



قدم به قدم، همراه دانشجو...

WWW.GhadamYar.Com

جامع ترین و به روزترین پرتال دانشجویی کشور (پرتال دانش)
با ارائه خدمات رایگان، تحصیلی، آموزشی، رفاهی، شغلی و...
برای دانشجویان

- (۱) راهنمای ارتقاء تحصیلی. (کاردانی به کارشناسی، کارشناسی به ارشد و ارشد به دکتری)
- (۲) ارائه سوالات کنکور مقاطع مختلف سالهای گذشته، همراه پاسخ، به صورت رایگان
- (۳) معرفی روش های مقاله و پایان نامه نویسی و ارائه پکیج های آموزشی مربوطه
- (۴) معرفی منابع و کتب مرتبط با کنکورهای تحصیلی (کاردانی تا دکتری)
- (۵) معرفی آموزشگاه ها و مراکز مشاوره تحصیلی معتبر
- (۶) ارائه جزوات و منابع رایگان مرتبط با رشته های تحصیلی
- (۷) راهنمای آزمون های حقوقی به همراه دفترچه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- (۸) راهنمای آزمون های نظام مهندسی به همراه دفترچه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- (۹) راهنمای آزمون های کارشناسان رسمی دادگستری به همراه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- (۱۰) آخرین اخبار دانشجویی، در همه مقاطع، از خبرگزاری های پربازدید
- (۱۱) معرفی مراکز ورزشی، تفریحی و فروشگاه های دارای تخفیف دانشجویی
- (۱۲) معرفی همایش ها، کنفرانس ها و نمایشگاه های ویژه دانشجویی
- (۱۳) ارائه اطلاعات مربوط به بورسیه و تحصیل در خارج و معرفی شرکت های معتبر مربوطه
- (۱۴) معرفی مسائل و قوانین مربوط به سربازی، معافیت تحصیلی و امریه
- (۱۵) ارائه خدمات خاص ویژه دانشجویان خارجی
- (۱۶) معرفی انواع بیمه های دانشجویی دارای تخفیف
- (۱۷) صفحه ویژه نقل و انتقالات دانشجویی
- (۱۸) صفحه ویژه ارائه شغل های پاره وقت، اخبار استخدامی
- (۱۹) معرفی خوابگاه های دانشجویی معتبر
- (۲۰) دانلود رایگان نرم افزار و اپلیکیشن های تخصصی و...
- (۲۱) ارائه راهکارهای کارآفرینی، استارت آپ و...
- (۲۲) معرفی مراکز تایپ، ترجمه، پرینت، صحافی و ... به صورت آنلاین
- (۲۳) راهنمای خرید آنلاین ارزی و معرفی شرکت های مطرح
- (۲۴)



جرایم علیه اموال

کلاهبرداری

عبارت است از بردن مال دیگری از طریق توسل توأم با سوء نیت به وسایل یا عملیات متقلبانه.

کلاهبرداری از شایع ترین جرائم در جوامع به شمار می آید. کلاهبرداری از جرائم مرکب بوده و عنصر مادی آن شامل دو جزء است یعنی مانور متقلبانه (تقلب) و بردن مال غیر و اگر هر کدام از این دو جزء نباشد، جرم کلاهبرداری اتفاق رخ نداده است.

تفاوت کلاهبرداری با سایر جرائم علیه اموال در این است که بر عکس سایر جرائم علیه اموال با رضایت شاکی انجام می گیرد. یعنی شخص مال باخته برای رسیدن به یک سودی مال خود را در اختیار دیگری قرار می دهد و مجرم با یکسری اعمال متقلبانه اقدام به کلاهبرداری می کند. مثلاً دفتر و سیستمی راه اندازی می کند تا با توسل به آن اقدام به بردن مال کند. در صورتی که در سایر جرائم امید به بازگشت مال شاید نباشد ولی در این جرم امید به بردن سود می باشد. و شخص مال باخته به دیگران نیز توصیه می کند که مال خود را نیز به طریقی که خودش به اصطلاح سرمایه گذاری کرده اقدام کنند تا سودی عاید آنها گردد. یعنی شخص خودش با رضایت خود و با دستان خود عنصر مادی را به انجام می رساند. در صورتی که در جرائم دیگر مثل سرقت و چک بلا محل و یا خیانت در امانت کسی راضی نیست که مالش از دستش برود. به قول دکتر میرمحمد صادقی:

«برخی از کلاهبرداری ها آنچنان خوب طراحی شده اند که اغفال نشدن به وسیله آنها خودش یک نوع حماقت است.»

به این خاطر به این جرم اصطلاحاً جرم «یقه سفیدی» می گویند. یعنی بر خلاف به اصطلاح مجرم «یقه آبی» ها که همیشه جلو چشم و در انظار اقدام به جرمی می کنند و یا همه آنها را به عنوان یک خلافکار و ولگرد و کلاش می شناسند «یقه سفیدها» خیلی شیک و دارای جامعه پذیری و سازگاری اجتماعی بالایی دارند دیگران به آنها به راحتی اعتماد می کنند و از طریق همین سازگاری اجتماعی و داشتن وجهه اجتماعی بالا به راحتی نمی توان جرم آنها را کشف کرد. مگر اینکه در یک مقوله ای اینقدر فراگیر شده باشد تا بتوان آن را کشف و مبارزه کرد. و از طرفی به علت جامعه پذیری بالا برخورد قضایی با این افراد برخورد قاطعی ندارد و بازخواست و احضار این افراد بسیار سخت و وقت گیر بوده و این افراد حتی در میزان و مقدار مجازات اعمال شده نیز با سایر افراد عادی متفاوت می باشد. لذا از این رو جرائم «یقه سفیدی» را بسیار خطرناک بر می شمارند. کلاهبرداری نیز از جمله این جرائم «یقه سفیدی» برشمرده می شود. این جرم را «جرم ثروتمندان» نیز می گویند چراکه برای انجام یک کلاهبرداری باید ثروتمند باشی تا بوسیله ظواهر و امکانات مالی که از طریق آن ایجاد می شود اقدام به کلاهبرداری کرد چون انجام آن نیز نیازمند داشتن سرمایه است. بنابراین کشف جرم کلاهبرداری مشکل است چراکه:

۱- از جمله جرائم «یقه سفیدی» می باشد و این افراد با عملیات های پیچیده مردم را فریب می دهند با شرایطی که ذکر شد

۲- عدم گزارش: که خود دو علت اصلی دارد که هم شامل افراد عادی و هم شامل موسسات شرکت های حقوقی است

افراد به این علت که خود را در کانون توجه و ملامت و سرزنش دیگران قرار ندهند اقدام به گزارش نمی کنند . و شرکتهای حقوقی علی الخصوص مراکز مالی به این علت که آثار اجتماعی که برای آنها و اعتبار آنها در برخواهد داشت بسیار بیشتر از خود جرم است اقدام به گزارش جرم کلاهبرداری نمی کنند . لذا جامعه و افراد اجتماع از چگونگی وقوع آن باخبر نیستند این برداشت را خواهند داشت که سیستم آنها به قدری ضعیف و بد عمل کرده که آنها به راحتی در دام این جرم گرفتار آمده اند . و دیگر اینکه این موسسات یا مراکز ممکن است مورد پوشش بیمه نباشند به این علت که با خود این تصور را دارند که مورد کلاهبرداری قرار نخواهند گرفت و اقدام برای تحت پوشش قرار گرفتن بیمه به واسطه مورد کلاهبرداری یک اقدامی هزینہ بردار بی مورد است یعنی به اعمال و ایمنی خود نسبت به جرم کلاهبرداری معتقدند . چون بیمه نیستند این عدم گزارش نیز تشدید می گردد .

از دلایلی که آمار کلاهبرداری نسبت به جرائم دیگر کمتر است همین عدم کشف آن به علت پیچیدگی که در این جرم وجود دارد و همچنین عدم گزارش است.

کلاهبرداری یک جرم بسیار قدیمی و باستانی است یعنی جزء جرائم جدید نیست بلکه شکل آن تغییر کرده و روش آن متفاوت شده ولی ماهیت آن به قوت خود باقی است . در کشورهای صنعتی این جرم بیشتر از دیگر کشورها بوده و خسارات به جا مانده از آن نیز بسیار کلان می باشد .

از لحاظ سابقه فقهی به آن اصطلاحاً « مستحیل » می گویند از ریشه حیل و تزویر و نیرنگ و مبنای آن « اکل مال، بالباطل »

« کُلِّ مُحْرَمٍ تَعْزِيرٌ » . یعنی حرام بوده و دارای تعزیر می باشد .

از نظر تقنینی در ایران ؛ اولین بار در قانون سال ۱۳۰۴ در قانون مجازات عمومی مطرح شد . مجازات آن چندان تفاوت خاصی با سایر جرائم تعزیری نداشت و مجازات آن کم بود. مثلاً با جرم سرقت و خیانت در امانت چندان تفاوتی نداشت. بعدها در قانون مجازات سال ۱۳۶۲ مجازات آن تشدید شد . و هردو قانون (۱۳۰۴ و ۱۳۶۲) از فرانسه الهام گرفته شد. بعد از سال ۱۳۶۲ چون چندین کلاهبرداری شدید اتفاق افتاد که جامعه را تحت تاثیر قرار داد لذا در سال ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت اقدام به تصویب قانونی به نام « تشدید مجازات ارتشاء و کلاهبرداری » نمود . قانون یکسری سخت گیریهای عجیبی به کاربرد به طور مثال :

کلاهبرداری را قابل تعلیق نمی داند یا اینکه مجازات آنرا از حداقل مجازاتی که برای آن در نظر گرفته شده نمی توان پایین تر در نظر گرفت. مجازات کلاهبرداری ساده که مجازات آن ۱ تا ۷ سال حبس است و یا کلاهبرداری مشدد که مجازات آن حبس از ۲ تا ۱۰ سال را نمی توان از حداقل کمتر در نظر گرفت یعنی به هیچ وجه نه قابلیت تخفیف دارد نه تعلیق نه تبدیل ! یعنی نمونه بارز یک جرم شناسی عوام گرایانه که براساس احساسات جامعه اقدام به تصویب یک قانون کرده و در نتیجه باعث اخلال در تصمیم قضاات شده و آنها قانون را دور زده و منع تعقیب صادر کرده پرونده را به دلیل عدم مستندات و دلایل کافی مختومه می کنند. چراکه قاضی با خود این استنباط را دارد اگر بخواهد جنبه عمومی جرم را در نظر بگیرد باید حداقل یکسال حبس را برای مجرم در نظر بگیرد ، وقتی شاکی شکایت خود را پس گرفته و به مال خود رسیده به چه دلیل او را محکوم به حبس کرد .

عنصر قانونی کلاهبرداری

ماده ۱ و تبصره های آن از قانون تشدید مجازات ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ می باشد .

ماده ۱: هر کس از راه حیله و تقلب مردم را به وجود شرکت ها یا تجارتخانه ها یا کارخانه ها یا مؤسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیرواقعی امیدوار نماید یا از حوادث و پیشامدهای غیرواقعی بترساند و یا اسم و یا عنوان مجعول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر وجوه و یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاصا حساب و امثال آنها تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد کلاهبرداری محسوب و علاوه بر رد اصل مال به صاحبش، به حبس از ۱ تا ۷ سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می شود.

در صورتی که شخص مرتکب، برخلاف واقع عنوان یا سمت مأموریت از طرف سازمان و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت یا شرکتهای دولتی یا شوراها یا شهرداری ها یا نهادهای انقلابی و به طور کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلحو نهادها و مؤسسات 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 مؤسسات و سازمانهای دولتی یا وابسته به دولت یا شهرداری ها یا نهادهای انقلابی و یا به طور کلی از قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأمورین به خدمت عمومی باشد علاوه بر رد اصل مال به صاحبش به حبس از ۲ تا ۱۰ سال و انفصال ابد از خدمات دولتی و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می شود.

تبصره ۱: در کلیه موارد مذکور در این ماده در صورت وجود جهات و کیفیات مخففه دادگاه می تواند با اعمال ضوابط مربوط به تخفیف، مجازات مرتکب را فقط تا حداقل مجازات مقرر در این ماده (حبس) و انفصال ابد از خدمات دولتی تقلیل دهد ولی نمی تواند به تعلیق اجرای کیفر حکم دهد.

تبصره ۲: مجازات شروع به کلاهبرداری حسب مورد حداقل مجازات مقرر در همان مورد خواهد بود و در صورتی که نفس عمل انجام شده نیز جرم باشد، شروع کننده به مجازات آن جرم محکوم می شود.

مستخدمان دولتی علاوه بر مجازات مذکور چنانچه در مرتبه مدیرکل یا بالاتر یا همپراز آنها باشد به انفصال دائم از خدمات دولتی و در صورتی که در مراتب پایین تر باشند به ۶ ماه تا ۳ سال انفصال موقت از خدمات دولتی محکوم می شوند.

نکته: اینکه کلاهبرداری از جرائم عمومی و غیرقابل گذشت بوده و شامل مرور زمان نمی باشد. حتی در جرائمی که در حکم کلاهبرداری هستند نیز جنبه عمومی را دارا بوده، چراکه هیچ کدام مشمول جرائم ماده ۱۰۴ ق.م.ا نمی باشند که در آن جرائم قابل گذشت را احصاء کرده است و نکته مهمتر اینکه کلاهبرداری شامل جرائم مرور زمان نمی باشد به استناد بند ۲ ماده ۱۰۹ ق.م.ا

ماده ۱۰۹ - جرائم ذیل مشمول مرور زمان تعقیب، صدور حکم و اجرای مجازات نمی شوند: الف- جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور.

ب- جرائم اقتصادی شامل کلاهبرداری و جرائم موضوع تبصره ماده (۳۶) این قانون بارعایت مبلغ مقرر در آن ماده

پ- جرائم موضوع قانون مبارزه با مواد مخدر.

تبصره ماده ۳۶ - انتشار حکم محکومیت قطعی در جرائم زیر که میزان مال موضوع جرم ارتكابی ، یک میلیارد ریال یا بیش از آن باشد، الزامی است و در رسانه ملی یا یکی از روزنامه های کثیرالانتشار منتشر می شود :

الف- رشاء و ارتشاء

ب- اختلاس

پ- اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی در صورت تحصیل مال توسط مجرم یا دیگری

ت- مداخله وزرا و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری

ث- تبانی در معاملات دولتی

ج- اخذ پورسانت در معاملات خارجی

چ- تعدیات مأموران دولتی نسبت به دولت

ح- جرائم گمرکی

خ- قاچاق کالا و ارز

د- جرائم مالیاتی

ذ- پولشویی

ر- اخلال در نظام اقتصادی

ز- تصرف غیرقانونی در اموال عمومی یا دولتی

این جرائم باید نصاب آنها خود یک میلیارد ریال یعنی ۱۰۰ میلیون تومان یا بیشتر باشد تا طبق ماده ۱۰۹ در مورد بند ب مشمول مرور زمان نگردند. یعنی اگر هر کدام از جرائم قید شده کمتر از ۱۰۰ میلیون تومان باشد مشمول مرور زمان می گردند.

سوال اینجا مطرح می گردد که آیا آنچه که در بند ب ماده ۱۰۹ نسبت به موضوع کلاهبرداری قید کرده در مورد تبصره ماده ۳۶ نسبت به مبلغ ۱۰۰ میلیون تومان نیز جاری است؟ یعنی این مبلغ در مورد کلاهبرداری نیز جاری است و اگر کمتر از ۱۰۰ میلیون تومان باشد مشمول مرور زمان می گردد یا خیر؟ به عبارتی بند ب که اشاره کرده کلاهبرداری و جرائم موضوع تبصره ماده ۳۶ ...، مورد کلاهبرداری را جدا کرده یا حد نصاب مبلغ مورد نظر را شامل کلاهبرداری نیز بر می دانند؟

در جواب باید گفت که نظرات مختلفی نسبت به این موضوع می باشد و در حال حاضر یک نظریه مشورتی در این مورد نیز موجود نیست ولی به هر جهت علما هر کدام نظرات خود را دارند .

برای مثال دکتر صادقی معتقد است که حد نصاب، به کلاهبرداری نیز بر می گردد ولی دکتر خالقی معتقدند که این تفکیک در بند ب ماده ۱۰۹ شامل کلاهبرداری نمی گردد و حتی شامل جرائم در حکم کلاهبرداری نیز نمی باشد و آنرا جدا کرده است و برای مرور زمان نصاب لازم را ندارد .

لذا اینکه کلاهبرداری جرم اقتصادی هست یا خیر نیز بحث وجود دارد . یعنی اگر مبلغ ربوده شده به نصاب برسد جرم اقتصادی است یا خیر ...

پس تا اینجا در مورد عنصر قانونی کلاهبرداری سه مورد ذکر گردید: ۱- "تعریف" که در کدام ماده است (ماده ۱ قانون تشدید) ۲- از "جرائم عمومی" و غیر قابل گذشت است ۳- مشمول "مرور زمان" نیز نمی گردد.

در تعریف کلاهبرداری

قانونگذار در تعریف کلاهبرداری از سه روش استفاده کرده است:

۱- به جای تعریف کلاهبرداری، مجازات جرم را نام برده و بیان کرده که مجازات آن چیست و تعیین کرده و لذا تعریف مشخصی ارائه نداده است.

۲- در یک روش جرم را تعریف کرده است مثل سایر جرائم، مثل سرقت که در ماده ۲۶۷ آنرا تعریف کرده.

۳- در روشی دیگر مصادیق آنرا بیان کرده مثل خیلی از جرائم دیگر که اینگونه تعریف شده اند. کلاهبرداری نیز در ماده ۱ قانون تشدید مجازات ارتشاء..... در بیان مصادیق کلاهبرداری برآمده تا تعریف خود کلاهبرداری.

بنابراین از قانون نمی توان به تعریف کلاهبرداری پی برد و بین حقوقدانان نیز تعریف آن دارای اختلاف نظر است.

کلاهبرداری طبق تعریف دکتر میر محمد صادقی اینگونه تعریف شده:

« کلاهبرداری عبارت است از بردن مال دیگری از طریق توسل توأم با سوء نیت به وسایل یا عملیات متقلبانه »

در این تعریف ۳ رکن اساسی وجود دارد: ۱- "بردن مال غیر" (حتما باید مال برده شود). ۲- از طریق "وسایل متقلبانه"، حیله و تقلب که رکنِ رکنِ کلاهبرداری می باشد ۳- "سوء نیت" یعنی هدف مجرم بردن مال است.

عنصر مادی کلاهبرداری

در مورد عنصر مادی مباحث بسیاری نهفته است. قانونگذار در عنصر مادی از ۳ رکن صحبت می کند:

۱- رفتار فیزیکی: که شامل فعل (فعل مثبت) و ترک فعل (فعل منفی) یا فعل ناشی از ترک فعل و یا حالت

۲- اوضاع و احوال و شرایط جرم: گاهی اوقات علاوه بر رفتار فیزیکی برای جرم بودن یک عمل یکسری اوضاع و احوال لازم است مثلا در قتل عمد، زنده بودن شخص، جزء اوضاع و احوال است، رفتار وجود داشت، ولی زنده بودن شخص باعث نمی شد که قتل محسوب شود. یا در زنا، محصن تأهل شرط بود یعنی جزء اوضاع و احوال بود.

۳- نتیجه حاصل از جرم: اگر رفتار فیزیکی بود، اوضاع و احوال جرم نیز موجود بود، ولی نتیجه حاصل نشده بود، در آن زمان نمی توان گفت جرم اتفاق افتاده است. لذا در بعضی جرائم عنصر مادی باید با نتیجه باشد. ولی بعضی جرائم هستند نیازی به نتیجه نداشته و همانند جرائم مطلق هستند که نیاز به نتیجه ندارند، مثل جرم جعل که مطلق است اینکه چه نتیجه ای حاصل شده مهم نیست خود، یک جرم مستقل است.

بنابراین برای عنصر مادی معمولا ۳ مورد؛ رفتار فیزیکی، اوضاع و احوال و شرایط جرم و نتیجه حاصل، باید وجود داشته باشد که به شرح ذیل توضیح داده می شود:

۱- رکن اول در عنصر مادی کلاهبرداری؛ رفتار فیزیکی در جرم کلاهبرداری:

در رفتار فیزیکی کلاهبرداری "فعل مثبت" مادی ملزم گردیده است. ولی آیا ترک فعل نیز می تواند عنصر مادی رفتار فیزیکی کلاهبرداری را شامل گردد؟ مثلا شخصی را با یک جراح اشتباه می گیرند و شخص سکوت کرده و نمی گوید که وی، آن جراح مد نظر نیست و کسانی که او را اشتباه گرفته اند، پولی را جهت جراحی به حساب او واریز می کنند !!

در جواب باید گفت که ترک فعل شامل عنصر مادی نیست یعنی سکوت را شامل نمی شود. و حتی اگر شخص ثالثی نیز او را تایید کند (البته بدون تبانی) باز شامل عنصر مادی نمی گردد.

ولی اگر چنانچه کوچکترین تبانی و مانور متقلبانه ای چه از طرف شخص مورد نظر یا شخص ثالث انجام گیرد شامل جرم کلاهبرداری خواهد بود.

مثلا در عدم ذکر عیوب مبیع؛ بدون اینکه عیب مبیع را بگوید، آنرا فروخته این نیز شامل کلاهبرداری نمی باشد. یا در مثال بیمه؛ طرف یک راستی را کتمان می کند یعنی یک حقیقتی را کتمان کرده مثلا باید می گفته متاهل است و بیان نکرده که متاهل است و سکوت کرده در این مورد نیز شامل کلاهبرداری نیست. (اینکه چه جرم دیگری به این وسیله مرتکب شده بحث ما نیست، کلاهبرداری مورد نظر ماست که به این طرق کلاهبرداری رخ نمی دهد) بنابراین صرف سکوت بدون اینکه هیچ حيله و تقلبی به کار برده باشد، نمی تواند کلاهبرداری محسوب گردد.

۲- رکن دوم در عنصر مادی کلاهبرداری؛ شرایط و اوضاع و احوال لازم در جرم کلاهبرداری

در اوضاع و احوال چند شرط لازم است که به شرح ذیل می باشد:

۱- **شرط اول در اوضاع و احوال جرم؛ متقلبانه بودن عملیات:** باید وسایل و عملیاتی که به کار می رود متقلبانه باشد. اگر رفتار فیزیکی را داشته باشد یعنی فعل مثبت مادی را داشته باشد ولی اوضاع احوال او متقلبانه نباشد، کلاهبرداری محسوب نمی شود، لذا وسیله در این جرم بسیار مهم بوده و نقش اساسی را بازی می کند. یعنی اگر شخصی مال دیگری را ببرد کلاهبرداری نیست تا وقتی که عملیات بردن مال به شکل متقلبانه باشد در غیر این صورت ممکن است سرقت محسوب شود یا خیانت در امانت محسوب گردد. اصولا در حقوق جزا وسیله مهم نیست ولی کلاهبرداری از جمله مواردی است که روش در آن مهم و باید متقلبانه باشد.

ملاک این روش متقلبانه چیست؟ نوعی است یا شخصی است؟ یعنی براساس عرف که در جامعه ممکن است آنرا متقلبانه بدانند یا بر اساس شخصی که گول خورده است؟

ملاک در این مورد نوعی است بر اساس عرف و عامه مردم است. نتیجه امر این است که اگر کلاهبردار به یک شخص وارد به موضوع مراجعه کند ولی شخص گول نخورد باز کلاهبرداری محسوب می شود و اگر مالی نبرده باشد شروع به کلاهبرداری محسوب می گردد. یعنی حتی اگر مال را نبرده باشد جرم محقق شده است.

نکته: در ماده ۱ قانون تشدید مجازات ارتشاء و... که در متقلبانه بودن عملیات حائز اهمیت است در صدر ماده آمده که «... هرکس از راه حيله و تقلب و...» و سپس وارد مصادیق آن می گردد! در اینجا سوالی مطرح می گردد که آیا حيله و تقلبی که در ماده یک قانون تشدید مجازات بیان شده شامل تمامی مصادیق مطرح شده در ماده است یا

خیر؟ مثلاً اگر شخصی عده ای را از حوادث یا پیشامد غیرواقعی می ترساند باید حيله و تقلب نیز در آن باشد یا به صرف اینکه اعلام کند کافی است تا کلاهبرداری محسوب گردد؟

در جواب طبق نظر دکتر صادقی باید گفت که حيله و تقلب در تمامی موارد بیان شده باید وجود داشته باشد. مثلاً اگر چنانچه شخصی، عده ای را از حوادث و یا پیشامدی بترساند، به صرف اعلان، کلاهبرداری محسوب نمی گردد مگر آنکه یک حيله ای بکاربرد. یا شخصی با یک موسسات موهوم مردم را امیدوار کند، بگوید من فلان شرکت را دارم، در صورتی که شرکت مورد ادعای او وجود خارجی ندارد. لذا به صرف گفتن این موضوع و عدم وجود خارجی شرکت مورد ادعا، کلاهبرداری محسوب نمی شود. ولی اگر چنانچه یک حيله و تقلبی در آن بکاربرد مثلاً یک دفتر و پرسنل صوری راه اندازی کند، در آن موقع می تواند کلاهبرداری محسوب شود.

بنابراین حيله و تقلب در تمامی مصادیق باید باشد تا شامل کلاهبرداری گردد؛ چون اولاً؛ در صدر ماده ذکر شده است و ثانیاً؛ رکن اصلی و رکن کلاهبرداری؛ بودن تقلب و حيله است.

وضعیت دروغ در عنصر مادی کلاهبرداری

دروغ می تواند به صورت کتبی یا شفاهی بیان شود. سوالی که در این مورد مطرح است؛

آیا دروغ گفتن که یک فعل است و کسی که آنرا بیان می کند یعنی خلاف واقع چیزی را مطرح می کند می تواند جزء عنصر مادی کلاهبرداری باشد و بگوییم که با سایر عناصر جمع شده و کلاهبرداری را محقق می کند؟

به صورت کلی، صرف دروغ عنصر مادی کلاهبرداری نبوده و مصداق کلاهبرداری نیست. مثلاً شخصی خود را به دروغ جراح معرفی می کند و بر اساس آن جلب اعتماد می کند و دیگران به او پول داده تا مریض آنها را جراحی کند! یا اینکه خود را به دروغ یک رمال حرفه ای معرفی کرده و از این طریق پولی را از کسی می گیرد!

چرا صرف دروغ مصداق کلاهبرداری نیست؟ چون شخص فقط یک دروغی را گفته و عملیات متقلبانه ای با آن همراه نبوده و به اصطلاح مانور متقلبانه ای را انجام نداده است. ممکن است با سایر عناصر مشمول جرم دیگری گردد مثلاً مشمول جرم تحصیل مال نامشروع گردد، لذا جرم کلاهبرداری را شامل نمی شود.

فرقی هم ندارد که دروغ بیان شده به صورت کتبی یا شفاهی باشد.

اما موضوع دروغ در یک جایی از حساسیت برخوردار می گردد که دروغ در قالب دادخواست حقوقی بیان می گردد و شخص موارد خلاف واقعی را در دادخواست بیان می کند و چه بسا دادگاه نیز به باور رسید و دروغ بیان شده را پذیرفت و رأی صادره نیز به نفع و له شخص بیان کننده دروغ صادر گردید! آیا می توان گفت که کلاهبرداری صورت گرفته؟! از این منظر که قدمی فراتر برداشته شده و دروغ در قالب یک دادخواست ثبت شده، دادرسی برگزار شده و رأی نیز صادر شده! یعنی تمام عناصر و شرایط احراز شده و به دروغ دادخواست تنظیم شده و رأی صادره نیز براساس باوردادگاه به دروغ بیان شده صادر شده! و محکوم علیه نیز با رأی دادگاه پول را پرداخت کرده! یعنی مال از این طریق برده شده! از مجاری قانونی مال برده شده!

در جواب باید گفت که: این مصداق کلاهبرداری نبوده و شخص به این طریق نیز کلاهبردار محسوب نمی شود. به این علت که: اولاً؛ تظلم خواهی حق هر شخصی می باشد و ممکن است افرادی به ناحق تظلم خواهی کنند و آنچه را که حق آنها نیست به ناحق تصاحب کنند و اگر قرار باشد تمامی آنها را کلاهبردار بنامیم به افراد بسیاری با جرم

کلاهبرداری روبه رو خواهیم شد. و ثانیاً؛ عرف و عادت، صرف اینکه کسی در مقام تظلم خواهی دروغ می گوید را به عنوان مانور متقلبانه نمی پذیرد ثالثاً؛ در ارتباط با رابطه علیت است که حکم دادگاه را باعث بردن مال می داند.

سوال: اگر در این دادخواست ارائه شده چنانچه جعل سندی نیز انجام داده باشد چه وضعیتی پیدا می کند! آیا کلاهبرداری محسوب می گردد؟

در جواب باید گفت این مورد نیز کلاهبرداری محسوب نمی گردد به این علت که؛ علت بردن مال حکم دادگاه بوده نه صرف وجود سند جعلی.

اگر چنانچه این دروغ چه کتبی باشد چه شفاهی همراه با کوچکترین صحنه سازی یا کوچکترین تقلب و مانور متقلبانه، کلاهبرداری محسوب می گردد. مثلاً شخصی ادعای جراح بودن دارد و با شخص ثالثی تبانی شده تا ادعای او را تایید کند، در این صورت کلاهبرداری اتفاق افتاده است.

