م. ۱۱۷ ثبت در نمی‌آید؛ ولی شمول انتقال مال غیر چرا؛ چون با اولین معامله‌ای که کرد، دیگر ماشینش را از دست داد.

دومین مورد این است که مال منقول، معامله اولش با سند رسمی باشد و دومی با سند عادی، مجدداً تحت شمول ماده ۱۱۷ در نمی‌آید ولی تحت شمول قانون راجع به انتقال مال غیر هست. پس ما همچنان هم نیاز به جرم انتقال مال غیر داریم.

سومین مورد در مورد مال غیرمنقول است. در مورد مال غیرمنقول، گفتیم که طبق رأی وحدت رویه، هر دو سند باید سند رسمی باشند تا جرم معامله معارض اتفاق بیفتد. پس اگر یکی از دو سند عادی باشد دیگر جرم معامله معارض نمی‌افتد، ولی می‌تواند جرم انتقال مال غیر باشد. مثلاً خانه‌اش را با سند عادی ابتدا به آقای الف و سپس به آقای ب فروخته است. با اولین معامله‌ای که کرد مالکیتش را از دست داد، پس معامله دوم می‌شود مصداق انتقال مال غیر.

پس با توجه به این مراتب سه‌گانه، دامنه شمول جرم انتقال مال غیر با معامله معارض فرق می‌کند و وقتی که دامنه شمول دو ماده قانونی تفاوت می‌کند، نمی‌توان گفت یکی از آن‌ها دیگری را نسخ کرده است؛ هر کدام آن‌ها موضوعات اختصاصی خود را دارند.

• تفاوت‌های معامله معارض و انتقال مال غیر

اولین تفاوت آنکه مرتکب معامله معارض، خودش مالک است (حداقل در معامله اولی که انجام داده مالک بوده) پس مرتکب جرم معامله معارض، حتماً سابقه مالکیت دارد. ولی مرتکب جرم انتقال مال غیر سابقه مالکیت ندارد و مال غیر را فروخته است. این اولین تفاوت این جرم با انتقال مال غیر بود.

دومین تفاوت هم در سند رسمی است؛ در معامله معارض لازم است معامله دوم حتماً با سند رسمی باشد؛ اما در مورد مال غیرمنقول، انتقال مال غیر می‌تواند با سند عادی و به طریق اولی بدون سند هم اتفاق بیفتد.

سومین تفاوت در این است که جرم انتقال مال غیر، فقط عین و منفعت را در بر می‌گرفت، ولی در م. ۱۱۷ گفته شده نسبت به عین یا منفعت «حق به دیگری بدهد». پس شامل حقوق عینی مثل حق ارتفاق یا رهن هم می‌شود. اگر حق عبوری را به کسی داده باشد در شمول انتقال مال غیر در نمی‌آید؛ چون نه عینی را منتقل کرده و نه منفعتی را. اما نسبت به یک عینی، حق داده است، پس مشمول معامله معارض می‌شود. از این جهت هم دامنه جرم معامله معارض با انتقال مال غیر متفاوت است.

نکته: برای جرم معامله معارض، در مورد اموال غیرمنقول عملاً در تمامی موارد نیاز به سند رسمی داریم. شاید چون م. ۱۱۷ ق. ثبت راجع به اموال غیرمنقول است، قانون‌گذار نباید وارد بحث اموال منقول می‌شد؛ اما تصریح کرده و گفته هر مالی اعم از منقول یا غیرمنقول. پس اموال منقول را هم در بر می‌گیرد ولو اینکه در قانون ثبت است.

نکته: در بحث تعدد و تکرار، این جرائم اگرچه مشابه یکدیگرند اما جرائم مختلف محسوب می‌شوند؛ چون ماهیتاً رفتارهای متفاوتی هستند و قانون‌گذار صرفاً مجازات آن‌ها را احاله داده است. در حقوق کیفری به این اقدامات قانون‌گذار؛ «حاله کیفری» گفته می‌شود؛ یعنی قانون‌گذار می‌گوید مرتکب فلان رفتار، کلاهبردار محسوب شده یا به مجازات کلاهبرداری محکوم می‌شود. پس در احاله کیفری قانون‌گذار مجازات یک جرم را به مجازات یک جرم دیگر احاله کرده است، اما گفته این جرائم یکی هستند.

نکته: وقتی قانون‌گذار گفته این شخص کلاهبردار محسوب می‌شود یا در قانون سابق می‌گفت به مجازات مذکور در م. ۲۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم می‌شود (م. ۲۳۸ قانون مجازات عمومی همان م. ۱ قانون تشدید بود، یعنی عنصر قانونی کلاهبرداری). آنجا که می‌گوید به مجازات کلاهبرداری محکوم می‌شود، فقط مجازات را حواله داده، اما جایی که گفته شخص، کلاهبردار محسوب می‌شود یا اینکه این رفتار در حکم کلاهبرداری است، علاوه بر مجازات سایر آثار را هم دارد.

تحصیل مال از طریق نامشروع

با اتمام جرائم مشابه کلاهبرداری، حال به سراغ تحصیل مال از طریق نامشروع (تحصیل مال نامشروع) می‌رویم.

ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری

هر کس به نحوی از انحاء امتیازاتی را که به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص تفویض میگردد نظیر جواز صادرات و واردات و آنچه عرفاً موافقت اصولی گفته میشود در معرض خرید و فروش قرار دهد و یا از آن سوءاستفاده نماید و یا در توزیع کالاهائی که مقرر بوده طبق ضوابطی توزیع نماید مرتکب تقلب شود و یا به طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است مجرم محسوب و علاوه بر رد اصل مال به مجازات سه ماه تا دو سال حبس و یا جریمه نقدی معادل دو برابر مال به دست آمده محکوم خواهد شد.

سه رفتار مختلف را در یک ماده جرم‌انگاری کرده است:

۱) در معرض خرید و فروش قرار دادن امتیازات دولتی

ابتدا می‌گوییم (... امتیازاتی را که به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط بخصوص تفویض می‌گردد، در معرض خرید و فروش قرار دهد...) مثل جواز صادرات و واردات. پس اولین رفتاری که جرم‌انگاری کرده در معرض خرید و فروش قرار دادن امتیازات دولتی است.

مصادق اولین مورد مشخص است؛ امتیاز دولتی خاصی را به آقای الف داده اند؛ مثلاً گفته‌اند که داروی فلان بیماری را تو وارد کن و امتیاز انحصاری به او داده اند. اما آقای الف خودش وارد نکرده، امتیاز را به دیگری فروخته و با دریافت پول اضافه‌ای گفته تو این دارو را وارد کن.

در ماده گفته شده این امتیاز را در معرض خرید و فروش قرار دهد؛ مصادیق خریدن و فروختن و در معرض فروش قرار دادن^۱ معلوم است. در معرض قرار دادن ماهیتاً رفتاری است شبیه شروع به جرم. اما در معرض خرید قرار دادن، معلوم نیست چه هست و عبارت بی‌معنایی است. اقدام به خرید و در معرض فروش قرار دادن داریم، اما در معرض خرید قرار دادن نداریم. شاید اینکه مثلاً آگهی‌ای در روزنامه کرده باشد یا به چند نفر آشنا گفته باشد را بتوان در معرض خرید قرار دادن نامید.

در ادامه گفته شده «یا از این امتیاز دولتی سوءاستفاده نماید» مثلاً این امتیاز انحصاری وارد کردن داروی انسولین قلمی را دریافت کند، آن را بفروشد، ولی یک سوءاستفاده مالی از آن کرده باشد. مثلاً رفته گفته من یک چنین امتیازی دارم و به واسطه آن امتیاز توانسته با چند داروخانه قراردادی ببندد. سوال این است که آیا این سوءاستفاده فقط سوءاستفاده مالی است یا سوءاستفاده غیرمالی را هم در بر می‌گیرد؟

^۱ در معرض فروش قرار دادن مثل اینکه آقای الف به چند نفر بگوید که من این امتیاز وارد کردن فلان داروی خاص را دارم و به فلان مبلغ می‌فروشم، اما هنوز نفروخته است.

پاسخ به این سوال هم چندان مشخص نیست. سوءاستفاده غیرمالی مثل اینکه گفته باشد من آدم مقبولی هستم و این هم مجوز واردات دارو، پس ازدواج من با دخترتان را قبول کنید؛ سوءاستفاده مالی نکرده اما عبارت عام ماده ۲ این را هم دربرمی گیرد.

۲. متقلب در توزیع کالای دولتی

در جرم دوم صحبت از کالاهای دولتی است. تصویب قانون تشدید به سال ۱۳۶۷ بر می گردد و آن زمان توزیع کالاهای به صورت دولتی بوده است؛ از پنیر گرفته تا تیر آهن همه چیز را سهمیه بندی دولتی می کردند و ضوابطی برای آن وجود داشته است. مثلاً می گفتند دفترچه بسیج را بیاور و به ازای هر نفر ۲۰۰ گرم پنیر می دهیم. در فرض ماده ۲ شخصی آمده و در چنین کالاهایی تقلب کرده است. باتوجه به اینکه امروزه چنین کالاهایی که در ضوابط و چارچوب دولتی توزیع شوند مصادیق زیادی ندارند، این جرم موضوعاً منتفی شده است.

۳. تحصیل وجه یا مال از طریق فاقد مشروعیت قانونی

سومین مورد جرم انگاری شده در ماده ۲ از موسع ترین جرم انگاری هایی است که ما داریم (... به طور کلی مالی تحصیل کند که طریق تحصیل آن نامشروع است) در دو مورد اول لازم نیست که مرتکب مالی تحصیل کرده باشد. چون صحبت از تحصیل مال نیست، فقط گفته در معرض خرید و فروش قرار دهد یا سوءاستفاده ای کند. در جرم دوم هم که گفته یک تقلبی کرده باشد؛ ممکن است مالی تحصیل کرده باشد اما شرط نیست.

اما در مورد سوم می گوید به طور کلی مالی تحصیل کند که طریق تحصیل آن نامشروع است؛ اولاً «تحصیل کند» یعنی چه؟ آیا تحصیل کند یعنی اینکه باید مال در ابتدا در ید دیگری باشد و مرتکب باید آن را از ید او خارج کند که بعد بگویم تو این مال را به دست آورده ای، این می شود تحصیل کردن؟ یا منظور فقط به دست آوردن است ولو اینکه این مال قبلاً تحت ید دیگری هم نبوده باشد^۱؟ آیا این تحصیل کردنی که ماده ۲ از آن سخن گفته، شق دوم را هم در بر می گیرد یا خیر؟

در رویه قضایی پولی که اشتباهاً به حساب دیگری واریز می شود و آن طرف پول را پس نمی دهد را مشمول این عنوان دانسته اند. چه مالی تحصیل کرده که طریق تحصیلش مشروعیت نداشته و در اثر اشتباه دیگری این پول به حساب آن شخص آمده است.

در واقع محل بحث و نکته اساسی این است که همانطور که قانون گذار می گوید، طریق تحصیل مال باید فاقد مشروعیت باشد یا خود مال؟ یک وقت خود مال مشروع است اما این شخص از طریق نامشروعی آن را به دست آورده، مثل همان کسی که مال خود را که نزد دیگری بوده، با یک تقلبی گرفته است.

اگر بگوییم تحصیل مال نامشروع، این را در بر نمی گیرد؛ چون مال خودش بوده است. ولی تحصیل مال از طریق نامشروع در بر می گیرد. مال خودش بوده ولی طریقتش، طریق فریبکارانه و نامشروعی بوده است.

^۱ مثل مال گمشده

نکته: در ادامه گفته فاقده مشروعیت قانونی، درحالیکه مشروعیت امر شرعی است و اینکه مشروعیت قانونی یعنی چه، چندان روشن نیست؛ احتمالاً منظور این است که ضوابط قانونی رعایت نشده باشد.

• خرید اموال ناشی از کلاهبرداری

یکی دیگر از مصادیقی که رویه قضائی مشمول عنوان تحصیل نامشروع دانسته «خرید اموال ناشی از کلاهبرداری» است. مستحضرید که برای سرقت قانون خاص داریم و ذیل عنوان «معامله در اموال مسروقه» قرار می‌گیرد؛ اما کسی رفته یک مالی که از کلاهبرداری به دست آمده را خریده است. این تحصیل مالی است که نامشروع بوده و ذیل این عنوان قرارش داده‌اند.

یا مالکی مالی را با سند عادی فروخته، بعد آن را رهن گذاشته و وام گرفته است، سند رسمی هنوز به نام خودش بوده آن را برده، در بانک گذاشته و وام گرفته است. این وامی که گرفته تحصیلش از طریق نامشروع بوده، پس مشمول این عنوان است.

می‌بینیم که تحصیل مال از طریق نامشروع یک عنوان مجرمانه عامی است و بسیاری از رفتارها که به نظر ما کار نادرستی است اما مشمول یک عنوان مجرمانه خاص نیست را ذیل این عنوان می‌آوریم. درمورد مثال اخیر (فروش مال با سند عادی و بعد به رهن گذاشتن آن و وام گرفتن با سند رسمی) رای وحدت رویه‌ای در شهریور ۱۴۰۳ صادر شده که مرتبط با این بحث است:

رای وحدت رویه شماره ۸۵۲

هرگاه شخصی مالی را با سند عادی به دیگری انتقال دهد و سپس با علم به اینکه مال متعلق به او نیست، بدون مجوز قانونی آن را نزد بانک یا مرجع قضایی یا هر شخص دیگری در رهن یا وثیقه قرار دهد، رفتار مرتکب مشمول ماده دوم قانون مجازات اشخاصی که مال غیر را به عوض مال خود معرفی می‌نمایند مصوب ۱۳۰۸، تلقی و به مجازات شروع به کلاهبرداری محکوم می‌شود. بنابراین رأی شعبه سی و یکم دادگاه تجدیدنظر استان فارس تا حدی که با این نظر انطباق دارد با اکثریت آراء اعضای هیأت عمومی، صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هرگاه شخصی مالی را با سند عادی به دیگری انتقال دهد و سپس با علم به اینکه مال متعلق به او نیست، بدون مجوز قانونی آن را نزد بانک یا مرجع قضایی یا هر شخص دیگری در رهن یا وثیقه قرار دهد، رفتار مرتکب مشمول ماده دوم قانون مجازات اشخاصی که مال غیر را به عوض مال خود معرفی می‌نمایند مصوب ۱۳۰۸، تلقی و به مجازات شروع به کلاهبرداری محکوم می‌شود.

ماده ۲ قانون مجازات اشخاصی که مال غیر را به عوض مال خود معرفی می‌نمایند: محکوم‌علیه یا مدیون یا ضامن یا کفیلی که بدون مجوز قانونی و با علم به اینکه مال متعلق به او نیست مال غیر را مال خود معرفی کرده و عملیاتی نسبت به آن مال شده باشد مطابق قسمت اخیر ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی مجازات خواهد شد.

قبلاً گفتیم آرائی از دادگاه داریم که کسی مال خودش را با سند عادی فروخته و بعد رفته را این رهن بانک گذاشته و وام گرفته، محکوم به تحصیل مال از طریق نامشروع شده است. پس رأی وحدت رویه آمده آن رویه سابق را اصلاح کرده و به جای تحصیل مال از طریق نامشروع گفته به جرم موضوع قانون/شخصی که مال غیر را به عوض مال خود معرفی می کنند، محکوم میشوند. اما در وثیقه قبلاً چنین سابقه ای نداشتیم، وقتی که مالی را به وثیقه می گذارد، مالی را دریافت نکرده است. مثلاً پسر خاله اش دستگیر و بازداشت است و برای او وثیقه صادر کرده اند؛ این شخص هم که خانه اش را قبلاً با سند عادی فروخته بود، به وثیقه گذاشته تا پسر خاله از بازداشت بیرون بیاید. این نمی توانست جرم تحصیل مال نامشروع باشد، چون اصلاً مالی به دست نیآورده بود. اما الان طبق این رای وحدت رویه، مشمول همین قانون خاص مصوب ۱۳۰۸ شده است. اگرچه که این ایراد نسبت به رای وحدت رویه وارد است که دامنه قانون را توسعه داده است.

قانون می گوید چهار نفر به طور مشخص: محکوم علیه، مدیون، ضامن، کفیل. این چهار نفر اگر مال غیر را به عنوان مال خودشان معرفی کنند، مشمول این جرم انگاری می شوند؛ اما رای وحدت رویه نسبت به این توجهی نداشته و کسی که مشمول این عناوین نیست (راهن و وثیقه گذار) را هم داخل در جرم انگاری قرار داده است. پس باید به این نکته توجه کنیم که در خصوص وثیقه و رهن مال متعلق به غیر و دریافت وام، چنین تغییری اتفاق افتاده است.

حاصل آنکه جرم تحصیل مال از طریق نامشروع که عنوان عامی است و هر سه رفتار را در بر می گیرد، چنین اوصافی دارد. مشاهده کردیم که عنصر قانونی جرم تحصیل مال از طریق نامشروع روشن نبوده و رفتارهایی که مرتکب انجام داده هم وضوح چندانی ندارد.

• ضمانت اجرای تحصیل مال از طریق نامشروع

ضمانت اجرای این جرم علاوه بر رد اصل مال به مجازات سه ماه تا دو سال حبس و یا جریمه نقدی معادل دوبرابر مال بدست آمده محکوم خواهد شد.

رد مال آنجایی که در فرض اول معامله ای صورت گرفته، بی معناست. چون هر دو طرف معامله مجرم هستند، یک نفر امتیاز را داده و دیگری با دادن پول آن را دریافت کرده است. اینکه برای مثال صد میلیاردی که طرف در ازای دریافت امتیاز انحصاری پرداخته بود را به خودش برگردانیم که معنا ندارد؛ پس این رد مال تعبیر دقیقی نیست. بنابر این رد مال باید منحصر شود به جاهایی که پرداخت کننده پول، خودش مجرم نباشد و إلا نمی شود که مال موضوع جرم را به مجرم برگرداند.

نکته پایانی در خصوص آنکه جرم تحصیل نامشروع از مواردی است که نسبت به آن گزارش‌دهی الزامی مقرر شده است^۱ (ماده ۱۳ قانون ارتقای سلامت نظام اداری). پس ترک فعل مدیران دستگاه‌های اجرایی نسبت به ارتکاب این جرم هم یک جرم مستقل است.