الف - اسناد خالی از وجه

سندی که به لحاظ شکلی و ظاهری درست بوده ولی مندرجات آن، انجام شده یا ساقط شده است. به طور مثال: رسیدی از یک شخصی نزد شماست که نشانگر طلب شما از دیگری است، رسید به لحاظ شکلی نیز کاملاً درست و صحیح است و دیگری نیز براساس آن طلب خود را داده ولی شما سند را نزد خود نگه داشته و به دیگری واگذار نکردید، این رسید بعد از پرداخت را خارج از وجه گویند چون دین ادا شده است.

حال اگر این سند خارج از وجه دوباره مورد استفاده متقلبانه قرار بگیرد! یعنی دوباره با رسید به شخص بدهکار که دین خود را ادا کرده رجوع کرده و مدعی پرداخت دوباره شوید به این ادعای دروغ که او طلب خود را پرداخت نکرده؟ یا در مثال دیگر: شخصی قبلاً رئیس بوده و در حال حاضر او را عزل کرده اند ولی هنوز حکم خود را دارد و از این طریق اقدام به سوء استفاده کند؟

در این دو مورد بیان شده باید گفت هر دو مصداق کلاهبرداری می باشد چراکه با اینکه می داند این وجه پرداخت شده و یا اینکه در مورد دوم عزل شده باز اقدام می کند، این ارائه سند خالی از وجه یا ارائه و ادعای مدیر بودن، خود یک مانور متقلبانه بوده و مصداق کلاهبرداری محسوب می گردد.

ب - توسل به وسایل متقلبانه باید مقدم بر تحصیل مال باشد

مورد دیگر در اوضاع و احوال می باشد که باید ابتدا وسایل و مانور متقلبانه انجام گرفته باشد و سپس مال برده شود. هر کدام رعایت نشود شامل کلاهبرداری نیست.

یعنی اگر ابتدا مال را ببرد و بعد اقدام به عملیات حيله کند کلاهبرداری محسوب نمی گردد. به طور مثال: اگر به دیگری بدهکار هستیم و اقدام به جعل یک رسید می کنیم مبنی بر اینکه بدهی خود را پرداخت کردیم و ادعای ادای دین می کنیم. این مورد شامل کلاهبرداری نیست چون ابتدا مال گرفته شده بعد اقدام به جعل و تزویر و حيله کرده ایم.

حتی اگر تمامی عناصر باشد ولی مال زودتر از عملیات و مانور متقلبانه باشد کلاهبرداری محسوب نمی شود. پس بنابراین، مانور زودتر و برای بردن مال باشد.

ج- همزمان بودن مانور متقلبانه با غیر متقلبانه

در بعضی مواقع هم وسایل متقلبانه دارد و هم وسایل و امکانات و اوضاع و احوال دست دارد!! مثلاً شخصی یک شرکت مهندسی را دایر کرده که وجود خارجی ندارد یعنی ثبت نشده است ولی خود واقعا مهندس عمران است! و شخصی به این شرکت مراجعه می کند و با دیدن این اوضاع و احوال گول می خورد یعنی قسمتی متقلبانه است که شرکت صوری است و مانور متقلبانه اتفاق افتاده و قسمتی واقعی که مهندس بودن شخص است. لذا بر این اساس مبلغی را به آن مهندس می دهد که کار ساخت و ساز را برای آنها انجام دهد.

در این مورد شبهه حاصله در تأثیری است که بر شخص گول خورده می گذارد است! یعنی اگر شخص به واسطه شرکت و پرسنل و تشکیلات شرکت ترغیب شده باشد و پول را پرداخت کند، در نتیجه چون به واسطه مانور متقلبانه ای که انجام شده پول را پرداخت کرده مصداق کلاهبرداری می باشد. ولی اگر چنانچه طرف به واسطه ادعای مهندس بودن شخص ترغیب شده است و به اعتبار مهندس بودن پول را پرداخت کرده مصداق کلاهبرداری نمی باشد. (احراز این موضوع مشکل است و نیاز به تبحر دارد ولی به هر جهت اگر به هر کدام از دلایل باشد عنوان جرم کاملاً تغییر می کند.)

د- مصادیق مانور متقلبانه در قانون در کلاهبرداری ساده

در ماده ۱ به مصادیق کلاهبرداری اشاره شده است:

قبل از بیان مصادیق لازم به ذکر است که اولاً: این موارد بیان شده تمثیلی است و می تواند موارد دیگری را نیز شامل شود که شرایط کلاهبرداری در آن وجود داشته باشد بنابراین حصری نمی باشند

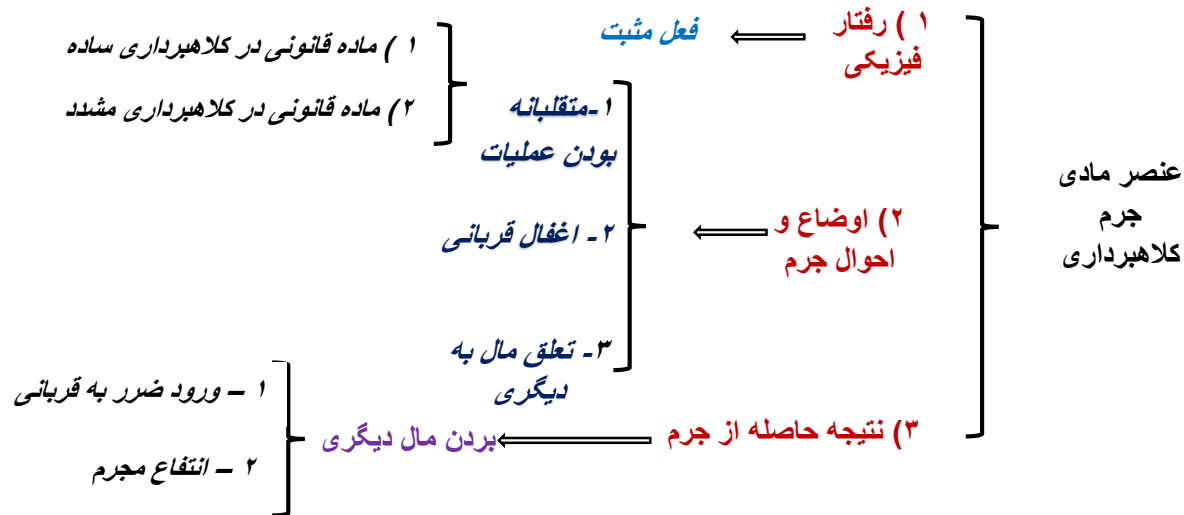
ثانیاً: تمامی مصادیق یاد شده در قانون تماماً از باب تمثیل است یعنی هر شش مورد بیان شده در این ماده می تواند همانند خود را داشته باشد چراکه در انتهای قسمت اول ماده نیز بیان کرده: «... یا به وسایل مذکور یا به وسایل تقلبی دیگر...» یعنی هر نوع وسیله ای که متقلبانه باشد شامل آن خواهد شد.

مصادیق بیان شده در ماده یک قانون تشدید به شرح ذیل بیان می گردد:

- ۱- فریب دادن به وجود مؤسسات و شرکتهای موهوم از راه حيله و تقلب فرقی ندارد که موسسه از اساس وجود ندارد یا اینکه وجود دارد ولی شخص یک فعل و عملی را انجام می دهد که متقلبانه باشد. یعنی قسمتی از شرکت غیر متقلبانه و قسمتی متقلبانه باشد. به طور مثال شخصی مقداری سهام از یک شرکت را که سهامدار آن است را می فروشد در حالی که اساساً شرکت قصد واگذاری سهامی را ندارد ولی شخص با جعل اسنادی را به عنوان سهام از شرکتی به دیگری واگذار می کند.
- ۲- فریب دادن مردم به داشتن اموال و اختیارات واهی ادعای داشتن اموالی که اصلاً شخص چنین اموالی را ندارد و با توجه به اینکه اموال زیادی دارد و مثلاً یک ماشین لوکسی را دارد دیگران را ترغیب کنند که به وسیله او یک معامله را انجام دهند. یا چند نفر به شکلی به او خدمت کنند که دیگران ترغیب شوند.
- یا اینکه ادعا می کند که ارتباطات زیادی را دارد و از این طریق می تواند مشکلات و موانع موجود را حل کند. مثلاً با فلان وزیر و وکیل و قاضی در ارتباط است و می تواند فلان مشکل را حل کند و از این طریق پولی را دریافت کند.

- لازم به ذکر است که این موارد حتما باید با صحنه سازی باشد وگرنه صرف دروغ محسوب می شود. یعنی مثلا با برادر قاضی و وکیل و... یک دوستی داشته باشد و جلوی افرادی که قرار است به او پول بدهد یک کاری بکند که آنها فکر کنند که او رابطه نزدیکی دارد و می تواند مشکل آنها را حل کند .
- ۳- امیدوار کردن به امور واهی و غیرواقعی
زمانی که اصلا امور واقعی وجود ندارد و ادعای واهی داشته باشد . مثلا بیان کند که من می توانم فلان بیماری سخت را درمان کنم ! مال سرقت رفته ای را می توانم پیدا کنم یک امیدواری الکی و البته با صحنه سازی باید باشد .
- ۴- ترساندن مردم از حوادث و پیشامدهای غیرواقعی
مثلا با صحنه سازی و جعل سند بیان میکند ملک شخص در طرح شهرداری است و به مبلغ ارزان آنها بخرد در صورتی که چنین چیزی واقعیت ندارد . یا اینکه بگوید در بازار بورس هستم و اگر اقدامی نکنید بازار بورس بهم می ریزد و از طریق یکسری وسایل و ادوات صحنه سازی کند و به آنها بقبولاند که باید سریع اقدام کنند . در صورتی چنین چیزی درواقع وجود ندارد .
- غیرواقعی بودن باید حتما احراز گردد . اگر چنانچه مثلا کسی از یک امری باتوجه به اینکه امکانات و اختیاراتی دارد یک موردی را به کسی بگوید و واقعا قرار است اتفاق بیفتد، ولی حالا اینکه طرف از راه تقلب این اطلاعات را بدست آورده این مصداق کلاهبرداری محسوب نمی گردد .
- سوال :
- شخصی بعد از ارائه مدارک جعلی و صحنه سازی مدعی می گردد که قیمت برنج در روزهای آتی توسط اداره بازرگانی به شدت افزایش خواهد یافت و فرد اطمینان می کند و مبلغی را در اختیار او می گذارد تا او اقدام به خرید برنج کند تا در آینده به قیمت خوب بفروشد ! یک موضوعی غیرواقعی را ادعا کرده است ! اما بعد از مدتی واقعا این اتفاق می افتد و برنج گران می شود !! آیا کلاهبرداری اتفاق افتاده یا خیر ؟
- باید در جواب بیان داشت که در هنگام ارتکاب جرم این موضوع اتفاق نیفتاده (یعنی به واقعیت تبدیل شدن یک موضوع غیرواقعی) و زمان ارتکاب عمل متقلبانه و غیرواقعی بوده لذا تاثیری در موضوع ندارد و کلاهبرداری محسوب می گردد .
- اگر چنانچه هنوز مال را نبرده باشد چه تکلیفی دارد ؟
- در این مورد که عملیات متقلبانه را انجام داده ولی مال را هنوز نبرده شروع به جرم کلاهبرداری محسوب می شود . جرم تام نیست ولی شروع به جرم تلقی می گردد .
- ۵- اختیار اسم و عنوان مجعول
مثلا یک شخصی خود را خوش حساب جلوه می دهد یا خود را خودر اکارمند فلان اداره معرفی می کند یا می گوید من برادر فلان وزیر هستم، با صحنه سازی و مانوری این مسائل را نشان می دهد به هر حال هر عنوان و سمت و اسمی که جعلی باشد مصداق کلاهبرداری است .
- ۶- وسایل تقلبی دیگر (وسایل متقلبانه دیگر)
هر وسیله ای و هرمانوری که عرفا متقلبانه محسوب شود کلاهبرداری ساده محسوب می شود . مثلا جواهر بدلی را به جای وسایل اصلی جا بزند یا خود را به عنوان رمال معرفی کند . یا پوشاندن عیب آشکار مبیع (یعنی یک عیبی را که آشکارا وجود دارد و اگر آنها نپوشاند همه متوجه می شوند آن عیب را می پوشاند) دستکاری ترازو و کم فروشی نیز مصداق کلاهبرداری است چرا که مانور داده و مال را نیز برده یا جعل کردن ریز نمرات برای گرفتن ارز بیشتر به عنوان دانشجو

دستکاری تاکسی متر نیز مصداق کلاهبرداری است. یا مثلاً شخصی از خارج از کشور آمده در فرودگاه او را سوار می کند و از مسیرهای غیرواقع و طولانی می رود تا مبلغ بیشتری را بگیرد. این نیز مصداق کلاهبرداری است.



در ماده یک قانون تشدید دونهوع کلاهبرداری را در دو بخش ذکر کرده که شامل کلاهبرداری ساده و کلاهبرداری مشدد می گردد. در کلاهبرداری ساده مجازات حبس آن ۱ تا ۷ سال و در مشدد ۲ تا ۱۰ سال ذکر کرده است.

در بخش دوم ماده یعنی در بخش کلاهبرداری مشدد سه شرط را ذکر کرده اگر جرم دارای این سه شرط باشد کلاهبرداری مشدد خواهد بود. این سه شرط شامل:

۱- اتخاذ عنوان یا سمت دولتی مجعول

شخصی که یک عنوان دولتی را جعل کرده و از طریق آن اقدام به کلاهبرداری کند جرم او کلاهبرداری مشدد خواهد بود.

علت اینکه این جرم مشدد می شود این است که مردم از این طریق بیشتر اعتماد کرده و راحت تر فریب می خورند. و چون احتمال اغفال بیشتر است قانونگذار آنرا تشدید کرده.

۲- تبلیغ عامه یا از طریق رسانه های جمعی

در این مورد نیز علاوه بر اعتماد بیشتر مردم به این تبلیغات از طریق رسانه ها مبنی بر اینکه چون به واسطه رسانه انجام شده پس حتما از اعتبار برخوردارست، یک عامل دیگر هم وجود دارد و آن؛ گسترده بودن آثار جرم است چرا که به این واسطه قربانیان بیشتری را شامل می شود. مثل پیامک های تبلیغاتی هم می تواند باشد.

وسایل ارتباط جمعی شامل کلیه وسایل و منابع و امکانات مربوط که عرفاً ارتباط جمعی محسوب می گردند. چون قانونگذار از واژه از قبیل استفاده کرده لذا دایره شمول آن ممکن است بسیار وسیع باشد.

نکته دیگر در مورد سخنرانی است که این موضوع نیز به این علت عده ای و جمعیتی را شامل می گردد در محدوده همان مورد ارتباط جمعی می شود.

عده ای از علما حقوق از جمله دکتر میرمحمد صادقی معتقدند که اگر چنانچه سخنرانی به شکر مستقیم نباشد و از یک طریق دیگر پخش شود، سخنران از این مورد تبرئه می گردد ولی کسی که آنرا پخش کرده در زمره مجرمین کلاهبردار محسوب می گردد که به طریق وسایل ارتباط جمعی اقدام به پخش سخنرانی کرده است. چرا که فعل مثبت مادی توسط سخنران نیست توسط پخش کننده این فعل مثبت مادی انجام می گیرد.

۳- مرتکب مامور دولتی یا خدمات عمومی باشد

اینکه در این مورد چه بعنوان وظیفه کاری و مسئولیتی او باشد چه اینکه وظیفه اش نباشد. یعنی ربطی به سمت و عنوان ندارد چه در راستای وظیفه باشد یا نباشد مهم نیست فقط کافی است مامور دولتی باشد. حتی ممکن است شخص در حین کلاهبرداری اعلام نکند که کارمند دولت یا خدمات عمومی است بعد از آن یا هر وقت که مشخص شود کفایت می کند تا جرم او در زمره کلاهبرداری مشدد قرار گیرد. که این خود یک ایرادی نسبت به قانون را وارد می کند که صرف کارمند بودن نباید باعث افزایش مجازات گردد.

(۲) دومین شرط در اوضاع و احوال جرم: " اغفال قربانی " است

از دیگر شرایط مهم در اوضاع و احوال جرم اغفال قربانی محسوب می شود. همانطور که قبلا بیان شد این قربانی است که خود با رضایت اقدام به تسلیم مال خود به مجرم می کند به امید سود سرشاری که قرار است نصیب او شود که این اتفاق نمی افتد. در نتیجه لازمه این موضوع اغفال قربانی است. پس اگر شخص کلاهبردار مانور متقلبانه را داد ولی به این منظور که می خواهد مجرم را گیر بیاندازد و بعد از او بعنوان کلاهبردار شکایت کند، در اینجا کلاهبرداری اتفاق نیفتاده!! چراکه شرط اغفال برقرار نشده لذا کلاهبرداری محسوب نمی شود چون شخص آگاه بوده است.

لازمه اغفال؛ عدم آگاهی است، یعنی شخص مطلع نباشد که این اعمال متقلبانه و در قالب حيله و تقلب است بلکه اعتماد و اطمینان به صحت آن دارد لذا اگر متوجه شود و آگاهی پیدا کند که این اعمال حيله و تقلب است در نتیجه شرط اغفال منتفی است و کلاهبرداری اتفاق نیفتاده است. به طور مثال:

شخصی تصادف ساختگی انجام می دهد تا یک مبلغی را از بیمه بگیرد (عمل تصادف ساختگی همان شرط مانور متقلبانه است) و مامور بیمه متوجه ساختگی بودن آن می شود ولی بیان نمی کند و تایید می کند و بیمه خسارت را پرداخت می کند. در اینجا بیمه یا مامور بیمه بعدا نمی تواند علیه آنها ادعای کلاهبرداری کند و شکایت بعمل آورد چراکه اغفال برقرار نبوده و آگاه بودن به این عمل.

دیگر مورد در اغفال که حائز اهمیت است این است که اغفال باید نسبت به انسان باشد یعنی مخصوص انسان به انسان است یعنی غیر انسان که اغفال نمی شود حداقل کلاهبرداری سنتی نیست. مثلا با دست کاری عابربانک پولی را از آن برداشت کنیم یا از طریق وسایل الکترونیکی دستگاه پوز را دستکاری کرده و از این طریق پولی را جابه جاکنیم. یا دستگاهی که وسایل و خوراکی به انسان می دهند را دستکاری کنیم یا با پول تقلبی از آن کالا بگیریم! تمامی موارد ذکر شده شامل کلاهبرداری سنتی نمی گردند. (ممکن شرایط کلاهبرداری رایانه ای یا چیزی دیگری باشد ولی کلاهبرداری سنتی نیست)

نکته دیگر در مورد شرکتها و اشخاص حقوقی است که آیا آنها نیز شامل اغفال و فریب خوردن می شود یا خیر؟

در پاسخ باید گفت که در قانون قبل از دایره حقوقی قوه قضاییه در این مورد سوال شده بود و در پاسخ بیان شده بود که: این امکان وجود دارد و لفظ "مردم" که در قانون آمده از باب غالب است و منظور صرف مردم نیست و می تواند شامل دولت و شخص حقوقی نیز می گردد.

دکتر صادقی معتقدند که نتیجه این حکم درست است و شامل اشخاص حقوقی و دولت نیز می شود ولی استدلال بیان شده صحیح نیست! ایشان بیان می کنند لفظ مردم همیشه در غالب مردم آمده و معنای غیر از مردم ندارد و این استدلال در این رابطه صحیح نیست و در رابطه با شرکت و دولت از واژه مردم استفاده نمی کنیم.

لذا ایشان بیان می دارند که این مورد به این علت امکان دارد چون این اقدام از طریق نمایندگان این اشخاص یعنی از طریق اشخاص حقیقی این اشخاص حقوقی این عمل انجام می گیرد.

مورد و نکته بعدی در این مورد، یعنی در رابطه با اغفال؛ این که باید بین اغفال قربانی و بردن مال رابطه علیت و سببیت وجود داشته باشد. یعنی علت تسلیم مال به کلاهبردار، اغفال باشد و چیزی دیگر ایجاد مانع در این مورد نکند و صرفاً و مستقیماً ناشی از اغفال باشد.

سوال: پسری برای رسیدن به مالی با وسایل متقلبانه از طریق ازدواج با دختر صاحب ثروت بخواهد به آن مال دست پیدا کند آیا این عمل ازدواج در زمره اغفال و کلاهبرداری می باشد؟

در جواب باید گفت که؛ ممکن است تمام شرایط را دارا باشد ولی رابطه سببیت و علیت در آن وجود ندارد و ازدواج این رابطه را منقطع کرده و بدست آوردن مال صرفاً و مستقیماً به سبب اغفال خود صاحب مال نبوده بلکه از طریق ازدواج با دختر بوده لذا رابطه سببیت را با اغفال و بردن مال قطع کرده است.

یا اینکه شخصی با مدارک جعلی استخدام شده و حقوق دریافت میکند لذا این عمل کلاهبرداری نیست چون علت پرداخت حقوق کار کردن و استخدام است. مثل اینکه رفتار متقلبانه با رفتار غیر متقلبانه باشد که قبلاً ذکر شد.

۳- شرط سوم در اوضاع و احوال جرم؛ "تعلق مال به دیگری"

در این مورد یعنی هدف باید بردن مال غیر باشد. یعنی نه مالی که متعلق به خودش باشد را از این طریق بدست آورد که در این صورت کلاهبرداری محسوب نمی شود. یعنی با مانور متقلبانه مالی که متعلق به خودش را پس بگیرد در این صورت کلاهبردار محسوب نمی شود مثلاً در جایی شخصی مالی را به دیگری داده و حالا دیگری آنرا پس نمی دهد و شخص هم نمی خواهد از طریق دادخواهی آنرا پس بگیرد لذا اقدام به اعمال متقلبانه می کند تا از این طریق مال خود را پس بگیرد که در این مورد کلاهبرداری صورت نگرفته است.

یک نکته مهم در این مورد وجود دارد! مثلاً شخصی مالی را به مستاجر داده و با مانور متقلبانه قبل از پایان قرارداد اقدام به تصرف مال خود می کند! در اینجا چون مال متعلق به خودش هست کلاهبرداری محسوب نمی گردد لذا اگر حق مستاجر در این مورد ضایع می گردد می تواند از طریق حقوقی پیگیری کند و احقاق حق کند. باید توجه داشت که منظور ما کلاهبرداری است شاید به جرم دیگری محکوم شود ولی کلاهبرداری محسوب نمی گردد.

مثال دیگر: شخصی مالی را که نسبت به آن آگاهی ندارد که متعلق به خودش است و با مانور متقلبانه مال را بدست می آورد و بعد معلوم می شود مال به خودش تعلق دارد به هر دلیلی مثلاً با ارث به او رسیده است، ولی لحظه ارتکاب جرم قصدش بردن مال دیگری بوده!!

در اینجا نیز باید گفت چون به هر جهت مال متعلق به خودش بوده ولی او اطلاع نداشته دلیل بر کلاهبرداری نیست چون مال غیر را تصاحب نکرده است .

اما اگر چنانچه مال برای دیگری بوده بعدا ممکن است به او برسد و در لحظه ارتکاب متعلق به او نبوده و با مانور متقلبانه آنرا بدست آورده کلاهبرداری محسوب می گردد . یا اینکه فکر می کرده مال به او تعلق دارد ولی در اصل متعلق به او نبوده و با تقلب بدست آورده بعد هم که فهمیده مال خودش نیست آنرا پس هم نمی دهد ؟ !

در این مورد باید گفت درست است که مال به او تعلق نداشته ولی لحظه ارتکاب فکر می کرده برای اوست قصدش بدست آوردن مال خودش به تصور خودش بوده لذا در اینجا عنصر روانی مخدوش است لذا کلاهبرداری محسوب نمی شود.

۳- رکن سوم در عنصر مادی کلاهبرداری ؛ نتیجه حاصله

همانطور که بیان شد کلاهبرداری از جرائم مقید است . یعنی در نتیجه یک عمل متقلبانه که منتهی به بردن مال غیر گردد . اگر چنانچه قسمت دوم یعنی بردن مال غیر واقع نگردد جرم اتفاق نیفتاده و کلاهبرداری را شامل نمی گردد . ممکن است در بعضی موارد منتهی به جرم شروع به کلاهبرداری گردد ولی کلاهبرداری تام نیست .

مثل همان جریان ازدواج با دختر پول دار به منظور ربودن مال پدر دختر . یا استخدام با مدارک جعلی . یا معافیت از خدمت نظام وظیفه با مدارک جعلی و مواردی از این قبیل .

سه نکته در مورد اینکه مال تحصیل شده ولی منتهی به بردن مال نگردد :

(۱) در ماده یک قانون تشدید یک عبارت ذکر شده است «..... به یکی از..... وسایل تقلبی دیگر وجوه و یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاصا حساب و امثال آنها تحصیل کرده و مال دیگری را ببرد کلاهبردار محسوب و.....» .

منظور از مال دیگری در این قسمت ماده با آنچه در اول ماده آمده یک فرق دارد ؛ یعنی در اینجا مال دیگری به این معنی است که مال تحصیل شده مال خودش باشد و مال دیگری نباشد در اینجا ممکن است کلاهبرداری محسوب نگردد .

(۲) یا در قسمت دیگر «..... اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاصا حساب و امثال آنها تحصیل کرده و مال دیگری را ببرد» به طور مثال یعنی ممکن است شخصی چک را گرفته (از اسناد است) ولی هنوز آنرا نقد نکرده لذا تا وقتی که نقد نشده کلاهبرداری تام محسوب نمی گردد ممکن است شروع به کلاهبرداری باشد . یا اگر چک را برده ولی چک برگشت خورده لذا جرم اتفاق افتاده ولی عقیم مانده است.

(۳) اینکه شخص قصد استرداد مال را داشته باشد . یعنی به علت احتیاج شدید مالی می خواسته از مال استفاده کند و بعد از اینکه مشککش حل شد آنرا برگرداند لذا چون نیت بردن مال دیگری مخدوش است کلاهبرداری اتفاق نیفتاده است .

وقتی می‌گوییم بردن مال دیگری یعنی به طور کلی مالی از دسترس دیگری به قصد تصاحب برای خود خارج گردد.

مزیت مالی در نتیجه حاصل از جرم (در رکن سوء عنصرمادی)

* گاهی اوقات ممکن است مال مستقیماً برده نشود ولی به طریقی از مزیت مالی آن استفاده میشود. مثلاً با جعل سند و مدارک نسبت مالیاتی که برای شخص احتساب شده مالیات کمتری را پرداخت می‌کند. در اینجا مالی را بدست نیاورده ولی یک مزیت مالی را کسب کرده است.

در این مورد باید گفت که چون تعلق مال به دیگری نبوده تا از آن طریق مال را ببرد با تفسیر مضیق این نتیجه حاصل می‌گردد که عمل ارتكابی جرم کلاهبرداری محسوب نمی‌گردد. یعنی در اصل تعلق مال دیگری چون هنوز مستقر نشده این نتیجه را شامل می‌گردد، قرار بوده مالی به اداره مالیات پرداخت گردد ولی پرداخت انجام نشده است.

*سؤال: شخصی علاقه بسیاری به یک ملکی دارد و صاحب زمین مال را به او نمی‌فروشد! و خریدار با یک عملیات متقلبانه اقدام به خرید زمین می‌کند و زمین را با قیمت متعارف و معمول نیز خریداری کرده است! در این مورد آیا کلاهبرداری حاصل شده است یا خیر؟

در جواب باید گفت که در این مورد نیز کلاهبرداری حاصل نشده چراکه شخص مال را به قیمت متعارف خریده و مالی را نیز از فروشنده نبرده و هیچ ضرری هم نصیب فروشنده نشده فقط فروشنده دوست نداشته مال را به او بفروشد و او با مانور متقلبانه آنرا خریده است.

بردن مال دیگری در نتیجه حاصل از جرم باید شامل دو قسم باشد:

۱- ورود ضرر به قربانی

۲- انتفاع مجرم یا مرتکب

این دو قسم باید هر دو باهم باشد. این مختص جرم کلاهبرداری است شاید در دیگر جرائم این نتیجه باهم نباشند و یا اصلاً نباشند. یعنی برعکس سایر جرائم نتیجه حاصله در جرم کلاهبرداری شامل دو بخش است (ورود ضرر به قربانی و انتفاع مرتکب) و هر دوی آنها باید همراه هم باشد یعنی هم باید در نتیجه کلاهبرداری ضرری به قربانی برسد و هم اینکه نفعی به مرتکب رسیده باشد.

اگر قربانی مالش برده شده باشد ولی ضرری به او نرسیده باشد کلاهبرداری محسوب نمی‌شود (باز قابل ذکر است که بحث ما فقط مختص کلاهبرداری است اینکه چه جرم دیگری اتفاق افتاده خارج از بحث ما است).

دیوان عالی کشور در یک رای بیان کرده است؛ وارثی بخشی از اموال و ماترک واقعی خود را مخفی کرده و بعد از تقسیم مال آن قسمت از مال پیدا و ظاهر شده، مشمول کلاهبرداری نمی‌داند. چراکه از این طریق ضرری وارد نشده است و مال سر جای خود باقی است و مال تقسیم شده قبلی باطل اعلام شده و دوباره تقسیم جدیدی انجام می‌گیرد

*** شرط دیگر یعنی انتفاع قربانی که فی الواقع مختص جرم کلاهبرداری است باید در نتیجه حاصله حتما حاصل گردد. ممکن است در جرائم دیگر اینگونه نباشد و با بردن مال مجرم منتفع نگردد و کسی دیگر منتفع گردد لذا در کلاهبرداری باید انتفاع حاصله از نتیجه جرم به مرتکب جرم برگردد.

پس اگر مالی برده شد و ضرر به قربانی نیز وارد شد ولی مجرم از آن انتفاعی حاصل نکرد جرم، کلاهبرداری محسوب نمی گردد.

مثال: شخصی به قصد ضرر زدن مانوری انجام می دهد و باعث افت قیمت برنج در بازار می گردد و شخص قربانی از طریق این مانور می ترسد و گول می خورد و مال خود را به قیمت نازل می فروشد! در این جا چون نفعی به قربانی نرسیده لذا کلاهبرداری محسوب نمی گردد.

✓ نکته: در این انتفاع لازم نیست که خود شخص مرتکب منتفع گردد! اگر شخص مورد نظر کلاهبردار منتفع گردد! در این صورت کلاهبرداری محسوب می گردد.

در رابطه با ضرر به قربانی و انتفاع مرتکب باید نکاتی را بیان کرد:

۱- دائمی بودن یا غیرقابل برگشت بودن ضرر به قربانی ضروری نیست! یعنی اینکه با این فرض که ضرر به قربانی ممکن است به طریقی جبران گردد، این شرط نیست. مهم این است که در لحظه ارتکاب جرم، ضرر وارد شده اینکه ضرر بعدا جبران گردد یعنی برگشت پذیر باشد یا نباشد مهم نیست و در نتیجه جرم محقق شده و کلاهبرداری محسوب می گردد. مثلا در هنگامی که مال شخص بیمه است و به این تصور که ضررش از این طریق جبران می گردد لذا اقدام مرتکب را شامل کلاهبرداری ندانیم.

۲- زمانی که کلاهبردار مال را برده و بعد از ربودن بلافاصله پشیمان شده اظهار ندامت کرده و مال را برمی گرداند! در این مورد نیز جرم محقق شده و کلاهبرداری محسوب می گردد چون نیت اولیه و قصد اولیه او بردن مال بوده و اینکه در لحظه ارتکاب جرم، ضرر با تمامی موارد و عناصر دیگر بوقوع پیوسته است.

۳- استفاده عملی شخص کلاهبردار شرط نیست! یعنی از این نفعی که برده است استفاده عملی کردن شرط نیست! هم اینکه مال را تصرف کرده و عمل ربودن مال غیر، اتفاق افتاده است جرم محقق شده است، حال اگر از آن استفاده کرده یا نکرده ملاک نیست.

۴- هنگامی که شخص قربانی مال خود را برای انجام یک عمل غیرقانونی و خلاف قانون به شخص کلاهبردار بدهد در این مورد نیز جرم محقق شده و کلاهبرداری محسوب می شود. مثلا قربانی فریب می خورد و پول می دهد تا برای او یک سند جعلی درست کند. کلاهبردار با تبانی یا هر اقدام متقلبانه ای طوری وانمود کرده که یک جاعل حرفه ای است و قربانی فریب می خورد پول می دهد تا برای او جعل سند کند. (در سرقت نیز این مورد وجود دارد که دزدی به دزد دیگر می زند و مالی را از دزد دیگر سرقت می کند.)

۵- رقابت مکارانه یا رقابت نامشروع

در این مقوله، گاهی اوقات شخص کلاهبردار از وسایلی یا اقداماتی استفاده می کند که حریف خود را دچار ضرر و زیان کند.

به طور مثال کلاهبردار از راه کارهای متقلبانه جنس یا کالا یا مال حریف خود را معیوب جلوه می دهد . مثلا اقدام به خرید کالا می کند و در کالا دست برده و یا آنرا دستکاری می کند و آنرا در بازار عرضه می کند و با تبلیغات اعلام می کند که فلان شرکت کالا و محصول معیوب ارائه می دهد تا با این عمل حریف دچار ضرر گردد.

چنانچه ممکن است سودی متوجه شخص متقلب نگردد و فقط ضرر متوجه حریف و رقیب باشد و یا اگر هم سودی به متقلب برسد به واسطه نخریدن کالای حریف و خریدن جنس و کالای متقلب اتفاق بیفتد لذا این سود و ضرر حاصله بواسطه خریدن یا نخریدن کالا باشد به این واسطه رابطه علیت قطع می گردد . سود و ضرر منوط به یک علت دیگر است و مستقیما از عمل و اقدام متقلب نیست و این رابطه سببیت و علیت را قطع می کند .

شروع به جرم در عنصر مادی کلاهبرداری

در این مورد شخص از مرحله تهیه مقدمات می گذرد و به مرحله اجرایی جرم وارد می شود ولی به علی که خارج از اراده مرتکب است موفق به ارتکاب جرم نمی گردد (موفق به بردن مال نمی گردد) .

به طور مثال : مرتکب مانور متقلبانه را انجام داده و قربانی به واسطه آن پول را به حساب مرتکب واریز کرده ولی از حساب پول برداشت نشده و در این حین مرتکب دستگیر می شود. یا اغفال و فریب انجام شده و قرار است فردا پول توسط قربانی به مرتکب تحویل داده شود و در این حین شخص دستگیر می شود.

آنچه که در شروع به جرم اهمیت دارد؛ وارد مرحله اجرایی شدن است . حالا در هر مرحله ای از این مرحله اجرایی باشد . به طور مثال:

یک دفتر صوری قرار است از طرف مرتکب راه اندازی شود و پرسنلی نیز استخدام کند تا از این طریق مدعی داشتن شرکت گردد ، و به همین خاطر اقدام به خرید وسایل دفتر می کند و مکانی را تهیه کرده تا وسایل را به آنجا انتقال دهد ! تا اینجای کار هنوز وارد مرحله اجرایی نشده ! یعنی در حال تهیه مقدمات است.

ولی به محض اینکه شرکت تجهیز و آماده شد ، وارد مرحله اجرایی (وارد عنصر مادی شده). در این مرحله حتی اگر شخصی نیز به عنوان قربانی یا به اصطلاح شکار مراجعه نکرده باشد و اگر مرتکب (کلاهبردار) دستگیر شود، شروع به جرم اتفاق افتاده است . (حتی اگر اغفالی نیز صورت نگرفته باشد)

جرم محال نیز ممکن است در کلاهبرداری اتفاق بیفتد ؛ یعنی تا مرحله آخر مرتکب رفته ولی موفق به بردن مال نشده است. به طور مثال:

یک آتش سوزی مصنوعی و ساختگی انجام می گیرد تا از این طریق از بیمه پولی به عنوان خسارت دریافت گردد ولی غافل از اینکه مدت قرارداد بیمه اتمام یافته و مرتکب از آن بی خبر است . به هر جهت جرم اتفاق افتاده هر چند که منتهی به بردن مال نشده است . به این جرم ، جرم محال گویند. در قانون م.ا در تبصره ماده ۱۲۲ جرم محال را جرم انکاری کرده است :

«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.»

جرم محال دارای دو بخش است :

- ۱- جرمی که ناشی از یک موضوع، محال است
- ۲- جرمی که ناشی از قانون، محال است.

در مورد موضوع؛ مثل موضوع قتل که در آن توسط اسلحه ای قرار است اتفاق بیفتد که هیچ فشنگی ندارد. در نتیجه ناشی از یک موضوع محال است.

در مورد قانون؛ جنازه ای که حیات ندارد را به آن شلیک شود. چون در قانون قتل به کشته شدن انسان زنده گفته می شود در نتیجه وقتی انسانی حیات ندارد قتلی رخ نداده است و این جرمی محال، که ناشی از قانون است.

در تبصره ماده ۱۲۲ به جرم محال ناشی از موضوع اشاره کرده است و در مورد جرم محال ناشی از قانون جرم انگاری نکرده است. این یعنی اینکه در قانون م.ا جرم ناشی از قانون جرم انگاری نشده است. پس اگر به یک جنازه ای که مرده است، با این تصور که زنده است به آن شلیک شود، این جرم، محال است و در نتیجه؛ مجازاتی نسبت به جرم قتل ندارد، یعنی جرم محال قتل نیست. یعنی به واسطه آن اقداماتی که انجام شده نسبت به قتل، جرم محال قتل نیست. (اینکه حالا جنایت نسبت به میت چه جرمی دارد بحث جدایی است، ولی در رابطه با قتل، جرم محال قتل نیست). اما اگر با اسلحه بدون فشنگ شلیک شود، جرم محال است، و مجازات دارد.

تمامی موارد گفته شده به این منظور بیان شد که بگوییم؛ در رابطه با جرم کلاهبرداری نیز همین طور است؛ یعنی اگر ناشی از موضوع باشد، یعنی وسیله به شکلی است که اصلاً امکان وقوع جرم نیست، یعنی وسیله به شکلی است که امکان تحقق جرم وجود ندارد، در این مورد جرم محال به قوع پیوسته. مثلاً در رابطه با بیمه که بیان شد، وقتی تاریخ قرارداد بیمه پایان یافته، لذا وسیله به شکلی است که امکان تحقق جرم وجود ندارد، در نتیجه جرم محال کلاهبرداری می باشد.

در مورد جرم عقیم نیز باید گفت که در قانون ما، جرم انگاری نسبت به آن انجام نگرفته است.

مجازات شروع به جرم در جرم کلاهبرداری

در قانون تشدید در تبصره ۲ ماده یک بیان کرده است: «مجازات شروع به کلاهبرداری حسب مورد حداقل مجازات مقرر در همان خواهد بود.....»

*این بدان معناست که اگر کلاهبرداری ساده بود مجازات شروع به کلاهبرداری حداقل مجازات کلاهبرداری ساده خواهد بود و اگر مشدد بود حداقل مجازات آن در نظر گرفته می شود. پس در کلاهبرداری ساده در مورد حبس حداقل آن یعنی ۱ سال و در مشدد حداقل حبس ۲ سال است.

*در مورد جزای نقدی در شروع به کلاهبرداری باید معادل مالی که قرار بوده ببرد در نظر گرفته شود ولی اینکه این حداقل چقدر باید باشد چگونه باید عمل کرد و چگونه باید تعیین کرد؟! (حداقل می تواند از یک ریال باشد تا هر مقداری دیگری باشد).

در جواب باید گفت چون فی الواقع نمی توان مقداری برای حداقل در نظر گرفت و از طرفی نقض غرضی نسبت به قانون پیش نیاید لذا حداقل جزای نقدی در شروع به جرم کلاهبرداری کل مبلغ مورد ربایش خواهد بود.

*در مورد کلاهبرداری مشدد نیز نسبت به حداقل مجازات انفصال دائم یا ابد نیز سوال است که چگونه می توان حداقل انفصال دائم یا ابد را بدست آورد؟!

در جواب حداقل انفصال ابد یا دائم را؛ انفصال موقت در نظر می گیرند که مدت آن بسته به نظر قاضی می تواند تعیین گردد.

نظریه تعیین مجازات شروع به کلاهبرداری

چیزی که بسیار حائز اهمیت است این است که در مورد شروع به جرم باید تبصره ۲ ماده ۱ تشدید مجازات اعمال گردد یا ماده ۱۲۲ قانون مجازات باید نسبت به شروع به جرم کلاهبرداری اعمال گردد؟! در این موارد معمولاً ۳ نظر مطرح می گردد:

۱- آخرین اراده قانونگذار اعمال گردد. که در این مورد ماده ۱۲۲ به علت اینکه موخر است و در سال ۱۳۹۲ مصوب گردیده لذا قابل اعمال است. و در نتیجه در تمامی جرائم، شروع به جرم طبق ماده ۱۲۲ قانون مجازات اعمال می گردد چون آخرین اراده است.

۲- در نظر دیگر بیان می گردد چون قانون تشدید و یا قانون تعزیرات، قانون خاص است و قانون مجازات عام است، قانون خاص همیشه به قوت خود باقی است حتی اگر مقدم باشد و بعد از قانون عام بیاید. لذا بیان می دارند که خاص لاحق (جدید، مقدم) ناسخ عام موخر است، یا اینکه عام موخر ناسخ خاص مقدم نمی باشد. چراکه نظر خاص قانونگذار بر این بوده که مورد ذکر شده طبق آن قانون خاص عمل گردد. در کل یعنی انون خاص باید در جای خودش محفوظ باشد. اگر طبق این نظر بخواهیم عمل کنیم؛ پس از تبصره ۲ ماده یک قانون تشدید استفاده می گردد و نسخ نگردیده است.

۳- در این نظر طبق تفسیر به نفع متهم عمل می گردد که از این منظر قابل اجرا نمی باشد چراکه تفسیر به نفع متهم زمانی اعمال می گردد که نظر قانونگذار از طریق دیگر، حاصل نگردد. (انواع تفاسیر را بررسی می کنیم در جایی که منظور قانونگذار حاصل نشد طبق تفسیر به نفع متهم اعمال نظر می گردد). پس در این مورد از این نظر استفاده نمی گردد.

(نظرات فوق در مورد شروع به جرم در تمامی جرائم می باشد)

۴- یک نظر دیگر که صرفاً در مورد مجازات جرم شروع به کلاهبرداری می باشد، نظر دکتر میرمحمد صادقی است ایشان معتقدند؛ که قانون تشدید (مصوب ۶۷) مصوب مجمع تشخیص مصلحت است که یک نهاد حل اختلاف است نه مصوب مجلس که بعنوان یک نهاد قانونگذاری شناخته می شود، و این دو نهاد به لحاظ قانونگذاری از تساوی برخوردار نیستند. ولی به هر جهت؛ مجمع تشخیص در مورد قانون تشدید چون یک قانون خاص را در نظر گرفته این قانون به قوت خود باقی است و طبق تبصره ۲ ماده ۱ قانون تشدید باید اعمال نظر گردد.

عنصر روانی در کلاهبرداری

همانطور که بیان شد کلاهبرداری از جمله جرائم مقید است در نتیجه دارای:

"سوء نیت عام" و "سوء نیت خاص" می باشد. که هر دو آن لازمه کلاهبرداری است.

❖ * "سوء نیت عام" در عنصر روانی کلاهبرداری شامل دو بخش است:

(۱) عمد در فعل: یعنی قصد استفاده از وسایل متقلبانه را داشته باشد.

(۲) آگاهی و توجه به متقلبانه بودن وسایل

*عمد در فعل؛ یعنی کلاهبردار قصد استفاده از وسایل متقلبانه را داشته باشد. یعنی شخص کلاهبردار از روی اجبار و اکراه اقدام نکرده باشد یا اینکه از روی مستی و یا اینکه مثلا هیپنوتیزم نشده باشد بلکه از روی اراده آزاد و با قصد و نیت خود اقدام کرده باشد.

*آگاهی و توجه به متقلبانه بودن وسایل یعنی؛ عمد در فعل، لازمه اش این است که شخص واقعا آگاه باشد که وسایل متقلبانه است. در بعضی مواقع ممکن است شخصی در یک جریان معامله یا هر چیزی دیگر قرار می گیرد، و وسیله ای را از دیگری می گیرد و نسبت به جعلی بودن و متقلبانه بودن آن آگاهی ندارد و در نتیجه آن باعث فریب و بردن مال شخصی دیگر می گردد. چون در اینجا آگاهی نسبت به وسایل متقلبانه وجود ندارد در نتیجه سوء نیت عام نیز وجود ندارد.

یا موضوعی دیگر که در مورد آگاهی و توجه ... مطرح می گردد این است که، مثلا شخصی از روی صداقت و به منظور اطلاع مردم از یک امری آنها را امیدوار می کند در صورتی که آنچه نسبت به آن امیدواری می داده واهی و خارج از واقعیت است ولی شخص به واقع خودش فکر می کرده چنین چیزی واقعی و حقیقت است، قصد و نیت او خیر بوده است نه فریب مردم. لذا در این مواقع سوء نیت عام وجود ندارد. (شخص قصد تقلب نداشته است) در اینجا عنصر مادی اتفاق افتاده ولی عنصر روانی آن مخدوش است پس کلاهبرداری اتفاق نیفتاده است.

یا اینکه شخصی در وسایل متقلبانه بودن اشتباه می کند و به جای بردن سند درست، سندی مجعول را برده است در اینجا هم چون سوء نیت عام وجود ندارد لذا کلاهبرداری محسوب نمی گردد.

❖ *سوء نیت خاص" در عنصر روانی کلاهبرداری :

سوء نیت خاص در کلاهبرداری بردن مال غیر است. یعنی اگر تمام شرایط باشد ولی سوء نیت خاص نباشد چون عنصر روانی مخدوش است لذا کلاهبرداری محسوب نمی گردد. مثل همان جریان ازدواج که مطرح شد نیت ازدواج است و بردن مال نیست. یا اینکه عده ای برای کسب شهرت اقدامات مربوط به کلاهبرداری را انجام می دهند ولی نیت خاص او بردن مال غیر نیست لذا عنصر روانی مخدوش است و کلاهبرداری نیست.

یک نکته ای که در سوء نیت خاص وجود دارد! اینکه اگر شخصی قصد و نیتش استفاده موقت باشد و بعد از استفاده و رفع مشکل مال را برگرداند، کلاهبرداری نیست. یعنی از ابتدا محرز است که شخص می خواهد مال را برگرداند و به منظور تملک و تصاحب مال را بر نمی دارد.

نکته مهم در سوء نیت خاص

در بعضی مواقع مرتکب (کلاهبردار) قصدش بردن یک مال مورد منظور است ولی مال دیگری از طرف قربانی نصیبش می شود! یعنی سوء نیت خاصش یک چیز است و آنچه می برد چیز دیگری است! مثلا قصد کلاهبردار بردن ماشین قربانی است ولی دوچرخه قربانی نصیبش می شود! در اینجا باید توجه داشت، اینکه چه چیزی نصیب شخص میشود مهم نیست، آنچه اهمیت دارد بردن مال دیگر است تصاحب مال غیر است. اینکه دوچرخه باشد یا ماشین! کم باشد یا زیاد مطرح نیست. هر چیزی که "متعلق به دیگری" است از راه متقلبانه و با تمامی شرایط مربوط به کلاهبرداری برده شود اهمیت دارد.

*در عنصر روانی انگیزه هم به هیچ وجه حائز اهمیت نیست. اینکه به انگیزه خیریه باشد یا شر باشد مهم نیست.

همکاری در جرم کلاهبرداری

همکاری در جرم کلاهبرداری مانند دیگر جرائم شامل: "شرکت در جرم" و "معاونت در جرم" است. شرکت در جرم زمانی رخ می دهد که دو یا چند نفر با همکاری یکدیگر به شکلی وارد در عنصر مادی جرم شده باشند، در وارد در عملیات اجرایی شده باشند. (اگر چنانچه یکی از آنها وارد در عنصر مادی شده باشد به عنوان شریک تلقی گشته و اگر دیگری وارد نشده باشد به عنوان معاون تلقی شده و آنکه مستقیماً در عملیات اجرایی شرکت کند مباشر است.)

۱- شرکت در جرم کلاهبرداری

شرکت در کلاهبرداری نیز یعنی اینکه دو نفر یا بیشتر وارد عنصر مادی کلاهبرداری شده باشند. در اینجا یک سؤال به این شرح مطرح است: اگر چنانچه شخصی بدون تبانی و توافق مانور متقلبانه را انجام می دهد و نفر دیگری مال را می برد! آیا این دو نفر شریک تلقی می گردند یا خیر؟

جواب:

همانطور که می دانیم شرکت در جرم دارای دو شرط عمده است: یکی اینکه؛ وارد عملیات اجرایی گردند و دوم اینکه: نیاز به توافق وجود ندارد که به آن شرط سلبی نیز می گویند. (برعکس معاونت که نیاز به توافق دارد شرط ایجابی است). در نتیجه مهم این بوده که نیت هر دو نفر در اینجا بردن مال دیگری و هردو نیز در عنصر مادی وارد شده در نتیجه جرم محقق شده و کلاهبرداری بوده فلذا شریک تلقی می گردند. کلاهبرداری یک جرم مرکب است لذا هر کدام از عوامل چه با توافق قبلی چه بدون تبانی و توافق در عنصر مادی شرکت کنند چون قصد بردن مال غیر از راه تقلب است کلاهبرداری با شراکت دیگری محقق می گردد.

یا اینکه مثلاً در جایی که با شخص ثالث تبانی می کند که او را تایید کند در نتیجه مشارکت در کلاهبرداری بوده، چون وارد در عنصر مادی و عملیات اجرایی شده اند.

در شرکت در عنصر مادی، هم علم و اطلاع مهم است، یعنی به عنوان شریک می دانی که قصد و نیت بردن مال است و هم اینکه سوء نیت خاص شخص مباشر را نیز باید بدانی که قصد و نیت او هم بردن مال است. به طور مثال: گاهی شخصی وارد در عنصر مادی (عملیات اجرایی) می گردد ولی از نیت طرف (مباشر) اطلاع ندارد که قصدش کلاهبرداری و بردن مال است! یا اینکه در یک جریانی وارد می شوید و از سمت شخصی که با او مشارکت می کنید آگاهی دارید مثلاً می دانید در فلان جا مدیر است ولی نمی دانید که سمت او زایل شده و دیگر او سمت قبلی را ندارد! و به او کمک هم می کنید یعنی وارد در عنصر مادی نیز شده اید! ولی نمی دانستید که سمت قانونی او زایل شده. در نتیجه شرکت در کلاهبرداری اتفاق نیفتاده است.

علم و اطلاع یعنی اینکه من بعنوان شریک بدانم یا ندانم که هدف مباشر بردن مال است این با وحدت قصد فرق دارد با وحدت قصد اشتباه گرفته نشود در اینجا منظور این است که، مثل معاونت نیست که هردو بایکدیگر هماهنگی و تبانی کنند همین که بدانند قصد بردن مال است کفایت می کند و برعکس اگر نداند شرکت در کلاهبرداری اتفاق نیفتاده است.

چون شخص بعنوان شریک واقعا نمی داند که قصد مباشر بردن مال است لذا شرکت در کلاهبرداری محسوب نمی گردد. مثل اینکه یک شخصی دفتر صوری زده و همه چیزش صوری و غیر واقعی است و من

بی خبر از همه این مسائل به دفترش می روم و به او کمک می کنم مثلا اگر کسی مراجعه هم می کند در مواردی کمک می کنم، فرمی را برای او پر می کنم و هر کاری از این قبیل ولی بدون اینکه بدانم قصد آنکه دفتر و شرکت دارد کلاهبرداری است. با اینکه در عنصر مادی وارد شدی و در جریان عملیات اجرایی وارد شدی لذا چون نمی دانستی قصد شخص کلاهبردار را، شرکت در کلاهبرداری اتفاق نیفتاده است.

تعیین مجازات در شرکت در کلاهبرداری

تعیین مجازات شرکت در جرم کلاهبرداری مثل شروع به جرم دارای مشکلاتی می باشد! همانطور که می دانیم مجازات شرکت در هر جرمی، مجازات فاعل مستقل است. یعنی هر مجازاتی برای مباشر در نظر گرفته می شود برای شریک نیز باید اعمال گردد. در کلاهبرداری ساده، مجازات آن حبس، جزای نقدی، و رد مال بود. حال وقتی شریک در جرم باشند تکلیف هر کدام از مجازات شرکا در این سه مجازات تعیین شده چگونه است؟! در جواب اینکه؛ در جریان حبس مشخص است باید به هر کدام معادل فاعل مستقل حبس داد مثلا اگر یک سال است به شریک نیز یک سال حبس داده شود.

در جزای نقدی چگونه باید اعمال گردد؟! باید باز طبق فاعل مستقل برای هر کدام جزای نقدی که برای مباشر در نظر گرفته می شود برای شریک نیز در نظر گرفته شود. مثلا ۱۰۰ میلیون جزای نقدی برای مباشر است برای شریک نیز ۱۰۰ میلیون در نظر گرفته می شود.

در رد مال؛ به اندازه سهم هر یک در بردن مال تقسیم می گردد. مثلا اگر سهم یکی ۳۰ میلیون بوده باید به اندازه ۳۰ میلیون مال را برگرداند. اگر زمانی که هنوز توافقی بین تقسیم مال برده شده بین آنها (مباشر و شریک) نشده است در اینجا بین آنها تقسیم می گردد. مثلا اگر دونفر هستند هر کدام به مقدار مساوی باید مال را برگردانند.

۲- معاونت در جرم کلاهبرداری

در معاونت هم باید اقتران زمانی وجود داشته باشد و هم وحدت قصد. مثلا کسی دوربین عکاسی خود را به کسی می دهد و طرف به منظور جعل از آن استفاده کرده است. در حالی که شخصی که دوربین را داده از این کار آگاهی نداشته است. سؤال: اگر شخصی قصدش کمک در کلاهبرداری ساده بوده ولی شخص مرتکب کلاهبرداری مشدد می شود! در این صورت مجازات معاون چیست؟ طبق تبصره ماده ۱۲۶ اعمال مجازات می گردد: یعنی معاون به مجازات خفیف تر محکوم می گردد.

معاونت و همکاری در کلاهبرداری به شکل سازمان یافته و شبکه ای

در ماده ۴ قانون تشدید مجازات این موضوع ذکر کرده است:

ماده ۴: « کسانی که با تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری به امر ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مبادرت ورزند علاوه بر ضبط کلیه اموال منقول و غیرمنقولی که از طریق رشوه کسب کرده اند 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 می شوند و در صورتی که مصداق مفسد فی الارض باشند مجازات آنها، مجازات مفسد فی الارض خواهد بود.»

بیان کرده که کلاهبرداری به شکل سازمان یافته باشد باعث اخلال باشد به قدری شدید باشد که باعث اخلال در نظام اقتصادی باشد، اگر به عنوان افساد فی الارض باشد یعنی دارای شرایط افساد فی الارض باشد، مجازات آن اعدام است. و دیگر مجازات حبس ندارد. (در ماده ۲۸۶ افساد فی الارض را تعریف کرده است).

در چه صورتی جرم به شکل شبکه ای و بانندی می تواند باشد؛ در تبصره ۱ ماده ۱۳۰ بیان شده که تنها ملاک تشخیص همین تبصره ۱ ماده ۱۳۰ قانون مجازات است.

تبصره ماده ۱۳۰ ق.م.ا: « گروه مجرمانه عبارت است از گروه نسبتاً منسجم متشکل از سه نفر یا بیشتر که برای ارتکاب جرم تشکیل می شود یا پس از تشکیل، هدف آن برای ارتکاب جرم منحرف می گردد.»

جرم سازمان یافته یا شبکه ای یا به عبارتی گروه مجرمانه باید ۴ شرط را داشته باشد:

- ۱- از سه نفر یا بیشتر از سه نفر تشکیل شده باشد.
- ۲- نسبتاً منسجم باشد
- ۳- برای جرم تشکیل شده باشد
- ۴- اگر اول برای جرم تشکیل نشده ولی بعد منحرف شده باشد به سمت جرم

یعنی طبق تبصره ماده ۱۳۰ اگر جرمی از سه نفر یا بیشتر تشکیل شده باشد باید آن جرم را بانندی بدانیم! که البته این تعریف ناقص است. چون لفظ «..گروه نسبتاً منسجم...» که در تبصره ماده ۱۳۰ ذکر شده است مبهم است! (لازم به ذکر است که جرائم سازمان یافته در سطح بین الملل در کنوانسیون پالمو و کنوانسیون مریدا ذکر شده است که در این دو کنوانسیون جرم سازمان یافته تعریف دیگری دارد! از جمله اینکه اولاً باید تشکیلاتی باشد که البته این در تبصره ذکر شده است "نسبتاً منسجم". و ثانیاً؛ دارای سلسله مراتب باشند (تشکیلات داشته باشند رییس و مرئوس و... داشته باشند) و ثالثاً اینکه تعداد آنها از سه نفر بیشتر باشند.

طبق مقایسه این دو کنوانسیون با تبصره ماده ۱۳۰ می بینیم که دو شرط در قانون ما وجود ندارد که در دو کنوانسیون ذکر شده است؛ یعنی بحث تشکیلاتی بودن و سلسله مراتب داشتن در یک گروه. لذا صرف اینکه بیان شود یک گروه سه نفره یا بیشتر از آن را یک گروه سازمان یافته تلقی کرد و جرم را سازمان یافته و مجرم را افساد فی الارض تصور کرد!!!

ولی به هر جهت طبق قانون باید عمل کرد و ملاک را در تبصره ماده ۱۳۰ بیان کرده که همان شروط مذکور (۴ شرط بالا) را باید داشته باشد تا جرم سازمان یافته تلقی گردد.

تنها نکته ای که در تبصره ۱ ماده ۱۳۰ وجود دارد و باعث می شود ما بسیاری از جرائم را در بحث افساد فی الارض وارد نکنیم، همان بحث "نسبتاً منسجم" بودن است! هرچند که احراز آن نیز با قاضی است چون قانون ملاک مشخصی نداده است.

تعدد و تکرار در جرم کلاهبرداری

همانگونه که می دانیم تکرار جرم و تعدد جرم در مقوله " صدور حکم قطعی " با یکدیگر متفاوت هستند.

تکرار: اینکه اگر کسی جرمی را مرتکب شود و نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد و سپس مرتکب جرم گردد آن "تکرار" است. (تکرار، چند جرم بعد از صدور حکم قطعی)

تعدد: حکم قطعی نسبت به مجرم و مرتکب صادر نگردد و شخص دوباره مرتکب جرمی گردد آنرا "تعدد" گویند (تعدد، چند جرم قبل از صدور حکم قطعی).