^۱ کلیه مسئولان دستگاه‌های مشمول این قانون موظفند بدون فوت وقت از شروع یا وقوع جرائم مربوط به ارتشاء، اختلاس، کلاهبرداری، تبانی در معاملات دولتی، اخذ درصد (پورسانت) در معاملات داخلی یا خارجی، اعمال نفوذ بر خلاف حق و مقررات قانونی، دخالت در معاملات دولتی در مواردی که ممنوعیت قانونی دارد، تحصیل مال نامشروع، استفاده غیرمجاز یا تصرف غیرقانونی در وجوه یا اموال دولتی یا عمومی و یا تضییع آنها، تدلیس در معاملات دولتی، اخذ وجه یا مال غیرقانونی یا امر به اخذ آن، منظور نمودن نفعی برای خود یا دیگری تحت هر عنوان اعم از کمیسیون، پاداش، حق الزحمه یا حق العمل در معامله یا مزایده یا مناقصه و سایر جرائم مرتبط با مفاسد اقتصادی در حوزه مأموریت خود بلافاصله باید مراتب را به مقامات قضائی و اداری رسیدگی کننده به جرائم و تخلفات گزارش نمایند، در غیر این صورت مشمول مجازات مقرر در ماده (۶۰۶) قانون مجازات اسلامی می‌شوند.

جلسه یازدهم، مورخ ۱۷ آذر

• کلاهبرداری رایانه‌ای

قبلا راجع به کلاهبرداری ساده و سنتی بحث کردیم و اکنون به کلاهبرداری رایانه‌ای می‌پردازیم.

ماده ۷۴۱ قانون مجازات اسلامی

ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای/ (جزای نقدی اصلاحی ۱۴۰۳/۰۳/۳۰) - هرکس به طور غیرمجاز از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی با ارتکاب اعمالی از قبیل وارد کردن، تغییر، محو، ایجاد یا متوقف کردن داده‌ها یا مختل کردن سامانه، وجه یا مال یا منفعت یا خدمات یا امتیازات مالی برای خود یا دیگری تحصیل کند علاوه بر رد مال به صاحب آن به حبس از یک تا پنج سال یا جزای نقدی از صد و شصت و پنج میلیون (۱۶۵,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا هشتصد و بیست و پنج میلیون (۸۲۵,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

یک عنصر قانونی جرم کلاهبرداری رایانه‌ای این ماده است و دیگری ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۶۲

ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیک

هرکس در بستر مبادلات الکترونیکی، با سوء استفاده و یا استفاده غیر مجاز از «داده‌پیام»ها، برنامه‌ها و سیستم‌های رایانه‌ای و وسائل ارتباط از راه دور و ارتکاب افعالی نظیر ورود، محو، توقف «داده‌پیام»، مداخله در عملکرد برنامه یا سیستم رایانه‌ای و غیره دیگران را بفزاید و یا سبب گمراهی سیستم‌های پردازش خودکار و نظائر آن شود و از این طریق برای خود یا دیگری وجوه، اموال یا امتیازات مالی تحصیل کند و اموال دیگران را ببرد مجرم محسوب و علاوه بر رد مال به صاحبان اموال به حبس از یک تا سه سال و پرداخت جزای نقدی معادل مال مآخوذه محکوم می‌شود.

تبصره - شروع به این جرم نیز جرم محسوب و مجازات آن حداقل مجازات مقرر در این ماده می‌باشد.

سیاق نگارش این ماده هم تقریباً مشابه م. ۷۴۱ است؛ فقط در صدر ماده ۶۷، عبارت اضافه‌ای دارد و گفته «هر کس در بستر مبادلات الکترونیکی...» این کار را بکند.

بنابراین ما دو نوع جرم کلاهبرداری رایانه‌ای داریم. یکی این ماده ۷۴۱ ق.م.ا که عام است و همه موارد را در بر می‌گیرد و دیگری ماده ۶۷ ق.تجارت الکترونیک که به بستر مبادلات الکترونیکی محدود شده است. پس اگر معامله‌ای در فضای مجازی و الکترونیکی در حال انجام است و آنجا کسی کلاهبرداری کند، مشمول حکم خاص ماده ۶۷ است.

• مفهوم کلاهبرداری رایانه‌ای و مقایسه با کلاهبرداری سنتی

گفتیم کلاهبرداری سنتی استفاده از وسیله متقلبانه‌ای برای بردن مال دیگری است و حال باید این نکته را هم اضافه کنیم که باید خارج از مواردی که م. ۷۴۱ می‌گوید باشد.

در مقایسه با کلاهبرداری سنتی، ماده ۷۴۱ نیاز به اغفال ندارد؛ برخلاف چیزی که در کلاهبرداری سنتی داریم، اینجا کسی فریب نخورده که مالش را بدهد. کلاهبردار رفته در بستر سامانه‌های رایانه‌ای، دیتایی وارد کرده و از طریق این وارد کردن یا تغییر یا محو دیتا و... مالی برای خود تحصیل کرده است.

مثال بارزش همین است که به کسی زنگ می‌زنند و می‌گویند در فلان قرعه کش برنده شدی، به دستگاه خودپرداز رجوع کرده و این کد را وارد کن و بدین سان شخص را اغفال می‌کنند که رمز حسابش را بدهد. یا مثلاً در بستر رایانه‌ای لینکی برای شخص می‌فرستند که با کلیک کردن روی آن، رمز حسابش می‌رود برای طرف مقابل و او از این طریق مالی را برداشت می‌کند.

حتی رویه قضائی این که کسی رمز کارت دیگری را از او بگیرد و با استفاده از این رمز، پولی از حسابش برداشت کند را هم مصدافی از کلاهبرداری رایانه‌ای دانسته است. پس در تمامی موارد می‌بینیم که شخص دیتایی را وارد کرده و از طریق این ورود دیتا در بستر مجازی یک مالی را برای خود تحصیل نموده است؛ حال این دیتا می‌تواند مشخصات حساب بانکی، رمز یا هرچیزی باشد.

این در حالیست که در مقایسه با کلاهبرداری سنتی می‌بینیم این اقدامات اصلاً کلاهبرداری نیست؛ چون فریبی در آن وجود ندارد. بعضاً اینگونه توجیه می‌کنند که وقتی مثلاً آقای الف رمز حساب آقای ب را وارد می‌کند، انگار که آن سامانه رایانه‌ای را فریب داده و خود را به عنوان آقای الف معرفی کرده درحالیکه شخص دیگری بوده است. در پاسخ باید گفت فریب به آن معنای دقیق کلمه اتفاق نیافتاده است.

همانطور که ملاحظه می‌کنید إرجاع به ماده ۱ قانون تشدید صورت نگرفته و مواد فوق مستقلاً مجازات تعیین کرده‌اند با این استدلال که چون رفتار متفاوت است (وارد کردن دیتا، تغییر دیتا، محو دیتا) مجازاتش را هم متفاوت تعیین نموده؛ در حالیکه به نظر می‌رسد ضرورتی نداشته و می‌توانست این ها را به هم اُحاله بدهد. همان کاری که در مورد انتقال مال غیر کرده و گفته بود اگر کسی مال متعلق به غیر را عیناً یا منفعتاً منتقل کند، به مجازات کلاهبرداری محکوم خواهد شد.

درواقع حداقل بین دو ماده ۷۴۱ و ۶۷ که ضرورتی وجود ندارد ما دو ماده قانونی داشته باشیم؛ اساساً وقتی ماده عامی مثل م. ۷۴۱ داریم، شامل مبادلات الکترونیکی هم می‌شود و اتفاقاً مصداق بارزش همین مبادلات الکترونیکی است.

خیانت در امانت

ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی

(اصلاحی ۱۳۹۹/۰۲/۲۳) - هرگاه اموال منقول یا غیرمنقول یا نوشته‌هایی از قبیل سفته و چک و قبض و نظایر آن به عنوان اجاره یا امانت یا رهن یا برای وکالت یا هر کار با اجرت یا بی‌اجرت به کسی داده شده و بنا بر این بوده است که اشیاء مذکور مسترد شود یا به مصرف معینی برسد و شخصی که آن اشیاء نزد او بوده آن‌ها را به ضرر مالکین یا متصرفین آن‌ها استعمال یا تصاحب یا تلف یا مفقود نماید به حبس از سه ماه تا یک سال و شش ماه محکوم خواهد شد.

موضوع این جرم مال امانی است و این وصف امانی، تعیین کننده تفاوت جرم خیانت در امانت، با جرائمی مثل کلاهبرداری و سرقت است. در سرقت، گفتیم مال بدون رضایت صاحب یا متصرف قانونی آن، توسط مرتکب از ید او خارج شده است. در کلاهبرداری، گفتیم شخص فریب خورده و با رضایت (اما در اثر فریب خوردن و یک رضایت ناسالمی) خودش مال را داده است. مثلاً این پول را داده تا ۶ ماه بعد یک موبایل به نصف قیمت دریافت بکند؛ اما در خیانت در امانت، وضعیت این گونه نیست و شخص مال خود را با رضایت سالم تحویل داده است. وجه افتراق مهم کلاهبرداری با خیانت در امانت در همین است که در کلاهبرداری شخص مالش را در اثر اینکه فریب خورده داده، ولی در خیانت در امانت بدون اینکه فریب خورده باشد، مال را داده است.

نکته: می‌توان گفت در خیانت در امانت، رفتار مجرمانه بعد از دریافت مال اتفاق می‌افتد؛ ولی در کلاهبرداری قبل از دریافت مال. پس چیزی به عنوان امانت به شخص سپرده شده، اما به منزله امانت رفتار نکرده است. مثلاً آقای الف به آقای ب گفته ما یک ماه نیستیم و پارکینگ هم نداریم، در این یک ماه این ماشین ما در خانه شما به امانت باشد؛ آقای ب ماشین را برده و فروخته یا اینکه به همراه خانواده با ماشین به دور ایران سفر کرده یا مثلاً با ماشین سواری مصالح ساختمانی جابه‌جا کرده و این استفاده، استفاده متعارفی نیست! نامتعارف بدین معناست که منجر به ضرر می‌شود.

نکته: برای تحقق این جرم، لازم نیست که حتماً یک عقد امانی منعقد شده باشد، مهم این است که آن مال به امانت و به آن شخص سپرده شده باشد. بعداً بررسی خواهیم کرد که لزوماً هر امانتی، سپرده نشده است!

نکته: جرم خیانت در امانت مطابق م. ۱۰۴ ق.م.ا یک جرم قابل گذشت است.

• عنصر مادی خیانت در امانت

➤ رفتار مرتکب

مشخص شد موضوع جرم یک مالی است که شخص به عنوان امانت دریافت کرده است؛ ماده ۶۷۴ ق.م.ا، چهار مصداق برای رفتار مرتکب بر می‌شمرد: استعمال، تصاحب، تلف، مفقود کردن.

(۱) استعمال یعنی استفاده‌ای که به ضرر مالک باشد؛ در تمامی موارد گفته شده «به ضرر مالکین یا متصرفین». پس این استعمالی که از آن سخن گفته، باید حتماً به این نتیجه خاص، یعنی ضرر برسد. این گزاره که استعمال باید حتماً ضرر داشته باشد، ما را به گزاره دوم می‌رساند که در این ماده، استفاده متعارف منظور نیست.

اگر استفاده متعارفی کند که برای مالک ضرری ایجاد نکرده باشد، این باعث تحقق جرم خیانت در امانت نمی‌شود؛ در همان مثالی که پیش‌تر گفته شد، در طول آن یک ماهی که ماشین آقای الف در پارکینگ آقای ب است، آقای ب سه بار با این ماشین به خیابان رفته و یک دور ده دقیقه‌ای زده است؛ استعمال کرده اما ضرر مشخصی به مالک وارد نکرده و اینطور نیست که بگوییم این ماشین ده میلیون افت قیمت پیدا کرد.

۲) تصاحب کردن یعنی یا به عنوان یک مالک مال را برای خودش بردارد، یا برخورد مالکانه دیگری با مال بکند؛ مثلاً آن را بفروشد یا بگوید پس نمی‌دهم! همه اینها برخورد مالکانه و تصاحب کردن است. طبعاً در دل تمامی مصادیق تصاحب، ضرر مالک هست و دیگر مصداق متعارف و غیر متعارف ندارد.

۳) اتلاف اعم است از اتلاف کل یا جزء، ممکن است کاملاً نابودش کند یا اینکه آسیبی به مال بزند. مالی که نزد او به امانت گذاشته شده است را کلاً از بین ببرد مثلاً ماشین را آتش بزند؛ یا اینکه آینه ماشین را بشکند (جزئی را تلف کند)؛ در هر صورت اتلاف هر دوی اینها را در بر می‌گیرد.

۴) مفقود کردن یعنی بلایی سر مال بیاورد که خارج از دسترس خودش و مالک قرار بگیرد. مثلاً ماشین را در بیابان رها کند یا یک مال دیگری را در یک جایی بیندازد که در شرایط عادی قابل پیدا کردن نباشد؛ در دسترس نبودن حائز اهمیت است؛ چون اگر در دسترس خودش باشد که از مفقودی خارج شده و تصاحب قلمداد می‌گردد.

➤ ترک فعل و خیانت در امانت

همه موارد مزبور، مصادیق رفتار مرتکب خیانت در امانت هستند. حال این عناوینی که گفته شد، ممکن است با ترک فعل هم تحقق پیدا کند؛ برای تلف کردن، کاری را انجام ندهد و این مال از بین برود. مثلاً شخصی برنج آورده در حیاط خانه آقای الف انبار کرده و آقای الف هم پذیرفته است، حال هنگام بارش باران، آقای الف باید برود یک روکشی روی برنج‌ها بیندازد تا تلف نشوند، اما این کار را انجام نداده است. باران روی این برنج‌ها ریخته و غیر قابل استفاده شده یا افت قیمت فاحشی پیدا کرده است. آقای الف ترک فعل کرده و فعلی انجام نداده و این ترک فعل می‌تواند مصداق رفتار مجرمانه مرتکب باشد.

گفتیم که در جرم انگاری ترک فعل، دو شرط لازم است؛ یک اینکه توصیف قانونی جرم بر آن ترک فعل صادق باشد (که در نکشیدن روکش روی این برنج‌ها مصداق تلف هست؛ یا در جایی دیگر کوتاهی شخص در غذا دادن به اسبی که پیش او به امانت گذاشته اند) دومین شرط هم این است که شخص وظیفه اقدام داشته باشد (در اینجا وظیفه اقدام قراردادی را دارد؛ وقتی که امانت را پذیرفته به طور ضمنی این را تعهد کرده که اقدامات متعارف را برای نگهداری از این مال انجام دهد). پس آن مشکلی که در کلاهبرداری داشتیم را اینجا نداریم. چون اینجا در قالب قرارداد (که در ماده ۲۹۵ ق.م.ا.هم یکی از منشأهای وظیفه اقدام همین قرارداد است) می‌گنجد.

آنچه که موضوع این جرم قرار می‌گیرد، مطابق م. ۶۷۴ ق.م.ا. اموال منقول یا غیرمنقول یا نوشته‌هایی که وسیله تحصیل مال هستند، می‌باشد؛ بحث مالیت را قبلاً به طور مفصل در رابطه با جرم سرقت انجام دادیم. تعلق به غیر هم همانطور که در سرقت مطرح بود، اینجا هم هست. شخص نمی‌تواند در مال خودش مرتکب خیانت در امانت بشود. پس از جمله اوصاف ضروری برای تحقق جرم خیانت در امانت، تعلق به غیر است.

➤ سپردن مال

در ماده ۶۷۴ گفته برای اجاره به کسی داده شده و این مصداقی از عنصر سپردن است؛ درواقع این مالی که موضوع جرم خیانت در امانت است، باید به فرد سپرده شده باشد. هر مالی اعم از منقول یا غیرمنقول می‌تواند مورد جرم خیانت در امانت قرار بگیرد، منقول مثل اینکه بگوید لپ تاپت را به من بده تا انتخاب واحد کنم و بعد آن را به تو بر می‌گردانم، اما انتخاب واحد کند و لپ تاپ را هم برنگرداند. در غیرمنقول، فرض کنید که شخص مستأجر خانه‌ای بوده و طبیعتاً خانه مورد اجاره مستاجر، امانت و ید مستأجر ید امانی است. پس خانه به او سپرده شده است و اگر این مستاجر عمداً دیواری تخریب کند، چیزی از خانه را بردارد و برای خودش تصاحب بکند و...، همه اینها می‌توانند مصداق جرم خیانت در امانت باشند.

بنابراین وجود قرارداد اجاره، مانع تحقق جرم خیانت در امانت نیست؛ اینکه مستاجر می‌خواسته از این خانه برود و مثلاً سیمان توی کانال فاضلاب خانه ریخته، مانع از تحقق جرم خیانت در امانت نیست. به هر حال رفتاری انجام داده که ارزش اقتصادی این مال را کاهش داده است.

نکته‌ای که باقی می‌ماند این است که آیا عدم تخلیه مورد اجاره، مصداقی از خیانت در امانت هست یا خیر؟ مثلاً سال خانه تمام شده و شخص باید در ۳۰ شهریور، تخلیه می‌کرده اما نمی‌کند. این واقعا مصداقی از تصاحب هست. مستاجر با مال موضوع اجاره برخورد مالکانه می‌کند و تبعاً ذیل عنوان خیانت در امانت می‌گنجد. لکن چون این رفتار بسیار شایع است، نظام قضائی خواسته خود را از این بار سنگین توصیف کیفری خارج کند و دادگاه‌ها این را به عنوان خیانت در امانت نمی‌پذیرند؛ می‌گویند طبق قوانین خاص مؤجر و مستاجر، تخلیه مورد اجاره باید خواسته شود و جرم خیانت در امانت را اینجا احراز نمی‌کنند، اگرچه واقعا عناصر جرم موجود است. البته اگر کارهای دیگری که مستاجر می‌کند مصداق این عناوین باشد، منعی ندارد که بگوییم خیانت در امانت واقع شده است.

امانت بر دو نوع است: (۱) امانت مالکی (۲) امانت قانونی

در امانت قانونی اصولاً شخص نسبت به یک مال امین فرض می‌شود. درحالیکه در امانت مالکی خود مالک آمده مالش را به دیگری امانت داده و مال سپرده شده است. پس در مورد امانت مالکی تردیدی نداریم که می‌تواند مصداق جرم خیانت در امانت باشد؛ اما در امانت قانونی، مباحثی مطرح شده است.

دو نوع امانت قانونی داریم؛ یک نوع این است که مال به حکم دادگاه و به استناد قانون به این شخص سپرده شده؛ مثلاً یک نفر محجور یا مجنون شده (و جنونش هم متصل به صغر نیست؛ ۴۰ سالش است و مجنون شده است) دادگاه کسی را به عنوان قیم این شخص تعیین می‌کند و اموال او را هم به این شخص می‌سپارد. این اموال می‌تواند موضوع جرم خیانت در امانت قرار بگیرند. اگرچه مالک خودش نداده اما به استناد قانون و به حکم دادگاه، اموال به این شخص سپرده شده است؛ پس سپرده شدن منحصر در امانت مالکی نیست.

اما نوع دوم امانت قانونی این است که أصلاً سپرده‌شدنی وجود ندارد و شخص نسبت به این مال امین فرض می‌شود؛ مثل اینکه ولی نسبت به اموال مولی‌علیه امین فرض می‌شود. حکمی صادر نشده که بگوید اموال این بچه ۶ ساله که پدرش هستی به تو سپرده شد. پس اگر ولی قهری اموال مولی‌علیه را بفروشد، مرتکب جرم خیانت در امانت نشده، چون مال به او سپرده نشده است؛ تنها یک امانت و فرض قانونی است که او نسبت به این اموال امین فرض شده، هیچ تحویل و تحول و سپردنی اتفاق نیافتاده است.

نکته: جایی که مال دیگری تحت ید انسان قرار گرفته ولی سپرده نشده، خیانت در امانت تحقق پیدا نمی‌کند. در مورد مال مفقودی یا همان مال لُقْطه هم باید بگوییم اگر کسی مالی را پیدا کند، کسی آن مال را به او تحویل نداده و اگر آن را برای خودش بردارد، مرتکب خیانت در امانت نشده است. مثلاً جواهری را در خیابان پیدا می‌کند به حکم قانون نسبت به آن مال امین فرض می‌شود اما مشمول جرم خیانت در امانت نخواهد بود.

نکته: در مورد جهیزیه هم فرض کنید بعد از طلاق شوهر قفل در را عوض کند و اجازه ندهد که خانم جهیزیه‌اش را ببرد، آیا مرتکب خیانت در امانت شده است؟ خیر. چون جهیزیه به شوهر سپرده نشده و نزد شوهر امانت نبوده است. مگر اینکه در ابتدای عقد نکاح، ظاهر قضیه را به شکل سپردن اموال جهیزیه به شوهر درست کرده باشند؛ بعضی‌ها لیستی از جهیزیه درست می‌کنند و امضای شوهر را می‌گیرند. آنجا شاید بتوان گفت آن اموال به واسطه این لیست نزد شوهر به امانت گذاشته شده و الا غیر از این شخص شوهر امین محسوب نمی‌شود.

نکته: اگر مالی که امانت گذاشته شده، تبدیل به یک مال دیگر شود، آن مال هم امانی محسوب می‌شود. پس لازم نیست حتماً نسبت به همان عینی که موضوع امانت بوده اقدام خیانت‌آمیز صورت بگیرد. مثل اینکه ماشین را در نمایشگاه گذاشته باشد تا صاحب نمایشگاه آن را بفروشد و پول را به او بدهد؛ اما صاحب نمایشگاه بعد از فروش ماشین پول را در جیب خودش بگذارد. در مانحن فیه تصاحب نسبت به خود ماشین صورت نگرفته بلکه نسبت به وجه حاصل از فروش ماشین صورت گرفته و این مانع تحقق جرم خیانت در امانت نیست.

نکته: عواید و منافع مال هم به تبع خود مال، امانی محسوب می‌شوند؛ بنابراین خیانت در اینها، خیانت در امانت محسوب می‌شود. مثلاً گوسفندهایش را پیش دیگری به امانت گذاشته و اگر یکی از گوسفندها بره‌ای به دنیا بیاورد و امین بره را کباب کند، مرتکب جرم خیانت در امانت شده است. یا اینکه سرایدار باغ میوه‌های درخت‌های باغ را بچیند و بفروشد؛ چون باغ به او سپرده شده بود و میوه‌ها منافع باغ هستند، نسبت به میوه‌ها مرتکب خیانت در امانت شده است.

نکته: برای تحقق سپردن، لازم نیست حتماً انتقال فیزیکی‌ای انجام شده باشد. مثلاً وقتی کلید خانه را داده به دیگری، یعنی اینکه خانه و تمامی اموال داخل در آن را (حداقل آن‌هایی که حفاظ جداگانه‌ای ندارند) به فرد سپرده و

پس وقتی کلید خانه را داده تا همسایه برود گل ها را آب بدهد، همه محتویات داخل آن خانه به غیر از آن هایی که حفاظ جداگانه‌ای دارند، جزء امانت محسوب می‌شوند.

نکته: رویه قضایی مواردی که شخصی رمز کارت دیگری را از او گرفته و مالی برای خود تحصیل کرده را هم کلاهبرداری رایانه‌ای در نظر گرفته حتی اگر ناشی از فریب باشد؛ اما به نظر استاد این رویه صحیح نیست. مثلاً موردی که چند وقت قبل اتفاق افتاد، این بود که طرف دو دستگاه کارت‌خوان داشت، یکی را گذاشته بود جلوی روی مشتری مبلغ را می‌کشید و یکی دیگر را هم گذاشته بود زیر پیشخوان و مبلغ کمی را برای خودش برداشت میکرد تا پیامک برداشت از حساب برای مشتری نرود؛ قاعدتاً این باید کلاهبرداری سنتی محسوب شود ولی رویه قضایی حتی این مورد را هم چون که مرتکب دیتایی وارد کرده و با وارد کردن دیتا مالی را برده است، کلاهبرداری رایانه‌ای در نظر گرفته است.

➤ اسناد مالی و خیانت در امانت

علاوه بر اموال، اسناد مالی هم می‌توانند موضوع جرم باشند؛ م. ۶۷۴ گفته نوشته‌هایی از قبیل سفته، چک و قبض و نظائر آن، اینها اسناد مالی هستند. آیا لازم است که دریافت این اسناد مالی، منتهی به اخذ مالی بشود؟ یعنی مثلاً اگر چکی را پیش شخصی به امانت گذاشته‌اند و شخص باید این چک که مثلاً چک تخلیه مورد اجاره بوده را تحویل می‌داده است. قرار بوده مالک زمانی که خانه را تخلیه کرد چک را به مستأجر باز گرداند اما مالک می‌گوید چک را بر نمی‌گردانم.

حال آیا همین حد کفایت می‌کند یا باید مالی هم از قبل این چک به دست بیاورد؟ خیر، لازم نیست مالی به دست بیاورد؛ صرف انجام آن رفتارهای چهارگانه نسبت به این گونه اسناد مالی برای تحقق جرم خیانت در امانت کفایت می‌کند (به شرطی که آن جزء ضرر وجود داشته باشد). اگر جزء ضرر وجود داشت، منعی نیست که اسناد مالی موضوع جرم خیانت در امانت قرار بگیرند، ولو اینکه منتهی به اخذ مال هم نشود. این اموال یا اسناد مالی باید به شخص سپرده شده باشد.

➤ مال مشاع و ید نامشروع در خیانت در امانت

آن بحثی که در مورد جرم سرقت وجود داشت که آیا مال مشاع می‌تواند موضوع جرم سرقت باشد اینجا هم قابل طرح است. در بحث سرقت ماده ۲۷۷ ق.م.ا.^۱ در مورد سرقت حدی تصریح کرده بود و گفتیم این خصوصیتی نسبت به سرقت حدی ندارد و حال در مورد جرم خیانت در امانت هم می‌توان این را مطرح کرد. مالی نزد آقای الف امانت بوده و خودش هم مالک بخشی از آن بوده است؛ مثلاً گندم‌ها را برداشت کرده و در خانه اینها امانت گذاشته بودند. مالک نصف گندم‌ها خود آقای الف است، اما همه آنها را می‌فروشد و پولش را در

^۱ ماده ۲۷۷ قانون مجازات اسلامی هرگاه شریک یا صاحب حق، بیش از سهم خود، سرقت نماید و مازاد بر سهم او به حد نصاب برسد، مستوجب حد است.

جیب خود می‌گذارد. از آن قاعده م. ۲۷۷ استفاده می‌کنیم و می‌گوییم همین که بیشتر از سهم خودش برداشته اگر سایر شرایط خیانت در امانت را دارا باشد و این مال نزد او به امانت گذاشته شده باشد، این رفتار خیانت در امانت می‌شود.

ممکن هم هست که عده‌ای بگویند قانونگذار در یک مورد تصریح کرده و آن هم سرقت حدی است؛ حال اگر بخواهیم این را به جرائم مشابه مثل خیانت در امانت تسری دهیم، قیاس می‌شود و قیاس هم در امور کیفری جایز نیست. اما اگر این نظر را داشته باشیم، نمی‌توانیم دلیل قانع کننده‌ای برای این سوال بیاوریم که سرقت حدی چه خصوصیتی داشت که سرقت تعزیری، تخریب یا خیانت در امانت ندارند؟ نظر دوم هم این است که وحدت ملاک بگیریم و بگوییم قانونگذار باید یک حکم کلی بیان می‌کرد، اما حالا که نکرده این اشکال را با تفسیر خودمان برطرف می‌کنیم.

نکته دیگری که در بحث سرقت هم مطرح شد این است که اگر متصرف مال، ید مشروعی بر مال نداشته باشد آیا می‌تواند موضوع جرم سرقت قرار بگیرد؟ مثالش هم این می‌شد که کسی یک مال مسروقه‌ای را بدزد. یعنی یک سارق اولی داشته باشیم و یک سارق دومی. آنجا گفتیم که خیر، چون از این حمایت قانونی نشده است. در بحث خیانت در امانت هم همین را می‌توانیم بگوییم.

یعنی اگر شخص مالی را از طریق کلاهبرداری به دست آورده باشد و آن را نزد دیگری امانت بگذارد، این مال نمی‌تواند موضوع جرم خیانت در امانت قرار بگیرد. چون ید نفر نخست، ید مشروعی نبوده و ما نمی‌توانیم از آن ید نامشروع، حمایت کیفری بکنیم. درمورد سرقت، گفتیم جرم مداخله در اموال مسروقه تحقق پیدا می‌کند، اما درباره خیانت در امانت چه؟ برای مثال شخصی ده میلیون به دیگری قرض داده تا سر ماه، قرض گیرنده آن را مسترد کند؛ اگر قرض گیرنده سر ماه پول را برنگرداند، خیانت در امانت محسوب می‌شود؟ خیر؛ چون با قرض دادن، آن شخص دیگر مالک آن پول شده بود و شخص نمی‌تواند نسبت به مال متعلق به خودش مرتکب خیانت در امانت شود.

➤ نتیجه

خیانت در امانت یک جرم مقید به نتیجه است و این را از عبارت «به ضرر مالکین یا متصرفین» در ماده ۶۷۴ استنباط می‌کنیم؛ حتما باید این رفتار مرتکب (تصاحب و اتلاف و...) به ضرر متصرف قانونی یا مالک منجر شود. اما لازم نیست که خود امانت گیرنده هم نفعی برده باشد. برخلاف کلاهبرداری که می‌گفتیم مرتکب باید مالی تحصیل بکند، اما اینجا لازم نیست امانت گیرنده مالی تحصیل بکند و مصداقش هم می‌شود تلف. مال مردم را آتش زده یا مفقود کرده، اگرچه خودش نفعی نبرده اما صاحب مال متضرر شده است. پس منفعت مرتکب مهم نیست، زیان بزه دیده مهم است.

آیا از بین بردن یا تفویت منافع ممکن الحصول هم برای این ضرر کفایت می‌کند؟ بله به نظر کفایت می‌کند. مثلاً آقای الف ماشینی را که با آن کار می‌کرده را نزد دیگری گذاشته و یک هفته بعد آمده ماشین را ببرد، آن شخص گفته نمی‌دهم؛ آقای الف شش ماه دویده تا توانسته این مال را برگرداند. در این شش ماه می‌توانست

با این ماشین کار کند. پس ضرر کرده و اینکه این منفعت در حقوق مدنی قابل مطالبه هست یا نه بحث دیگری است ولی ما در حقوق جزا با مفاهیم عرفی سر و کار داریم.

این ضرری که قانون از آن صحبت کرده، معنای متیقنی دارد و ضرر مادی است و درمورد شمول آن بر ضرر معنوی تردید داریم. مثلاً حیوان خانگی را نزد کسی گذاشته و آن شخص آن را پس نداده است و شخص آسیب روحی دیده است؛ شمول ضرری که ماده ۶۷۴ از آن صحبت کرده بر چنین چیزی، نیاز به تفسیر موسعی از مفهوم ضرر دارد که در حقوق جزا میسر نیست.

• عنصر معنوی خیانت در امانت

جرم خیانت در امانت فقط مصادق عمدی دارد؛ بنابراین سوءنیت عام حتماً در آن شرط است. به این معنا که شخص باید یک رفتار ارادی انجام داده باشد که آن رفتار مصادق تلف، تصاحب و... باشد. علم به حکم هم باید داشته باشد که این مفروض است و همچنین باید از علم به ارکان اصلی جرم از قبیل اینکه مالی بوده، متعلق به غیر بوده و... نیز برخوردار باشد. بنابراین اگر تصور میکرد این چیزی که پیش او به امانت گذاشته‌اند، ارزش اقتصادی ندارد؛ آن را به امان خدا رها کرده و مال تلف شده است، این جرم خیانت در امانت نیست. چون نسبت به یکی از ارکان اصلی جرم، یعنی مالیت جهل داشته است. یا مثلاً فکر می‌کرده مال متعلق به خودش است، چرا که در خانه از آن زیاد داشته و با مال دیگری که متعلق به خودش بوده اشتباه گرفته است. پس این هم خیانت در امانت نمی‌شود. چون نسبت به یکی از ارکان اصل جرم یعنی تعلق مال به دیگری تردید داشته است. اینها بحث‌های جزای عمومی‌اند و در آنها مشکل نداریم.

اما به عنوان یک جرم مقید به نتیجه، علاوه بر این سوءنیت عام، نیاز به قصد نتیجه هم هست. یعنی از آن رفتارهایی که انجام داده (تصاحب یا هر کاری که نسبت به آن مال کرده)، قصدش باید ضرر زدن به آن مالک یا متصرف بوده باشد. قصد ضرر زدن یا علم به اینکه این رفتار منجر به ضرر میشود که قصد تبعی تلقی می‌گردد و این هم کفایت می‌کند. پس یا اصالتاً قصد ضرر زدن داشته (مثلاً شیشه ماشین را شکسته است، به قصد ضرر زدن)، یا اینکه ممکن است قصد تبعی داشته و تنها می‌دانسته با این کاری که انجام می‌دهد، ضرری به مالک وارد می‌شود.

مثل همان که گفتیم ماشین نزد او به امانت بوده را برداشته و ۵۰۰۰ کیلومتر با آن به مسافرت دور کشور رفته است؛ آیا قصد ضرر زدن داشته است؟ می‌گوید خیر، قصد ضرر زدن نداشتم و می‌خواستم از این فرصت استفاده کنم تا زن و بچه ام را به گردش ببرم، اما آیا می‌دانستی که موجب ضرر میشود؟ بله می‌دانستم.

ماده ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی

در تحقق جرائم عمدی علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم، باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد. در جرائمی که وقوع آنها بر اساس قانون منوط به تحقق نتیجه است، قصد نتیجه یا علم به وقوع آن نیز باید محرز شود.

علم در ردیف قصد است؛ پس همین که می دانسته این کار منجر به ضرر میشود، کفایت می کند ولو اینکه اصالتاً قصد اضرار نداشته است. قانون گذار ما علم و قصد را در ردیف همدیگر آورده است.

نکته: قصد ضرر به این معنا نیست که می شود از مال امانی مقاصه کرد؛ آن ممنوعیت مقاصه که از ابتدا در مورد آن بحث شد می گوید حق شخص همانطور که جواز سرقت نبود، جواز خیانت در امانت هم نیست. فرض کنید ۵۰ میلیون تومان از کسی طلبکار بوده، حال این شخص بدهکار مالی را نزد او به امانت گذاشته است (مثلاً ۱۰۰ کیسه برنج) و طلبکار طلب خودش را از طریق این امانت وصول و درواقع مقاصه کرده است. ممکن است گفته شود اینجا ضرری به صاحب مال وارد نشده، یعنی نکته ای اضافه بر بحث سرقت دارد؛ اینجا این سوال مطرح می شود که صاحب مال باید ۵۰ میلیون به این امانت گیرنده می داده و الان امانت گیرنده ۵۰ میلیون تومانش را وصول کرده، پس چه ضرری به مالک وارد شده است؟

بله حق داشت اما الان که این مال را از او برداشته، مصداق ضرر تلقی شده ولو اینکه ضرری به حق بوده است. اما مستحضرید که ضرر لزوماً ضرر ناحق نیست؛ الان لطمه ای به بدهکار وارد شده و بدهی اش که می توانست نپردازد یا سال دیگر بپردازد، الان به زور و بی اجازه برداشته شده و تبعاً به او ضرر وارد شده و همین قدر برای تحقق مفهوم ضرر کفایت می کند.

جرایم مشابه خیانت در امانت

ماده ۲۸ قانون ثبت

ماده ۲۸ قانون ثبت اسناد و املاک

هرگاه نسبت به این قبیل املاک به عنوان مالکیت تقاضای ثبت شده و متولی یا نماینده اوقافی که به موجب نظامنامه مکلف به دادن عرضحال اعتراض و تعقیب دعوا و حفظ حقوق وقف یا حبس یا ثلث باقی است در اثر تبانی به تکلیف خود عمل ننماید به مجازات خیانت در امانت محکوم خواهد شد.

در مواردی نیز که تقاضای ثبت ملک دیگری بدون ذکر حقوق ارتفاقی املاک وقف و حبس و ثلث باقی شده است هرگاه اشخاص مذکور در فوق در اثر تبانی به تکلیف خود عمل ننمایند به مجازات خائنین در امانت محکوم می شوند.

شخصی متولی موقوفه ای است و یک شخص دیگر آمده و تقاضای ثبت این موقوفه را به نام خود کرده است. این متولی باید اعتراض می کرد، اما در اثر تبانی اعتراض نکرده است. اینجا ارکان خیانت در امانت را نداریم، تصاحب، تلف یا... را نکرده و شخص کس دیگری دارد این رفتار را انجام می دهد؛ ولی قانون ثبت گفته این شخص به مجازات خیانت در امانت محکوم میشود.

مصادق دوم ماده ۲۸ ق. ثبت این است که این موقوفه، حقی در ملک دیگری مثلاً حق عبور دارد؛ آن شخص آمده و تقاضای ثبت ملک خودش را کرده، ولی حق موقوفه را تصریح نکرده است. این آقای متولی باید اعتراض

می‌کرد اما دوباره در اثر تبانی اعتراض نکرده است که تو داری این ملک را ثبت میکنی ولی ما اینجا حق عبور داریم. قانون گذار این را هم گفته در حکم خیانت در امانت است و مجازاتش را به خیانت در امانت احاله داده است.

ماده ۵۹۶ تعزیرات

ماده ۵۹۶ قانون مجازات اسلامی

(جزای نقدی اصلاحی ۱۴۰۳/۰۳/۳۰) - هر کس با استفاده از ضعف نفس شخصی یا هوی و هوس او یا حوائج شخصی افراد غیررشید به ضرر او نوشته یا سندی اعم از تجاری یا غیرتجاری از قبیل برات، سفته، چک، حواله، قبض و مفاصاحساب و یا هرگونه نوشته‌ای که موجب التزام وی یا برائت ذمه گیرنده سند یا هر شخص دیگر میشود به هر نحو تحصیل نماید علاوه بر جبران خسارات مالی به حبس از سه ماه تا یک سال و از ۶۶,۰۰۰,۰۰۰ تا ۲۶۴,۰۰۰,۰۰۰ ریال جزای نقدی محکوم می‌شود و اگر مرتکب ولایت یا وصایت یا قیمومت بر آن شخص داشته باشد مجازات وی علاوه بر جبران خسارات مالی از یک سال و شش ماه تا سه سال و شش ماه حبس خواهد بود.