با توجه به اینکه کلاهبرداری تعزیری است اگر کلاهبردار مرتکب تعدد جرم گردد اگر تا سه بار جرمی را مرتکب گردد حداکثر مجازات را در نظر می گیریم و چنانچه بیش از ۳ بار باشد مجازات جرم حداکثر بعلاوه نصف مجازات حداکثر را در نظر می گیریم. (ماده ۱۳۴ ق.م.ا)

ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی در بیان تعدد جرم آمده است که به شرح ذیل بیان میگردد:

ماده ۱۳۴: «در جرائم موجب تعزیر هرگاه جرم ارتكابی بیش از سه جرم نباشد دادگاه برای هریک از آن جرائم حداکثر مجازات مقرر را حکم می کند و هرگاه جرائم ارتكابی بیش از سه جرم باشد، مجازات هریک را بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی مشروط به اینکه از حداکثر به اضافه نصف آن تجاوز نکند، تعیین می نماید. در هریک از موارد فوق مجازات اشد قابل اجراء است و اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یابد یا تبدیل یا غیر قابل اجراء شود، مجازات اشد بعدی اجراء می گردد. در هر مورد که مجازات فاقد حداقل و حداکثر باشد، اگر جرائم ارتكابی بیش از سه جرم نباشد تا یک چهارم و اگر جرائم ارتكابی بیش از سه جرم باشد تا نصف مجازات مقرر قانونی به اصل آن اضافه می گردد.»

به طور مثال در تعدد جرم:

اگر شخص کمتر از سه بار جرمی مرتکب شده و مجازات حبس در آن ۱ تا ۷ سال است و در این مورد ۷ سال حبس را برای او در نظر می گیریم. در جزای نقدی، چون حداکثر و حداقل ندارد باید معادل مال برده شده جزای آنرا در نظر گرفت.

و در جاییکه بیش از سه بار است؛ علاوه بر حداکثر جرم که ۷ سال است بعلاوه "تا نصف"؛ یعنی از یک روز تا سه و نیم سال حبس را به آن اضافه می کنیم. (در ماده از عبارت "تا نصف مجازات" را بیان کرده تا در اختیار قاضی باشد). در مورد جزای نقدی نیز طبق آنچه در ماده مقرر شده باید حداکثر را در نظر گرفت که حداکثر، معادل خود مال است و همچنین بعلاوه "تا نصف" مال، که از یک ریال تا نصف مال است (مثلاً اگر ۱۰ میلیون بود "تا نصف" می تواند از ۱ ریال تا ۵ میلیون باشد).

[بنابراین در مجازات تعدد جرم، در جزای نقدی؛ جرم تا کمتر از سه بار، باید حداکثر مال را به اندازه خود مال برده شده در نظر گرفت و چیزی به آن اضافه نمی گردد. وقتی جرم بیش از سه بار باشد باید حداکثر را به اندازه مال برده شده بعلاوه "تا نصف" در نظر گرفت]

نقدی اینگونه ابراز کرده اند:

که مجموع مال برده شده را به عنوان جزای نقدی در نظر گرفت! مثلاً اگر در یک فقره ۱۰ میلیون و در یک فقره ۱۵ میلیون مال برده شده؛ جزای نقدی را باید ۲۵ میلیون در نظر گرفت! آقای میرمحمد صادقی به این نظر اعتقاد ندارند. ایشان بیان می دارند که مجازات برای هر کدام باید به طور مجزا در نظر گرفته شود! چون در خود ماده قانونی نیز بیان شده که "مجازات هریک" از جرائم را در نظر گرفته و یکی از آن مجازات ها اجرا گردد که حداکثر مجازات آن بیشتر و شدیدتر است. (مثلاً اگر یکی ۱۰ میلیون و دیگری ۱۵ میلیون باشد، مبلغ ۱۵ میلیون جزای نقدی محسوب می گردد)

در خصوص رد مال: برای هر کدام به اندازه ای که مال برده شده باید مال برگرداننده شود چون جنبه حق الناسی دارد لذا باید به هر کدام مال برده شده را برگرداند.

اگر بیش از ۳ فقره بود (مثلا ۴ فقره بود):

در مورد حبس به هر کدام از حداکثر مجازات های تعیین شده تا نصف اضافه می کنیم و هر کدام که شدیدتر است را اجرا می نکنیم.

در جزای نقدی نیز تا نصف به هر کدام اضافه شده و آنکه شدیدتر است اجرا می گردد.

در مورد مجازات تکرار جرم طبق ماده ۱۳۷ ق.م.ا اعمال می گردد که شرح ماده در ذیل بیان می گردد:

ماده ۱۳۷: «هرکس به موجب حکم قطعی به یکی از مجازات های تعزیری از درجه یک تا شش محکوم شود و از تاریخ قطعیت حکم تا حصول اعاده حیثیت با شمول مرور زمان اجرای مجازات، مرتکب جرم تعزیری درجه یک تا شش دیگری گردد، به حداکثر مجازات تا یک ونیم برابر آن محکوم می شود.»

ماده ۱۳۷ دارای ابهام است! یعنی قید "تا یک ونیم برابر" دارای ابهام است. از این جهت که آیا باید؛ مقدار حداکثر مجازات یک جرم را در نظر گرفت و بعلاوه نصف، که مجموع آن به مقدار یک ونیم برابر گردد (مثل تعدد جرم)؟! یا اینکه حداکثر جرم را در نظر گرفت و بعد یک و نیم برابر به آن اضافه گردد؟! در اینجا اختلافی است برخی مجموع را نصف می دانند برخی می گویند تا یک و نیم برابر را به علاوه حداکثر اضافه گردد. این موضوع اختلافی است.

[مثلا اگر حداکثر مجازات ۷ سال است با نصف آن جمع می گردد می شود ۱۰ سال و نیم و مجموع آنها به اندازه یک ونیم برابر مجازات گردد.

و یا اینکه ۷ سال به جای خود باقی است و تا ۱ و نیم برابر این ۷ سال نیز به آن اضافه می گردد. یعنی ۷ سال که حداکثر است باقی باشد بعلاوه ده سال ونیم یعنی ۱۷ سال ونیم.]

مثلا: شخصی به جرم کلاهبرداری محکوم شده و قاضی به او ۱ سال حکم داده سپس بعد از حکم به یک کلاهبرداری دیگر مرتکب شده که در این صورت باید حداکثر را که ۷ سال است در نظر گرفت و اگر نصف و یا تا یک ونیم در نظر بگیریم به ۷ سال اضافه میکنیم که ۱۰ سال و نیم می شود و با ۱ سال قبلی می شود ۱۱ و نیم سال. در تکرار حکم قبلی به قوت خود باقی است و حکم جدید ربطی به حکم قبلی ندارد و باید مجازات هر دو را تحمل کند.

در تکرار، رد مال نیز مثل تعدد باید به مقدار مال برده شده مال را برگرداند.

مجازات جرم کلاهبرداری

همانگونه که در ماده ۱ قانون تشدید بیان شده کلاهبرداری شامل دو نوع است: ۱- ساده و ۲- مشدد. هر کدام از این موارد (ساده و مشدد) نیز دارای مجازات مربوط به خود می باشد. و ۳- همچنین در ماده ۴ قانون تشدید مجازات کلاهبرداری سازمان یافته را داریم. و ۴- در آخر مجازات تبعی و تکمیلی در مواد ۲۳ و ۲۵ قانون مجازات.

۱- در کلاهبرداری ساده مجازات شامل: ۱ تا ۷ سال حبس + جزای نقدی معادل مال + رد مال

۲- در کلاهبرداری مشدد: ۲ تا ۱۰ سال حبس + جزای نقدی معادل مال + رد مال + انفصال ابد

در مجازات کلاهبرداری مشدد یک ایرادی بر آن وارد است (موارد مشدد شامل: کارمند دولت بودن، استفاده از وسایل ارتباط جمعی و اتخاذ عنوان جعلی دولتی) و این ایراد بر این است که در انفصال ابد به جز در عنوان دولتی موارد

دیگر را چگونه باید تعیین کرد؟ لذا باید در ماده ذکر می شد که مجازات انفصال در مواردی شامل می گردد که شخص از کارمندان دولت باشد. به عنوان یک مجازات مستقل نیازی نبود که عنوان شود.

مجازات رد مال

در زمانی که عین مال موجود باشد که مشکلی نیست و باید عین مال را تحویل دهد و تا زمانی که مال را تحویل نداده باشد در حبس باشد و هیچ مدت مشخصی نیز ندارد و تا زمانی که مال را نداده یا رضایت شاکی را نگرفته باشد در حبس باشد و حبس او از بابت مجازات نیست بلکه از بابت جبران خسارت است. (ماهیت آن جبران خسارت است) . لازم به ذکر است این جبران خسارت با جزای نقدی که وجود دارد فرق دارد در جزای نقدی به ازای هرروز مبلغ ۴۰ هزار تومان از مقدار جزای نقدی کسر می شود و از طرفی نیز قانون بیان می کند که هر کس به هر مقدار که بدهی داشته باشد به میزان سه سال باید حبس متحمل شود و نه بیشتر! یعنی در هر حال برای جزای نقدی نباید بیش از ۳ سال حبس نباید شخص را نگه داشت. اما در مواقعی که رد مال را باید انجام دهد دیگر مثل جزای نقدی نیست بلکه تاهروقت که مال را نداده حبس دارد هرچندسال هم که طول بکشد. قانون آیین دادرسی جدید یک ارفاقی برای شاکی در نظر گرفته که اگر اجرای احکام بتواند مال را برگرداند باید اقدام کند و اگر شاکی مال را شناسایی کند می تواند معرفی کند و اجرای احکام اقدام به برگرداندن مال کند.

در اما در بحث مثل یا قیمت مال چگونه باید عمل کرد چراکه در قانون عین مال ذکر شده، چیزی از مثل و قیمت بیان نکرده است؟! لذا عده ای از حقوقدانان براین عقیده هستند در این مورد یعنی در رابطه با مثل و قیمت باید از طریق دادگاه حقوقی اقدام گردد. در قالب دادخواست ضررو زیان ناشی از جرم. البته می توان در دادگاه کیفری نیز با تنظیم دادخواستی مبنی بر ضررو زیان ناشی از جرم اقدام کرد. ولی بعضی موارد شخص پس از مراحل دادگاه کیفری اقدامات بعدی را در دادگاه حقوقی پیگیری می کنند که در بسیاری مواقع نیز به همین شکل انجام می گیرد.

بعضی حقوقدانان بیان کرده اند چون در ماده صحبت از رد مال به صورت عین مطرح شده لذا به دو علت بیان کرده اند که نمی توان از طریق دادگاه کیفری اقدام کرد: اولاً؛ با تفسیر مضیق نسبت به نصوص جزایی، نمی توان نسبت به مثل و قیمت آن در دادگاه کیفری اقدام کرد و این مورد باید از طریق دادگاه حقوقی اقدام گردد و از طریق قانون اجرای محکومیت های مالی اقدام گردد. ثانیاً؛ یک علت دیگر اینکه باید با جلب نظر کارشناس نسبت به مثل و قیمت مال باید اقدام گردد و قاضی باید با نظر کارشناسی اقدام کند. (عده ای براین ایراد دارند که کارشناس را دادگاه کیفری هم می تواند انجام دهد)

تبصره ۱ ماده ۱ قانون تشدید در مورد مجازات کلاهبرداری

«در کلیه موارد مذکور در این ماده در صورت وجود جهات و کیفیات مخففه دادگاه می تواند با اعمال ضوابط مربوط به تخفیف، مجازات مرتکب را فقط تا حداقل مجازات مقرر در این ماده (حبس) و انفصال ابد از خدمات دولتی تقلیل دهد ولی نمی تواند به تعلیق اجرای کیفر حکم دهد.»

این تبصره برای جلوگیری از سوء استفاده قید شده. و در این مورد صحبت از جزای نقدی نکرده چراکه در جزای نقدی نمی توان حداقل آنرا تعیین کرد و لذا در انفصال ابد در جرم مشدد به قوت خود باقی است و علاوه بر حداقل حبس انفصال ابد در جای خود باقی است.

سوال آیا مجازات انفصال ابد یا جزای نقدی را می توان تبدیل کرد؟

در این مورد ایرادی ندارد و می تواند انجام داد چون در ماده صحبت از تبدیل نکرده لذا اصل بر این است که قابل تبدیل می باشد. مثلا کسی سابقه زیادی دارد و حاضراست در ازای مبلغی انفصال ابد را از خود بردارد! یا اینکه حبس خود را در ازای مبلغی به جزای نقدی تبدیل کند.

امروزه برای اینکه جنبه عمومی جرم را اجرا نکنند! با گذشت شاکی معمولا قضات قانون را دور زده و اقدام به بستن پرونده می کنند. (این خارج از مندرجات قانونی است).

امروزه براساس ماده ۴۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری، مجازات کلاهبرداری را تبدیل به جزای نقدی می کنند. که بیان شده در جرائم غیرقابل گذشت پس از صدور حکم قطعی اگر جهات گذشت شاکی باشد، دادگاه می تواند جهات تخفیف و تبدیل را در مجازات قائل گردد. البته باید توجه کرد که پس از صدور حکم قطعی دادگاه باید گذشت شاکی را ضمیمه پرونده کرد تا مشمول این مورد گردد. چون معتقدند این مورد یک تأسیس جدیدی است و ربطی به تبصره ۱ ماده ۱ تشدید ندارد.

۳- ماده ۴ قانون تشدید، در مجازات جرم کلاهبرداری سازمان یافته

ماده ۴: «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 غیرمنقول که از طریق رشوه کسب کرده اند 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 می شوند و در صورتی که مصداق مفسد فی الارض باشند مجازات آنها، مجازات مفسد فی الارض خواهد بود.»

اگر کلاهبرداری به شکل شبکه ای باشد (شرایط ماده ۴ را داشته باشد) از ۱۵ سال تا حبس ابد و یا اعدام را شامل مجرم می گردد.

جزای نقدی در مجازات جرم کلاهبرداری

در مورد جزای نقدی هرکس به نسبت سهمی که برده باید جزای نقدی را پرداخت کند یعنی قرضی باید در زمانی که مجرمین شریک بودند میزان هر یک را به نسبت سهمی که مجرمین برده اند تعیین کند تا نسبت به آن جزای نقدی پرداخت شود.

۴- مجازات تبعی و تکمیلی در جرم کلاهبرداری

کلاهبرداری هم شامل مجازات تبعی که برابر ماده ۲۵ ق.م.ا و همچنین شامل مجازات تکمیلی برابر ماده ۲۳ ق.م.ا می گردد.

آخرین نکته در کلاهبرداری در مورد مامورین دولتی نسبت به تبدیل انفصال ابد به انفصال موقت،

این مدت از زمانی اجراء و شروع می گردد که حکم قطعی صادر می گردد یعنی شخص در مدتی که حبس او شروع می گردد این مدت جزء مدت انفصال او نیز می گردد.

جرائم در حکم کلاهبرداری (صُور خاص کلاهبرداری)

این جرائم ماهیتاً کلاهبرداری نیست ولی به سبب اهمیتی که دارند احکام و مجازات کلاهبرداری را برای آنها در نظر می گیرند. اولین تفاوتی که بین این جرائم و جرم کلاهبرداری مهم و قابل ذکر است این که: عناصر جرم کلاهبرداری در این جرائم نیاز نیست. (فقط به جرم خاص باید توجه کرد فقط مجازات در نظر گرفته شده برای این جرائم، مجازات کلاهبرداری است)

این جرائم شامل:

۱- ورشکستگی به تقلب و تقصیر

۲- تبانی برای بردن مال غیر

۳- معرفی مال غیر به عوض مال خود

۴- انتقال مال غیر بدون مجوز

۵- کلاهبرداری رایانه ای

۶- تحصیل مال نامشروع

توضیح و شرح هر کدام از موارد به قرار ذیل مطرح می گردد:

۱- ورشکستگی به تقلب و تقصیر

ورشکستگی در مورد شخص تاجر می باشد که به سه شکل حادث می گردد: ۱- ورشکستگی عادی در مواقعی در تجارت ممکن است دیون تاجر از مقدار دارایی او بیشتر گردد. ۲- ورشکستگی به تقلب؛ عمداً کاری را انجام دادن به این منظور که دین از دارایی بیشتر گردد. ماده ۵۴۹ ق.ت. ورشکستگی به تقلب را ذکر کرده است (معاملات صوری انجام دادن، دفاتر را مفقود کردن و...) در ورشکستگی به تقلب موارد ذکر شده در آن شبیه به کلاهبرداری است ولی یک مورد وجود دارد که با کلاهبرداری متفاوت است و آن بردن مال است. یعنی ممکن است مال قبلاً برده شده و حالا با صحنه سازی قرار است مال پس داده نشود. توسل به وسایل متقلبانه باید مقدم بر بردن مال باشد اگر بعد از آن باشد کلاهبرداری نیست لذا در ورشکستگی اگر مالی برده شده قبلاً برده شده و بعد اقدام به صحنه سازی می کند. ۳- ورشکستگی به تقصیر؛ در این مورد عمدی وجود ندارد ولی اقداماتی براساس سهل انگاری انجام می گردد که قانون گذار آن را جرم می داند (ماده ۵۴۱ ق.ت. موارد آن ذکر شده) که شبیه کلاهبرداری است. مثلاً انجام خریدهای بالاتر از قیمت بازار یا فروش پایین تر از قیمت بازار.

مجازات موارد ورشکستگی به تقلب و تقصیر در قانون تعزیرات در مواد ۵۵۱، ۵۵۲، ۶۷۰، ۶۷۱ ذکر گردیده است.

۲- تبانی یا مواضعه برای بردن مال غیر

دومین مورد از جرائم در حکم کلاهبرداری می باشد که براساس ((**قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می نمایند مصوب سال ۱۳۰۷**)) اعمال می گردد. این ماده نسخ نشده و قابلیت اجرا دارد. در این قانون؛ « اقامه دعوای صوری و ظاهری اشخاص علیه یکدیگر براساس تبانی را کلاهبرداری تلقی کرده است.»

ماده ۲ ق. مجازات اشخاص :

« اشخاصی که به عنوان شخص ثالث در دعوایی وارد شده یا به عنوان ثالث برحکمی اعتراض کرده یا برمحکوم به حکمی مستقیماً اقامه دعوا نمایند و این اقدامات آنها ناشی از تبانی با یکی از اصحاب دعوا برای بردن مال یا تضییع حق طرف دیگر دعوا باشد کلاهبردار محسوب می شود.»

در این ماده به نوعی یک دعوایی مطرح است و طرف نسبت به دعوا حق دارد و با انجام اقداماتی که ناشی از تبانی باشد و از سوی شخصی ثالث باشد تا باعث تضییع حق طرف دیگر و بردن مال شود.

یعنی؛ یک دعوایی مطرح است و طرف دیگر دعوا نیز دارای حق است و طرف مقابل نیز با یک شخص ثالثی تبانی می کند و یک دعوی صوری مطرح می کنند تا حقی را که در دعوی اصلی متعلق به طرف دیگر هست را تضییع کنند. مثلاً مالی را به دیگری فروخته ایم و خریدار مطالبه سند می کند و از انتقال سند سرباز می زنم و شخص برای سند اقدام به طرح دعوایی در دادگاه برای الزام به تنظیم سند می کند و در نتیجه مال را توقیف می کند و من برای اینکه نمی خواهم مال را به خریدار بدهم با یک شخص ثالثی تبانی می کنم مبنی بر اینکه مال را طبق یک قولنامه ای زودتر از خریدار دعوی اصلی به شخص ثالث فروخته ام و او با طرح دعوایی وارد دعوی اصلی می گردد تا حق خریدار اصلی را ضایع کند.

قانونگذار برای این منظور یک قانون خاص تصویب کرده و این افراد را کلاهبردار فرض کرده و از طرفی بیان شده که نیاز به داشتن شرایط مندرج در ماده ۲ این قانون است تا شامل مجازات مندرج در کلاهبرداری گردد و نیازی به عناصر کلاهبرداری ندارد.

شرایط ماده ۲:

۱. باید در قالب اقامه دعوا باشد. تا دعوایی مطرح نشود مشمول این ماده نخواهد بود.
۲. این جرم یک جرم مطلق است. (برعکس کلاهبرداری) یعنی حتماً نیازی نیست این که دعوا منتج به نتیجه شود. ممکن است قاضی در نتیجه دعوا متوجه تبانی شود و کار به ثمره نرسد. همین که این تبانی با شخص ثالث و در قالب دعوی مطرح شده باشد کافی است تا مشمول مجازات کلاهبرداری گردد.
۳. شرط سوم تبانی است. یعنی دعوی اقامه شده باید با تبانی شخص ثالث باشد.

در نتیجه مجازاتی متناسب به این عمل که دارای شرایط فوق باشد، مجازات جرم کلاهبرداری است. یعنی ۱ تا ۷ سال حبس، رد مال، جزای نقدی معادل مال می باشد. و اگر مالی هم برده نشده باشد، یعنی به نتیجه منتهی نشود چون جرم مطلق است رد مال شامل نمی گردد.

۳ - معرفی مال غیر به عوض مال خود

سومین مورد از جرائم در حکم کلاهبرداری محسوب می شود. در این مورد نیز یک قانون خاص دارد. به نام « قانون مجازات اشخاصی که مال غیر را به عوض مال خود معرفی می نمایند مصوب ۱۳۰۸ ». در این قانون نیز ماده ۲ آن بیان می کند:

« محکوم علیه 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 کلاهبردار است»

این ماده زمانی را مطرح می کن که مالی را به جهت کفالت یا ضمانت به عنوان وثیقه یا کفالت نزد دادگاه می گذارد تا شخص آزاد گردد. یا مثلاً مدیون مالی را به جهت مزایده معرفی می کند تا دین خود را پرداخت کند. در این مواقع

شخص مالی را به غیر تعلق دارد، مال خود معرفی کند و نسبت به آن اقداماتی را انجام دهد، کلاهبرداری محسوب می‌گردد.

باز هم طبق موارد دیگر در این مورد هم نیاز به وجود عناصر کلاهبرداری نیست و باید شرایط مختص به خود ماده وجود داشته باشد تا مشمول مجازات جرم کلاهبرداری گردد.

شرایط ماده به شرح ذیل بیان می‌گردد:

۱- رفتار فیزیکی جرم، معرفی مال به توسط اشخاص مذکور در ماده می‌باشد (محکوم علیه، ضامن، مدیون، کفیل)

۲- جرم مقید است. نتیجه حاصله از جرم نیاز است و آن این است که حتماً نسبت به مال، عملیاتی انجام شده باشد. یعنی مزایده گذاشته یا کارشناسی شده و یا هر چیزی دیگری باید نسبت به مال انجام شده باشد تا مشمول ماده قرار گیرد. مثلاً توسط کارشناسی ارزیابی انجام گرفته باشد کافی است. اما اگر ارزیابی انجام نگرفته و قبل از ارزیابی قاضی متوجه شده باشد دیگر مشمول این ماده نمی‌گردد.

۳- عنصر روانی در آن آگاهی کننده نسبت به عدم تعلق مال به خود است.

مجازات در این مورد نیز شامل مجازات کلاهبرداری خواهد بود و البته علاوه بر آن مجازات دیگری نیز برای آن در نظر گرفته شده است! و آن مجازات شامل کسی است که مال را معرفی کرده است. یعنی معرفی کننده مال، ضامن جبران خسارت صاحب مال است. یعنی ممکن است صاحب مال شخص دیگری باشد و در این صورت کسی که مال را معرفی کرده است باید جبران خسارت کند نه کسی که در دادگاه محکوم شده است. مثلاً سندی را کسی جعل کرده که مال به کسی دیگر تعلق دارد و شخصی که مال را به دادگاه معرفی می‌کند ضامن جبران خسارت است نه کسی که سند را جعل کرده است.

۴- انتقال مال غیر بدون مجوز

چهارمین مورد از جرائم در حکم کلاهبرداری محسوب می‌گردد. این مورد نیز دارای یک قانون خاص به نام «قانون مجازات انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸». از قوانین مهم و پرکاربرد می‌باشد.

ماده ۱ ق.ا.م.ع: «کسی که مال غیر را با علم به اینکه مال غیر است به نحوی از انحاء عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند کلاهبردار محسوب و مطابق ماده ۲۳۸ قانون عمومی محکوم می‌شود. و همچنین است انتقال گیرنده که در حین معامله عالم به عدم مالکیت انتقال دهنده باشد. اگر مالک از وقوع معامله مطلع شده و تا یک ماه پس از حصول ابلاغ اظهاریه برای ابلاغ به انتقال گیرنده و مطلع کردن او از مالکیت خود به اداره ثبت اسناد یا دفتر بدایت یا صلحیه یا یکی از دوائر دیگر دولتی تسلیم ننماید، معاون جرم محسوب خواهد شد. هریک از دوائر دولتی و دفاتر فوق مکلفند در مقابل اظهاریه به مالک رسید داده آن را بدون فوت وقت به طرف برسانند.»

نکات مربوط به ماده ۱ قانون انتقال مال غیر:

*در این ماده انتقال دهنده و انتقال گیرنده در صورت آگاهی از مال غیر بودن هر دو کلاهبردار محسوب می‌شوند و مالک نیز در صورت آگاهی اگر در مدت یک ماه دوائر دولتی را مطلع نکند معاون در جرم خواهد بود. علت اینکه مالک را به عنوان معاون شناخته برای نظم در معاملات است تا اشخاص معاملات خود را به آگاهی برسانند و البته در صورت موارد اینچنینی مشکلات بسیاری در زمینه ابطال معاملات و اسناد پیش می‌آید. و باعث زرد و تبانی نگردد.

لازم به ذکر است این موضوع به عنوان انتقال است نه فروش یعنی هر نقل و انتقالی را شامل میشود از اجاره تا صلح و ... هر چیزی در قالب هر عقدی را شامل است .

**** نکته دیگر اینکه در بحث عقد و نقل و انتقال مال غیر لازم نیست تمام شرایط صحت و اساسی عقد (مثلاً در بحث هبه ؛ قبض و اقباض باید صورت بگیرد یا نگیرد) را داشته باشد . چراکه یکی از مهمترین شرایط که در این معامله وجود ندارد مالکیت است. چون مال متعلق به انتقال دهنده نیست . لذا در همه موارد نمی توان گفت که شرایط اساسی معامله باید وجود داشته باشد.**

بنابراین در هر انتقال مال غیر یک شرط اساسی وجود ندارد و آن عدم مالکیت است .

● پس در هر انتقال غیر، نیاز به وجود همه شرایط اساسی و صحت معامله وجود ندارد مگر اینکه محرز شود که شخص قصد و اراده انشایی در معامله ندارد . که در این صورت به طور کلی معامله صورت نگرفته و اصلاً جرمی رخ نداده است . (مثلاً از روی شوخی یا اذیت کردن پدر می خواهد اقدامی انجام دهد ولی به واقع قصد انتقال مال را ندارد) . با این نکته معلوم می شود که به جز قصد و اراده شرط دیگری از شرایط صحت عقد و معامله لازم نیست. لذا اگر مالی هم وجود نداشته باشد ولی قصد و اراده انشایی در آن باشد باز جرم محقق شده است .

***** نکته: در این ماده عبارت عیناً و منفعتاً را بیان کرده و آیا شامل حق هم می گردد؟! مثلاً رهن یا مزارعه ! باید گفت ۳ نظر وجود دارد :**

۱- عده ای بر این عقیده هستند که شامل حق نمی شود چون در نص قانون ذکر نشده و برابر قانونی بودن جرم و مجازات لذا شامل نمی گردد.

۲- عده ای معتقدند شامل حق هم میشود چون بعد از عین و منفعت ذکر شده به نحوی از انحاء که می تواند بیانگر این باشد که هر چیزی که در این مقوله بگنجد شامل شرایط ماده می گردد .

۳- عده ای نیز به این اعتقاد دارند که اگر حق را در نظر بگیریم در قالب این ماده و قانون نیست، بلکه می توان آنرا جرم "معرفی مال غیر به عوض مال خود" در نظر گرفت ، البته باید شرایط آن ماده را نیز داشته باشد تا جرم محقق گردد(از شرایط اساسی آن ماده: طرح دعوا و اقدام بر روی سند بود) لذا اگر شرایط این ماده را نداشته باشد در قالب این جرم نخواهد بود و در نتیجه به رهن گذاشتن مال دیگری جرم محسوب نمی باشد. در این صورت می تواند از راه حقوقی اقدام و درخواست ابطال رهن را بخواهد.

♣ سرقتی به عنوان مال شناخته شده و قابل خرید و فروش می باشد و لذا می تواند مشمول این ماده گردد.