در مورد افراد موضوع حمایت در این ماده، از قید «شخصی» در ماده دو قرائت وجود دارد، قرائت اول این که بگوییم شخصی یعنی هرکسی^۱؛ دوم اینکه بگوییم شخصی یعنی فردی^۲. اگر قرائت دوم را در نظر بگیریم، شخص باز می‌گردد به فرد غیررشید. و در عبارت «هوی و هوس او»، این او کیست؟ باز دوباره همان دو نظر وجود دارد که هر کسی می‌تواند باشد یا فقط افراد غیررشید.

قبلاً در ماده مشابهی که داشتیم و ماده ۵۹۶ الان جایگزین آن شده، افراد مورد حمایت مشخصاً فقط اشخاص غیررشید بودند؛ مرتکب این جرم چه کاری انجام داده است؟ از هوی و هوس یک شخص دیگری استفاده کرده و از او سفته و چک یا مالی گرفته است. فرض کنید که یک فرد غیررشیدی است و خواهان ماشین قرمز رنگ مدل خاصی است که مرتکب این جرم دارد. ماشین یک میلیارد می‌ارزد اما مرتکب چون می‌داند که این فرد غیررشید دلش پیش این ماشین گیر کرده، از هوی و هوس او استفاده می‌کند و ماشین را به قیمت دو میلیارد می‌فروشد یا یک سندی از او می‌گیرد. این یک سناریو است که فرد مورد حمایت ما میشود یک فرد غیررشید.

نظر دوم که می‌گوید دامنه این افراد مورد حمایت عام است و همه را در بر می‌گیرد (ضعف نفس شخص، این شخص لزوماً غیررشید نیست و هر کس میتواند باشد)، این است که این آدمی که دلش آن ماشین را می‌خواهد آدم سالمی است؛ یا مثلاً خانه‌ای را خیلی دوست دارد و از آن خانه خاطره دارد. خانه ۵ میلیارد می‌ارزد اما مالک فهمیده که این شخص نسبت به این وضعیت آسیب پذیر است، پس خانه را دو برابر قیمت به او می‌فروشد. اینجا از هوی و هوسش یا ضعف او استفاده کرده است.

¹ Somebody

² Personal

ظاهر ماده این است که افراد مورد حمایت، همه هستند. چون «ضعف نفس شخصی یا هوی و هوس» اگر فقط برای افراد غیر رشید بود، همه را به افراد غیر رشید عطف می‌کرد. یعنی می‌گفت ضعف نفس یا هوی و هوس یا حوائج شخصی افراد غیر رشید. آن «شخصی» که در صدر ماده آمده کار را خراب کرده است. ضمن اینکه قبلاً قانون صراحتاً فقط اشخاص غیر رشید را مورد حمایت قرار می‌داد و وقتی قانون تغییر کرده یعنی قانون‌گذار هدفی را از این تغییر داشته و خواسته دامن‌ها را گسترده کند؛ ولی حمایت از افرادی که غیر رشید نیستند اصلاً معنا ندارد! طرف دلش خواسته و خانه‌ای را به ده برابر قیمت خریده است. اصلاً این هوی و هوس‌ها مگر در همه معاملات وجود ندارد؟ مثلاً زن و شوهری رفته‌اند و خانه‌ای را بخرند، خانم فشار می‌آورد که همین خانه را بخرند؛ چون دیگر خسته شده و نمی‌خواهد بیشتر به دنبال خانه بگردد.

خلاصه آنکه نظر اول این است که بگوییم چه کسانی نیاز به کمک دارند؟ اشخاص غیر رشید و سایر اشخاص نیاز به حمایت ندارند. نظر دوم این است که بگوییم قانون‌گذار خواسته اینجا از همه حمایت کند که این نظر نه قابل اجراست و نه اصلاً رویه قضائی به سمت پذیرش آن رفته است. می‌رسیم به اینکه این ماده علی‌رغم ظاهرش مقید است به اشخاص غیر رشید.

البته دقت کنید این غیر رشید در معنای دقیق کلمه یعنی سفیه به کار برده نشده و شامل همه افراد محجور می‌شود. یعنی وقتی که از یک غیر رشید سوء استفاده کنی جرم است، به طریق اولی از یک مجنون یا صغیری اگر سوء استفاده کنی آن هم حتماً جرم است؛ پس این غیر رشیدی که به کار برده است نیز تعبیر دقیقی نیست. در ماده گفته «موجب التزام می‌شود» یعنی موجب التزام این شخص غیر رشیدی که دارد این سند را می‌دهد؛ مثلاً نوشته که من ده میلیون به آقای فلانی بدهکارم و این موجب التزامش شده است. یا «موجب براءت ذمه گیرنده بشود» یعنی یک بدهی‌ای که از قبل داشته است، بگوید بنویس که من این بدهی را پرداختم. ابهامی که در این قسمت وجود دارد این است که آیا نوشته‌ای که شخص غیر رشید (یا مجنون یا صغیر) نوشته، اصلاً می‌تواند چنین اثر حقوقی‌ای داشته و موجب التزام خودش یا براءت ذمه گیرنده بشود؟

پاسخ به این سوال این است که این چیزی که ماده می‌گوید نتیجه این جرم نیست؛ بلکه وصف آن سندی است که داده شده. آن سند محتوایش این است ولی لازم نیست که حتماً در عالم خارج چنین اتفاقی بیفتد. به عبارت دیگر، این جرم یک جرم مقید به نتیجه نیست و طبیعتاً لازم نیست که حتماً آن براءت ذمه یا التزام اتفاق بیفتد؛ پس شرط ارتکاب این جرم، اینگونه است که به صرف گرفتن این سند تحقق پیدا می‌کند و نیازی به ورود ضرر بالفعل نیست. چون می‌گوییم این جرم مقید به نتیجه نبوده و در چنین وضعیتی هم کامل است.

البته نظر مخالف هم وجود دارد و می‌گویند که این جرم به قرینه «جبران خسارت» مقید به نتیجه است. در ضمانت اجراهای ماده گفته شده «علاوه بر جبران خسارت مال»؛ وقتی جبران خسارت به عنوان ضمانت اجرا آمده، یعنی یک خسارتی باید قبلاً در جرم ایجاد شده باشد.

پس اینجا دو نظر وجود دارد؛ نظر اول اینکه با توجه به وصف صادرکننده این سند، نیازی به تحقق ضرر بالفعل نیست و همین که سند، قابلیت ضرر زدن به صادرکننده یا برائت ذمه دریافت کننده را داشته باشد، کفایت می‌کند.

نظر دوم این است که خیر؛ منظور قانون‌گذار این است که این نتیجه حتماً تحقق پیدا کند. سند موجب برائت ذمه دریافت کننده یا موجب التزام صادرکننده بشود؛ این نظر دوم یعنی این جرم مقید به نتیجه است.

جلسه دوازدهم

• تکمیل جلسه پیشین

جلسه قبل بحث سوءاستفاده از ضعف نفس شخصی اشخاص غیررشید را مطرح کردیم در ماده ۵۹۶ ق.م.ا بیان شده که از عدم توانایی اشخاص غیر رشید (که گفتیم معنای عامی دارد و شامل مجنون و صغیر هم می‌شود) سوءاستفاده کرده و نوشته‌ای را از آنها گرفته که این نوشته پتانسیل نقل و انتقال حقوقی را دارد؛ ولی بدان معنا نیست که عملاً موجب برائت ذمه دریافت کننده یا اشتغال ذمه این افراد بشود.

چون این افراد اصلاً اهلیت حقوقی نداشته و این نوشته‌ای که شخص غیر رشید می‌دهد، نافذ نبوده است؛ اما به این کاری نداریم و صرف گرفتن چنین نوشته‌ای که مضمونش با صرف نظر از ویژگی های صادرکننده، می‌تواند سبب اشتغال ذمه یا برائت ذمه شود کفایت می‌کند. لزومی هم ندارد که صادر کننده این سند، خود این شخص غیر رشید باشد.

ممکن است سند را شخص دیگری صادر کرده باشد؛ مثلاً چک را پدرش صادر کرده اما در دست وی بوده؛ چنین سندی هم می‌تواند موضوع این جرم قرار بگیرد (با رعایت آن شرط بالا که قابلیت اشتغال ذمه این فرد یا برائت ذمه دریافت کننده را داشته باشد).

حال اگر این سند با فریب گرفته شود، یعنی مثلاً یک چکی را با فریب این شخص غیر رشید یا مجنون یا صغیر گرفته باشد و بعد از آن پولی دریافت کرده باشد؛ یعنی مثلاً این چک را با سوءاستفاده از ضعف نفس این فرد و با توسل به وسیله متقلبانه گرفته و بعداً رفته چک را نقد کرده و پول دریافت نموده است. اینجا این جرم با جرم کلاهبرداری تعدد معنوی پیدا می‌کند؛ چون در کلاهبرداری هم این امکان وجود داشت که شخص وسیله تحصیل مالی را دریافت کند (مثلاً چک) و بعداً که رفت و از این وسیله، مالی را به دست آورد، در آنجا جرم کلاهبرداری تام می‌شود. پس امکان تعدد معنوی بین این جرم و جرم کلاهبرداری هم وجود دارد و آن وقتی است که دریافت با توسل به وسیله متقلبانه باشد.

نقصی که در این ماده وجود دارد این است که فقط صحبت از اسناد و نوشتجات کرده (برات، سفته، چک، حواله، قبض و...)، سوال این است که اگر فردی با سوءاستفاده از ضعف نفس دیگری (که این شخص غیر رشید است) از او مالی دریافت کند چه؟ حتماً که لازم نیست سند و نوشته باشد؛ ممکن است مالی که ده میلیون تومان می‌ارزید را ۵۰ میلیون به او بفروشد و در ازایش پولی دریافت کند یا یک مالی دریافت کند و با یک سکه طلایی که آن

شخص غیر رشید دارد و پنجاه و اندی میلیون تومان می‌ارزد، عوض کند. آیا این جرم واقع نشده است؟ قطعاً واقع شده است؛ وقتی که سند و نوشته این جرم را تحقق می‌بخشد، به طریق اولی سوءاستفاده در دریافت مال جلوه بارزتری دارد و این نقصی است که در این ماده وجود دارد. رویه قضایی از این ماده تعریف موسع کرده؛ علیرغم خلاف قواعد کیفری بوده و نباید تفسیر موسع شود.

اگر این سند یا نوشته را با تهدید بگیرد، با ماده ۶۶۸ ق.م.ا تعدد معنوی پیدا می‌کند.

ماده ۶۶۸ قانون مجازات اسلامی

هرکس با جبر و قهر یا با اکراه و تهدید دیگری را ملزم به دادن نوشته یا سند یا امضاء و یا مهر نماید و یا سند و نوشته ای که متعلق به او یا سپرده به او می‌باشد را از وی بگیرد به حبس از چهل و پنج روز تا یک سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

پس اگر با تهدید شخص غیر رشید، سند یا نوشته‌ای را از او بگیرد از یک طرف ماده ۵۹۶ را داریم و از طرف دیگر ماده ۶۶۸ را که این دو با هم تعدد معنوی پیدا می‌کنند. ماده ۵۹۶ از جمله مواد مذکور در ماده ۱۰۴ ق.م.ا و یک جرم قابل گذشت است؛ بنابراین جرم سواستفاده از ضعف نفس اشخاص، یک جرم قابل گذشت است. البته چون خود شخص بزه‌دیده اهلیت گذشت را ندارد، این صلاحیت منتقل می‌شود به کسی که ولی یا قیم اوست، یا نهایتاً برای همین فقره قیم اتفاقی تعیین می‌کنند. جرم مشابه بعدی، جرم سواستفاده از سفید مهر است. موضوع ماده ۶۷۳ ق.م.ا. —»

• سوء استفاده از سفید مهر یا سفید امضاء

جرم مشابه بعدی، جرم سوءاستفاده از سفید مهر است.

ماده ۶۷۳ قانون مجازات اسلامی

هرکس از سفید مهر یا سفید امضایی که به او سپرده شده است یا به هر طریق به دست آورده سوء استفاده نماید به شش ماه تا یک سال و شش ماه حبس محکوم خواهد شد.

درمورد اسناد مالی مثل چک و سفته، سفید مهر یا سفید امضا آن سندی است که مبلغ در آن درج نشده؛ یعنی امضا و مهر دارد، ولی مبلغ در آن نیست. چکی است که مبلغ در آن درج نشده و سایر محتویات مهم نیست. پس اگر چکی باشد که مبلغ داشته باشد ولی تاریخ نداشته باشد، سفید امضا محسوب نمی‌شود. در اسناد مالی، سفید امضا آن سندی است که مبلغ در آن درج نشده است. ولی در اسناد غیر مالی، صرفاً یک برگه سفیدی است که امضا شده؛ برگه سفید امضا شده‌ای داده به دیگری و قرار بوده متنی را در آن برگه بنویسند.

فرض کنید شخصی گفته می‌خواهیم یک استشهاد محلی پر کنیم و تو هم امضا کن؛ در ادامه آن دریافت کننده برگه رفته و در آن برگه‌ای که به عنوان استشهاد گرفته بوده، نوشته فلانی بدهکار است. مثلاً نوشته امضا کننده ذیل این برگه اقرار می‌کند که صد میلیون تومان به آقای فلانی بدهکار است. پس در سند غیرمالی صحبت از مبلغ نیست و هر چیزی می‌تواند در آن بنویسد و بحث، صرفاً بحث مبلغ نیست. می‌تواند اصلاً امر غیر مالی باشد؛ یعنی مثلاً اقرار به ارتکاب یک جرم باشد. پس سفید امضا این دو معنا را دارد. طبعاً این سفیدمهر یا سفید امضا درموردی مطرح می‌شود که آن مهر یا امضا برای اعتبار این برگه کفایت می‌کرده است. یعنی اگر آن مهر و امضا باشد، این برگه به خودی خود پذیرفته می‌شود.

این سفید مهر یا سفید امضا به او سپرده شده — یعنی امانت است یا به هر طریق به دست آورده — که این عبارت اخیر، ماده را خراب کرده، چون ماده در فصل خیانت در امانت آمده است.

آنجایی که به او سپرده شده و او استفاده‌ای غیر از آن استفاده مد نظر صادرکننده را کرده، می‌توانیم بگوییم خیانت در امانت است؛ برای مثال شخص حسابدار شرکت بوده، مدیرعامل چک را امضا کرده و داده به این حسابدار که دو روز دیگر که سر ماه می‌شود و حقوق کارکنان شرکت را می‌خواهند بپردازند، این شخص معادل حقوق را بنویسد و حقوق کارکنان به حساب آن‌ها واریز شود؛ در اینجا سپرده شده است.

لکن وقتی می‌گویند به هر طریقی به دست بیاورد، دیگر فقط ناظر بر سپردن نیست؛ حتی سرقت و جعل را هم در بر می‌گیرد؛ مثلاً شخص از ابتدا یک سفید امضایی را ساخته است، امضای مدیرعامل را زیر آن جعل کرده است و یک متنی را هم داخل برگه نوشته است که مثلاً ۳۰٪ سهام شرکت را من به خانم فلانی بخشیدم. اینجا و با این عبارتی که آورده، مرز بین این جرائم را از بین برده است.

• معنای عام سوءاستفاده

نکته بعدی این است که در ماده گفته شده «سوءاستفاده کند». این سوءاستفاده اعم است از سوءاستفاده مالی و غیرمالی. مالی‌اش همان مثالی است که پیش‌تر گفته شد؛ شخص چک صادر کرده که حسابدار برود و حقوق کارکنان شرکت را بپردازد، اما وی برای خود چیزی خریده یا پول را به حساب خود واریز نموده است.

درحالی‌که سوءاستفاده اعم از این بوده و می‌تواند سوءاستفاده‌های غیرمالی را هم در بر بگیرد، مثلاً برود جایی و ادعا بکند من مورد وثوق این شرکت هستم و این هم مستندش؛ من آنقدر آدم امین و محترمی هستم که سفید امضا را به من داده‌اند و با استفاده از این اطمینانی که جلب می‌کند، کلاهبرداری انجام دهد. یا مثلاً خود را آدم معتبری نشان دهد و دیگری را راضی به ازدواج با خودش بکند.

این نحوه از نگارش هم ایراد دارد و قاعدتاً ماده باید محدود می‌شد به سوءاستفاده های مالی؛ ولی الان به هر ترتیبی که سفید امضا را بسازد (حتی از ابتدا و قبل از اقدام این آقا سفید امضایی وجود نداشته) را در بر می‌گیرد. آنجایی هم که سفید امضایی وجود داشته و به این شخص سپرده شده یا به طریقی به دست آورده را در بر می‌گیرد. چه آنجایی که از ابتدا ساخته و چه آنجایی که وجود داشته و این شخص به طریقی آن را به دست آورده؛ مثلاً سرقت کرده، رفته از کشوی مدیرعامل این چک سفید امضا را برداشته؛ به دست آورده است ولو اینکه به او سپرده نشده بود. درحالی‌که قبلاً بحث کردیم که ممکن است این جرم سرقت هم باشد. قانونگذار مرز بین این جرائم را از بین برده است.

اختلاس

جرم مشابه بعدی، جرم اختلاس نام دارد که ناظر بر خیانت کارکنان دولت نسبت به اموالی است که به حسب وظیفه به آن ها سپرده شده است.

ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری

(اصلاحی مبلغ ۳۰/۳/۱۴۰۳) - هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان ها و یا شوراها و یا شهرداری ها و موسسات و شرکت های دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و دیوان محاسبات و موسساتی که به کمک مستمر دولت اداره میشوند و دارندگان پایه قضایی و به طور کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و مامورین به خدمات عمومی اعم از رسمی یا غیررسمی وجوه یا مطالبات یا حواله ها یا سهام یا اسناد و اوراق بهادار و یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان ها و موسسات فوق الذکر و یا اشخاص را که بر حسب وظیفه به آن ها سپرده شده است بنفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید مختلس محسوب و به ترتیب زیر مجازات خواهد شد.

در صورتی که میزان اختلاس تا ۶۴,۰۰۰,۰۰۰ ریال باشد مرتکب به شش ماه تا سه سال حبس و شش ماه تا سه سال انفصال موقت و هرگاه بیش از این مبلغ باشد به دو تا ده سال حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی و در هر مورد علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن محکوم می شود.