******نکته دیگر اینکه در ماده ۱ بیان شده: « کسی که مال غیر را..... بدون مجوز به دیگری منتقل کند...» . یعنی اگر چنانچه شخصی با وکالتنامه مالی را به خود انتقال دهد مجرم محسوب نیست و شامل این ماده نمی باشد.**

******نکته بعدی: انتقال اموالی که قانوناً معامله آنها ممنوع است و مورد حمایت قانون نیست در زمره این ماده و قانون قرار نمی گیرد چون قابلیت شکایت وجود ندارد . چرا که در اصل قانونی بودن جرم و مجازات مواردی که در قانون ذکر نشده و ماهیت ماده ۱ حمایت از تثبیت مالکیت است تا به این طریق هر کس اقدام به انتقال مال غیر نکند**

******نکته مهم دیگر در این مورد است که آیا ماده ۱ قانون انتقال مال غیر مربوط به اموال منقول است یا غیرمنقول یا شامل هر دو می باشد؟! در این مورد باید سه نظر بررسی گردد :**

۱. شامل اموال منقول است چراکه با استناد به مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت کلیه نقل و انتقالات اموال غیر منقول باید با سند رسمی صورت گیرد لذا اسناد عادی قابلیت اعتنا نسبت به صحت نقل و انتقال را ندارند و اعتبار قانونی آن ندارند. در نتیجه این ماده شامل اموال غیر منقول نمی باشد. چون اسناد رسمی را با خود سند می توان مالکیت آنرا نسبت به صاحب مال احراز کرد در صورتی که در مورد اسناد عادی این امکان وجود ندارد. در مخالفت با این نظر باید گفت که اولاً: در بسیاری از مناطق نقل و انتقالات از طریق اسناد عادی صورت می گیرد و خود قانون در مواردی اداره ثبت الزامی به انتقال از طریق سند رسمی نکرده است مثلاً در روستاها نقل و انتقالات با اسناد عادی صورت می گیرد. ثانیاً: انتقال در این قانون که به صورت جرم است با انتقال موجود در قانون مدنی و قانون ثبت متفاوت است. در این قانون آنچه اهمیت دارد جرم بودن اهمیت دارد به همین خاطر هم بیان شده است که داشتن شرایط صحت معامله در این مورد الزامی ندارد.
۲. در نظر دیگر بیان شده است: چون در ماده ۱ این قانون اشاره به عین و منفعت کرده است و همچنین مالک را مکلف کرده که بعد از اطلاع به انتقال مال غیر باید آنرا به اطلاع مراجع ذی صلاح برساند علی الخصوص اداره ثبت لذا این موارد شامل اموال غیر منقول است نه اموال منقول.
۳. نظر سوم که صحیح تر از دیگر نظرات است و نظریات مختلف اداره حقوقی قوه نیز بیشتر بر آن صحه دارد بر این نظر است که: این ماده و قانون اموال منقول و غیر منقول را در هر دو مورد شامل است. با این استدلال که در ماده مال را مطلق به کار برده یعنی هم منقول و هم غیر منقول از طرفی از مفهوم مخالف ماده ۷ این قانون نیز این برمی آید که مشمول هر دو (منقول و غیر منقول) می باشد.

شرح ماده ۷: « مجازات اشخاصی که پس از تاریخ اجرای این قانون به موجب قانون سوم مرداد ۱۳۰۷ راجع به تبانی یا به موجب همین قانون در نتیجه انتقال عین یا منافع اموال غیر منقول و یا در نتیجه تبانی در دعوی مربوطه به عین یا منافع اموال مزبوره حکم محکومیت آنها صادر می شود مشمول ماده ۴ قانون مجازات عمومی نخواهد بود.»

در ماده ۴۵ قانون مجازات بحث تخفیف بود در این ماده بیان کرده که اگر جزء اموال غیر منقول باشد شامل تخفیف نمی باشد. این یعنی اینکه هر دو اموال را شامل می شود. در رویه نیز به همین شکل است هم منقول و هم غیر منقول را شامل می گردد.

*****نکته بعدی در بحث اموال دولتی و اموال عمومی است. یعنی کسی که اموال دولتی را منتقل کند مشمول این قانون نیز می گردد. یعنی هم شامل مشترکات عمومی نیز می گردد. مثل خیابان ها، کوچه ها و ...

▲ اراضی موات و حيازات این زمین ها باعث مالکیت می گردد یعنی قانون این اجازه را داده تا با احیای زمینهای موات بتواند مالکیت را به شخص احیا کننده انتقال دهد. البته امروزه این مورد ممکن است اجرا نگردد. ولی اینکه این اراضی موات را می شود انتقال داد یا خیر؟! حيازات و آبادی موات نیز باید با اجازه دولت باشد و غیر از این باشد یعنی بدون مجوز باشد آبادانی و احیاء زمین هیچ نوع حقی و هیچ انتقال مالکیتی به ارمغان نمی آورد. و اگر غیر مجاز عمل کند مشمول این ماده و قانون می گردد.

***** جرم انتقال مال غیر از جرائم مقید است. یعنی باید حتما معامله صورت گرفته باشد ولی نیاز نیست مثل کلاهبرداری در عمل زیان و ضرر وارد شده باشد. به صرف انجام معامله کافی است. به این شکل نیست که اگر معامله کردی و بعد پشیمان شدی و فسخ کردی در نتیجه مجرم نیستی!! بلکه فسخ هیچ تاثیری ندارد و همین که با سوء نیت مال غیر را منتقل دادی کافی است تا جرم محقق گردد. لازم است بدانیم در اینجا مقید به انجام معامله ملاک است نه مقید به ضرر. اینجا این تقید در عنصر مادی است.

***** در جریان عنصر روانی سوء نیت خاص لازم است. اینکه شما اگر لحظه معامله قصد ضرر داشته باشی یا نداشته باشی موثر در تحقق جرم خواهد بود. اما اینکه در عمل ضرری وارد شود یا نشود نیازی نیست چون عمل به عنصر مادی مربوط است. یعنی سوء نیت خاص نداشته باشد و در عمل ضرری وارد نشود جرم نیست.

***** در جرم انتقال مال غیر حتما نیازی نیست که مال برده شود (برعکس کلاهبرداری مانور متقلبانه و بردن مال شرط بود). در این جرم صرف فروش کفایت می کند نیازی به بردن مال نیست. مثلا مال را فروخته ولی تحویل نداده! نیازی به تحویل نیست صرف فروش کفایت دارد بر تحقق جرم.

***** در جرم انتقال مال غیر سه نفر نقش دارند: انتقال دهنده، انتقال گیرنده، مالک. انتقال دهنده و انتقال گیرنده شرط لازم آن آگاهی به غیر بودن مال است. ولی زمانی هست که انتقال دهنده نمی داند که مالی که فروخته به او تعلق ندارد مثلا قسمتی از مال دیگری در زمین او بوده و او فکر می کرده به او تعلق دارد و آن را می فروشد بعد معلوم می شود که اینگونه نبوده و انتقال گیرنده هم به این اطمینان که مال متعلق به فروشنده است آنرا می خرد یعنی هر دو اطلاعی از غیر بودن مال ندارند. در اینجا جرم محقق نمی گردد.

مالک نیز در این ماده در صورت آگاهی و عدم اطلاع به مراجع به عنوان معاون جرم تلقی کرده است. در اینجا قانون بیان کرده که به نوعی ترک فعل مالک او را معاون جرم می کند. یعنی عملی که ماهیتا ترک فعل است باعث مجرم شدن مالک می گردد. دانستن و سکوت کردن.

سوال: از مالک چه کسی شکایت می کند که به عنوان مالک معاون شناخته شود؟

در اینجا ممکن از بین انتقال گیرنده و انتقال دهنده شکایتی مطرح گردد و در نتیجه دادستان مطلع شده و مالک را احضار کند که آیا اطلاع داشته یا خیر و اگر داشته باید پیگیری گردد چون این جرم جنبه عمومی دارد.

در یک حالت دیگر ممکن اسن مالک فوت کند و ورثه شکایت کنند یا همسر مالک شکایت کنند. چراکه ذینفع هستند. یعنی همسر شکایت کند که مالک خیردارد.

***** معاونت در جرم فروش مال غیر که به مالک تعلق می گیرد، شرایط مندرج در ماده ۱۲۶ را لازم ندارد، که در سایر جرائم نیاز است. یعنی وحدت قصد و اقتران زمانی را نیاز ندارد. چون مالک از این جرم مطلع باشد دیگر فروش غیر نیست می تواند با تنفیذ معامله فضلی آنرا تأیید کند. همچنین اقتران زمانی هم وجود ندارد چون بعد از تحقق جرم اطلاع حاصل می گردد. اگر بعد از یک ماه اگر مالک اقدام نکند معاون جرم است. در صورتی که در معاونت اقتران یا تقدم باعث مجرم تلقی شدن می گردد نه بعد از انجام جرم. و سومین شرطی که وجود ندارد ترک فعل است چراکه تمامی عناصر مادی جرم معاونت فعل مثبت مادی است نه ترک فعل. در اینجا قانونگذار برای تعیین مجازات از لفظ معاونت استفاده کرده است.

***** فروش مال مشاع در جرم فروش مال غیر از دیگر نکات مطروحه در این باب می باشد. یعنی یکی از شرکا اقدام به فروش مال مشاع می کند. اگر بیش از سهم خود باشد که بدون شک جرم تلقی می شود حتی به اندازه ای اندک باشد. اما اگر در مال مشاع شخص، سهم مشاع خود را بفروشد چگونه است؟ در قانون مدنی فروش مال مشاع و انتقال مال مشاع باید با اذن دیگران انجام گیرد ولی آیا در قانون جزا نیز اینگونه است؟! طبق نظریات مشورتی شماره های ۷/۳۴۴۴ مورخ ۵۸/۱۲/۱۹ و ۷/۷۲۹۳ مورخ ۷۳/۱۱/۴ و ۷/۶۷۷۹ مورخ ۸۱/۲/۲۱ تمامی برای این عقیده اند که اگر شریک مال مشاع فقط سهم خودش را بفروشد، جرم نیست. اما اگر چنانچه آنرا به صورت مفروضی یا اضافه بر سهم خود بفروشد جرم تلقی می گردد.

در این نظریات مفروز و اضافه بر سهم فروختن را جرم و صرف فروش به همان شکل مشاع را جرم نمی داند. در این مورد نظریات مخالف هم وجود دارد.

اما به صورت کلی در بحث مال مشاع در تمامی جرائم علیه اموال، دو نظر عمده وجود دارد:

۱. همه افراد در جزء جزء آن مال شریکند از جمله خود مجرم
۲. هیچ کدام از شرکاء به صورت مستقل مالک محسوب نمی شوند از جمله خود مجرم

یک رای وحدت رویه فقط در بحث تخریب مال مشاع وجود دارد که تخریب مال مشاع را جرم می داند. این موضوع چون در رای وحدت رویه آمده در حکم قانون است و در بحث تخریب تکلیف را مشخص کرده است. البته عده ای از این رای در جرائم دیگر هم استفاده می کنند.

سؤال: اگر معامله انجام شده باشد و در زمان معامله شخص مدعی است که مال متعلق به خودش است! در صورتی که مال به او تعلق ندارد؟! چه تکلیفی پیش می آید؟

در اینجا دو بحث پیش می آید که آیا معامله را فضولی بدانیم یا فروش مال غیر که نظریات مختلفی بیان شده که در تفاوت بین معامله فضولی و فروش مال غیر است. چند تفاوت وجود دارد و از این طریق می توانیم به صحیح بودن معامله یا جرم بودن معامله پی ببریم. این تفاوتها به شرح ذیل است:

۱. در معامله فضولی شخص معامله کننده، معامله را برای مالک انجام می دهد. مثلا پسری زمین پدرش را می فروشد در حالی که مالک زمین پدر است! و قصد و نیت، معامله برای پدرش است. اینجا به نوعی یک نوع وکالت است.

در فروش مال غیر ولی معامله برای مالک نیست بلکه شخص مدعی است که ملک متعلق به اوست! یعنی قصد و نیت او فروش برای خودش است.

۲. بحث دیگر ملاک اثر عمل است.

در معامله فضولی تمامی تعهدات و شروط عقد ناظر بر مالک است.

در معامله غیر طرف معامله به نوعی خود شخص است چون برای خودش انجام می دهد.

۳. ملاک قانون مورد دیگر تفاوت است.

انتقال مال غیر شامل معامله فضولی هم می باشد اما تفاوت آنها در عبارت بدون مجوز قانونی در ماده ۱ قانون انتقال مال غیر است. یعنی شخص بدون مجوز قانونی مال را به دیگری منتقل کند! یعنی اگر شخص

با مجوز قانونی معامله را انجام داد، آن معامله قانونی و فضولی است و اگر این اذن و اجازه نبود و بدون مجوز قانونی اقدام به معامله و انتقال مال کرد، این معامله در قالب فروش مال غیر می باشد. شخص در معامله فضولی به این امید که اجازه مالک را خواهد گرفت اقدام به انجام معامله می کند. به نوعی یک نمایندگی نانوشته و یک وکالت شفاهی را دارد.

۴. سوء نیت از موارد دیگر تفاوت است

این ریشه در عنصر روانی دارد. شخص در معامله فضولی به قصد احسان است نه به قصد ضرر زدن. در صورتی که در معامله مال غیر شخص به قصد اضرار اقدام می کند. یعنی عمل شخص فی نفسه ضرر است

۵. اجازه یا عدم اجازه مالک تفاوت دیگر است

در قانون مدنی چون در معامله فضولی اثر اجازه، کاشف از مالکیت خریدار از زمان معامله است یعنی تمام منافع مال از لحظه معامله به مالک تعلق دارد لذا اگر در این مورد اگر مالک تنفیذ کرد معامله فضولی است و اگر تنفیذ نکرد معامله انتقال مال غیر است.

در میان این نظرات و تفاوت های بیان شده آنچه که حائز اهمیت از مورد اول است و البته موارد دوم و سوم نیز از درجه اعتبار برخوردارند ولی موارد ۴ و ۵ چندان قابل اعتنا نیستند. یعنی آنچه اهمیت دارد قصد اراده شخص جهت معامله برای مالک است نه بای خودش که ادعای مالکیت دارد و مالک محسوب نمی شود.

در جواب سوال مطرح شده باید بیان کرد که: با ملاک اول جرم است. با ملاک دوم که گفته تعهدات به او تعلق دارد باز جرم خواهد بود. و در ملاک سوم هم جرم است چون زمان معامله هیچ اجازه ای نداشته است چون فکر نمی کرده مالک بفهمد تا اجازه بدهد یا ندهد. با ملاک چهارم (که به منظور احسان است یا ضرر) چون لحظه فروش قصد کمک ندارد چراکه ادعای مالکیت مال را دارد پس جرم است. فقط با ملاک پنجم جرم نیست چون می گوییم اگر تنفیذ شود معامله صحیح است پس باید آنرا با این ملاک جایز دانست.

بررسی ماده ۸ قانون انتقال مال غیر

ماده ۸: « کسانی که معاملات تقلبی مذکوره، در موارد فوق را به وسیله اسناد، رسمی نموده یا بنماید جاعل در اسناد رسمی محسوب و مطابق قوانین مربوطه به این موضوع مجازات خواهند شد.»

این ماده در مورد کسانی است که انتقال مال غیر انجام می دهند و به وسیله اسناد جعلی آنرا رسمی می کنند. که به این افراد دیگر کلاهبردار نمی گویند! بلکه به آنها عنوان جرم جاعل را می دهند. یعنی اگر جرم انتقال مال غیر به وسیله اسناد عادی باشد در حکم کلاهبرداری بوده و جرم انتقال مال غیر را بر آنها جاری است ولی اگر این اقدام به وسیله اسناد، رسمی کند به عنوان جاعل محسوب می گردند.

در اینجا یک سوال مطرح است که منظور ماده ۸ از رسمی کردن اسناد توسط چه کسانی است؟! آنکه کلاهبردار است اقدام به رسمی کردن کرده یا دفاتر ثبت و اسناد که اقدام به ثبت کرده اند؟ یعنی افراد داخل در معامله را شامل است یا افراد غیر از طرفین معامله؟ یا هر دو؟

به صورت کلی ظاهراً منظور نظر ماده ۸ دفاتر اسناد رسمی را شامل می شود! یعنی افرادی غیر از معامله کنندگان لذا به استناد ماده ۱۰۰ قانون ثبت این ماده نسخ شده است. ماده ۱۰۰ بیان می دارد:

ماده ۱۰۰- «هر یک از مستخدمین و اجزاء ثبت اسناد و املاک و صاحبان دفاتر رسمی عامداً یکی از جرمهای ذیل را مرتکب شود جاعل در اسناد رسمی محسوب و به مجازاتی که برای جعل و تزویر اسناد رسمی مقرر است محکوم خواهد شد. اولاً - اسناد مجعوله یا مزوره را ثبت کند. ثانیاً - سندی را بدون حضور اشخاصی که مطابق قانون باید حضور داشته باشند ثبت نماید. ثالثاً - سندی را به اسم کسانی که آن معامله را نکرده اند ثبت کند. رابعاً - تاریخ سند یا ثبت سندی را مقدم یا مؤخر در دفتر ثبت کند. خامساً - تمام یا قسمتی از دفاتر ثبت را معدوم یا مکتوم کند یا ورقی از آن دفاتر را بکشد یا به وسایل متقلبانه دیگر ثبت سندی را از اعتبار و استفاده بیندازد. سادساً - اسناد انتقالی را با علم به عدم مالکیت انتقال دهنده ثبت کند. سابعاً - سندی را که به طور وضوح سندیت نداشته و یا از سندیت افتاده ثبت کند.»

در ماده ۱۰۰ قانون ثبت برای افراد دفاتر رسمی جرائمی پیش بینی کرده است و لذا چون ماده ۱۰۰ ق ثبت بعد از ماده ۸ آمده نسخ شده و ماده ۱۰۰ برای جاعلین دفاتر اسناد رسمی استفاده می گردد.

اما در نظر غالب علمای حقوق، ماده ۸ قائل به افراد داخل در معامله نیز می باشد. یعنی معامله کنندگان. علت اینکه ماده ۸ این افراد را جاعل معرفی می کند و سایر مواد کلاهبردار این است که در زمان تصویب قانون انتقال مال غیر، مجازات حجرم جعل سنگین تر از کلاهبرداری بوده است. به همین خاطر بیان کرده اگر شخص به شکل رسمی این کار را بکند جاعل بوده و مجازات سنگین تری را متوجه او کرد و چنانچه عادی بود از مجازات سبکتری برخوردار گردد. ولی امروزه با تصویب قانون تشدید این مورد مصداق ندارد و در حال حاضر مجازات جاعل کمتر از کلاهبرداری است و لذا این قانون باید اصلاح گردد.

معامله معارض

این جرم یک جرمی است که در حکم کلاهبرداری نیست ولی بسیار شبیه جرم انتقال مال غیر می باشد. و این دو تفاوتی بایکدیگر نیز دارند. در قانون ثبت در **ماده ۱۱۷** جرمی را پیش بینی کرده که در رویه قضایی به معامله معارض مشهور است.

ماده ۱۱۷- «هر کس به موجب سند رسمی یا عادی نسبت به عین یا منفعت مالی (اعم از منقول یا غیر منقول) حقی به شخص یا اشخاص داده و بعد نسبت به همان عین یا منفعت به موجب سند رسمی دیگری معامله یا تعهدی معارض با حق مزبور [معامله یا تعهد اولیه] بنماید جاعل در اسناد رسمی محسوب و به حبس با اعمال شاقه از ۳ تا ۱۵ سال محکوم خواهد شد.»

کسی نسبت به مالی، یک تعهد یا یک حقی را با یک سند عادی یا رسمی انجام می دهد و دوباره با همان مال یک تعهد و حقی را نسبت به شخص دیگری انجام می دهد که معارض با تعهد اولیه است است که این معامله دوم حتما باید با سند رسمی باشد.

مثلا. مال را فروخته حالا یا با سند عادی یا سند رسمی و بعد دوباره همین مال رو به یکی دیگر با سند رسمی فروخته است؛ این معامله را معامله معارض گویند. یا یک ملک را اجاره داده با سند رسمی یا عادی بعد با یک اجاره نامه رسمی به یکی دیگر اجاره داده.

یک تفاوت مبنایی در معامله معارض با انتقال مال غیر وجود دارد و آن مالکیت است یعنی در معامله معارض، شخص نسبت به مال خود این اقدام را میکند یعنی یک زمانی مالک بوده ولی در انتقال مال غیر شخص هرگز مالک مال نبوده است نسبت به مال دیگری اقدام می کند.

معامله اول	معامله دوم	نتیجه
عادی یا رسمی	رسمی (حتما باید رسمی باشد)	جرم معامله معارض است
عادی یا رسمی	عادی	معامله معارض نیست
عادی	عادی	معامله معارض نیست

در این جریان یک اختلافی حاصل شد در مورد اموال غیر منقول، مبنی بر اینکه در معامله دوم هنگامی که معامله با سند رسمی است چگونه می تواند معامله معارض باشد؟ یعنی با توجه به مواد ۴۷ و ۴۸ و ۲۲ قانون ثبت، مالک را کسی می داند که سند رسمی به نام او باشد، پس زمانی که اولی عادی و دومی رسمی است دیگر جرم را چگونه می توان معارض دانست. چرا که قانون آنکه را که سند رسمی دارد مالک می شناسد نه سند عادی را. لذا در بحث اسناد رسمی به این توجه گردید که: در معامله معارض در اموال غیر منقول که اگر معامله اولی، عادی ولی معامله دومی قطعاً باید رسمی باشد جرمی محقق نشده است. ولی در مورد اموال منقول فرقی ندارد اگر اولی عادی یا رسمی باشد و دومی رسمی جرم معامله معارض محقق شده است.

این بحث ادامه داشت تا سال ۱۳۵۱ بایک رای وحدت رویه این جریان خاتمه پیدا کرد و تا امروز نیز پابرجاست که بیان کرده است: در اموال غیر منقول هر دو معامله (اول و دوم) باید رسمی باشد تا شامل جرم معامله معارض گردد.

در یک جمع بندی کلی نسبت به ماده ۱۱۷ و رای وحدت رویه ۱۳۵۱ به روش زیر اعمال میشود:

۱- اموال چه منقول باشد چه غیر منقول طبق ماده باید معامله دوم رسمی باشد (کلید اصلی)

۲- در اموال غیر منقول: هر دو باید رسمی باشد.

۳- در اموال منقول اگر اولی عادی بود و دومی رسمی باشد جرم معامله معارض است.

***نکته آیا در معامله دوم باید تمامی شرایط اساسی معامله وجود داشته باشد؟

در جواب باید گفت که تا معامله دوم تمامی شرایط اساسی یک معامله را نداشته باشد نمی تواند با معامله اولی در تعارض قرار گیرد لذا باید تمامی شرایط اساسی معامله را داشته باشند.

**** شرط دیگر اینکه باید این معاملات معارض یکدیگر باشند. تعارض یعنی اینکه باید با معامله اول معارض باشند. یعنی شخص با سند رسمی ملک خود را می فروشد و سپس آنرا اجاره را می دهد. این در تعارض است. ولی اگر چنانچه ابتدا ملک خود را اجاره داده و سپس می فروشد در این حال تعارضی رخ نداده است چرا که منافع اجاره داده شده هیچ تعارضی ندارد بعد از اتمام مدت اجاره شخص خریدار ملک را تحویل می گیرد.

**** نکته در مورد حق مثل رهن چگونه می باشد؟

مثلاً رسماً مال را در رهن بانک قرارداداده و آن مال را به دیگری فروخته است! در اینجا باید گفت اولی حق است و دومی معامله و در اینجا طبق ماده حق را نیز شامل می شود. برعکس انتقال مال غیر، حق را شامل می شود.

**** در عقد ازدواج اگر سندی ۶ دانگ به عنوان مهر به زن داده شود و زوج این سند را به کسی دیگر منتقل می کند، به لحاظ اینکه اگر سند مطالبه نشده باشد مالکیت حاصل نشده ولی چون به عنوان حق زن در قالب مهر است لذا شامل معامله معارض می باشد و الویت با زن است. انتقال مال غیر نیست و همین که معارض است کافی است و جرم به این واسطه جرم معامله معارض است.

***** به ماده ۱ قانون مجازات انتقال مال غیر بر می گردیم. در این ماده بیان شده است که اگر شخص شامل شرایط ماده باشد کلاهبردار بوده و «..... و مطابق ماده ۲۳۸ قانون عمومی محکوم میشود.»

در ماده ۲۳۸ قانون عمومی نیز بیان شده بود که مجازات شخص از ۶ ماه تا ۳ سال حبس و جزای نقدی تا ۱۰۰ هزار ریال بود. (مصوب ۱۳۰۴). لذا برای انتقال مال غیر ۶ ماه تا ۳ سال حبس و ۱۰۰ هزار تومان جزای نقدی بود.

نکته ای که در اینجا بیان می شود این است که باید کدام ماده را لحاظ کرد؟! موارد مجازات مربوط به قانون تشدید یا مجازات مندرج در ماده ۲۳۸ باید به اجرا گذاشته شود؟!

این اختلاف نظر در رویه قضایی وجود داشت. از جمله دکتر سپهوند که معتقد به اجرای ماده ۲۳۸ بود چون قانون به جای اینکه بیان کند نوع مجازات را (۶ ماه تا ۳ سال حبس و...) بیان کرده که براساس ماده ۲۳۸ اعمال شود لذا تکلیف را بر اجرای ماده ۲۳۸ گذاشته است. لذا با این استدلال دکتر نمی توان ماده تشدید را اعمال کرد. چون منظور قانونگذار ۶ ماه تا ۳ سال بوده و پیش بینی نمی کرده که در آینده چه اتفاقی خواهد افتاد.

در سال ۱۳۷۳ بالاخره یک رای وحدت رویه به شماره ۵۹۵. در یک دوره دادگاه های کیفری به به دو درجه تقسیم می شد. دادگاه کیفری یک به جرائم مهم رسیدگی می کرد (درجه ۴ به بالای حالا) و درجه دو به جرائم پایین تر. این رای وحدت رویه اعلام کرد که مجازات انتقال مال غیر مجازات قانون تشدید است و باید در دادگاه های کیفری یک رسیدگی گردد. یعنی قانون ۲۳۸ را قبول نکرده است. پس مجازات ۱ تا ۷ سال ساده و ۲ تا ۱۰ سال برای مشدد و معادل مال جزای نقدی.

دکتر سپهوند می گوید که این بنا درست نیست چون رای وحدت رویه نوع دادگاه را تعیین کرده نه مجازات را و بر اساس این قاعده که باید رای وحدت رویه را به قدر متیقن آن تفسیر کرد یعنی آنچه موضوع رای وحدت رویه است نه بیشتر و نه کمتر. لذا باید باماده ۲۳۸ اعمال مجازات گردد. یعنی چون مورد خاص است در دادگاه کیفری یک رسیدگی گردد.

الان نیز این رای وحدت رویه در صلاحیت کاربرد ندارد با اینکه در حال حاضر نیز دادگاه کیفری یک و دو داریم ولی در بحث کیفری یک صلاحیت در زمره جرائم درجه سه به بالا می باشد لذا شامل کلاهبرداری نمی شود .

در کل الان رویه بر اعمال مجازات قانون تشدید است چون بیان کرده در حکم کلاهبردار لذا مجازات آنرا برای جرم در نظر گرفته می شود . در مورد مشدد نیز هرچی در نظر گرفته شده برای این جرم نیز در نظر گرفته می شود . ولی در اینجا بحث فریب پیش می آید که در اینجا فریبی وجود ندارد . یعنی فریب جزء شروط نیست لذا زیاد با فلسفه ماده قانون هماهنگ نیست .

اما در مورد شرایط دیگر نیز در قانون تشدید نسبت به قابل تعلیق نبودن و تبدیل و تخفیف بیان شده ، لذا چون در مورد کلاهبرداری آن شرایط در نظر گرفته شده و در ماده ۱ قانون انتقال مال غیر نیز بیان شده که در حکم کلاهبردار است پس تمامی آن موارد ذکر شده در ماده ۱ قانون تشدید، در مورد انتقال مال غیر نیز اجرا خواهد شد ، چرا که اذن در شی اذن در لوازم آن نیز هست .

***** در جزای نقدی که برای انتقال مال غیر ؛ در فروش مال مورد جرم را در نظر می گیریم . ولی در اجاره قضیه فرق می کند با در نظر گرفتن تفسیر به نفع متهم؛ به میزان مالی که گرفته باید جزای آنرا در نظر گرفت. مثلا یکسال اجاره منعقد شده و دو ماه آنرا گرفته و ده ماه مابقی را نگرفته لذا به مقدار دوماه که گرفته جزای نقدی را باید بپردازد. اگر هیچ پولی نگرفته باشد فقط حبس را شامل می گردد ۱ تا ۷ سال .

***** در جریان رد مال در انتقال مال غیر مسائل و مباحث بسیار است ولی به تعدادی از آنها اشاره می گردد :

۱- اگر کسی ملک دیگری را به شخص ثالثی بفروشد خریدار با حسن نیت بدون اطلاع مال را می خرد و آنرا به دیگری اجاره می دهد و بعد معلوم می شود که فروش مال غیر بوده ؟ در اینجا آقای دکتر صادقی معتقدند : چون مستاجر حسن نیت داشته و از موضوع بی خبر بوده لذا برای رعایت انصاف و عدالت باید او را در جریان دعوا قرار داد تا او از خود دفاع کند و لذا اجاره به قوت خود باقی بماند و مالک برای رد عین دادخواست تخلیه بدهد. (در اینجا آثار مهم نیست یعنی این به معنای این نیست که مالک منتظر شود تا مدت اجاره تمام شود چون لزومی ندارد چون معامله اول باطل بوده منظور این است که مستاجر را در جریان دعوا قرار بگیرد بعد ملک را تخلیه کند. منظور این است که دادگاه کیفری وظیفه این کار را ندارد باید در دادگاه حقوقی بررسی گردد تا رد مال انجام گیرد)

۲- اساسا در اجاره مال دیگری، رد مال به معنای این است که چون مستاجر از انتقال مال غیر آگاه نبوده لذا باید در جریان دعوا قرار بگیرد یعنی در دادگاه حقوقی دعوا مطرح گردد. مالک به دادگاه مراجعه می کند و اجرت المثل را از مستاجر می گیرد و مستاجر را در جریان دعوا قرار می دهد تا از خود ارائه دفاع کند سپس مال به مالک برمی گردد و مستاجر برای گرفتن مقدار مالی که قبلا بابت اجاره داده به ید قبلی مراجعه می کند . اگر مستاجر آگاه باشد هم باید عین را پس دهد و همچنین خود مستاجر چون انتقال گیرنده آگاه است لذا مجرم نیز می باشد.