• شرح ماده

اولاً این مرتکب باید کارمند دولت باشد (با این تعبیر عامی که قانونگذار به کار برده باید گفت که به طور کلی در ارکان حکومت کار می کند). بنابراین شامل بخش خصوصی نشده و کارکنان بخش خصوصی اگر اموال شرکت را بردارند، مرتکب اختلاس محسوب نمی شوند. در برخی کشورها اینطور نبوده و اختلاس را به بخش خصوصی هم توسعه داده اند، چراکه امروزه بخشی از خدمات مهم را بخش خصوصی ارائه می کند؛ توزیع برق و... در بسیاری از کشورها به بخش خصوصی واگذار شده است؛ اما قانون ما همچنان می گوید فقط کارمند دولت!

حال باید پرسید این مرتکبی که کارمند دولت است، اموال موضوع جرمش چه هستند؟ طبیعتاً دربرداخته وجوه، حوالات و مواردی از این قبیل است که بر حسب وظیفه به آن ها سپرده شده که این اموال می تواند متعلق به دولت یا مردم باشد. پس یک مثالش می شود اینکه شخصی کارمند بانک دولتی است؛ پولی از حساب دولت یا خزانه داری بردارد و به حساب خودش واریز کند که اینها اموال دولتی هستند. یا اینکه اموال مردم است ولی به دلیل وظیفه ای که به عهده دارند، به این شخص داده شده است؛ مثلاً مامور اداره مالیات است و کسی آمده پیش او تا مالیاتش را بپردازد. گفته مالیات ده میلیون می شود، بیا اینجا کارت بکش و کارتخوانی که شخص با آن کارت کشیده متصل به حساب خودش بوده است. اموال متعلق به مردم است ولی به چه مناسبت اموال را داده اند به این شخص؟ به مناسبت انجام وظیفه دولتی اش.

پس هر دو دسته این اموال را در بر می گیرد؛ چه آنجایی که مال دولت را تملک کند و چه آنجایی که اموال متعلق به مردم را. منتهی مستحضرید که این اموال به جهت سمت دولتی اش به این آدم داده شده است.

پس اگر اموال مردم باشد و به دلیل دیگری به این آدم داده شده، مشمول اختلاس نیست. مثلاً خیریه‌ای راه انداخته و به اسم خیریه حضرت ابوالفضل از مردم پول گرفته است. به جهت سمت دولتی‌اش نیست که به او پول داده‌اند؛ بلکه به جهت تصدی آن خیریه غیردولتی بوده؛ پس برداشتن این پولها اختلاس محسوب نمی‌شود.

وظیفه دولتی هم وظیفه سازمانی خود این شخص است نه یک وظیفه دولتی در یک جای دیگر؛ یعنی اگر مامور اداره مالیات است، این پول را به دلیل اینکه مامور مالیات است باید به او داده باشند، اگر مامور وزارت مسکن است، باید باید به جهت تصدی وزارت مسکن پول را به او داده باشند؛ پس اگر مثلاً کارمند وزارت مسکن باشد و خود را مامور اداره مالیات جا بزند و از مردم پول بگیرد، مجدداً اختلاس محسوب نمی‌شود، چون دادن این پول به مناسبت شغل دولتی خود او نبوده؛ بلکه آمده و تظاهر به یک سمت دولتی کرده که منطبق با واقع نبوده و به تبع کلاهبرداری می‌شود.

نکته: اختلاس اگر چه غالباً در اموال منقول است، ولی منعی ندارد که در مال غیرمنقول هم تحقق پیدا کند؛ مثلاً کارمند سازمان مسکن، زمین‌ها را بفروشد یا به خود منتقل کند.

نکته: شخص باید اموال را به نفع خود یا دیگری (ذیل ماده ۵ ق. تشدید) تصاحب کند؛ پس معلوم است که دامنه جرم اختلاس، دامنه گسترده‌ای است. درواقع هر مالی که به جهت وظیفه به این شخص داده شده را اگر تملک بکند و برای خود بردارد یا به شخص دیگری بدهد می‌شود اختلاس؛ ولولاینکه یک خودکار از محل کارش بردارد یا به فرزندش بدهد.

• اختلاس و تصرف غیرقانونی اموال دولتی

ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی

هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان‌ها یا شوراهای و شهرداری‌ها و موسسات و شرکت‌های دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و بنیادها و موسساتی که زیر نظر ولی فقیه اداره می‌شوند و دیوان محاسبات و موسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و یا دارندگان پایه قضایی و به طور کلی اعضا و کارکنان قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأمورین به خدمات عمومی اعم از رسمی و غیر رسمی وجوه نقدی یا مطالبات یا حوالجات یا سهام و سایر اسناد و اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان‌ها و موسسات فوق‌الذکر یا اشخاصی که بر حسب وظیفه به آن‌ها سپرده شده است را مورد استفاده غیرمجاز قرار دهد بدون آن که قصد تملک آنها را به نفع خود یا دیگری داشته باشد، متصرف غیرقانونی محسوب و علاوه بر جبران خسارات وارده و پرداخت اجرت‌المثل به شلاق تا (۷۴) ضربه محکوم می‌شود و در صورتی که منتفع شده باشد علاوه بر مجازات مذکور به جزای نقدی معادل مبلغ انتفاعی محکوم خواهد شد و همچنین است در صورتی که به علت اهمال یا تفریط موجب تضییع اموال و وجوه دولتی گردد و یا آن را به مصارفی برساند که در قانون اعتباری برای آن منظور نشده یا در غیر مورد معین یا زائد بر اعتبار مصرف نموده باشد.

تفاوت اختلاس با تصرف غیرقانونی اموال دولتی این است که در اختلاس قصد تملک را دارد و تصاحب می‌کند. درحالیکه در تصرف غیرقانونی استفاده می‌کند اما تصاحب نمی‌کند.

منظور ماده ۵۹۸ کتاب پنجم جایی است که استفاده موقت است و قصد تملک وجود ندارد. قصد تملک یعنی اینکه بردارد که دیگر برنگرداند؛ ولی اینجا می‌خواهد استفاده غیرمجاز انجام دهد. مثل اینکه ماشین اداره دستش است و صبح به صبح بچه‌اش را با آن ماشین به مدرسه می‌برد. یا مثلاً آخر هفته‌ها زن و بچه را با آن ماشین به تفریح می‌برد.

• اختلاس و خیانت در امانت

وجه تمایز اختلاس با خیانت در امانت، در دولتی بودن است؛ به دیگر سخن هم خصوصیت مرتکب در اینجا مطرح است و هم خصوصیت مال موضوع جرم. یعنی ماهیتاً اختلاس تفاوتی با خیانت در امانت نمی‌کند؛ اینجا هم مالی به شخص سپرده شده است و این مال را تملک می‌کند (یکی از مصادیق خیانت در امانت هم تصاحب بود). منتهی چون اموال دولتی نیاز به حمایت بیشتری دارند، قانون‌گذار افتراقی برای آن انجام و مجازات شدیدتری در نظر گرفته شده است.

البته مهم این است که شخص تصاحب کرده باشد؛ یعنی برای خودش برداشته که دیگر پس ندهد یا داده به دیگری که دیگر پس نمی‌دهد. منظور استفاده موقت از اموال دولتی نبوده و اگر مثلاً موضوع جرم اختلاس قرار است که یک ماشین متعلق به دولت باشد، این ماشین را برده که دیگر بازنگرداند. پس اگر قصد تملک نداشته باشد، جرم استفاده غیرمجاز از اموال دولتی است که به آن جرم تصرف غیرقانونی نیز گفته می‌شود.

• اختلاس باندى

جرم مشابه بعدی مشمول ماده ۴ قانون تشدید است.

ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری

کسانی که با تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری به امر ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مبادرت ورزند علاوه بر ضبط کلیه اموال منقول و غیر منقولی که از طریق رشوه کسب کرده‌اند به نفع دولت و استرداد اموال مذکور در مورد اختلاس و کلاهبرداری و رد آن حسب مورد به دولت یا افراد، به جزای نقدی معادل مجموع آن اموال و انفصال دائم از خدمات دولتی و حبس از پانزده سال تا ابد محکوم می‌شوند و در صورتی که مصداق مفسد فی الارض باشند مجازات آنها، مجازات مفسد فی الارض خواهد بود.

اختلاس باندى یکی از جهات تشدید بوده و این سوال مطرح است که آن ویژگی‌ای که در مورد اختلاس توسط یک فرد مطرح بود، یعنی کارمند دولت بودن، در مورد تمام اعضای باند باید وجود داشته باشد یا خیر؟ یعنی اگر باندى متشکل از ۳۰ نفر باشد، ولی فقط یکی از آنها کارمند دولت است و اموال دولت را برداشته و بقیه مثلاً جعل و سندسازی و پولشویی را انجام داده‌اند، آیا همه آنها باید کارمند دولت باشند یا خیر؟

یکی از ویژگی‌های گروه مجرمانه، تقسیم کار است. این تقسیم کار یعنی اینکه هر کدام از این افراد یک کار تخصصی انجام می‌دهند و اصلاً گروه را برای همین تشکیل دادند که با تقسیم وظایف، کار را بهتر انجام دهند.

ماده ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی

تبصره ۱- گروه مجرمانه عبارت است از گروه نسبتاً منسجم متشکل از سه نفر یا بیشتر که برای ارتکاب جرم تشکیل می‌شود یا پس از تشکیل، هدف آن برای ارتکاب جرم منحرف می‌گردد.

منظور از تبصره ۱ و عبارت «نسبتاً منسجم» که گفته شده، یکی از معانی اش تقسیم کار است و دیگری از استمرار این رفتارهاست. پس در گروه مجرمانه لازم نیست که تمامی اعضاء گروه، تمامی ارکان آن جرم مورد نظر در موردشان صادق باشد.

در مورد اختلاس هم وضعیت به همین ترتیب است و اگر یک باندی برای اختلاس تشکیل میشود برای اینکه ماده ۴ را اعمال کنیم، لازم نیست که همگی کارمند دولت باشند و یکی از آنها هم کارمند دولت باشد کافی است. در آن اختلاس معروف چند هزار میلیاردی نیز وضعیت به همین ترتیب بود؛ اختلاس از بانک ملی بود و یک یا چند نفر از آنها کارمند دولت بودند ولی بقیه نه. کارهای دیگری انجام داده بودند؛ اما همگی به استناد همین ماده ۴ مشمول جرم اختلاس باندی میشدند.

نکته: گروه مجرمانه موردی و برای یک واقعه نباید باشد؛ اینکه مثلاً چهار نفر با همدیگر تصمیم بگیرند جرمی انجام بدهند، به این گروه مجرمانه نمی‌گوییم و باید یک استمراری داشته باشد. اساساً فرقی با شرکت در جرمی که خارج از گروه مجرمانه بوده هم همین است که در شرکت، دو یا چند نفر با هم تصمیم گرفتند سرقتی انجام دهند؛ اما در گروه مجرمانه یک سلسله مراتبی هست، بعلاوه تقسیم کار و تداوم.

نکته: شروع به این جرم هم طبق قاعده عام ماده ۱۲۲ ق.م.ا بوده و تخفیف هم در تبصره ۶ ماده ۵ آمده که امروزه بحث خاصی ندارد.

➤ جرم موضوع ماده ۶۰۴**ماده ۶۰۴ قانون مجازات اسلامی**

هر یک از مستخدمین دولتی اعم از قضائی و اداری نوشته‌ها و اوراق و اسنادی را که حسب وظیفه به آنان سپرده شده یا برای انجام وظایفشان به آنها داده شده است را معدوم یا مخفی نماید یا به کسی بدهد که به لحاظ قانون از دادن به آن کس ممنوع می‌باشد، علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. این هم شبیه اختلاس و خیانت در امانت است.

این اوراقی که از آن صحبت کرده إطلاق داشته و لازم نیست که فقط اوراق مالی باشد. مثلاً وزیر حکم مشاوره زده برای آدمی و برحسب وظیفه داده شده به این شخص که مسئول دفتر وزیر است. این مسئول دفتر ورقه را معدوم یا مخفی کرده یا به کسی داده که صلاحیت دسترسی نداشته است؛ پس لزوماً جنبه مالی ندارد. در ماده گفته «حسب وظیفه به آنان سپرده شده»؛ باز دوباره مثل مال موضوع اختلاس ممکن است توسط دولت سپرده شده باشد یا توسط مردم. مثل اینکه اظهارنامه ای را شخصی داده به مأمور مالیاتی و مأمور مالیاتی آن

را پاره کرده و دور ریخته است. آن سند، سند دولتی نیست و صادرکننده‌اش شخص عادی است ولی برحسب وظیفه به این شخص سپرده شده بود. پس از این جهت نیز شبیه اختلاس است. رفتار مرتکب را گفته به گونه‌ای باشد که سند را از بین ببرد یا مخفی نماید یا به کسی بدهد که ممنوع است.

آیا اطلاع رسانی راجع به مفاد این اسناد را هم در بر می‌گیرد؟ یعنی اگر برود و بگوید آقای وزیر یک حکم مشاوره‌ای زده برای پسر خاله‌اش، آیا می‌توانیم چنین رفتاری را ذیل فراز سوم بیاوریم و بگوییم به کسی داده که به لحاظ قانون از دادن به آن شخص ممنوع می‌باشد؟
خیر نمی‌شود. اگرچه این دو رفتار تفاوت معناداری با هم ندارند، اما چون ظاهر قانون خود سند(فیزیکی) است، نمی‌توانیم آن را به محتوا، عکس برداری و... توسعه بدهیم.

نکته: اگر به رئیس هیئت تخلفات آن اداره اطلاع دهد، یا به دادستان اعلام جرم بکند، ایرادی ندارد؛ اما اگر مثلاً به پسر خاله‌اش بگوید، قطعاً وی فرد واجد شرایط برای اطلاع‌رسانی نیست. بعضی جاها هم ما إلزام به اطلاع رسانی داریم که آن از این بحث خارج است.

نکته: دقت کنید که صحبت از قصد انتفاع هم نکرده و نگفته که منفعتی ببرد یا ضرری وارد شود و...؛ فرض گرفته که اگر این گونه اسناد دولتی معدوم و مخفی بشوند، ضرر حتماً در آن‌ها وجود دارد و دیگر نیازی به تصریح ندیده است.

پرسش‌های چالشی

۱. اگر کسی ملکی را با سند رسمی در رهن بانک گذاشته و وام گرفته باشد (مبلغ وام یک چهارم مبلغ خانه باشد، مثلاً خانه چهار میلیارد تومان می‌ارزید، این شخص یک میلیارد تومان وام گرفته است) و بعد با سند عادی این خانه را به عنوان ملک طلق به فروش برساند، چه جرمی انجام داده است؟

چنین رفتاری نمی‌تواند جرم معامله معارض باشد؛ چرا که مطابق ماده ۱۱۷ قانون ثبت، سندی که معامله دوم با آن انجام گرفته نیز باید لزوماً سند رسمی باشد و کلاهبرداری است چون توسل به وسیله متقلبانه صورت گرفته است.

این شخص یک ادعای خلاف واقع کرده و گفته این ملک طلق است و سپس در راستای ادعایی که منطبق با واقع نیست، صحنه سازی کرده و سند عادی ارائه کرده است. وسیله متقلبانه همین سندی است که نوشته و در آن مال را به عنوان ملک طلق معرفی کرده است؛ پس این فراتر از یک دروغ است. در فرض مسئله گفته شد که این ملک چهار میلیارد تومان می‌ارزیده اما به اندازه یک میلیارد تومان وام گرفته است. پس ارزش واقعی آن مالک در حال حاضر سه میلیارد تومان بوده اما این شخص چهار میلیارد تومان فروخته و یک میلیارد تومان کلاه برداری کرده است.

۲. یک مجتمعی داری ۶ واحد آپارتمان است و یک آقایی که مالک هیچ کدام از این آپارتمان ها نیست، تمامی واحد ها را به عنوان ملک خودش به دیگری می فروشد. اگر با سند عادی فروخته باشد و هنوز موعد دریافت ثمن نرسیده باشد، (مثلا قرار گذاشته اند که ۶ ماه دیگر بروند سند بزنند و پول را دریافت بکند، اما هنوز پولی دریافت نکرده است)، آیا این شخص مرتکب جرمی شده است؟

این شخص مرتکب جرم انتقال مال غیر شده است. انتقال مال غیر یک جرم مطلق است و برای تحقق این جرم نیازی به ورود ضرر به مالک یا حصول منفعت مرتکب نیست و به صرف انجام این معامله، جرم انتقال مال غیر واقع شده است. عادی یا رسمی بودن سند نیز تفاوتی در تحقق جرم ایجاد نمیکند.

نکته: در فرض همین سوال، اگر پول دریافت بکند می تواند مصداقی از کلاه برداری نیز باشد و بین جرم انتقال مال غیر و کلاه برداری تعدد معنوی پیش بیاید.

جلسه پایانی

صدور چک پرداخت نشدنی

در رابطه با صدور چک پرداخت نشدنی به عنوان یک جرم، از مقدمات می گذریم. در حقوق تجارت خوانده ایم که چک چه اوصافی دارد و تعریفی که ماده ۳۱۰ ق.تجارت از چک داشته این است:

ماده ۳۱۰ قانون تجارت

چک نوشته ای است که به موجب آن صادرکننده وجوهی را که در نزد محال علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می نماید.

اما بحث کیفری چک که ما به آن خواهیم پرداخت در مواد مختلف قانون صدور چک بیان شده و قانونگذار فروض مختلفی را جرم انگاری کرده و علاوه بر مجازات، یک سری ضمانت اجراهای دیگری را نیز قرار داده که بررسی خواهیم کرد.

(۱) قابل گذشت است

اولین نکته آنکه صدور چک پرداخت نشدنی اعم است از صدور چک بلامحل و اصولاً یک جرم قابل گذشت قلمداد می شود. در مواد ۹، ۱۱ و ۱۲ قانون چک به این موضوع پرداخته شده که این جرم فقط با شکایت تعقیب می شود.

ماده ۹ قانون صدور چک

در صورتیکه صادرکننده چک قبل از تاریخ شکایت کیفری، وجه چک را نقداً به دارنده آن پرداخته یا به موافقت شاکی خصوصی ترتیبی برای پرداخت آن داده باشد یا موجبات پرداخت آنرا در بانک محال علیه فراهم نماید قابل تعقیب کیفری نیست. در مورد اخیر بانک مذکور مکلف است تا میزان وجه چک حساب صادرکننده را مسدود نماید و به محض مراجعه دارنده و تسلیم چک وجه آن را بپردازد.

ماده ۱۱ قانون صدور چک

جرائم مذکور در این قانون بدون شکایت دارنده چک قابل تعقیب نیست و در صورتی که دارنده چک تا شش ماه از تاریخ صدور چک برای وصول آن به بانک مراجعه ننماید یا ظرف شش ماه از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت شکایت ننماید دیگر حق شکایت کیفری نخواهد داشت.

منظور از دارنده چک در این ماده شخصی است که برای اولین بار چک را به بانک ارائه داده است. برای تشخیص این که چه کسی اولین بار برای وصول چک به بانک مراجعه کرده است، بانک ها مکلفند به محض مراجعه دارنده چک هویت کامل او را در پشت چک با ذکر تاریخ قید نمایند. کسی که چک پس از برگشت از بانک به وی منتقل گردیده حق شکایت کیفری نخواهد داشت مگر آنکه انتقال قهری باشد.

در صورتی که دارنده چک بخواهد چک را به وسیله شخص دیگری به نمایندگی از طرف خود وصول کند و حق شکایت کیفری او در صورت بی محل بودن چک محفوظ باشد، باید هویت و نشانی خود را با تصریح نمایندگی شخص مذکور در ظهر چک قید نماید و در این صورت بانک اعلامیه مذکور در ماده ۴ و ۵ را به نام صاحب چک صادر می کند و حق شکایت کیفری وی محفوظ خواهد بود.

ماده ۱۲ قانون صدور چک

هرگاه قبل از صدور حکم قطعی، شاکی گذشت نماید و یا اینکه متهم وجه چک و خسارت تاخیر تادیه را نقداً به دارنده آن پرداخت کند، یا موجبات پرداخت وجه چک و خسارت مذکور (از تاریخ ارائه چک به بانک) را فراهم کند یا در صندوق دادگستری یا اجراء ثبت تودیع نماید مرجع رسیدگی قرار موقوفی صادر خواهد کرد. صدور قرار موقوفی تعقیب در دادگاه کیفری مانع از آن نیست که دادگاه نسبت به سایر خسارت مورد مطالبه رسیدگی و حکم صادر کند.

هرگاه پس از صدور حکم قطعی شاکی گذشت کند و یا اینکه محکوم علیه به ترتیب فوق موجبات پرداخت وجه چک و خسارات تاخیر تادیه و سایر خسارات مندرج در حکم را فراهم نماید اجرای حکم موقوف می شود و محکوم علیه فقط ملزم به پرداخت مبلغی معادل یک سوم جزای نقدی مقرر در چک خواهد بود که به دستور دادستان به نفع دولت وصول خواهد شد.

بعد از شکایت هم اگر دارنده، گذشت کند یا صادرکننده پول را به حساب دارنده چک واریز کند، تعقیب کیفری موقوف خواهد شد.

قانونگذار نکته ای را در ماده ۱۲ می گوید که اگر دارنده بعد از صدور حکم گذشت کند، مرتکب باید یک سوم جزای نقدی را بپردازد که این هم امروزه دیگر موضوعیتی ندارد. یک زمان بود که صدور چک پرداخت نشدنی، جزای نقدی داشت و قانون گذار آن موقع می گفت اگر بعد از صدور حکم قطعی گذشت حاصل بشود، مرتکب یک سوم جزای نقدی را باید بپردازد. در اصلاحات بعدی جزای نقدی از صدور چک حذف شد و به حبس تبدیل شد. بنابراین یک سوم جزای نقدی که می گوید، مبنای محاسبه ندارد و موضوعاً منتفی است.

خلاصه اینکه جرم صدور چک پرداخت نشدنی مصداق بارزی از یک جرم قابل گذشت است که فقط با شکایت تعقیب می شود و اگر در هر مرحله ای گذشت کند یا حتی اگر دارنده هم گذشت نکند، بلکه صاحب حساب برود و پول را به حساب دارنده چک واریز کند به طوریکه دارنده بتواند وجه را دریافت بکند، تعقیب موقوف می شود.

۲) جرم مادی صرف است

نکته بعدی این است که اعتقاد غالب حقوقدانان این است که صدور چک پرداخت نشدنی مصداق بارزی از جرم مادی صرف یا جرم با مسئولیت مطلق است.

می دانیم که جرائم از حیث عنصر معنوی به عمد، غیرعمد و مادی صرف (با مسئولیت مطلق) تقسیم می شوند. جرائم عمدی آنهایی هستند که با قصد مجرمانه ارتکاب پیدا می کنند؛ جرائم غیرعمد با تقصیر جنایی (یعنی رفتار غیرمتعارف، بی احتیاطی، بی مبالائی) و جرائم مادی صرف با هر کدام از اینها.

پس تفاوتی نمی کند که چک را عمداً بلاوجه صادر کرده، یا تقصیر کرده باشد. عمدش این است که می داند امروز پول در حسابش نیست اما چک صادر می کند و ناشی از تقصیرش آن است که دو چک برای امروز صادر کرده بوده که وقتی یکی از آنها پاس شده، حساب خالی می شود و دومی که مراجعه می کند می بیند حساب خالی

است و چک را برگشت می‌زند. در این دومی عمدی نداشته ولی تغییری در مسئولیت کیفری اش نمی‌دهد؛ چون صدور چک پرداخت نشدنی یک جرم مادی صرف است.

پس جرم مادی صرف معنایش این نیست که عنصر معنوی ندارد؛ عنصر معنوی دارد اما عمد یا غیرعمد بودنش تفاوتی نمی‌کند. پس تنها دفاعی که در برابر جرم مادی صرف می‌تواند بکند این است که مثلاً بگوید در انجام این رفتار من اراده‌ای نداشتم، و الا تقصیر کرده یا عمد داشته باشد، تفاوتی نمی‌کند.

۳) از حیث اجرا در حکم سند رسمی است.

اینکه چک سند رسمی نیست را در حقوق تجارت خوانده‌ایم اما از حیث اجرا در حکم سند رسمی و لازم الاجراست؛ بنابراین چک را هم می‌توان با مراجعه به بخش اجرای اداره ثبت، مثل یک سند رسمی اجرا کرد. کسی که چکی را در دست دارد یا به بیان بهتر دارنده چک، می‌تواند برای مطالبه وجه مندرج در چک چندکار را انجام دهد؛ یک راهش این است که به دادگاه حقوقی مراجعه کند و دعوای مطالبه طلب اقامه کند. دو اینکه با توجه به اینکه چک در حکم سند رسمی لازم الاجراست، به اداره ثبت مراجعه کند و اجرائیه صادر شود. نوع سوم که این مورد اخیر موضوع بحث ماست، مراجعه به دادگاه کیفری است؛ از این جهت که بعضی مصادیق صدور چک پرداخت نشدنی جرم هستند، پس می‌شود از طریق دادگاه کیفری هم آنها را پیگیری کرد.

➤ جهات کیفری چک

چه موقع است که صدور چک وصف مجرمانه پیدا می‌کند؟

۱- اولین و رایج‌ترین جهت کیفری چک، نداشتن پول در حساب زمان صدور چک است؛ یعنی آنی که چک صادر می‌کند باید پول در حسابش داشته باشد وگرنه طبق ماده ۳ جرم انجام داده است.

ماده ۳ قانون صدور چک

صادرکننده چک باید در تاریخ مندرج در آن معادل مبلغ مذکور در بانک محال علیه وجه نقد داشته باشد و نباید تمام یا قسمتی از وجهی را که به اعتبار آن چک صادر کرده، به صورتی از بانک خارج نماید یا دستور عدم پرداخت وجه چک را بدهد و نیز نباید چک را به صورتی تنظیم نماید که بانک به عللی از قبیل عدم مطابقت امضا یا قلم خوردگی در متن چک، یا اختلاف در مندرجات چک و امثال آن از پرداخت وجه چک خودداری نماید.

۲- دومین جهت این است که موجودی دارد، ولی این موجودی تکافوی بدهی را نمی‌کند. یعنی قبلاً ۱۰۰ میلیون چک صادر کرده، اما الان موجودی اش ۷۰ میلیون تومان است که در این حالت طبق ماده ۵ ق. صدور چک، همان مقدار موجود را به دارنده چک می‌دهند و نسبت به مازاد چک برگشت می‌خورد و بلامحل محسوب می‌شود. یعنی اگر صد میلیون تومان مبلغ مندرج در چک بوده و ۷۰ میلیون در حسابش بوده، نسبت به ۳۰ میلیون تومان چک برگشت می‌خورد.

ماده ۵ قانون صدور چک

در صورتیکه موجودی حساب صادرکننده چک نزد بانک کمتر از مبلغ چک باشد، به تقاضای دارنده چک بانک مکلف است مبلغ موجودی در حساب را به دارنده چک بپردازد و دارنده با قید مبلغ دریافت شده در پشت چک، آن را به بانک تسلیم نماید. بانک مکلف است بنا بر درخواست دارنده چک فوراً کسری مبلغ چک را در سامانه یکپارچه بانک مرکزی وارد نماید و با دریافت کد رهگیری و درج آن در گواهینامه‌ای با مشخصات مذکور در ماده قبل، آن را به متقاضی تحویل دهد. به گواهینامه فاقد کد رهگیری در مراجع قضائی و ثبتی ترتیب اثر داده نمی‌شود.

چک مزبور نسبت به مبلغی که پرداخت نگردیده، بی محل محسوب و گواهینامه بانک در این مورد برای دارنده چک جانشین اصل چک می‌شود. در مورد این ماده نیز بانک مکلف است اعلامیه مذکور در ماده قبل را برای صاحب حساب ارسال نماید.

۳- جهت بعدی این است که پولی که به اعتبار آن چک صادر کرده را بعد از صدور چک از حسابش خارج کند؛ پس الانی که چک را صادر می‌کند پول در حسابش هست، ولی بعداً و قبل از مراجعه دارنده به بانک آمده و پول را از حسابش خارج کرده است. به این ترتیب چک غیر قابل پرداخت شده و مبلغش غیر قابل دریافت شده است.

۴- حالت بعدی صدور دستور عدم پرداخت است. پول در حسابش هست ولی به بانک دستور می‌دهد که این پول به دارنده پرداخت نشود؛ شرایط صدور دستور عدم پرداخت را ماده ۱۴ بیان کرده است. هر ذی‌نفعی (اعم از صادرکننده یا ظهرنویس یا قائم مقام اینها) می‌تواند به بانک دستور عدم پرداخت بدهد. مثل اینکه بگوید این چک، ربوی است و این مبلغ صد میلیون را از این آقا از من ربا گرفته بود یا اینکه از من دزدیده شده است. بنا به این جهات می‌تواند دستور عدم پرداخت بدهد.

ماده ۱۴ قانون صدور چک

صادرکننده چک یا ذینفع یا قائم مقام قانونی آنها با تصریح به اینکه چک مفقود یا سرقت یا جعل شده یا از طریق کلاهبرداری یا خیانت در امانت یا جرائم دیگری تحصیل گردیده می‌تواند کتباً دستور عدم پرداخت وجه چک را به بانک بدهد. بانک پس از احراز هویت دستور دهنده از پرداخت وجه آن خودداری خواهد کرد و در صورت ارائه چک بانک گواهی عدم پرداخت را با ذکر علت اعلام شده صادر و تسلیم می‌نماید.

دارنده چک می‌تواند علیه کسی که دستور عدم پرداخت داده شکایت کند و هرگاه خلاف ادعایی که موجب عدم پرداخت شده ثابت گردد دستور دهنده علاوه بر مجازات مقرر در ماده ۷ این قانون به پرداخت کلیه خسارات وارده به دارنده چک محکوم خواهد شد.

دقت کنید که جهات صدور دستور عدم پرداخت در ماده ۱۴ حصری هستند، یعنی در غیر این موارد بانک نباید به دستور عدم پرداخت ترتیب اثر بدهد؛ مثلاً در ماده ۱۴ گفته چک در اثر سرقت، کلاه برداری یا سایر جرائم به دست آمده باشد، پس اگر مثلاً بگوید که آقا ما اختلاف حساب داشتیم، دیروز حساب کردیم و طلب این آقا از من شد صد میلیون و من به او صد میلیون تومان چک دادم، اما بعد که خودم دوباره حساب کردم دیدم که طلبش شده ۷۰ میلیون تومان؛ به این جهت نمی‌شود دستور عدم پرداخت داد چون اختلاف حساب در ماده ۱۴ ذکر نشده است.

نکته: وقتی که دستور عدم پرداخت می‌دهد و دارنده را از دریافت وجه چک محروم می‌کند، این محرومیت طبعاً نمی‌تواند دائمی باشد. در این حالت دستوردهنده اگر که می‌گوید این چک ربوی است یا در اثر کلاهبرداری به دست آمده باید به دادگاه صالح مراجعه کند، شکایت کیفری نماید و گواهی آن را به بانک بدهد. در غیر اینصورت بعد از گذشت یک هفته بانک موظف است که وجه را پرداخت بکند.

نکته: دارنده چک می‌تواند علیه دستوردهنده شکایت کند؛ یعنی این شخصی که دستور عدم پرداخت داده، اگر دستورش بلا وجه باشد و فقط به جهت این بوده باشد که حق این آدم را به تأخیر انداخته و نپردازد، دارنده می‌تواند از او شکایت کند و هم پولش را بگیرد و هم خساراتی که در اثر این تأخیر در پرداخت متوجه او شده است را دریافت بکند.

۵- جهت بعدی، صدور چک به صورت نادرست است؛ منظور از صورت نادرست این است که چک را به نحوی تنظیم کند که بانک محال‌علیه به دلایل عرف بانکداری یا مقررات خود یا هر چیزی، از پرداخت وجه چک امتناع کند. مثل اینکه امضای مغایر بزند؛ امضایی که در بانک به عنوان نمونه امضای خودش داده یک شکلی است و امضایی که الان پای چک گذاشته یک شکل دیگر. طبیعتاً بانک با مشاهده این اختلاف در امضاها از پرداخت وجه خودداری می‌کند.

مستحضرید که چک‌های صیادی که امروزه همه چک‌های در گردش را تشکیل می‌دهند، الزاماتی دارند و یکی از مهمترین الزاماتش این است که مثل سابق نیست که کسی یک برگه بنویسد و بدهد دست دیگری و او آن را به بانک ببرد؛ بلکه این چک باید در سامانه ثبت شود. پس چک صیادی‌ای که در سامانه ثبت نشده باشد از مزایای چک محروم است و یک سند عادی حقوقی محسوب می‌شود. از جمله محرومیت‌هایی که عدم ثبت چک صیادی در سامانه ایجاد می‌کند، این است که بانک پول را نمی‌دهد. پس قضیه این‌طور شده که یک چک صیادی را کسی صادر کرده و داده دست دیگری ولی در سامانه ثبت نکرده است. سوال این است که آیا ما می‌توانیم این را از مصادیق صدور چک به نحو نادرست بدانیم و جرم تلقی کنیم؟

پاسخ منفی است. عدم ثبت چک صیادی در سامانه مصداق صدور چک به نحو نادرست نیست و جهت کیفری محسوب نمی‌شود و اساساً هیچ جرم دیگری هم نیست. پس اگر کسی حواسش نباشد و چکی بگیرد که در سامانه ثبت نشده، تنها کاری که می‌تواند بکند این است که مراجعه کند به دادگاه حقوقی و دعوای مطالبه طلب اقامه کند. چرا که بانک پولش را نمی‌دهد و جرمی هم نیست.

۶- جهت کیفری بعدی **صدور چک از حساب مسدود**، موضوع ماده ۱۰ قانون صدور چک است؛ یعنی حسابش را به هر دلیل بسته‌اند و این شخص از آن حساب مسدود چک صادر کرده است.

ماده ۱۰ قانون صدور چک

هر کس با علم به بسته بودن حساب بانکی خود مبادرت به صدور چک نماید عمل وی در حکم صدور چک بی‌محل خواهد بود و به حداکثر مجازات مندرج در ماده ۷ محکوم خواهد شد و مجازات تعیین شده غیرقابل تعلیق خواهد بود.

پس ممکن است حتی پول در حساب باشد، دستور عدم پرداخت هم نداده ولی همین که از حسابی که مسدود است، چک صادر کرده را قانونگذار جرم دانسته است؛ چون نهایتاً نتیجه‌اش این است که پرداختی صورت نمی‌گیرد.

۷- جرمی را هم در اصلاحات سال ۹۷ به قانون چک اضافه کرده‌اند که این درواقع صدور چک نیست؛ بلکه جرم جدیدی است. قانون اصلاحی برای اینکه اشخاص به هر مبلغی چک صادر نکنند و یک تناسبی بین اعتبار آنها و مبلغ چکی که می‌خواهند صادر کنند وجود داشته باشد، آمده و در تبصره ۳ ماده ۶ می‌گوید که افراد بر اساس میزان معاملاتشان، توان پرداختشان و... باید اعتبارسنجی شوند؛ هر کسی در یک سقفی می‌تواند به نسبت اعتبارش چک صادر کند. جرمی که پیرو این الزام شکل گرفته، این است که طرف اطلاعات غیرواقعی بدهد. بنابراین دسته چکی از بانک دریافت کند که سقف اعتباری‌اش با اوضاع و احوال مالی و اعتباری این آدم سازگار نیست. یعنی به دروغ مثلاً گردش مالی‌اش را بالاتر از آنچه هست مطرح کرده یا شغلش را دروغ بیان کرده و یک دسته چکی دریافت کرده که متناسب با وضعیت اعتباری‌اش نیست.

پس اینجا دیگر جرم صدور چک نیست؛ بلکه جرم دریافت چک از بانک است؛ چکی که دریافتش مبتنی بر اطلاعات غیرواقعی بوده است. این جرم برخلاف جرم صدور چک پرداخت نشدنی یک جرم غیرقابل گذشت است. علتش هم روشن است. ما در جرم صدور چک پرداخت نشدنی یک بزه‌دیده خاص داریم؛ آقای الفی داریم که او بزه‌دیده شده و بنابراین اگر او شکایت نکند ما هم انگیزه‌ای برای تعقیب کیفری نداریم. ولی اینجا ما با بزه‌دیده خاص مواجه نیستیم؛ بلکه با شخصی مواجه هستیم که نظام بانکی و نظام اعتباری کشور را مخدوش کرده پس این یک جرم غیرقابل گذشت می‌شود.

➤ موارد غیر کیفری صدور چک

موارد مطروحه همگی موارد کیفری چک هستند؛ در موارد اولی صادرکننده چک و درمورد آخر دریافت‌کننده دسته چک مرتکب جرم شده‌اند. علی‌رغم این جرم انگاری‌ها، مواردی را هم قانونگذار پیش‌بینی کرده که فاقد وجه کیفری هستند؛ چکی که این اوصاف را داشته ولو با عدم پرداخت مواجه شود، جرمی تحقق پیدا نکرده است.

تصور قانونگذار یعنی هدف قانونگذار و آن انتظاری که از چک داشته این بوده که چک به عنوان وسیله پرداخت آنی مورد استفاده قرار بگیرد؛ یعنی وقتی چک را صادر می‌کنند؛ طرف برای همین امروز صادر کند و آن دیگری همین الان چک را به بانک ببرد و پولش را بگیرد. روشن است که در دنیای واقعی مردم اینگونه با چک رفتار نمی‌کنند و اگر طرف بخواهد آنی بپردازد که دیگر چک نمی‌دهد، نهایتش از حسابش منتقل یا کارت به کارت می‌کند. غالباً استفاده‌ای که مردم از چک می‌کنند برای پرداخت آتی است؛ امروز جنسی را می‌خرد و می‌خواهد پولش را ۶ ماه دیگر بدهد. این وعده ۶ ماهه را با چک تضمین می‌کند و چکی را به تاریخ ۶ ماه دیگر صادر می‌کند.