۳- به صورت کلی منظور از رد مال در این قانون یعنی اگر شخص خود مال را رد نکرد او را حبس کرده و دیگر تکلیفی براین نیست که اقدام دیگری توسط دستگاه قضایی انجام گیرد. یعنی اگر شخص مال را داد که هیچ اگر نداد او را حبس کرده تا موقعی که مال را رد کند در زندان باقی خواهد بود . لذا اگر سند رسمی تنظیم شده باشد یک دادخواست ابطال سند نیز باید داده شود. چون رد مال مشمول ابطال سند نیست یا اگر مال

به صورت سند عادی تحویل شده ملک را تحویل نمی دهند تا وقتی که دادخواست خلع ید داده شود تا اقدام بعدی صورت گیرد. در اینجا فقط تفاوت در این است که اگر شخص خود برود مالش را تحویل بگیرد قانون از او حمایت می کند.

دکتر خالقی حتی معتقد است که مواردی مثل ابطال سند و خلع ید جزء دادخواست ضرر و زیان ناشی از جرم هم محسوب نمی شود. یعنی در دادگاه کیفری نمی شود آنرا مطرح کرد باید در دادگاه حقوقی مطرح گردد. ۴- به صورت کلی در جرائم در حکم کلاهبرداری در مقوله رد مال، یعنی هر حکمی که برای کلاهبرداری در نظر گرفته شده برای انتقال مال غیر نیز در نظر می گیریم. ولی باید در نظر داشت که این به معنای این نیست که عناصر آنرا نیز در نظر داشت. چراکه در مورد این جرائم مثل کلاهبرداری عناصری چون بردن مال غیر، فریب و اغفال و ضرر زدن نیازی نیست. قانونگذار فقط به جای اینکه مجازات کلاهبرداری را در نظر بگیرد از لفظ کلاهبرداری استفاده کرده است. به این نوع مجازاتها، مجازات احالی گویند. یعنی مجازات را به یک جرم دیگر احاله می دهند. که چنان که باید مورد مقبول نیست. ممکن مشکلاتی را به بار بیاورد. بهتر است شفاف برای هر جرم، مجازاتی در نظر گرفته شود.

نمونه سؤال :

شخصی به دیگری بدهکار است به جای بدهی به او زمینی می دهد و به اتفاق طلبکار به سرزمین پیشنهادی در ازای طلب می روند و زمین را به او نشان می دهند و بعد از دیدن زمین به بنگاه مراجعه می کنند و بنگاه نیز قیمت زمین را تعیین می کند و در دفتر اسناد رسمی اقرارنامه ای تنظیم می شود که در ازای بخشیدن بدهی زمین به شخص طلبکار تنظیم سند گردد. بعد معلوم میشود زمین نشان داده شده زمین مورد نظر نبوده و زمین اصلی در جایی دیگر با قیمتی بسیار پایین تر است. ولی زمین متعلق به شخص مالک بوده. و از طرفی نیز زمین قبلاً برای برادر شخص مالک به ضمانت گذاشته شده است ؟

در دو قسمت است اول اینکه مانور متقلبانه انجام شده و با یک فریب مال شخص را در قبال اقرارنامه برده است ضرر وارد شده و شخص متقلب نیز نفع هم برده است. در این قسمت کلاهبرداری انجام شده است. قسمت دوم معامله معرض است شخص با وکالت رسمی ملک را به نام زده و بعد رسماً هم در شورای حل اختلاف مال را به ضمانت گذاشته است.

یک نکته در این سوال وجود دارد و آن به اشتباه آنرا در فروش مال غیر به عوض مال خود وارد کردن است. در آنجا ذکر شده که اگر کسی دعوایی مطرح شده باشد و کسی به عنوان کفیل مال را معرفی کند. در این مقوله زمانی اجرا می شد که مال برای خودش نباشد و مال کسی دیگر را به عنوان ضمانت یا کفالت به اجرا گذارد. ولی در اینجا قبلاً مال را به عنوان ضمانت گذاشته بعد فروخته یعنی مال در ابتدا که به ضمانت گذاشته بود متعلق به خودش بوده. بعد از ضمانت مال را واگذار کرده است.

۵ - کلاهبرداری رایانه ای

پنجمین مورد از جرائم در حکم کلاهبرداری کلاهبرداری رایانه ای می باشد. تشخیص اینکه چه زمانی کلاهبرداری سنتی و چه زمانی رایانه ای است نیاز به کمی دقت و مهارت دارد که به آن پرداخته می شود.

به صورت کلی در جرائم رایانه ای اصولاً رایانه یا وسایل مخابراتی وسیله جرم می باشد یا خود داده های مخابراتی موضوع جرم است. یعنی در مورد اول کلاهبرداری سنتی است ولی به وسیله ادوات و وسایل رایانه ای انجام می گیرد و در مواقعی داده ها باعث کلاهبرداری می گردد که این را کلاهبرداری رایانه ای گویند. مثلاً به وسیله کامپیوتر جعل کردن یک جرم سنتی به وسیله رایانه است. اما با ورود به یک سایتی اقدام به دستکاری و تغییر آن داده ها می کند که در این صورت کلاهبرداری رایانه ای است.

یا از طریق اینترنت یک شخصی را گول زده و از طریق اینترنت پولی را به حساب کلاهبردار ریخته اینجا هم کلاهبرداری سنتی است که به وسیله کامپیوتر انجام شده است.

معمولاً وسیله و روش در جرم تأثیری ندارد مگر به تأکید و پیش بینی قانون. از جمله مواردی که وسیله می تواند در جرم دارای اهمیت باشد "جرم نشر اکاذیب" است. که در ماده ۷۴۶ ق.م.ا. بیان شده است.

ماده ۷۴۶- «هر کس به قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی به وسیله سامانه رایانه ای یا مخابراتی اکاذیبی را منتشر نماید یا در دسترس دیگران قرار دهد یا با همان مقاصد اعمالی را برخلاف حقیقت، رأساً یا به عنوان نقل قول، به شخص حقیقی یا حقوقی به طور صریح یا تلویحی نسبت دهد، اعم از اینکه از طریق یاد شده به نحوی از انحاء ضرر مادی یا معنوی به دیگری وارد شود یا نشود، افزون بر اعاده حیثیت (در صورت امکان)، به حبس از نود و یک روز تا دو سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا چهل میلیون (۴۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.»

نشر اکاذیب ممکن است یک جرم سنتی باشد ولی نشر کذب توسط رایانه یا هر وسیله مخابراتی که انجام گیرد طبق قانون وسیله این نشر اهمیت خواهد داشت لذا باید به این ماده مراجعه گردد.

اگر نشر اکاذیب توسط وسیله ای غیر از رایانه و وسایل مخابراتی انجام به شکل سنتی خواهد بود و در قانون تعزیرات در بخش جرم نشر اکاذیب (مواد ۶۹۷ الی ۷۰۰). در سایر جرائم وسیله دارای اهمیت نخواهد بود.

در جرائمی مثل سرقت رایانه ای یا جعل رایانه ای و کلاهبرداری رایانه ای چیزی که اهمیت دارد؛ داده های رایانه ای و مخابراتی است یعنی جرم باید علیه داده های رایانه ای و مخابراتی باشد. یعنی پیامها و داده ها را تغییراتی در آن ایجاد کند یا سرقت و حک و

*** عنصر قانونی جرائم کلاهبرداری رایانه ای

این جرم دارای دو عنصر قانونی است: **ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی** (مبادلات الکترونیکی) مصوب ۱۳۸۲ و دیگری **ماده ۷۴۱ قانون جرائم رایانه ای (ق.تعزیرات)** مصوب ۱۳۸۸ می باشد. به لحاظ مقدم و موخر بودن قانون جرائم رایانه ای موخر از جرائم تجارت الکترونیک است. ولی این به معنای نسخ و نقض دیگری نیست. در این مورد به این شکل باید عمل گردد: هر موقع کلاهبرداری رایانه ای در بستر مبادلات الکترونیک انجام شد در قالب قانون تجارت الکترونیک قرار می گیرد. و اگر در غیر بستر تجارت الکترونیک بود در قالب جرائم رایانه ای خواهد بود.

یعنی هر نوع تجارت الکترونیکی و هر نوع معامله اینترنتی را مبادلات الکترونیکی گویند. اگر در حین معامله کلاهبرداری انجام شد جرم کلاهبرداری رایانه ای با مستند قانونی ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیک اعمال مجازات می گردد.

اگر معامله و مبادله ای در کار نبود و فقط فایل ها و داده ها تغییر کرد در قالب جرائم رایانه ای قرار خواهد گرفت. یعنی طبق ماده ۷۴۱ قانون جرائم رایانه ای قانون تعزیرات.

ماده ۶۷ - «هرکس در بستر مبادلات الکترونیکی، با سوءاستفاده و یا استفاده غیرمجاز از «داده پیام»ها، برنامه‌ها و سیستم‌های رایانه‌ای و وسایل ارتباط از راه دور و ارتکاب افعالی نظیر ورود، محو، توقف «داده پیام»، مداخله در عملکرد برنامه یا سیستم رایانه‌ای و غیره دیگران را بفریبد و یا سبب گمراهی سیستم‌های پردازش خودکار و نظایر 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 مأخوذه محکوم می‌شود.

تبصره - شروع به این جرم نیز جرم محسوب و مجازات آن حداقل مجازات مقرر در این ماده می‌باشد.»

شخصی از طریق سیستم دیگری را فریب دهد یا خود سیستم را فریب دهد. مثلا: برای اینکه شخصی را برای انجام یک معامله ای ترغیب کنم و برای جلب اطمینان حساب را دستکاری می‌کنم به طوری که شخص مقابل فریب می‌خورد به این تصور که من حساب بانکی پر پولی دارم از این طریق اقدام به معامله با من می‌کند در حالی که بعد متوجه می‌شود چنین چیزی واقعیت نداشته است. چون معامله اینترنتی است به قانون تجارت الکترونیک مرتبط می‌شود.

در یک زمان شخص سیستم پردازشی را فریب می‌دهد. یعنی داده‌ها را تغییر می‌دهد حالا از طریق حک کردن یا هر نوع اقدامی دیگر در داده‌ها دست برده و ایجاد تغییر می‌کند. مثلا یک شرکتی در سایت خود اعلام می‌کند افرادی که یک ویژگی خاص دارند (مثلا مهندس هستند) شرکت حاضر به همکاری با آنها خواهد بود. شخص کلاهبردار اقدام به تغییر در خود سیستم می‌کند و از طریق حک کردن سیستم باعث می‌شود که شخص کلاهبردار نسبت به اون مشخصه‌ها مجاز شناخته شود و وارد همکاری یا معامله گردد. در اینجا سیستم فریب خورده نه فرد.

ماده ۷۴۱ - «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 بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون (۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.»

فرق اساسی آن با سنتی در این است: در کلاهبرداری سنتی انسان فریب می‌خورد یعنی قربانی حتما باید انسان باشد. اما در کلاهبرداری رایانه‌ای، با موضوع جرائم رایانه‌ای؛ سامانه و داد‌های رایانه‌ای و مخابراتی باید فریب بخورند.

در مبادلات الکترونیک در قسمت اول ماده، فریب انسان نیز ممکن است وجود داشته باشد کسی از طریق تغییر داده‌ها دیگران را بفریبد یعنی قربانی در کلاهبرداری با موضوع تجارت الکترونیکی نیز انسان فریب می‌خورد. اگر در بستر تجارت الکترونیکی باشد.

در هر دو قانون چیزی که باید تغییر داده شود داده‌های مخابراتی و رایانه‌ای است. پس اگر کسی در بستر مبادلات الکترونیکی از داده‌ها استفاده غیرمجاز کند که باعث فریب دیگران گردد و مال را ببرد باید در قالب ماده ۶۷ قرار داده شود.

و اگر خود سیستم پردازشی را فریب دهد و مال را ببرد در قالب کلاهبرداری رایانه‌ای قرار می‌گیرد طبق ماده ۷۴۱ اعمال قانون می‌گردد.

***** جرم کلاهبرداری رایانه‌ای مقید است، به منفعت از عمل مرتکب**

ماده ۷۳۴ قانون جرائم رایانه‌ای قانون تعزیرات نیز به موضوع ماده ۷۴۱ نیز نزدیک است ولی در ماده ۷۳۴ صحبت از جعل شده است. بسیاری از عناصر جرم کلاهبرداری رایانه‌ای را نیز دارد مثل تغییر و ایجاد ... ولی تفاوت عمده آن با ماده ۷۴۱ بردن امتیاز و منفعت است که اگر منتهی به منفعت نشود جعل است ولی اگر منتهی به منفعت گردد،

کلاهبرداری رایانه ای است یعنی کلاهبرداری رایانه ای مقید است به بردن منفعت. وارد کردن ضرر شرط نیست. یعنی حتی اگر به کسی ضرری وارد نشود ولی منفعتی از آن برای مرتکب حاصل گردد کافی است تا جرم محقق شود.

***** عنصر روانی جرائم کلاهبرداری رایانه ای

سوءنیت عام لازم دارد. که همان عمد در ارتکاب فعل است. سوء نیت خاص نیز لازم است: که همان تغییر داده ها به قصد و نیت بردن منفعت. اگر قصد و نیت او از تغییر شهرت یا هر چیزی دیگری جز منفعت باشد کلاهبرداری رایانه ای نیست. ولی در این مواقع ممکن است جعل محسوب شود چون در جعل دیگر نیازی به منفعت و چیز دیگری نیست همین که داده ها را تغییر دهد کافی است تا جرم محقق گردد.

***** عنصر مادی جرائم کلاهبرداری رایانه ای

عنصر مادی این جرم شامل ۳ بخش است:

- ۱- فعل مثبت مادی: با ترک فعل واقع نمی گردد.
- ۲- غیرمجاز بودن. اگر در جایی بر اثر اشتباه این اتفاق بیفتد یعنی بر اثر یک اشتباه داده ای تغییر کند جرم محقق نشده است.
- ۳- بردن وجه، منفعت، خدمات، امتیازات. یعنی عمل مرتکب باید منتهی به این اعمال گردد.

♣ ♠ اگر منتهی نشود به منفعت، خدمات و امتیازات به هر دلیلی آنچه که مشخص می کند این عمل ارتكابی او؛ جعل بوده یا شروع به جرم کلاهبرداری رایانه ای است یا اصلاً جرم نبوده! باید به سوء نیت خاص او برگردد: یعنی قصد و نیت او محرز گردد و موفق به بردن امتیاز و مال نشود شروع به کلاهبرداری رایانه ای می باشد. یعنی باید مشخص شود شخص قصدش از این کار چه بوده اگر قصدش بردن منفعت نبوده جعل محسوب می گردد ولی اگر سوء نیت خاص را داشته ولی موفق نشده شروع به کلاهبرداری رایانه ای می باشد.

۶- تحصیل مال نامشروع (مهم)

از دیگر جرائم مربوط به جرائم در حکم کلاهبرداری؛ جرم تحصیل مال نامشروع است.

***** عنصر قانونی جرم تحصیل مال نامشروع

ماده ۲ قانون تشدید عنصر قانونی این جرم می باشد.

ماده ۲ - «هرکس به نحوی از انحاء امتیازاتی را که به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص تفویض می گردد نظیر جواز صادرات و واردات و آنچه عرفاً موافقت اصولی گفته می شود در معرض خرید و فروش قرار دهد و یا از آن سوء استفاده نماید و یا در توزیع کالاهایی 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.»

تبصره - در موارد مذکور در این ماده در صورت وجود جهات تخفیف و تعلیق دادگاه مکلف به رعایت مقررات تبصره يك ماده يك این قانون خواهد بود.»

این ماده به جرم تحصیل مال نامشروع شهرت دارد. ماده شامل دو بخش است: بخش اول آن مربوط به یکسری امتیازات خاص است که به افراد داده می شود. (مثل موافقت‌های اصولی. یا مثلا شرایط خاصی که به افراد در مورد ازدواج یا مسکن به آنها داده می شود مثل امتیاز مسکن به جانبازان و...) این افراد با این امتیازات اقدام به فروش این امتیازات می کنند که آنرا جرم می داند. (زمان تصویب در زمان جنگ بوده لذا این حساسیت ها بسیار زیاد بود تا از فروش جلوگیری کنند)

در بخش دوم: بیان شده «... به طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است مجرم محسوب...» یعنی قسمت دوم ربطی به قسمت اول ندارد. و بیان کرده هر کسی تحصیل مال نامشروع بکند مجرم می باشد. این یعنی اینکه بسیاری از چیزهایی که در شرع حرام است جرم است، مثلا غش در معامله نیز حرام و جرم محسوب می شود. و هر چیز دیگر حرام.

از نگاه علمای حقوق این می تواند دامنه گسترده ای را شامل گردد لذا برای محدود کردن دامنه این قانون؛ تفسیر به این شده که قسمت دوم ماده ناظر به قسمت اول است! یعنی تحصیل مال نامشروع نیز به کسانی برمی گردد که موافقت اصولی دارند نه هر کس دیگری.

اما دکتر صادقی معتقد است که این دو بخش هیچ ربطی به یکدیگر ندارد و با چه استنادی می توان قسمت دوم را ناظر به قسمت اول دانست چون با (یا) آمده، یعنی کلی و مجزاست.

اما چیزی که باعث می شود دامنه را محدود کنیم قید "قانونی بودن" است. قانونگذار بیان کرده «... فاقد مشروعیت قانونی بوده است مجرم محسوب...» یعنی هم خلاف شرع و هم در قانون ذکر شده باشد و اگر چنانچه چیزی خلاف شرع باشد و در قانون ذکر نشده باشد مشمول این ماده نیست.

این خود نیز یک ایراد را بر خود دارد؟! اینکه چه لزومی دارد آنچه که در قانون به عنوان جرم تلقی شده و عنوان خود را دارد به این ماده تعمیم داده شود و براساس این ماده مجازات گردد. چراکه خود جرم اتفاق افتاده در قانون با یک عنوان مجرمانه ای ذکر شده دیگر چه نیازی به تطابق با این ماده است؟! مثلا دکتر کاتوزیان می گوید من با علم اینکه بدائم این موارد که در قانون ذکر شده (امتیازات و...) و شخص از راه کلاهبرداری بدست آورده آنرا مجرم است. یا مثلا می دانم از طریق سرقت بدست آورده آنرا بخرم!

عده ای این نظر را نیز درست نمی دانند. چون هر کدام از سرقت و کلاهبرداری یک جرم مجزاست و شخص خود اقدام به جرمی نکرده است در هیچ عنصرمادی از جرم شرکت نداشته است

در جمع بندی دکتر میرمحمد صادقی معتقد است این ماده قطعا یک ماده عامی است با گستره بسیار، ولی زمانی باید به سراغ آن رفت که عمل ارتكابی را با اعمال مجرمانه دیگر نتوانیم تطبیق دهیم! یعنی در جایی که عنوان مجرمانه دیگری نباشد به این استناد می کنیم.

در حال حاضر در رویه نیز از این طریق استفاده می شود و هر موضوعی که نامشروع باشد از این ماده استفاده می کنند.

لذا بسیاری از مواردی که مشمول کلاهبرداری نمی شود، مشمول این ماده دانست. مثل سکوت در معامله ای که عیب مال را می دانی و بیان نمی کنی، مثلا شخصی معامله ای را انجام داده و یک کالایی را که معیوب بوده و عیب آن مخفی بوده را سکوت کرده و چیزی نگفته و آنرا فروخته در اینجا چون عنوانی برای آن پیدا نمی کنیم لذا از این ماده استفاده می گردد یعنی تحصیل مال نامشروع کرده است.

ترک فعل نسبت به هر چیزی که در قالب کلاهبرداری نمی گنجد با این ماده می توان تطبیق داد یعنی تحصیل مال نامشروع. مثل استخدام با جعل مدرک و دریافت حقوق. یا سکوت کردن در مواردی که شخص من را با دیگر اشتباه گرفته پول را می گیرم و نمی گویم من آن شخص نیستم اینجا تحصیل مال نامشروع کرده است.

[بعضی حقوق های نجومی را با این ماده تطبیق می دادند چون عنوان مجرمانه ای نبود نمی توانستند آنها را محکوم کنند به این ماده استناد می کردند. ولی خوب به هر جهت گرفتن حقوق نامشروع نبود بلکه از ضعف قوانین استفاده شده بوده و در جاییکه قانون چیزی را مشخص و معین نکرده بوده استفاده می کردند مثلا در بحث پاداش ها قانون مقدار مشخص را برای پاداش در نظر نگرفته بوده. پس نمی شد آنرا تحصیل مال نامشروع دانست.]

**در موارد دیگری نیز جرائمی در حکم کلاهبرداری وجود دارد از جمله می توان به :
کلاهبرداری در امور ثبتی اشاره کرد که در مواد ۱۰۵ و ۱۱۶ و ۱۱۷ قانون ثبت اشاره کرد.
کلاهبرداری در بحث شرکت ها در قانون تجارت مثل مواد ۲۴۹ در شرکت های سهامی یا ماده ۲۹۹ در شرکت های مختلط سهامی یا ماده ۱۱۵ در شرکت های با مسئولیت محدود .
و یک مورد نیز در قانون تصدیق انحصار وراثت وجود دارد. یعنی ماده ۹ قانون تصدیق انحصار وراثت مصوب سال ۱۳۰۹ : در مورد کسی که می خواهد انحصار وراثت بگیرد با علم به اینکه وارث دیگری وجود دارد را کتمان کند و اقدام به گرفتن انحصار وراثت کند در حکم کلاهبرداری خواهد بود. مثلا زوجه شخص متوفی می داند که متوفی زوجه دیگری داشته ولی پنهان کرده است و بعد اقدام به گرفتن انحصار وراثت کند مجرم بوده و در حکم کلاهبردار خواهد بود .

جرم خیانت در امانت

از جرائم کهن می باشد که در طول گذر زمان روش آن تغییر کرده ولی در کل یعنی هرکسی که نسبت به مال دیگری خیانت بکند سابقه طولانی دارد. در گذشته کلاهبرداری و سرقت با عنوان خیانت در امانت قابل تطبیق بود یعنی کسی مال کسی را میبرد و بر نمی گرداند مشمول این جرم می شد . این جرم مشمول تعزیرات است طبق قاعده : التعزیر لکل عمل محرم (هر عمل حرامی مشمول تعزیر است). در سال ۱۳۰۴ در قانون بحث خیانت در امانت پیش بینی شد و مجازات آن از کلاهبرداری بیشتر شد بعدها جرم کلاهبرداری تشدید شد . آنچه که مهم بود در قانون سال ۱۳۰۴ که خیانت در امانت مشمول اموال غیر منقول نبود. فقط منقول را شامل بود . علتش این بود چون از قانون فرانسه برگرفته شده بود (درفرانسه سرقت و خیانت در امانت یک عنوان داشت). در قانون سال ۱۳۰۴ صریحا اعلام شده بود که شامل اموال غیر منقول نمی باشد .

در قانون سال ۱۳۶۲ در تعریف خیانت در امانت به جای کلمه امتعه از کلمه ابنیه استفاده برد. یعنی به جای متاع از بنا (غیر منقول) استفاده کرد. ولی باز صریح از واژه غیر منقول استفاده نکرد.
تا اینکه در قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵ در ماده ۶۷۴ صراحتا اموال غیر منقول ذکر شده است.

ماده ۶۷۴ - «هرگاه اموال منقول یا غیر منقول یا نوشته هایی 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 بی اجرت 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 شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.»

با اضافه شدن اموال غیر منقول البته یکسری مشکلات نیز پیش می آید! اینکه در این موضوع خیلی نمی توان رزی بین جرم خیانت در امانت با یکسری جرائم دیگر قائل شد. مثل جرم تخریب و تصرف عدوانی و... مثلا کسی مال غیر منقول را امانت می دهد و شخص آن ملک را تخریب می کند!! در اینجا به کدام عنوان مجرمانه باید رجوع

کرد؟! جرم خیانت در امانت یا تخریب؟! یا در تصرف عدوانی که ملک را به دیگری امانت داده شده مثل اجاره! که ید امانی است. حال بعد از اتمام مدت اجاره مستاجر با اخطار ده روزه ملک را تخلیه نکند به عنوان متصرف عدوانی شناخته می شود و از طرفی می تواند خیانت در امانت نیز تلقی گردد. چون مال غیر منقول که هست! ید هم امانی! و قرار بوده مال را برگرداند! (آیا باید گفت تعدد معنوی است یعنی یک عمل شامل عناوین مجرمانه متعدد است). در بحث تصرف عدوانی و خیانت در امانت به سوء نیت توجه می کنیم. اگر شخص نیت دارد که از ملک استفاده کند و پس ندهد آنرا در حکم متصرف عدوانی می دانیم. اما اگر قصد تصاحب مال دارد به آن عنوان خیانت در امانت می دهیم.

در سایر موارد غیر منقول و یا منقول می تواند مشمول تعدد معنوی باشد و در این صورت مجازات اشد را برای آن باید در نظر گرفت. باید دید بین دو جرم کدام مجازات آن اشد است و آن را برای او در نظر گرفت. **** پس اگر هیچ تفکیکی نتوانستیم قائل بشویم بین دو جرم از تعدد معنوی استفاده کرده و مجازات اشد را برای آن در نظر می گیریم.

تعریف جرم خیانت در امانت:

در قانون تعریفی برای آن نکرده و به ذکر مصادیق بسنده کرده است ولی در تعریف دکتر صادقی بیان شده است: ((خیانت در امانت عبارت است: از استعمال، تصاحب، تلف یا مفقود نمودن توأم با سوء نیت مالی که از طرف مالک، یا متصرف قانونی، به کسی سپرده شده است و بنا بر استرداد یا به مصرف معین رسانیدن آن بوده است.))

ما دو نوع امانت داریم: ۱- امانت عقدی (قراردادی) ۲- امانت قانونی

۱- امانت عقدی: در یک زمانی در قالب عقود امانت شکل می گیرد. مثل ودیعه: کسی که مالش را به دیگری امانت می دهد تا مجانا از آن استفاده کند. یا عاریه؛ مال را به شخصی می دهیم تا از آن استفاده کند و برگرداند. یا در اجاره نیز همینگونه است.

۲- امانت قانونی: مواقعی که خود قانون اقدام به امانت سپردن می کند؛ مثل ولی، قیم نسبت به اموال محجور یعنی نسبت به اموال محجور ید امانی دارد.

**** در جرم خیانت در امانت نیازی نیست که حتما امانت عقدی باشد. چون در ماده بیشتر صحبت از موارد عقدی کرده پس حتما امانت عقدی باشد!؟ بلکه شامل امانت قانونی را نیز شامل می گردد. و اگر قیم و ولی نیز خیانت کنند در زمره جرم خیانت در امانت خواهد بود.

**** بعضی از عقود امانی هم وجود دارد که در ماده نیامده ولی شامل آنها نیز می شود مثل عاریه از آنجا که ماده بیان شده است «... هر کار با اجرت یا بی اجرت...». یعنی همه موارد امانت عقدی و قانونی و مواردی که در ماده قانون نیز نیامده شامل آن می گردد.

آنچه که مهم است این است که مال به شخصی سپرده شده باشد.

سایر عقود غیر امانی را شامل نمی شود مثل قرض که انتقال مالکیت است و باید مثل یا قیمت آنرا برگرداند چون رابطه امانی در آن وجود ندارد.

یا رهن زمانی امانت است که شخص مال در رهن را به طور امانت در نزد کسی دیگر بگذارد ولی همین مال را می تواند خودش که به امانت گذاشته نیز داشته باشد. مهم حق رهن و تقدیمی است که ایجاد شده. اگر مرتهن اجازه ندهد این امکان وجود ندارد. اگر مال مورد مرهونه به صورت امانت سپرده شده باشد و در آن صورت خیانت شود.

مقایسه جرم خیانت در امانت با کلاهبرداری آیا این دو جرم باهم قابل جمع هستند؟
شباهت این دو در این است که در هر دو جرم شخص با رضایت مال را به مجرم می دهد.
تفاوتهای این دو جرم:

- ۱- مانور متقلبانه در کلاهبرداری هست ولی در خیانت در امانت نیست.
- ۲- بردن مال در کلاهبرداری پس از اقدامات مانور متقلبانه است. عنصر مادی باید قبل از بردن مال باشد. اما در خیانت در امانت عنصر مادی جرم پس از اخذ مال است. مال گرفته شده بدون هیچ اقدامی است ولی پس از گرفتن مال اقدامات مادی را انجام میگیرد.

سوال:

شخصی با جعل سند خود را امین جلوه می کند در حالی که امین نیست! دیگری اعتماد می کند و مال را به او می دهد. (مثل مواقعی که شخصی در پیشخوان صندوق امانات ایستاده در حالی که صاحب اصلی نیست و از فرصت استفاده کرده و خود را مسئول آنجا معرفی می کند، شخص اعتماد می کند و کیف خود را به او می سپارد و مجرم کیف را خالی می کند!) چه جرمی اتفاق افتاده؟
در اینجا ابتدا باید دید بر اثر چه چیزی اعتماد حاصل شده یعنی شخص با یک مانور متقلبانه خود را به جای کسی دیگر جازده و شخص را اغفال کرده و مالش را برده لذا وقتی مانوری برای بردن مال به میان می آید پس قطعاً کلاهبرداری خواهد بود.
بنابراین با این اوصاف و دو تفاوت بیان شده معلوم می گردد این دو جرم هرگز قابل جمع نخواهند بود. (ممکن است با جرائم دیگر قابل جمع باشد)

- ۳- تفاوت سوم در نتیجه حاصله است! نفع کلاهبردار شرط است (منفعت باید حاصل گردد) ولی نفع خائن در امانت شرط نیست. البته ضرر در هر دو وجود دارد. مثلاً مالی تلف شده باعث ضرر شده ولی نفعی برده نشده است.