در نهایت قانونگذار آنجایی که مردم به عنوان وسیله پرداخت آنی از چک استفاده نکرده باشند را از شمول حمایت کیفری خارج کرده است.

ماده ۱۳ قانون صدور چک

در موارد زیر صادرکننده چک قابل تعقیب کیفری نیست:

الف - در صورتی که ثابت شود چک سفید امضا داده شده باشد.

ب - هرگاه در متن چک وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی شده باشد.

ج - چنانچه در متن چک قید شده باشد که چک بابت تضمین انجام معامله و یا تعهدی است.

د - هرگاه بدون قید در متن چک ثابت شود که وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی بوده یا چک بابت

تضمین انجام معامله یا تعهدی است.

ه - در صورتیکه ثابت شود چک بدون تاریخ صادر شده و یا تاریخ واقعی صدور چک مقدم بر تاریخ مندرج در متن چک باشد.

با چک رفتاری شده که متناسب با وسیله پرداخت آنی نیست.

۱- اولین فقره اش چک سفید امضا است؛ کسی چکی را امضا کرده و بدون درج مبلغ به دیگری داده است؛ پس منظور از چک سفید امضا، چکی است که مبلغ نداشته باشد و سایر مندرجات مهم نیستند. دقت کنید اگر تاریخ نداشته یا هربخش دیگری خالی مانده، این سفید امضا محسوب نشده و مهم آن است که مبلغ نداشته باشد. نکته دوم اینکه وکالت در پر کردن مبلغ به دیگری نداده است؛ پس اگر مثلاً مدیرعامل شرکت چکی را امضا کند و به حسابدار شرکت بدهد که حسابدار معادل حقوق کارکنان شرکت را روی آن بنویسد و به بانک ببرد، این چک سفید امضا محسوب نمی‌شود؛ چراکه وکالت در پر کردن مبلغ به حسابدار داده شده است. چک سفید امضا آنی است که امضا دارد، مبلغ ندارد و وکالت در پر کردن هم به دریافت کننده داده نشده است.

۲- دومین چکی که از شمول حمایت کیفری خارج است، چک مشروط است؛ درواقع وصول وجه این چک، مشروط به شرطی است. در این موارد هم چک از حمایت کیفری بی بهره خواهد بود.

۳- نوع سوم چک‌های فاقد وجه کیفری، چک تضمین است؛ مثل چکی که برای تضمین تخلیه عین مستأجره داده‌اند. خصوصاً در املاک تجاری رایج است که طرف مغازه‌ای را یک ساله اجاره می‌کند و برای اینکه سر سال حتماً خالی بکند، مالک مغازه چکی از او می‌گیرد برای تضمین تخلیه در پایان موعد اجاره. این چک تضمین هم اگر با عدم پرداخت مواجه باشد، جنبه کیفری ندارد.

نکته: آنچه که در تمامی این موارد مشترک است، آن است که معامله و رفتاری که طرفین با این چک کرده‌اند، معامله به عنوان یک سند پرداخت آنی نبوده است. برای تضمین یا الزام به انجام شرطی و مواردی از این قبیل استفاده کرده‌اند.

۴- جهت بعدی که باعث شده بالای ۹۰٪ چک‌ها جنبه کیفری نداشته باشند، چک وعده‌دار است؛ یعنی چکی را امروز صادر کند اما برای ۶ ماه یا یک سال دیگر. حتی اگر برای یک روز بعد باشد، در همین حد هم وعده‌دار محسوب شده و باید اذعان داشت چکی که تاریخ صدورش مقدم بر تاریخ مندرج در چک باشد چک وعده دار محسوب شده و وجه کیفری ندارد.

۵- آخرین مورد هم چک بدون تاریخ است. شخص چک صادر کرده ولی در آن تاریخ نزده است و این هم مصداقی از چک فاقد وجه کیفری است.

پس در این موارد صادرکننده قابل تعقیب کیفری نیست؛ به عبارت دیگر صدور چک بلامحل در اینگونه موارد جرم نیست. دامنه شمول بسیار گسترده‌ای دارد و خیلی از چک‌ها را مردم برای تضمین و تعهد و شرط و وعده و اینها صادر می‌کنند و این باعث شده که بسیاری از چک‌ها قابلیت تعقیب کیفری نداشته باشند.

➤ حق شکایت کیفری

وفق قوانین، فقط دارنده چک حق شکایت کیفری دارد؛ ماده ۱۱ ق. صدور چک می‌گوید دارنده چک (یعنی کسی که چک را برده به بانک و برگشت زده)، تنها اوست که حق شکایت کیفری دارد؛ بدین ترتیب کسی که بعد از برگشت چک از بانک، چک را دریافت کرده و چک به او منتقل شده، حق شکایت کیفری ندارد. علت وضع این ماده هم این بوده که اشخاص می‌رفتند و چک را برگشت می‌زدند، بعداً می‌دادند به یک آدمی به اسم شرخر و او می‌رفت و موضوع را پیگیری می‌کرد. برای اینکه این امکان را از بین ببرند، گفتند چکی که رفته به بانک و برگشت خورده، فقط آن کسی که برگشت زده حق شکایت کیفری را دارد.

بنابراین اگر چک را به دیگری منتقل کند حق شکایت کیفری به دیگری منتقل نمی‌شود؛ مگر اینکه این انتقال قهری باشد. مثل اینکه دارنده چک را برده بانک برگشت زده، بعداً فوت شده و چک به ورثه‌اش منتقل گشته است؛ پس فقط انتقال قهری است که حق شکایت را محفوظ نگه می‌دارد.

اگر چک به دلیل نداشتن موجودی یا کم بودن موجودی و اینها غیرقابل پرداخت باشد، می‌شود علیه صادرکننده شکایت کیفری کرد؛ ولی اگر به جهت صدور دستور عدم پرداخت غیرقابل پرداخت بشود، علیه کسی که دستور عدم پرداخت داده، می‌شود شکایت کرد.

➤ صدور چک پرداخت نشدنی، مطلق یا مقید به نتیجه

شرط تحقق وصف مجرمانه در جرم صدور چک در مواردی که ذکر شد این است که با عدم پرداخت مواجه شود و طرف برود گواهی عدم پرداخت بگیرد؛ پس رفتار مجرمانه عبارت است از صدور چک. منتهی تعلق وصف مجرمانه به این رفتار، منوط به این است که دارنده برود بانک و گواهی عدم پرداخت بگیرد؛ پس ما نمی‌توانیم بگوییم که صدور چک بلامحل یک جرم مقید به نتیجه است. بلکه یک جرم مطلق است ولی شرایطش این است که با گواهی عدم پرداخت مواجه باشیم. پس این یک شرط است و اصطلاحاً به آن شرط موخر می‌گویند.

➤ ضرر و زیان تاخیر در پرداخت

ضرر و زیان تاخیر در پرداخت وجه چک یا به تعبیر دیگر عدم پرداخت وجه چک ولو در فرض موارد ارتکاب جرم، قبلاً به طور ثابت سالی ۱۲ درصد بود؛ یعنی اگر در فاصله بین صدور چک تا حصول وجه فرآیند کیفری ۵ سال طول می‌کشید، سالی ۱۲٪ تاخیر تادیه حساب می‌کردند. اما بعداً به موجب تبصره الحاقی به ماده ۲ (که

مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام است) بر اساس شاخص تورم از تاریخ چک تا زمان حصولش می‌توان خسارت تاخیر تادیه را مطالبه کرد.

پس در مورد چک، تاریخ مطالبه و تقدیم دادخواست و شکایت ملاک نیست؛ بلکه از تاریخ صدور چک تا هر وقتی که وجه‌اش حاصل بشود این خسارت تاخیر تادیه به آن تعلق می‌گیرد. بعضی از دادگاه‌ها این الزام قانونی را رعایت نمی‌کردند، یعنی اگر مثلاً این فرآیند ۲۰ سال طول می‌کشید؛ طرف چکی داشت که در سال ۱۳۸۰ به مبلغ ۵ میلیون تومان صادر شده و وجه‌اش را به هر دلیلی مطالبه نکرده بود، اگر امروز می‌رفت مطالبه می‌کرد به او می‌گفتند خسارت تاخیر تادیه‌ات از امروز محاسبه می‌شود؛ علیرغم اینکه قانون می‌گفت از تاریخ چک. برای حل این مشکل، رای وحدت رویه شماره ۸۱۲ مورخ ۱۴۰۰ / ۴ / ۱ صادر شد و در این رای وحدت رویه مجدداً بر همان مفاد قانون تاکید شد که تاریخ چک (و نه تاریخ مطالبه) مبدأ محاسبه خسارت تاخیر تادیه است.

رای وحدت رویه شماره ۸۱۲

مطابق ماده ۳ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات و الحاقات بعدی، صادرکننده باید در تاریخ مندرج در چک، معادل مبلغ ذکر شده در آن، در بانک محال علیه وجه نقد داشته باشد و برابر تبصره الحاقی (۱۰/۳/۱۳۷۶) به ماده ۲ قانون اخیرالذکر و قانون استفساریه این تبصره مصوب ۲۱/۰۹/۱۳۷۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، مبدأ محاسبه خسارت تاخیر تادیه بر مبنای نرخ تورم، تاریخ چک است. بنابراین، خسارت تاخیر تادیه وجه چک، برابر مقررات مذکور که به طور خاص راجع به چک وضع شده است، محاسبه می‌شود و از شمول شرایط مقرر در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ خارج است. بنا به مراتب، رای شعبه سی و یکم دادگاه تجدیدنظر استان تهران که تاریخ چک (نه تاریخ مطالبه) را مبدأ محاسبه خسارت تاخیر تادیه دانسته است، به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رای طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

➤ مجازات‌های صدور چک پرداخت نشدنی

ماده ۷ قانون صدور چک، مجازات‌ها را برحسب اینکه مبلغ چک چقدر باشد، تعیین کرده است.

ماده ۷ قانون صدور چک

هرکس بزه صدور چک بلامحل گردد به شرح ذیل محکوم خواهد شد:

الف - چنانچه مبلغ مندرج در متن چک کمتر از هفتصد و هشتاد میلیون ریال باشد به حبس تا حداکثر شش ماه محکوم خواهد شد.

ب - چنانچه مبلغ مندرج در متن چک از هفتصد و هشتاد میلیون تا سه میلیارد و نهصد میلیون ریال باشد از شش ماه تا یک سال حبس محکوم خواهد شد.

ج - چنانچه مبلغ مندرج در متن چک از سه میلیارد و نهصد میلیون ریال بیشتر باشد به حبس از یک سال تا دو سال و ممنوعیت از داشتن دسته چک به مدت دو سال محکوم خواهد شد و در صورتی که صادرکننده چک اقدام به صدور چک‌های بلامحل نموده باشد مجموع مبالغ مندرج در متون چک‌ها ملاک عمل خواهد بود.

علاوه بر این مجازات‌ها، قانون‌گذار آمده و یک سری محرومیت‌هایی را هم برای جرم صدور چک پرداخت نشدنی در نظر گرفته است؛ این محرومیت‌ها عموماً از جنس مجازات تکمیلی‌اند و جنبه بازدارنده دارند.

ابتدا ماده ۵ مکرر و تبصره ۲ این ماده می‌گوید که اگر کسی چک بلامحل صادر کند تا زمان رفع سوء اثر از این امکانات محروم می‌شود و این محدودیت‌ها بر او تحمیل می‌شود:

- (۱) عدم افتتاح حساب
- (۲) عدم صدور کارت بانکی جدید
- (۳) عدم پرداخت تسهیلات
- (۴) عدم گشایش اعتبار اسنادی

پس اولین محرومیتش این است که کلاً در نظام بانکی نمی‌تواند حساب جدیدی باز کند؛ کارت بانکی جدید برایش صادر نمی‌کنند، وام نمی‌تواند بگیرد و...؛ این محدودیت هم درمورد صاحب حساب اعمال می‌شود و هم درمورد نماینده یا وکیلش. پس اگر مثلاً مدیرعامل شرکت چکی از حساب شرکت صادر کرده و این چک پرداخت نشده، این محدودیت یا محرومیت ماده ۵ مکرر هم درمورد شرکت اعمال می‌شود و هم درمورد نماینده‌اش که آقای مدیرعامل باشد. البته اگر عدم پرداخت ناشی از اقدام آن شخص باشد و به مدیرعامل ربطی نداشته باشد، محرومیت شامل حال مدیرعامل نمی‌شود؛ ولی اصل این است که محرومیت شامل حال نماینده یا وکیل هم می‌شود.

محرومیت دوم موضوع بند ج ماده ۷ است. بند ج ماده ۷ برای چک‌های بالای ۳۹۰ میلیون تومان علاوه بر یک تا دو سال حبس، ممنوعیت از داشتن دسته چک تا دو سال را در نظر گرفته است. پس اگر چکی بالای مبلغ ۳۹۰ میلیون صادر کند، یک تا دو سال حبس دارد و تا دو سال هم از داشتن دسته چک محروم می‌شود.

محرومیت بعدی موضوع ماده ۲۱ است.

ماده ۲۱ قانون صدور چک

بانک‌ها مکلفند کلیه حسابهای جاری اشخاصی را که بیش از یکبار چک بی‌محل صادر کرده و تعقیب آنها منجر به صدور کیفرخواست شده باشد بسته و تا سه سال به نام آنها حساب جاری دیگری باز ننمایند.

در ماده ۲۱ می‌گویید اگر کسی چند بار چک بلامحل صادر کرده که منتهی به صدور کیفرخواست شده باشد (این را می‌توانیم به نوعی تکرار جرم صدور چک بلا محل در نظر بگیریم، اگرچه که تکرار جرم به معنی دقیق کلمه بعد از صدور حکم قطعی است ولی اینجا گفته بعد از صدور کیفرخواست)، حسابش مسدود می‌شود و تا سه سال هم حساب برایش باز نمی‌کنند.

محرومیت چهارم موضوع ماده ۲۱ مکرر است؛ محرومیت از دریافت دسته چک و صدور چک جدید تا زمان رفع سو اثر. هرکسی که چک بلامحل صادر کند تا زمانی که از این چکش رفع سو اثر شود، نمی‌تواند چک جدیدی صادر بکند. موارد رفع سوءاثر را هم تبصره ۳ ماده ۵ گفته است؛ مثلاً اینکه پول را به حساب واریز بکند،

گذشتِ دارنده چک را دریافت بکند و نظایر اینها. تا زمانی که این اتفاقات نیفتاده از دریافت دسته چک و صدور چک جدید طبق ماده ۲۱ مکرر محروم است.

این محرومیت‌ها با هم تعارض دارند، از یک طرف ماده ۲۱ می‌گوید که تا سه سال حسابش بسته می‌شود و افتتاح حساب برای صادر کننده انجام نمی‌گیرد، وفق ماده ۲۱ مکرر تا زمانی که رفع سوء اثر نشده نمی‌تواند دسته چک جدید دریافت کند، تبصره ۳ ماده ۵ هم می‌گوید به محض واریز رفع سوء اثر می‌شود. پس این مهلت سه سالی که در ماده ۲۱ می‌گوید دیگر چه معنایی دارد؟! طرف چک بلامحل صادر کرده، پولش را هم بعداً پرداخت کرده و طبق تبصره ۳ ماده ۵ از او رفع سوء اثر شده است.

خلاصه که اینها با یکدیگر تداخل این گونه نیز دارند؛ اما جنبهٔ بازدارنده اینها بسیار قوی است و یکی از دلایل که صدور چک بلامحل کاهش پیدا کرده همین محرومیت است. مجازاتها چندان بازدارنده نیستند ولی همان محرومیت اول مذکور در ماده ۵ و عدم صدور کارت بانکی جدید و مسدود کردن حساب‌ها و... جنبهٔ بازدارنده قوی‌ای دارد.

نکته: در رابطه با جرم صدور چک بلا محل قبلاً قرارهای تأمین محدودیت داشت؛ اما الان کفالت یا وثیقه را می‌توان برایش صادر کرد. با توجه به اینکه این جرم، جرم مالی است وثیقه قرار تأمین مناسبی تلقی می‌شود.

نکته: دارندهٔ چک برای اینکه بتواند شکایت کیفری کند یک سری مواعدی را هم باید رعایت کند؛ اولاً ظرف مدت شش ماه از تاریخ صدور چک باید به بانک مراجعه کند و چک را برگشت بزند. ثانیاً ظرف مدت شش ماه از تاریخ برگشت زدن چک باید شکایت کند.

تخریب

جرم تخریب موضوع مواد ۶۷۵ به بعد کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی است که به طور کلی دربردارندهٔ هر رفتاری است که باعث کاهش ارزش اقتصادی مال بشود. پس موضوع جرم تخریب، مال است؛ یعنی چیزی که ارزش اقتصادی داشته و رفتار مرتکب، رفتاری است که باعث کاهش ارزش اقتصادی مال شده است. این کاهش ارزش اقتصادی می‌تواند اینقدر زیاد باشد که ارزش مال بعد از رفتار مرتکب را به صفر برساند، به عبارت دیگر آن مال را نابود بکند. پس از ایجاد یک آسیب جزئی تا نابود کردن کل مال، ذیل عنوان تخریب قرار می‌گیرد. از اینکه خطی روی بدنه ماشین دیگری بیندازد تا اینکه ماشین او را کلاً آتش بزند و تبدیل به آهن پاره کند، همگی ذیل عنوان جرم تخریب قرار می‌گیرد.

طبعاً برای فهم کاهش ارزش اقتصادی باید به عرف مراجعه کرد؛ یعنی عرف باید بگوید که به این ترتیب با انجام این رفتار، زیانی به صاحب مال وارد شده است. پس آنجایی که عرف زیانی را احراز نمی‌کند، به نظر نمی‌آید که بتوان جرم تخریب را محقق دانست. مثلاً یکی از موارد مورد بحث، چسباندن آگهی روی دیوار خانه

دیگران است؛ به نظر نمی‌آید که این مصداقی از جرم تخریب باشد. چون عرفاً گفته نمی‌شود که ارزش این خانه به جهت اینکه آگهی کلاس کنکور روی آن چسبانده‌اند کم شده یا قیمتش پایین آمده باشد. ولی وقتی که ماشین را خط می‌اندازد، شیشه‌ای را می‌شکند، آجری را از جایی می‌کند و...، همگی می‌توانند مصداق جرم تخریب باشند، چه کسر ارزش اقتصادی اتفاق افتاده است.