**در یک جا ممکن است خیانت در امانت و کلاهبرداری باهم جمع گردد و آن در فروش و انتقال مال غیر است. یعنی مال مورد امانت را می فروشد. یکی از عناصر خیانت در امانت فروش است و فروش یکی از موارد تصاحب است در اینجا تعدد معنوی است و مجازات اشد را باید در نظر بگیریم و در اینجا مجازات فروش مال غیر چون در حکم کلاهبرداری است شدیدتر است.

عناصر جرم خیانت در امانت

عنصر قانونی جرم خیانت در امانت

عنصر قانونی جرم خیانت در امانت ماده ۶۷۴ است.

ماده ۶۷۴ - «هرگاه اموال منقول یا غیر منقول 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 بی اجرت 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 شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.»

عنصر مادی جرم خیانت در امانت

عنصر مادی این جرم نیز همانند جرائم دیگر شامل سه بخش است.

۱- رفتار فیزیکی :

در ماده ۶۷۴ رفتار فیزیکی ذکر شده و به صورت حصری بوده و بیشتر از این موارد نمی باشد که شامل :

۱- **استعمال** : نسبت به مال مورد امانت استفاده صورت گیرد. مثل ماشینی که امانت داده شده سوار شود . یا لباس مورد امانت را بپوشد.

سوال : مالی که به امانت داده شده و اجازه استفاده به او داده شده ولی امین به ناروا استفاده کرده است در این صورت چه خالتی پیش می آید؟ اگر تعیین شده باشد که خودش استفاده کند و خارج از مورد تعیین شده استفاده کند خیانت در امانت است . ولی اگر تعیین نشده و گفته استفاده کند ولی به چه شکل را مشخص نکرده و طرف به شکل ناروا استفاده کند یعنی از حدود عرف خارج شده باشد خیانت در امانت محسوب می گردد .

۲- **اتلاف و تلف نمودن مال** : شخص با سوء نیت مال را به هر وسیله ای از بین می برد . یعنی چه به مباشرت باشد چه به سبب مال را از بین ببرد . عمدا با سرعت شدید در خیابان شلوغ بی احتیاطی می کند تا مال از بین برود.

اتلاف جزئی یا کلی هم باشد ملاک نخواهد بود. کندن یک برگ از یک کتاب مورد امانت نیز خیانت است .

اتلاف وصف نیز می تواند صورت گیرد . مثلا داشتن ماشین سفید رنگ برای شخص مهم است و آنرا امانت می دهد و امین رنگ آنرا مشکی می کند ! هرچند ممکن است ماشین شیکتر هم بشود . ولی چون وصف را از بین برده است مسئول است.

ترک فعل هم شامل می گردد (برعکس کلاهبرداری) مثلا گلدانی به امانت داده شده و باید به آن آب می داده و عمدا آب نداده و گلدان خشک شده است.

۳- **مفقود کردن** : یعنی کسی مال دیگری را عمدا مفقود کند؟! یعنی کاری بکند که عملا دست یافتن مالک به مال غیر ممکن باشد ! چطور می شود عمدا یک مال مفقود شود؟! معنای مفقود کردن یعنی چه؟! در مفقود کردن خطا و غیر عمد بودن در ذات آن است پس چطور می شود گفت که عمدا یک مال را مفقود کرد؟! در این صورت آیا تلف شدن محسوب نمی شود؟! نباید اشتباه کرد که مفقود کردن در این ماده به معنای این نیست که خیانت در امانت با سهل انگاری هم امکان پذیر است یا بی احتیاطی و تعدی و تفریط ممکن است؟! هرگز اینطور نیست . لذا مفقود کردن موارد محدودی را شامل می شود مثلا انگشتر به امانت گرفته را عمدا در دریا بیاندازد. مال تلف نشده و کار را عمدا انجام داده و از طرفی مال را هم نمی تواند پیدا کند. لذا سهل انگاری و تعدی و تفریط را هرگز شامل نیست.

۴- **تصاحب کردن** : یعنی برخورد مالکانه داشتن . مثلا مال به امانت گذاشته شده را پس ندهد، مال را بفروشد، مال را در رهن بگذارد. تصاحب هم شامل فعل است هم ترک فعل است. در جاییکه قرابوده مال را به مصرف معین برساند اقدام به آن عمل نمی کند مثلا پول راداده تا به حساب او واریز کند وقتی این کار را نکند یعنی به نوعی تصاحب کرده و ترک فعل کرده . البته باید عمدی و با سوء نیت باشد .

جرم خیانت در امانت یک جرم آنی است به این دلیل که در جرم آنی به عنصر مادی جرم توجه داریم و عنصر مادی خیانت در امانت در یک لحظه اتفاق می افتد یعنی از لحظه ای که مال را تصاحب می کند و پس نمی دهد. و هر روزی که می گذرد در آثار جرم است نه عنصر مادی جرم. لذا در صلاحیت دادگاه ها به این توجه می گردد که کجا قصد کرده که مال را پس نداده است. مثلا به او کسی که مال را به او سپردیم یک اظهارنامه می دهیم، همین که از تاریخ اظهارنامه مال را نداد جرم اتفاق افتاده. لذا در اینجا نمی توانیم بگوییم که هر روز که میگذرد جرم تکرار می شود. مثلا در مورد مفقود کردن نمی توان گفت که هر روز آنرا مفقود می کند یا هر روز مال را تلف می کند یعنی حتی بعضی از موارد را نمی توان گفت که چندبار تکرار می گردد.

۲- اوضاع و احوال :

در اوضاع و احوال جرم در این جرم با توجه با آنچه در قانون نیز آمده است :

۱- اولین شرط را به این شکل بیان کرده است که

"موضوع جرم عین مال یا وسیله تحصیل مال" باشد.

یعنی بیان میدارد که خیانت در امانت شامل مواردی می شود که عین مال باشد (حیوان یا شیء و...) یا وسیله تحصیل مال است. طبق این قسمت از ماده ۶۷۴ « هرگاه اموال منقول یا غیر منقول 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 بی اجرت... ». خارج از این یعنی "عین مال و وسیله تحصیل مال" باشد خیانت در امانت محسوب نمی گردد. مثلا کسی که اسرار اختراع خود را به امانت سپرده است و طرف از این اسناد سوء استفاده کرده است. در این صورت خیانت در امانت نمی باشد صرف اسرار اختراع نه عین است نه وسیله تحصیل، یک حقی است که برای شخص ایجاد می شود به نام حق اختراع. و در شرایط اوضاع و احوال جرم یکی از آنها مفقود است.

۲- دومین شرط مهم "سپرده شدن مال" (عنصر سپردن) است.

سپردن رکن رکن خیانت در امانت است. یعنی عین و وسیله تحصیل باید حتما سپرده شود. اولین لازمه سپردن این است که : توسط مالک یا متصرف قانونی سپرده شده باشد. اگر شخصی که تصرف غیر قانونی دارد هیچ حمایتی از طرف قانون نسبت به آن نخواهد شد. یا مثلا ماشین را مالک هستیم یا از طریق اجاره منافع آن برای ما هست یعنی به نوعی تصرف ما قانونی است. اگر به امانت سپرده شود می تواند به عنوان امانت سپرده شود. ولی اگر مال دزدی شده را به کسی بسپارد، آن سپردن مال، نسبت به شخصی که سپرده خیانت در امانت نیست.

شخصی که مال را دزدی را سپرده نمی تواند به جرم خیانت در امانت شکایت کند.

** اگر مالی که گم شده، پیدا کنم و بعد آنرا گم کنم یا تصاحب کنم و تلف کنم شامل سپردن نمی شود. یعنی مال پیدا شده یک جور امانت در نزد یابنده است و باید صاحب مال را در شرایطی پیدا کند. در اینجا منظور مالی را پیدا کند که می داند صاحبش کیست و پس ندهد، خیانت در امانت نیست چون شخص صاحب مال که مالش را گم کرده با دست خود مال را به یابنده نسپرده است بلکه او خودش آنرا پیدا کرده است. پس حتما باید سپرده شدن مال توسط مالک بیا متصرف قانونی اتفاق بیفتد.

** تصرف شوهر در بهیروزه زن چگونه است؟ آیا خیانت در امانت محسوب می شود؟ آیا بد

شوهر امانی است یا خیر؟

در اینجا در رویه اختلاف است عده ای آنرا ید امانی می دانند . ید امانی قراردادی و اگر شوهر آنرا بفروشد خیانت در امانت را مرتکب شده است.

اما در نظریه های مشورتی متعددی هست مورخ ۴/۱۰/۵۴ آنرا خیانت در امانت نمی داند چون عنصر سپردن در آن نیست . لذا اگر بفروشد ممکن فروش مال غیر باشد یا اگر تلف کند باید جبران خسارت کند.

سوال :

اگر امین فوت کند ورثه امین مال مورد امانت را بفروشد وضعیت به چه شکل خواهد شد چه جرمی را مرتکب شده اند ؟

در اینجا خیانت در امانت نیست چون عنصر سپردن در آن نبوده . مال به ورثه سپرده نشده است . درست است که ورثه قائم مقام متوفی هستند و تمام تعهدات و حقوق به آنها سپرده می شود ولی بحث در اینجا جرم است . و مال به آنها واگذار نشده و شخص از یک طریق دیگر برای رسیدن به مال خود باید اقدام کند.

*** مورد دیگر در سپردن ؛ مواردی است که **رابطه امانی** ، **قهری** است . مثلا قیم نسبت به محجور و یا وصی نسبت به شخصی که وصیت قرار داده و یا ولی نسبت به مولی علیه . در اینجا رابطه قهری است و مال به شکل امانت در دست این اشخاص است . و در اینجا اگر مثلا ولی خود مال را بفروشد و تلف کند یا قیم خیانت کند ! آیا خیانت در امانت محسوب می شود !؟

در اینجا نیز می گویند عنصر سپرده شدن وجود ندارد درست است که رابطه قهری است ولی قانون می گوید که ید شخص قهری است ! مالی مستقیم به شخص سپرده نشده است! لذا با تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق اجازه نمی دهد که این به شکل جرم خیانت در امانت باشد. البته در رویه قضایی اینگونه نیست و در صورت ارتکاب به جرم خیانت در امانت مجرم شناخته می شوند. اما دکتر صادقی معتقد است خیانت در امانت نیست ؛ هم از این باب که سپرده نشده و همین که این سپردن باید به شرط استرداد یا به مصرف معین رساندن باشد و یعنی مال به امانت سپرده شده باید به شرط استرداد باشد . در صورتی که مالی که ولی یا قیم سپرده می شود نمی گوئیم که برگرداند بلکه می گوئیم آنرا اداره کن . یعنی اختیار دخل و تصرف هم به او دادیم اما با رعایت غبطه و مصلحت. شرط نکردیم که مال را دادیم باید برگردانی یا اینکه شرط نکردیم که مال را دادیم تا به مصرف معین برساند . فقط به او گفتیم با رعایت غبطه و مصلحت اداره کن . چون ممکن است موارد غیر قابل پیش بینی اتفاق بیفتد . چون این شرط وجود ندارد به خاطر اینکه شبه وجود دارد جرم نیست چون در جرم باید یقین داشته باشیم که عمل مجرمانه است. هر جا شک داشتیم اصل برائت حاکم است پس بهتر آنرا جرم ندانیم .

***** مورد دیگر در بحث سپردن ؛ منظور **سپردن عین مال نیست** ! یعنی اینکه حتما عین این پول را به شخص برگرداند! بلکه وجه حاصل از آن مال را شامل می شود یا منافع حاصل از مال را نیز شامل می شود . مثلا یک چک به امانت در وجه حامل به یک مبلغی سپرده شده! این چک به خودی خد مال نیست تا نقد نشود که مال نمی شود . چک نقد شود پس داده نشود در اینجا عنصر سپردن اتفاق افتاده نباید بگیریم چون چک دادی نه پول پس عنصر سپردن وجود ندارد . چون عرفا وقتی چک داده می شود منظور پول است .

***** مورد دیگر در سپردن ؛ **سپردن شدن عین اموال به طور مستقیم ضرورت ندارد** و شرط نیست . یعنی اینکه مستقیما این مار شده باشد . مثلا کلید یک محل یا ماشین یا اتاق یک هتل به امانت داده شده در اینجا وسایل داخل اتاق تک تک سپرده نشده و وسایل به شکل غیر مستقیم

سپرده شده. عرفا سپردن یک چنین مواردی یعنی وسایل داخل آنرا نیز شامل می شود. همانطور که می دانیم اذن در شیء، اذن در لوازم آن است. یعنی به تبع سپردن کلید، وسایل داخل آن نیز سپرده می شود.

۳- سپرده شدن باید به یکی از طرق قانونی باشد.

هر سپرده شدنی مد نظر نیست. یعنی منظور از این طرق قانونی این است که باید توسط متصرف قانونی یا مالک سپرده شود. اگر غاصب و دزد و سارق این سپرده شدن را انجام دهند جماعت قانونی را ندارد.

سوال:

شخصی که از غاصب و سارق مال را به امانت گرفته، باید مال سپرده شده را به چه کسی برگرداند؟!

در جواب باید گفت که قطعا باید مال سپرده شده توسط غاصب یا سارق به مالک برگردانده شود. اگر مالک مال را خواست و امین مال را به او نداد چگونه خواهد شد؟!

در اینجا چون آنکه مال را سپرده از طریق قانونی مال را نسپرده بنابراین سپردن او مورد حمایت قانون نیست از طرفی آنکه مال را سپرده هم مالک اصلی که نبوده لذا در اینجا اگر امین مال راندهد جرمی مرتکب نشده و مالک یا صاحب قانونی باید از طرق حقوقی اقدام به پس گرفتن مال کند. **** درجاییکه سپرده شدن از طرق قانونی نیست یعنی ید شخص قانونی نیست و دزدی یا غصب است، آیا آگاهی یا ناآگاهی شخص امین نیز شرط است؟! یا فرقی ندارد؟! یعنی هنگامی که امین مال را گرفته و در هنگامی که قصد تصاحب دارد و قصد استرداد ندارد آیا دانستن یا ندانستن اینکه مال غصبی است یا دزدی در تصاحب کردن امین تاثیری دارد؟ یعنی فرض می کنی که مال متعلق به خودت است و مال را برمی داری! بعدا متوجه میشی مال دزدی بوده و ید غاصبانه بوده!

در این جا هیچ تاثیری ندارد! در اینجا عنصر مادی مطرح است! یعنی در اینجا مادر مقوله عنصر مادی بحث می کنیم نه عنصر روانی. در اینجا عنصر مادی مخدوش است چون سپردن مال قانونی نبوده است. لذا مثل مهدور دم می ماند که ما چه بدانیم شخص مهدور دم است یا نه تاثیری ندارد لذا چه بدانیم چه ندانیم که مال دزدی است یا قانونی است فرقی ندارد. دانستن یا آگاهی و عدم آگاهی در عنصر روانی موثر است.

وقتی عنصر مادی مخدوش باشد دیگر اصلا به عنصر روانی نمی رسیم. عنصر مادی نباشد دیگر کلا جرمی اتفاق نیفتاده است.

۴- "شرط استرداد یا به مصرف معین رسانیدن مال" است

اگر این شرط هم نباشد خیانت در امانت محقق نمی شود.

***♣♠ سوال:

کسی مال متعلق به خود را به دیگری قرض داده و شخصی که قرض گرفته آنرا بر نمی گرداند و تصاحب میکند آیا خیانت در امانت است؟!

در جواب باید گفت که در قرض انتقال مالکیت صورت می گیرد و شخص مالک مال است و شرط استرداد معنا ندارد باید شخص اقدام حقوقی کند برای استرداد مثل یا قیمت آن.

ودیع و عاریه ولی شامل می شود همان مال داده شده باید برگردانده شود در این موارد تملیک صورت نمی گیرد. مال برای استفاده هست نه تملیک مال.

*** از موارد مبتلی به امروز، در مورد پولی است که به موسسات مالی و بانکی سپرده می شود و صاحب آن بانک و موسسه مال را از حساب شخص برداشته و فرار کند! در اینجا چه جرمی اتفاق افتاده؟ آیا خیانت در امانت می باشد؟

در جواب باید گفت در این موارد نیز مانند قرض اعمال می شود یعنی وقتی پول را به حساب می گذاریم به بانک نمی گوییم که به پول دست نزنند! به نوعی مال را به تملیک آن بانک در می آوریم به این شکل می گوییم مال متعلق به شماست و البته هر وقت خواستیم آنرا برگردانید. این سپردن به شرط برگرداندن نیست یعنی استرداد یا به شرط مصرف معین در آوردن نیست، مثل قرض باید مثل یا قیمت آنرا برگرداند. حتی اگر مال هم به او می سپردیم و می گفتیم برو کار کن بعد سودش را بده، مثل همین موضوع بود و خیانت در امانت محسوب نمی شد.

۵- **تعلق مال به غیر:**

از دیگر موارد در اوضاع و احوال جرم؛ تعلق مال به دیگری است. یعنی خیانت در امانت حتما باید نسبت به مال دیگری انجام گرفته باشد. اگر به مال خود باشد نمی شود. مثلا مرتهن مال مرهونه را به خود رهن (مالک) می سپارد و شخص رهن مال را پس نمی دهد و شخص می خواهد مال را به اجرا بگذارد و رهن آنرا نمی دهد. در اینجا خیانت به امانت نیست چون شرط تعلق مال به غیر وجود ندارد. یعنی در اصل مال به خود رهن تعلق داشته است. مثلا کسی ماشین خود را برای مدتی به دیگری اجاره می دهد و شخص اجاره کننده می گوید این ماشین فعلا در دست خودت باشد بعد از شما می گیرم الان مثلا می خواهیم به مسافرت بروم و ماشین را نیاز ندارم، بعد از اینکه از مسافرت برگشت، ماشین را می خواهد، ولی امین که مالک هم هست مال را نمی دهد! در اینجا خیانت در امانت اتفاق نیفتاده است.

۶- **مال مشاع باشد:**

در اینجا دو نظر کلی در جرائم علیه اموال نسبت به مال مشاع وجود دارد:
۱- همه در جزء جزء مال شریک هستند. لذا مال نسبت به دیگران مال غیر محسوب نمی شود. در اینجا جرم نیست
۲- هیچ کدام از شرکاء به صورت مستقل مالک محسوب نمی شوند لذا مال نسبت به همه غیر می شود. در اینجا جرم محقق می شود.

۳- **نتیجه حاصله در عنصر مادی**

خیانت در امانت از جرائم مقید است حتما باید از خیانت ضرری وارد شود و اگر ضرری وارد نشود جرم خیانت در امانت محقق نیست. اما باید توجه داشت نفع خائن شرط نیست. اینکه خائن نفعی ببرد یا نه مهم نیست. مثل اینکه مالی را تلف می کنی ضرر وارد می کنی ولی نفعی نیز حاصل نمی گردد. یا مثلا در جائیکه میوه ای به عنوان امانت سپرده شده و شخص میبینت میوه ها در حال فاسد شدن است و اقدام به فروش میوه ها می کند! چون ضرری وارد نکرده لذا خیانت در امانت نیست. یا هر چیزی که اصلا فاسد نمی شود! مثلا زمین یا دلار که در حال صعود است و شخص اقدام به فروش می کند! و شخص اعتراض می کند من قصد سود ندارم چرا فروختی من مال را می خواستیم! آیا خیانت در امانت محسوب می شود؟ یعنی شخص مالک از فروش ضرری نکرده و لحظه فروش ضرری به او وارد نشده؟

جواب این که در لحظه جرم ضرری وارد نشده است و اینکه نیت شخص مالک مهم است یا نه در درجه اهمیت نیست. ما به نیت شخص کاری نداریم و جرائم تابع احساسات نیستند، باید شرایط قانونی را داشته باشند، لذا باید عناصر جرم را بررسی کنیم و در اینجا در لحظه جرم ضرری وارد نشده و سود برده. یعنی عمل مجرمانه ای منجر نشده. (حال اگر مالک می خواهد می تواند از باب معامله فضولی و عدم تنفیذ وارد شود و اقدام کند و اگر خواست ابطال کند یا تنفیذ کند).

**** امکان جبران خسارت در ضرر اهمیت ندارد:

یعنی اینکه به این قصد که مال شخص بیمه است اقدام به تصاحب مال کند یا مال را تلف کند. در اینجا امکان جبران خسارت اصلاً مهم نیست! مهم این است که از این عمل ضرر وارد شده است. جبران بعدی آن اهمیت ندارد.

***** گاهی صرف ورود ضرر به مالک مال کافی است، هر چند شخصی که مال را به امین داده ضرر نکند.

یعنی مال دیگری را به کسی به امانت سپرده شده، در اینجا همین که مالک ضرر کند کافی است، حتی اگر کسی که مال را سپرده ضرر نکند.

مثلاً: کارگر شرکتی اقدام می کند به گرفتن جنس از شرکت، برای فروش به مردم، مال را می فروشد ولی پول را به شرکت نمی دهد! در اینجا نسبت به مردم ضرر وارد نشده یعنی در فروش به مردم ضرری وارد نشده، ولی چون پول را نداده مالک شرکت ضرر کرده و همین کافی است تا خیانت در امانت محقق گردد. هر چند که امین ضرر نکرده باشد.

شروع به جرم در عنصر مادی جرم خیانت در امانت

شروع به جرم قبل از قانون مصوب ۱۳۹۲ در جرم خیانت در امانت وجود نداشت. علت این بود که شروع به جرم زمانی جرم محسوب می شد که در قانون ذکر می شد. در بعضی جرائم بود و بعضی جرائم نبود. در سال ۱۳۹۲ شروع به جرم در کلیه جرائم تا درجه ۵ را نیز شامل می گردد.

خیانت در امانت چون از جرائم درجه ۵ محسوب میشود لذا شروع به جرم رانیز شامل می گردد. و مجازات آن درجه ۶ است. یعنی مجازات جرائم درجه ۵ را در قانون در شروع به جرم درجه ۶ قرار داده است. مثلاً هنگامی که می خواهد مال را تلف کند دستگیر می شود. یا موقعی که می خواهد مال را بفروشد دستگیر می شود.

عنصر روانی جرم خیانت در امانت

در این جرم عنصر روانی همراه با سوء نیت عام است و هم سوء نیت خاص.

۱. سوء نیت عام آن شامل: استعمال، تلف، مفقود، تصاحب را با آگاهی انجام دادن است. عمدی انجام دادن اعمال مذکور.

۲. سوء نیت خاص آن یعنی: قطعاً اعمال چهارگانه ذکر شده به قصد ضرر زدن به مالک باشد.

(یعنی اگر قصد ضرر زدن نداشته باشد به قصد منفعت باشد جرم محقق نشده است).

سوء نیت خاص در مورد مفقود کردن هم باید حتما احراز گردد. یعنی اگر بر اثر سهل انگاری مال امانت را گم کنیم خیانت در امانت نیست.

*** در قصد ضرر رساندن یک موضوع مهمی مطرح است و آن تقاص است. یعنی مالی را که امانت گرفته شده در مقابل بدهی که به امین داریم، امین مال امانت را پس نمی دهد و می گوید تا بدهی را ندهی مال را بر نمی گرداند.

در این مورد شخص امین قصدش تقاص است نه ضرر. اگر به این شکل که قصدش ضرر نیست و در خیانت در امانت نیز در عنصر روانی و سوء نیت خاص ضرر زدن ملاک است و با این تفاسیر پس خیانت در امانت نمی تواند باشد. اگر ادعای شخص مدعی طلب از امانت گذار ثابت نشده باشد یا حتی در دادگاه نیز اثبات نشده باشد یا اصلا فکر می کرده که طرف بدهکار بوده ولی نبوده در این جا هم چون در لحظه ارتکاب قصد ضرر زدن نداشته است فکر می کرده طلبکار است و به این خاطر مال را نداده لذا در اینجا هم خیانت در امانت نیست .

ولی به لحاظ اینکه ممکن است با این کار نظم عمومی بهم بخورد و اعتماد اجتماعی دچار خدشه شود بنا دکتر میرمحمد صادقی معتقد است که در این مورد باید دامنه این موضوع را محدود کنیم یعنی اینکه زمانی تقاص را بپذیریم که یک رابطه مستقیم بین مال مورد امانت و بدهی وجود داشته باشد! . مثلا ماشین را به امانت در پارکینگ گذاشتیم و شخص می گوید تا پول پارکینگ را ندهی ماشین را نمی دهم . اگر ارتباطی باهم نداشته باشند مورد قبول نیست . مثلا یک چکی را قبلا بابت یک موضوع دیگر نزد امین بابت بدهی گذاشته و طرف مال مورد امانت را ندهد و بگوید تا چک را تامین نکنی مال را نمی دهم .

از طرفی نیز باید در نظر داشته باشیم که به لحاظ فقهی نیز تقاص مورد پذیرش نیست لذا به واسطه وجود حق حبس تقاص چندان جایگاهی در فقه اسلامی ندارد و مستند قانونی نیز ندارد.

لازم است دوباره بیان کنیم که این موضوع در عنصر روانی بررسی میگردد یعنی هر موضوعی در عنصر مربوطه مورد بحث قرار می گیرد ، لذا اگر در عنصر مادی تقاص مطرح شود ضرر وارد شده است دیگر به قصد و نیت کاری نداریم .

***صورت خاص جرم خیانت در امانت**

همانطور که در کلاهبرداری یکسری جرائم وجود داشت که در حکم کلاهبرداری بود یعنی مجازات جرم کلاهبرداری را شامل آنها می شد ولی تمام عناصر جرم مربوطه را نداشت ، در جرم خیانت در امانت هم این مورد وجود دارد شبیه خیانت در امانت است ولی یکسری عناصر آنرا ندارد . این جرائم به شرح ذیل است :

۱- جرم سوء استفاده از هوی و هوس و ضعف اشخاص

۲- جرم سوء استفاده از سفید امضاء

۳- جرم اختلاس

۴- تصرف غیرقانونی در اموال دولتی

هر کدام از این جرائم را به شکل جداگانه به بررسی آن می پردازیم .

۱ - جرم سوء استفاده از هوی و هوس و ضعف اشخاص

عنصر قانونی این جرم در ماده ۵۹۶ قانون تعزیرات بیان شده است

ماده ۵۹۶ - « هر کس با استفاده از ضعف نفس "شخصی"، یا هوی و هوس او یا حوائج شخصی افراد غیر رشید به ضرر او نوشته یا سندی اعم از تجاری یا غیر تجاری از قبیل برات، سفته، چک، حواله، قبض و مفاصاحساب و یا هر گونه نوشته‌ای که موجب التزام وی یا برائت ذمه گیرنده سند یا هر شخص دیگر میشود به هر نحو تحصیل نماید علاوه بر جبران خسارت مالی به حبس از شش ماه تا دو سال و از یک میلیون تا ده میلیون ریال جزای نقدی محکوم میشود و اگر مرتکب ولایت یا وصایت یا قیمومیت بر آن شخص داشته باشد، مجازات وی علاوه بر جبران خسارات مالی از سه تا هفت سال حبس خواهد بود. »

خلاصه جرم این است که شخصی، از یک غیر رشید یا رشید که ضعف نفسی دارد از او یک نوشته ای می گیرد که موجب التزام می شود. مثلا یک نوشته می گیرد با امضاء طرف که بدهکار است به شخص است.

جرم در این ماده ۵۹۶ از این لحاظ به خیانت در امانت شبیه و نزدیک است که گویی قانونگذار همه افراد جامعه را نسبت به این اشخاص امین دانسته است. یعنی نسبت به این اشخاص امین باشید و خیانت نسبت به این افراد روا ندارید.

البته این جرم با عناصر خیانت در امانت بسیار متفاوت است و ممکن است در بسیاری موارد نزدیک به جرم کلاهبرداری باشد چه بسا که در قانون تعزیرات نیز در فصل ۱۱ یعنی کلاهبرداری و ارتشاء آورده است. ولی خب به لحاظ ماهیت شبیه خیانت در امانت است.

رفتار فیزیکی جرم سوء استفاده از هوی و هوس و ضعف اشخاص

طبق آنچه که در ماده ۵۹۶ بیان شده رفتار فیزیکی اخذ نوشته یا سند است. «... نوشته یا سندی که موجب التزام». بنابراین با توجه به شرح ماده ۵۹۶ رفتار فیزیکی این جرم شامل مال نمی گردد. مثلا اگر شخصی از یک کودکی به واسطه صغیر بودن از او سوء استفاده کرده و طلایش را بگیرد. رفتار فیزیکی باید فقط نوشته و سند باشد.

اوضاع و احوال جرم سوء استفاده از هوی و هوس و ضعف اشخاص

۱- جرم نسبت به چه کسانی باید صورت گیرد که تابع دو نظر است:

اول: نظری که می گوید کلمه "یا" که در ماده در "شخصی" آمده آنرا "یای" وحدت می داند! یعنی شامل همه می گردد! یعنی (...هر کس با استفاده از ضعف نفس "شخصی"...)

اگر این نظر را بپذیریم دامنه این جرم را بسیار گسترده کردیم. از آنجا که شخص یک حالت خاص دارد، ضعف نفس دارد، یعنی ممکن است غیر رشید نباشد ولی چندان نرمال هم به نظر نمی آید و به راحتی می توان او را با یک صحبت گول زد و نوشته ای را از او گرفت. اما چیزی که در اینجا قابل ملاحظه است، و باعث گسترده شدن دامنه آن می گردد، اشاره ماده «...ضعف نفس "شخصی"، یا هوی و هوس او...» به "هوی و هوس او" می باشد!