• مطلق یا مقید به نتیجه بودن تخریب

در رابطه با مطلق یا مقید بودن جرم تخریب بحث است؛ یک نظر این است که تخریب جرمی است مقید به نتیجه، نتیجه‌اش هم همین کسر ارزش اقتصادی مال است. منتهی از آن دسته از جرائم مقید به نتیجه است که رفتار و نتیجه به هم پیوسته هستند و از این جهت شبیه به جرم سرقت است. برخی معتقدند سرقت هم جرم مقید به نتیجه است، منتهی رفتار و نتیجه از همدیگر قابل تفکیک نیستند و به یکدیگر پیوسته‌اند. طرف دست در جیب دیگری می‌کند و موبایلش را بر می‌دارد. این از یک جهت رفتار است و در عین حال نتیجه را نیز در دل خودش دارد و تخریب هم به همین ترتیب است؛ یک خطی روی ماشین دیگری می‌اندازد، هم رفتار در آن هست و هم نتیجه.

نظر دیگر این است که بگوییم تخریب یک جرم مطلق است، منتهی ویژگی رفتار مرتکب این است که به مال دیگری آسیب می‌زند. این دو روایت در مورد جرم تخریب وجود دارد و همانطور که گفته شد شبیهش در جرم سرقت هم هست. پس تخریب عبارت است از کسر ارزش اقتصادی یک مال.

➤ فروض مختلف تخریب

یکی از فروض مشدد جرم تخریب، این است که کاهش ارزش را از طریق آتش زدن مال انجام داده باشد که اصطلاحاً جرم احراق نامیده می‌شود. پس احراق یا آتش افروزی یک فرض مشدد جرم تخریب است. به طور کلی این جرم بسته به اینکه موضوعش چه باشد در موارد مختلف فصل بیست و پنجم کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی جرم‌انگاری شده است.

در ماده ۶۷۵^۱: عمارت، بنا، کشتی، هواپیما، کارخانه، انبار و اینها موضوع جرم تخریب هستند؛ موضوع ماده ۶۷۷^۲ اشیای منقول یا غیرمنقول؛ ماده ۶۷۹^۳ حیوان حلال گوشت؛ ماده ۶۸۲^۴ اسناد و اوراق تجاری و غیرتجاری غیردولتی می باشد.

تفاوت این مواد صرفاً در موضوع جرم است و الا اصل جرم که تخریب باشد تفاوتی نمی کند. آنچه که در بحث حیوانات زینتی و سگ و گربه و این ها در بحث سرقت گفته شد، اینجا هم قابل طرح است. چون ماده ۶۷۹ که درمورد حیوانات متعلق به دیگری است، می گوید حیوان حلال گوشت. بنابراین حیوانات غیر حلال گوشت از شمول حمایت کیفری در قالب جرم تخریب خارجند مگر اینکه حفاظت شده و مشابه اینها باشند که در آن صورت اصلاً متعلق به کسی نیستند.

تخریب اصله نخل خرما موضوع ماده ۶۸۵^۵، وسایل مورد استفاده عمومی موضوع ماده ۶۸۷^۶ می باشد. دقت شود که ماده ۶۸۸^۷ علی رغم اینکه در این فصل گفته شده از بحث تخریب خارج است و ربطی به جرم تخریب ندارد. یک جرم زیست محیطی است که قانون گذار جایی پیدا نکرده و به همین علت آن را اینجا آورده است در حالیکه که واقعا جرم تخریب نیست.

^۱ ماده ۶۷۵ قانون مجازات اسلامی

هر کس عمدآ عمارت یا بنا یا کشتی یا هواپیما یا کارخانه یا انبار و به طور کلی هر محل مسکونی یا معد برای سکنی یا جنگل یا خرمن یا هر نوع محصول زراعی یا اشجار یا مزارع یا باغ های متعلق به دیگری را آتش بزند به حبس از دو تا پنج سال محکوم می شود

^۲ ماده ۶۷۷ قانون مجازات اسلامی

(اصلاحی ۳۰/۳/۱۴۰۳) - هر کس عمدآ اشیاء منقول یا غیرمنقول متعلق به دیگری را تخریب نماید یا به هر نحو کلاً یا بعضاً تلف نماید و یا از کار اندازد به حبس از سه ماه تا یک سال و شش ماه (و) در صورتی که میزان خسارت وارده سیصد و سی میلیون (۳۳۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا کمتر باشد به جزای نقدی تا دو برابر معادل خسارت وارده محکوم خواهد شد.

^۳ ماده ۶۷۹ قانون مجازات اسلامی

(اصلاحی جزای نقدی ۳۰/۳/۱۴۰۳) - هر کس به عمد و بدون ضرورت حیوان حلال گوشت متعلق به دیگری یا حیواناتی که شکار آنها توسط دولت ممنوع اعلام شده است را بکشد یا مسموم یا تلف یا ناقص کند به حبس از چهل و پنج روز و دوازده ساعت تا سه ماه یا جزای نقدی از ۵۰,۰۰۰,۰۰۰ تا ۸۲,۵۰۰,۰۰۰ ریال محکوم خواهد شد.

^۴ ماده ۶۸۲ قانون مجازات اسلامی

(اصلاحی ۲۳/۰۲/۱۳۹۹) - هر کس عالماً هر نوع اسناد یا اوراق تجاری و غیرتجاری غیردولتی را که اتلاف آنها موجب ضرر غیر است بسوزاند یا به هر نحو دیگر تلف کند به حبس از چهل و پنج روز تا یک سال محکوم خواهد شد.

^۵ ماده ۶۸۵ قانون مجازات اسلامی

(اصلاحی ۲۳/۲/۱۳۹۹ و جزای نقدی اصلاحی ۳۰/۳/۱۴۰۳) - هر کس اصله نخل خرما را به هر ترتیب یا هر وسیله بدون مجوز قانونی از بین ببرد یا قطع نماید به چهل و پنج روز تا سه ماه حبس یا از ۵۰,۰۰۰,۰۰۰ تا ۸۲,۵۰۰,۰۰۰ ریال جزای نقدی یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

^۶ ماده ۶۸۷ قانون مجازات اسلامی

هر کس در وسایل و تاسیسات مورد استفاده عمومی از قبیل شبکه های آب و فاضلاب، برق، نفت، گاز، پست و تلگراف و تلفن و مراکز فرکانس و ماکروویو (مخابرات) و رادیو و تلویزیون و متعلقات مربوط به آنها اعم از سد و کانال و انشعاب لوله کشی و نیروگاه های برق و خطوط انتقال نیرو و مخابرات (کابل های هوایی یا زمینی یا نوری) و دستگاه های تولید و توزیع و انتقال آنها که به هزینه یا سرمایه دولت یا با سرمایه مشترک دولت و بخش غیر دولتی یا توسط بخش خصوصی برای استفاده عمومی ایجاد شده و همچنین در علائم راهنمایی و رانندگی و سایر علائمی که به منظور حفظ جان اشخاص یا تأمین تاسیسات فوق یا شوارع و جاده ها نصب شده است، مرتکب تخریب یا ایجاد حریق یا از کار انداختن یا هر نوع خرابکاری دیگر شود بدون آنکه منظور او اخلاف در نظم و امنیت عمومی باشد به حبس از سه تا ده سال محکوم خواهد شد.

^۷ ماده ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی

هر اقدامی که تهدید علیه بهداشت عمومی شناخته شود از قبیل آلوده کردن آب آشامیدنی یا توزیع آب آشامیدنی آلوده، دفع غیربهداشتی فضولات انسانی و دامی و مواد زاید، ریختن مواد مسموم کننده در رودخانه ها، زباله در خیابانها و کشتار غیر مجاز دام، استفاده غیرمجاز فاضلاب خام یا پس آب تصفیه خانه های فاضلاب برای مصارف کشاورزی ممنوع میباشد و مرتکبین چنانچه طبق قوانین خاص مشمول مجازشدیدتری نباشند به حبس تا یک سال محکوم خواهند شد.

➤ تخریب در جرائم رایانه‌ای

علاوه بر این موارد، قانونگذار در چند ماده از قانون جرائم رایانه‌ای نیز به جرم تخریب پرداخته است. اولین مورد ماده ۷۳۶ کتاب پنجم در فصل قانون جرائم رایانه‌ای و جرم تخریب داده‌ها می‌باشد. یعنی شخص دیتای موجود در سیستم رایانه ای دیگری را تخریب کند. فرض کنید مثلاً وارد سیستم کامپیوتری دیگری شود و عکس هایش را از آن جا حذف کند یا تغییری در ویژگی های آن تصاویر بدهد که کیفیت اولیه را نداشته باشند، این موضوع ماده ۷۳۶ کتاب پنجم است. پس در این ماده خود آن داده/دیتا موضوع جرم قرار گرفته است. ماده مرتبط بعدی ماده ۷۳۷ است؛ در اینجا آمده و سامانه را از طریق تخریب داده‌ها از کار انداخته است. پس در م. ۷۳۷ می‌گوید سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی دیگری را از کار بیندازد. با اعمالی از قبیل وارد کردن، انتقال دادن، پخش، حذف، متوقف کردن، دستکاری یا تخریب داده‌ها. پس آمده دیتایی را حذف یا تخریب کرده و سامانه از کار افتاده است.

جرم بعدی در همین فصل جرائم رایانه‌ای، بند ج ماده ۷۵۳ می‌باشد که ماهیتاً معاونت است و اشاره دارد به انتشار محتوایی که تخریب داده را آموزش بدهد. م. ۷۵۳ این را در بند ج خودش جرم انگاری کرده است.

➤ تخریب اموال تاریخی و فرهنگی

مصادق دیگری از جرم تخریب منحصر است به اموال تاریخی و فرهنگی، موضوع مواد ۵۵۸ و ۵۶۰ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی:

ماده ۵۵۸ قانون مجازات اسلامی

۱ ماده ۷۳۶ قانون مجازات اسلامی

[ماده ۸ قانون جرایم رایانه‌ای] - (جرای نقدی اصلاحی ۳۰/۳/۱۴۰۳) - هر کس به طور غیرمجاز داده های دیگری را از سامانه های رایانه ای یا مخابراتی یا حاملهای داده حذف یا تخریب یا مختل یا غیرقابل پردازش کند به حبس از شش ماه تا دو سال یا جزای نقدی از هشتاد و دو میلیون و پانصد هزار (۸۲,۵۰۰,۰۰۰) ریال تا سیصد و سی میلیون (۳۳۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

۲ ماده ۷۳۷ قانون مجازات اسلامی

[ماده ۹ قانون جرایم رایانه‌ای] - (جرای نقدی اصلاحی ۳۰/۳/۱۴۰۳) - هر کس به طور غیرمجاز با اعمالی از قبیل وارد کردن، انتقال دادن، پخش، حذف کردن، متوقف کردن، دستکاری یا تخریب داده ها یا امواج الکترومغناطیسی یا نوری، سامانه های رایانه ای یا مخابراتی دیگری را از کار بیندازد یا کارکرد آنها را مختل کند، به حبس از شش ماه تا دو سال یا جزای نقدی از هشتاد و دو میلیون و پانصد هزار (۸۲,۵۰۰,۰۰۰) ریال تا سیصد و سی میلیون (۳۳۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

۳ ماده ۷۵۳ قانون مجازات اسلامی

[ماده ۲۵ قانون جرایم رایانه‌ای] - (اصلاحی ۳۰/۳/۱۴۰۳) - هر شخصی که مرتکب اعمال زیر شود، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از شصت و شش میلیون (۶۶,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا دویست و شصت و چهار میلیون (۲۶۴,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد:
(الف) تولید یا انتشار یا توزیع و در دسترس قرار دادن یا معامله داده ها یا نرم افزارها یا هر نوع ابزار الکترونیکی که صرفاً به منظور ارتکاب جرائم رایانه‌ای به کار می‌رود.
(ب) فروش یا انتشار یا در دسترس قرار دادن گذرواژه یا هر داده ای که امکان دسترسی غیرمجاز به داده ها یا سامانه های رایانه ای یا مخابراتی متعلق به دیگری را بدون رضایت او فراهم می‌کند.

(ج) انتشار یا در دسترس قرار دادن محتویات آموزش دسترسی غیرمجاز، شنود غیرمجاز، جاسوسی رایانه ای و تخریب و اخلاص در داده ها یا سیستم های رایانه ای و مخابراتی.

هر کس به تمام یا قسمتی از ابنیه، اماکن، محوطه‌ها و مجموعه‌های فرهنگی تاریخی یا مذهبی که در فهرست آثار ملی ایران به ثبت رسیده است، یا تزئینات، ملحقات تاسیسات، اشیاء و لوازم و خطوط و نقوش منصوب یا موجود در اماکن مذکور، که مستقلاً نیز واجد حیثیت فرهنگی - تاریخی یا مذهبی باشد، خرابی وارد آورد علاوه بر جبران خسارات وارده به حبس از یک الی ده سال محکوم میشود.

ماده ۵۶۰ قانون مجازات اسلامی

هر کس بدون اجازه از سازمان میراث فرهنگی کشور، یا با تخلف از ضوابط منصوب و اعلام شده از سوی سازمان مذکور در حریم آثار فرهنگی - تاریخی مذکور در این ماده مبادرت به عملیاتی نماید که سبب تزلزل بنیان آن‌ها شود، یا در نتیجه آن عملیات به آثار و بناهای مذکور خرابی یا لطمه وارد آید، علاوه بر رفع آثار تخلف و پرداخت خسارت وارده به حبس از یک تا سه سال محکوم میشود.

پیرامون ماده ۵۵۸ قانون گذار می‌گوید رفتار اول، تخریب اموال تاریخی، فرهنگی است که در فهرست آثار ملی ایران به ثبت رسیده، یا تزئینات و ملحقات آنها که خودشان مستقلاً هم یک هویتی دارند.

اما درباره ماده ۵۶۰ قانون گذار بیانگر آن است که شخصی در حریم آثار تاریخی، فرهنگی عملیاتی انجام بدهد که بنیان آنها را متزلزل کند. فرض کنید ۵ کیلومتر آن طرفتر، شخص یک معدن سنگی دارد، انفجاری در آنجا انجام دهد و بنای این آثار تاریخی متزلزل شود.

سؤالی که مطرح می‌شود این است که فرق این دو ماده ۵۵۸ و ۵۶۰ چه هست؟

ماده ۵۵۸ می‌گوید به اموال و آثار تاریخی، فرهنگی خرابی وارد آورد و بیانگر یک رفتار است؛ اما ماده ۵۶۰ می‌گوید در حریم آثار کاری بکند که (۱) سبب تزلزل بنیان آنها شود یا (۲) به آنها لطمه وارد آورد. در تزلزل بنیان که بحثی نیست، فرض می‌کنیم که این چیزی غیر از خراب کردن است؛ اما در بحث خرابی وارد آوردن بین این دو ماده همپوشانی هست؛ یعنی اگر کسی در یک مال تاریخی- فرهنگی (با همان فرض انجام انفجار، یا انجام کار عمرانی و پی کنی و گود برداری یا هر کار دیگری) تخریبی صورت دهد، مثلاً طاق آن بنای تاریخی پایین بیاید، موضوع م. ۵۵۸ است که مجازاتش میشود یک تا ده سال حبس یا موضوع م. ۵۶۰ است که مجازاتش بسیار خفیف تر و یک تا سه سال حبس است؟

در مورد تفاوت این دو ماده اختلاف نظر هست؛ یک نظر این است که بگوییم م. ۵۵۸ به مباشرت در تخریب می‌پردازد و م. ۵۶۰ به تسبیب در تخریب. دلیلش هم این است که چون مباشرت مداخله مستقیم بوده، مجازاتش هم شدیدتر است. اما واقعیتش این است که در جرائم دیگر ما این حد از تفاوت را بین مباشرت و تسبیب نمی‌بینیم و واقعا هم تفاوتی نمی‌کند که یک شخص جرمی را به مباشرت انجام دهد یا تسبیب، مداخله مستقیم داشته باشد یا غیرمستقیم. این دو نوع رفتار مرتکب آنقدر متفاوت نیستند که این حد از تفاوت مجازات را توجیه کند

نظر دوم که نظر دقیقتر و درست‌تری است این است که م. ۵۶۰ جرم غیرعمدی را بیان می‌کند. تخریب غیرعمدی بناهای تاریخی-فرهنگی موضوع م. ۵۶۰ و تخریب عمدی آن‌ها موضوع م. ۵۵۸ است. اینطور تفاوت مجازات این دو ماده هم قابل توجیه است؛ م. ۵۶۰ چون جرم غیرعمدی را بیان می‌کند، مجازاتش هم کمتر است. سیاق ماد ۵۶۰ هم این نظر را تأیید می‌کند. گفته «با تخلف از ضوابط میراث فرهنگی» گویی که منظور قانون‌گذار این بوده که شخص مرتکب، قصد تخریب این اموال را نداشته است.

پس نتیجه اول آنکه به جهت اهمیت اموال تاریخی-فرهنگی، حتی تخریب غیرعمدی آن‌ها نیز جرم است؛ درحالی‌که تخریب غیرعمد سایر اموال جرم نیست. دو اینکه تفاوت ماده ۵۵۸ و ماده ۵۶۰، از جهت عنصر معنوی آنهاست. اما به هر صورت این ایراد باقی می‌ماند که مجازات یک تا سه سال حبس در م. ۵۶۰ برای جرم تخریب غیرعمدی مجازات شدیدی است؛ چراکه ما برای قتل غیرعمدی این میزان مجازات را داریم.

علی‌هذا این مجازات، مجازات متناسبی نیست. از سوی دیگر بر خلاف م. ۵۵۸، در م. ۵۶۰ قید ثبت در فهرست آثار ملی ایران شرط نشده است. حال این سوال هست که آیا در م. ۵۶۰ لازم نیست که این آثار در فهرست آثار ملی ایران ثبت شده باشند؟

قطعاً لازم است. یعنی موضوعاً این دو با هم فرقی نمی‌کند. در م. ۵۶۰ هم آن آثار فرهنگی و تاریخی مورد حمایت قرار گرفته که در فهرست آثار ملی ثبت شده باشند. پس آنچه که هویت تاریخی دارد اما هنوز در فهرست رسمی ثبت نشده است، مشمول این حمایت‌های کیفری نیست.

به بیان بهتر شاید مناسب‌تر این بود که قانون‌گذار م. ۵۶۰ را در قالب تبصره‌ای ذیل م. ۵۵۸ بیان می‌کرد که اینچنین اختلافی در مصادیقش پیش نیاید. اما الان این گونه می‌شود مشکل را حل کرد که بگوییم موضوع هر دو ماده یکی است و تفاوت آنها در عنصر معنوی است. هر دو ناظر به اموال تاریخی-فرهنگی ثبت شده هستند. یکی جرم عمدی است و دیگری جرم غیر عمد.

پایان در گفتار جزای اختصاصی ۱؛ زمستان ۱۴۰۳؛ رضا خسروی

غرض نقشی است که ما باز ماند

که هستی را نمی بینم بقای...