یعنی بفرض اگر یک معامله ای انجام شده مثلا فروش خانه و طرف مقابل "هوی و هوس او" بر این است که با فروش آن یک خانه بزرگتر بگیرد و اگر در این معامله اگر چک بگیرد یعنی اینکه جرم محقق شده چون از "هوی و هوس او" استفاده یا سوء استفاده شده است!! یعنی حتی اگر پشیمان بشود و فردا معامله را فسخ کند پس خریدار مجرم است!!!

۲- در نظر دوم می گوید که این کلمه "یا" که در ماده در "شخصی" آمده "یای" نسبت است نه "یای" وحدت! یعنی (...هر کس با استفاده از ضعف نفس شخصی...). یعنی این "یا" به غیر رشید که بعدا می آید برمی گردد!! بعضی استدلال می کنند اگر به قسمت انتهایی ماده دقت شود، بیان شده است؛ «...و اگر مرتکب ولایت یا وصایت یا قیمومیت بر آن شخص داشته باشد...» یعنی همه اینها ناظر به غیر رشید است.

این نظر نیز ایرادی بر آن وارد است: اگر بگوییم یا به غیر رشید برمی گردد پس واژه "او" که بعد از هوی و هوس آمده به چه کسی بر می گردد؟! در حالی که غیر رشید بعد از کلمه "او" آمده است! لذا قطعاً کلمه "او" که در ماده بیان شده است به شخصی اشاره دارد که قبلاً به آن اشاره شده است، نه کسی که قرار است در آینده بیاید!

ظاهراً نظر اول ممکن است درست تر باشد هرچند که دامنه آن گسترده می گردد ولی به لحاظ ساختاری جمله این معنا مستفاد می گردد .

نظر خود استاد دکتر رجبعلی بر این است که : این امکان وجود دارد که این مورد در مواقعی که اضطرار در معامله وجود دارد می تواند بیان شود! یعنی در مواقعی که مثلاً شخصی فرزند مریضی دارد و به لحاظ مالی به شدت نیازمند است و دیگر سوء استفاده می کند و چک نوشته ای از طرف می گیرد تا او را ملتزم کند مثل اشخاصی که ربا می دهند . (البته ممکن است قانون نیز این موضوع را هم در رویه قبول نداشته باشد.) با این وجود با توجه به نظرات بیان شده ؛ علماً برآنند که خود قانون رفع ابهام کند و نظر واقعی خود را روشن بیان کند.

۳- جرم باید ناشی از سوء استفاده از ضعف نفس و هوی هوس و حوائج شخص باشد.

یعنی نتیجه جرم باید ناشی از این سوء استفاده باشد. اگر شخص خودش اقدام کند به دادن نوشته، چک یا هر موردی که در ماده بیان شده ، جرم محقق نشده است . یعنی اگر سوء استفاده انجام نمی شد چک و نوشته نیز توسط شخص داده نمی شد . لذا آنچه اهمیت دارد سوء استفاده است . وقتی شخص سوء استفاده نکرده یعنی هیچ رفتار فیزیکی و مادی در نتیجه سوء استفاده، انجام نداده که باعث شود شخص چک و نوشته ای به او دهد .

***در این مورد **تهدید** اگر صورت گیرد در قالب **ماده ۶۶۸** قانون تعزیرات بیان می گردد

ماده ۶۶۸- « هر کس 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 می باشد را از وی بگیرد به حبس از سه ماه تا دو سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.»
پس نتیجه اینکه اگر شخص با سوء استفاده نوشته ، چک و... بگیرد طبق **ماده ۵۹۶** و چنانچه با تهدید نوشته ، چک و... را بگیرد طبق **ماده ۶۶۸** اعمال می گردد .

***مورد دیگر این است که : در ماده ۵۹۶ اشاره به حوائج غیر رشید کرده لذا این سوال مطرح می شود که منظور از غیر رشید فقط سفیه را شامل است یا شامل مجنون و صغیر هم می شود؟

وقتی نظر اول در مورد یا ی وحدت بیان شود و آنرا بپذیریم که ماده مشمول هر شخصی خواهد بود در نتیجه به طریق اولی شامل صغیر و مجنون نیز خواهد بود .

نتیجه حاصله در جرم سوء استفاده از هوی و هوس و ضعف اشخاص

نتیجه حاصله در این جرم برعکس جرم خیانت در امانت ورود ضرر بالفعل شرط نیست یعنی جرم مقید نیست بلکه مطلق است . یعنی صرف ضرر بالقوه کافی است .

در این جرم به صرف اینکه نوشته یا چک و یا... که موجب التزام می شود را می گیرد کافی است. صرف اینکه در عمل به شخص ضررهم وارد شده باشد مهم نیست . مثلاً تشخیص چکی از یک غیر رشید گرفته و چک را نیز حتی ممکن است نقد نکرده باشد و شخص اگر شکایت کند به عنوان جرم تام محکوم می شود نه شروع به جرم . در جرم مطلق شروع به جرم نداریم.

***نکته مهم در نتیجه حاصله : چگونه است که یک غیر رشید سندی یا چکی را صادر کند که اعتبار داشته باشد؟! چک یاسندی که مجنون یا صغیر صادر می کند آیا معتبر است؟ در قانون بیان شده نوشته یا سندی یا... که موجب التزام و برائت ذمه گردد ، این از طرف یک غیر رشید چگونه اتفاق می افتد که اعتبار داشته باشد؟ چگونه می شود از یک غیر رشید سوء استفاده کرد و نوشته ای یا.. گرفت که التزام و برائت ذمه را حاصل گردد ؟

در چند حالت این امکان وجود دارد :

۱- زمانی که شخص مجنون است ولی بالغ است ، یعنی هنوز حکم عدم رشد او صادر نشده است . یعنی از یک مجنون که حکم عدم رشد او صادر نشده سوء استفاده شود و از او یک چک یا نوشته .. گرفته شود . وقتی چک گرفته شده می توان آنرا نقد کرد چون بانک که هنوز در جریان عدم رشد او نیست و اصل در عدم حجر افراد است مگر غیر آن ثابت شود .

۲- زمانی که شخص دچار جنون ادواری است . زمانی که سالم است چک را صادر می کند و لحظه ای که غیر رشید و مجنون می شود آن را اخذ کند . لحظه اخذ مهم است که شخص در چه حالتی باشد. لحظه تحصیل مال باید سوء استفاده انجام شود.

۳- زمانی که نوشته و سند را غیر رشید امضاء کرده و قیم نیز تایید کرده و شخص از او سوء استفاده کرده و آنرا اخذ می کند . یا اینکه ولی و قیم صادر کرده و تایید شده و شخص با سوء استفاده از غیر رشید آنرا از او می گیرد.

عنصر روانی در جرم سوء استفاده از هوی و هوس و ضعف اشخاص

در تمامی جرائم سوء نیت عام لازم است، از جمله در این جرم . و سوء نیت عام در این جرم یعنی اینکه شخص عمداً یک سند و نوشته یا چک و... را از شخص بگیرد تا ضرری را به او وارد کند . پس عمد در این عمل سوء نیت عام است .

سوء نیت خاص : این جرم از جمله جرائم خاصی است که برخلاف جرائم مطلق احتیاج به سوء نیت خاص نیز دارد . و آن ؛ قصد ملتزم کردن شخصی که از او، نوشته را گرفته است . مثلاً چکی حامل است و در دست شخص غیر رشید است و شخص آنرا می گیرد ولی قصدش ممکن است التزام نباشد و چک را بگیرد و به ولی او بدهد . یا ممکن است شخص معامله ای کرده است و قیم یا ولی شخص مبلغ معامله را نمی دهد از قضا چک را در دست غیر رشید می بیند و لذا آنرا از او می گیرد به خاطر طلبی که داشته است نه به خاطر ضرر رساندن به شخص صغیر یا غیر رشید . با توجه به اینکه در اینجا سوء استفاده است و عنصر مادی نیز وجود دارد ولی قصد او ضرر رساندن نیست یا قصدش التزام نیست .

***** از دیگر موارد که در سوء نیت خاص مطرح می گردد : عدم آگاهی از جنون و سفیه بودن شخص است . وقتی شخص قصدش التزام است و می خواهد سوء استفاده کند باید آگاهی از وضعیت شخص باشد تا اقدامی صورت گیرد . ممکن است شخص سفیه باشد ولی شخص از وضعیت شخص خبر ندارد . مثلاً معامله ای انجام گرفته و شخص سفیه نیز به ظاهر موجه است و نمی توان سفاکت او را تشخیص داد و طرف مقابل معامله چک معامله را نیز گرفته است لذا چون سوء استفاده ای نبوده و شخص قصدش التزام نبوده بلکه قصد او معامله با یک شخص

بوده و از قضا آن شخص سفید بوده و طرف مقابل معامله آگاه نبوده! در اینجا جرمی اتفاق نیفتاده ولی می تواند قیم یا ولی از طریق حقوقی اقدام کند.

۲- جرم سوء استفاده از سفید امضاء

از دیگر جرائم در حکم خیانت در امانت می باشد یا شبیه به جرم خیانت در امانت است؛ جرم سوء استفاده از سفید امضاء است.

عنصر قانونی این جرم در ماده ۶۷۲ بیان شده است.

ماده ۶۷۳ - «هر کس از سفید مهر یا سفید امضایی که به او سپرده شده است یا به هر طریق به دست آورده سوء استفاده نماید به یک تا سه سال حبس محکوم خواهد شد.»

از این جهت شبیه جرم خیانت در امانت است که

اولاً: در فصل جرم خیانت در امانت بیان شده است در فصل ۲۴ قانون تعزیرات.

ثانیاً: سفید مهر و سفید امضاء به شخص سپرده شود یا به هر طریقی بدست آورده باشد.

عنصر مادی

رفتار فیزیکی جرم سوء استفاده از سفید امضاء یا سفید مهر

انجام فعل مثبت مادی یعنی نوشته ای که باعث سوء استفاده شود.

اوضاع و احوال جرم سوء استفاده از سفید امضاء یا سفید مهر

۱- یا سپرده شده باشد

۲- یا به هر طریقی بدست آورده باشد

نتیجه حاصله جرم سوء استفاده از سفید امضاء یا سفید مهر

ورود هرگونه خسارت چه مادی چه معنوی چه اجتماعی چه حیثیتی و آبرویی. در اینجا مال مطرح نیست. مثلاً شخصی از یکی نوشته ای مبنی بر اقرارنامه ای باشد که شخص به اعمال منافی عفت خود اقرار کرده باشد. هر چیزی که باشد چون در قانون آمده که بدست آورد و سوء استفاده کند لذا شامل هر چیزی که از طریق آن سوء استفاده ای حاصل گردد.

عنصر روانی جرم سوء استفاده از سفید امضاء یا سفید مهر

سوء نیت عام و سوء نیت خاص را لازم است .

سوء نیت عام : سوء استفاده و عمد در نوشتن مطالب . یعنی از روی اکراه و اجبار نباشد .

سوء نیت خاص : قصد ایراد ضرر و خسارت . اگر مطلبی باشد که به نفع طرف باشد شامل نمی گردد . مثلا وقتی نوشته ای باشد که من خودم را ملتزم به شخص کرده باشم که جرم نیست مثلا بنویسم که به شخص بدهکارم .

مواردی که رد عمل با آن برخورد می کنیم :

مثلا در مواقعی یک چک سفید امضاء از کسی می گیریم و سپس مطالبی را در آن مبنی بر مبلغ و تاریخ و... به چک اضافه می کنیم و آنرا به اصطلاح پر می کنیم تکلیف چیست ؟ آیا مشمول جرم می گردد ؟

یا در مواردی که در شرکتها برگه سفید امضاء می گیرند تا در مواقعی از آن استفاده گردد ؟

یک نظریه مشورتی را ابتدا بیان کنیم که در آن ذکر شده است :

چک و سفته ای که به صورت سفید امضاء به طرف داده می شود به نوعی به شخص وکالت داده می شود که شخص دارنده خودش مندرجات آنرا پر کند .

اگر از این استدلال را بپذیریم پس یعنی اینکه طرف وکالت داده و در نتیجه هر اقدامی نسبت به آن اوراق صورت گیرد دیگر جرم تلقی نمی گردد .

ولی در رویه قضایی چالش و اختلاف نظر بسیار است . یعنی عده ای می گویند که در قانون بیان شده اگر سوء استفاده صورت گیرد یعنی چیزی اگر برخلاف تراضی طرفین بود یعنی سوء استفاده صورت گرفته است . مثلا به شخص چک را داده و بیان شده که هر وقت فلان کار انجام شد یا نشد طرف تاریخ یا مبلغ را بنویسد و اقدام به وصول یا استفاده از آن کند . ولی شخص بدون اینکه تاریخ مورد برسد یا کار انجام شود یا نشود خلاف توافق انجام گرفته وقتی اقدام کند یعنی سوء استفاده انجام گرفته است .

اما اگر چنانچه شخص یک چکی را از میان وسایل من بر می دارد و از آن استفاده می کند دیگر جریان فرق می کند . چون آنرا به طریقی بدست آورده که خلاف تراضی و توافق و اطلاع بوده لذا مصداق جرم بودن سوء استفاده از سفید امضاء می باشد .

در بحث شرکت در رویه قضایی زیربار جرم بودن آن نمی روند و اگر شخص سفید امضاء بدهد یعنی اختیار داده تا آنرا پر کند و هر کاری دوست دارد بکند . (حتی اگر اضطرار باشد از بابت اضطرار که معامله صحیح است) .

۴ - اختلاس (مهم)

از جرائمی که زیرمجموعه جرم خیانت در امانت است و بسیار شبیه است .

تفاوت عمده آن : (۱) کارمند یا مامور دولت بودن است (۲) نسبت به اموال دولتی صورت گیرد

عنصر قانونی جرم اختلاس

ماده ۵ قانون تشدید مجازات ارتشاء و...

ماده ۵ - « هر يك از كارمندان ادارات و سازمانها و يا شوراها و يا شهرداریها و مؤسسات و شرکتهای دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و دیوان محاسبات و مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می شوند و دارندگان پایه قضایی و به طور کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و مامورین به خدمات عمومی اعم از رسمی یا غیر رسمی وجوه یا مطالبات یا حواله‌ها یا سهام یا اسناد و اوراق بهادار و یا سایر اموال متعلق به هر يك از سازمانها و مؤسسات فوق الذکر و یا اشخاص را که بر حسب و ظیفه به آنها سپرده شده است برفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید مختلس محسوب و به ترتیب زیر مجازات خواهد شد. در صورتیکه میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد مرتکب به شش ماه تا سه سال حبس و شش ماه تا سه سال انفصال موقت و هر گاه بیش از این مبلغ باشد به دو تا ده سال حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی و در هر مورد علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن محکوم می‌شود.

تبصره ۱ - در صورت اتلاف عمدی مرتکب علاوه بر ضمان به مجازات اختلاس محکوم می‌شود .
تبصره ۲ - چنانچه عمل اختلاس توأم با جعل سند و نظایر آن باشد در صورتیکه میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد مرتکب به دو تا پنج سال حبس و يك تا پنج سال انفصال موقت و هر گاه بیش از این مبلغ باشد به هفت تا ده سال حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی و در هر دو مورد علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن محکوم می‌شود.

تبصره ۳ - هرگاه مرتکب اختلاس قبل از صدور کیفرخواست تمام وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد نماید دادگاه او را از تمام یا قسمتی از جزای نقدی معاف می‌نماید و اجرا مجازات حبس را معلق ولی حکم انفصال درباره او اجرا خواهد شد .

تبصره ۴ - حداقل نصاب مبالغ مذکور در جرایم اختلاس از حیث تعیین مجازات یا صلاحیت محاکم اعم از این است که جرم دفعتاً واحده یا به دفعات واقع شده و جمع مبلغ مورد اختلاس بالغ بر نصاب مزبور باشد.
تبصره ۵ - هر گاه میزان اختلاس زاید بر صد هزار ریال باشد، در صورت وجود دلایل کافی، صدور قرار بازداشت موقت به مدت يك ماه الزامی است و این قرار در هیچ يك از مراحل رسیدگی نخواهد بود. همچنین وزیر دستگاہ می‌تواند پس از بازداشت موقت، کارمند را تا پایان رسیدگی و تعیین تکلیف نهایی وی از خدمت تعلیق کند. به ایام تعلیق مذکور در هیچ حالت هیچگونه حقوق و مزایایی تعلق نخواهد گرفت.

تبصره ۶ - در کلیه موارد مذکور در صورت وجود جهات تخفیف دادگاه مکلف به رعایت مقررات تبصره يك ماده يك از لحاظ حداقل حبس و نیز بنا به مورد حداقل انفصال موقت یا انفصال دائم خواهد بود.»

شرایط جرم اختلاس:

(۱) کارمند دولت بودن از شرایط ذاتی این جرم است.

اگر کارمند مال دولتی را به غیر کارمند برای تصاحب بدهد آن را اختلاس نمی‌نامند. چون شرط مباشرت در تصاحب وجود ندارد. یعنی من کارمند هستم مال را بر می‌دارم و به کسی که کارمند نیست می‌دهم ولی به قصد تصاحب.

ولی معاونت ممکن است محسوب شود. یعنی به نوعی تسهیل کردن در تصاحب اموال دولتی. چون در معاونت جرم، شرط کارمند بودن نیست. یعنی شخص کارمند دولت راه را برای تصاحب مال توسط یک شخص دیگر باز کرده

است. ولی کارمند ممکن است به جرم معاونت در یک جرم دیگر محکوم شود. مثلاً معاونت در خیانت در امانت یا عنوان مجرمانه دیگری.

۲) شخص باید اموال دولت یا اموال خصوصی که در نزد دولت است را تصاحب کند

یعنی ممکن است در بعضی مواقع دولت ماشین الاتی را از بخش خصوصی اجاره کند در این صورت اگر تصاحبی در این اموال صورت بگیرد اختلاس است البته به شرطی که به عنوان شرط سوم در پایین ذکر می گردد

۳) اموالی که برحسب وظیفه به کارمند سپرده شده باشد

مثلاً کسی کارمند یک اداره است و اگر اموالی که به او سپرده شده است را بردارد مختلس است ولی اگر مثلاً اموالی که در یک بخش و قسمتی دیگر که به وظیفه او هم دخلی ندارد تصاحب کند اختلاس نیست. ممکن جرم دیگری باشد ولی اختلاس نیست. لذا مثلاً اگر شخصی خود از مامور مالیات معرفی می کند ولی به عنوان خدماتی در اداره مالیات خدمت می کند در این حالت برود و مالیات را بگیرد اختلاس محسوب نمی شود چون جزء وظایف او نیست باید و قطعاً براساس وظیفه باشد.

اگر در حیطة وظایف حتی اموال غیر مجاز را تصاحب کرده باشد مختلس است مثل اسلحه که از اموالی است که برحسب وظیفه به او سپرده شده است. یا مثلاً اسلحه را بردارد به نفع دیگری باز اختلاس است هرچند که مال غیر مجاز است. مجاز بودن و غیرمجاز بودن تاثیری ندارد.

یا در مواردی که ماموران انتظامی مواد مخدر را که به عنوان وظیفه، کشف می کنند را برای خود بردارد باینکه غیر مجاز است باز مختلس است. یا اسلحه ای که از کسی کشف شده را تحویل ندهد باز مختلس محسوب می گردد.

۴) شامل اموال منقول و غیر منقول هم می گردد

۵) مرتکب اموال را به نفع خود و دیگری برداشت و تصاحب کند.

یعنی هر دو باید باهم توسط خودش انجام گیرد. چون در قانون برداشت و تصاحب باهم آمده یعنی باید جمع باشد و توسط یک نفر انجام گیرد تا مشمول جرم اختلاس گردد. لذا اگر هر یک از این اعمال توسط یکی دیگر انجام گیرد مشمول اختلاس نیست.

**** صرف استفاده غیرمجاز چه تکلیفی دارد؟ یعنی مال را برای خود برداشته ولی استفاده شخصی میکند آیا اختلاس است؟

در اینجا باید گفت چون تصاحب انجام نشده لذا شامل اختلاس نیست بلکه مشمول استفاده غیرمجاز است.

۶) مرتکب باید عامد باشد یعنی عمداً آن را تصاحب و برداشت کند.

سوال: شخص کارمند دولت عمداً تلفن دولتی را می شکند چه جرمی مرتکب شده است؟

هرچند کارمند دولت است ولی چون تصاحب و برداشت نیست لذا اختلاس نیست. ولی می تواند خیانت در امانت باشد.

مجازات جرم اختلاس

در تبصره ماده ۵ بیان شده است که میزان مجازات جرم اختلاس؛ بستگی به میزان مال اختلاس شده دارد .

بسیاری از مواردی که در جرم کلاهبرداری ذکر شده در مجازات اختلاس نیز حاکم است. یا اختلاس سازمان یافته (افساد فی الارض و اعدام) ، یا تعدد معنوی (خیانت در امانت و اختلاس) که مجازات اشد را دارد، شروع به جرم (که کدام قانون را باید در نظر می گرفتیم ، تماما مثل جرم کلاهبرداری می باشد) .

*** نکته در تبصره ۳ ماده ۵: (تخفیف مجازات)

تبصره ۵ - ۴ « هرگاه مرتکب اختلاس قبل از صدور کیفرخواست تمام وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد نماید دادگاه او را از تمام یا قسمتی از جزای نقدی معاف می نماید و اجرا مجازات حبس را معلق ولی حکم انفصال درباره او اجرا خواهد شد .»

تخفیف و تعلیق ؛ یک امتیازی است برای کسی که اختلاس کرده است . چون مال دولتی شاکای خصوصی ندارد برای اینکه افراد تشویق شوند برای بازگرداندن مال اختلاس شده لذا بیان شده اگر مال را برگرداند شامل تخفیف می گردد. حتی اگر قسمتی از مال را نیز برگرداند نیز به نسبت قسمتی که برگردانده شامل همان مقدار تخفیف خواهد شد . در تعلیق نیز همینطور ، به نسبت مال برگرداننده شده تعلیق را برای مختلس در نظر می گیرند.

۴ - تصرف غیر قانونی در اموال دولتی

عنصر قانونی این جرم در ماده ۵۹۸ قانون تعزیرات بیان گردیده است .

ماده ۵۹۸ - « هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمانها یا شوراها و یا شهرداریها و موسسات و شرکتهای دولتی و یا وابسته به دولت و یانهادهای 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 قضائی و بطور کلی اعضا و کارکنان قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و مامورین 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 فوق الذکر یا اشخاصی که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده است را مورد استفاده غیر مجاز قرار دهد بدون آنکه قصد تملک آنها را به نفع خود یا دیگری داشته باشد، متصرف غیر قانونی محسوب و علاوه بر جبران خسارات وارده و پرداخت اجرت المثل به شلاق تا (۷۴) ضربه محکوم می شود و در صورتیکه منتفع شده باشد علاوه بر مجازات مذکور به جزای نقدی معادل مبلغ انتفاعی محکوم خواهد شد و همچنین است در صورتیکه 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 .»

ماده ۵۹۸ شامل دو بخش است :

(۱) قسمت اول ماده به نکته مهمی که فرد مرتکب باید از کارمندان و مامورین دولتی باشد.

و این مامور و کارمند دولتی اموال دولتی یا اموال خصوصی نزد دولت را برمی دارد بدون اینکه قصد تصاحب داشته باشد . در اینجا آنچه اهمیت دارد عدم تصاحب است .

پس اگر قصد تصاحب اموال دولتی را نداشت ؛ تصرف غیرقانونی در اموال دولتی محسوب می شود . اگر قصد تصاحب داشت ، اختلاس محسوب می گردد .

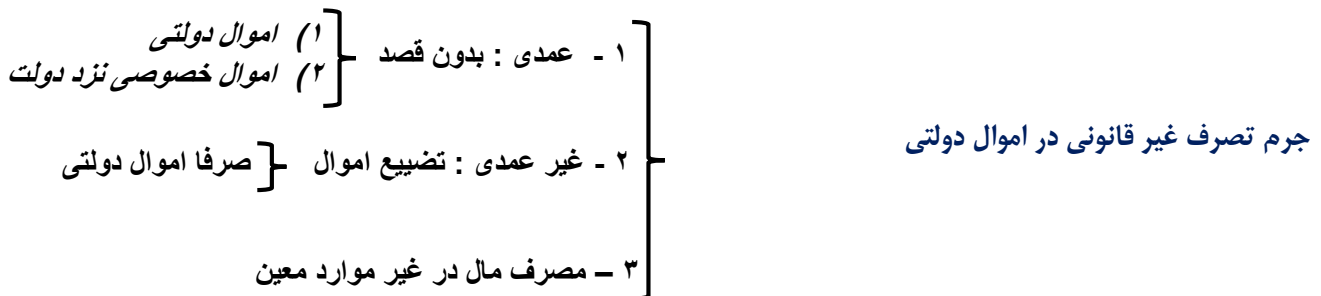
بخش دوم: جرم غیر عمدی است. یعنی فرد غیر عمد اموال دولتی را از بین ببرد.

بنابراین در بخش اول عمل عمدی است و در بخش دوم عمل غیر عمدی است.

در حالت اول که جرم عمدی است بدون قصد تصاحب: شامل اموال دولتی و اموال خصوصی نزد دولت

در حالت دوم جرم غیر عمدی است باعث تضییع اموال دولتی می گردد: فقط شامل اموال دولتی است.

و در حالت سوم از بخش دوم: مصرف مال در موارد غیر معین است.



مصرف مال در موارد غیر معین: در ادارات طبق ردیف بودجه باید هزینه شود اگر مدیری ردیف تعیین شده را در یک جای دیگر استفاده کند به جرم تصاحب غیر قانونی اموال دولتی محکوم می شود.

**** سوال:** اگر شخصی منافع مال را تصاحب کند اختلاس محسوب می شود یا تصاحب غیر قانونی در اموال دولتی است؟ مثلاً یک ساختمانی که در اختیار دولت است را شخص اجاره داده و پول اجاره را برداشته و به دولت نداده است؟!

اگر اختیار اجاره نداشته باشد یعنی در حیطه وظایف او نباشد جرم در قالب تصرف غیر قانونی اموال دولتی محسوب می شود. چون منفعت را تصاحب کرده است نه عین مال.

اگر اختیار اجاره را داشت و در حیطه وظایف او اجاره دادن مال بوده به جرم اختلاس محکوم می گردد. در اختلاس منافع و عین فرقی در آن نیست.

دکتر میرمحمد صادقی معتقدند: در هر دو صورت چه اختیار داشته باشد چه نداشته باشد چون منافع مال به تبع عین مال حاصل می گردد به عنوان مختلس شناخته می شود. ایشان معتقدند میان منفعت مال با عین مال در این مورد نباید تفکیک قائل شد و عرفاً باید محاسبه شود.

در خیانت در امانت هم همین گونه است منافع به تبع عین مال باید محسوب گردد.

جرم سرقت

سرقت از جمله جرائمی است که قانونگذار اقدام به تعریف آن در قانون نموده است لذا در ماده ۲۶۷ قانون مجازات اسلامی این تعریف بیان شده است.

ماده ۲۶۷- « سرقت عبارت از ربودن مال متعلق به غیر است. »

در قانون قدیم مجازات اسلامی در تعریف سرقت به بیان تعریف سرقت حدی پرداخته بود (یعنی ربودن مال غیر به طور پنهانی) که در این تعریف سرقت تعزیری را شامل نمی شد لذا این مورد در قانون سال ۹۲ اصلاح گردید.

به طور کلی ما دو نوع سرقت داریم که عبارتند از ۱- سرقت حدی و ۲- سرقت تعزیراتی

بررسی ماده ۲۶۷ ق.ا.م. (سرقت)

در ماده ۲۶۷ در تعریف سرقت چند مؤلفه مهم را باید بررسی و مورد توجه قرار داد که به شرح ذیل بیان می گردد:

۱) ربودن

اولین و مهمترین رکن ربودن است. یعنی رکن رکین سرقت "ربایش" است.

با توجه به همین رکن مهم به یک نتیجه حاصل می گردد که اموال غیر منقول مشمول سرقت نمی گردد. چراکه اموال غیر منقول قابل جابه جایی و ربایش نمی باشد. (مثلا یک زمین را که نمی شود مورد سرقت قرار داد). چرا که تعریف "ربایش هم یعنی امکان نقل مکان دادن مال از محلی به محلی دیگر".

لازم است یادآوری کنیم که اموال غیرمنقول به دو شکل غیرمنقول ذاتی و غیرمنقول تبعی می باشد و در اینجا منظور از اموال غیرمنقول ذاتی است که مشمول سرقت نمی گردد. لذا اموال غیر منقول تبعی را شامل می گردد. (مثل وسایل و ادوات کشاورزی که در زمین های کشاورزی همراه با اموال غیرمنقول می باشد یا مثلا پنجره های یک ملک را کسی تخریب کند و ببرد هم مجرم به تخریب است و هم سرقت)

***گاهی اوقات ممکن است ربایش با تهدید باشد! یعنی گاهی شخص، به واسطه تهدید با سلاح (گرم و سرد)، دیگری را مجبور می کند تا مال را به سارق تحویل دهد.

یا اینکه شخصی به فروشگاهی به بهانه دیدن مال می رود و مال را از مغازه دار می گیرد و فرار می کند.

در این موارد شاید بیان شود که شخص صاحب مال را با دست خودش به مرتکب جرم داده و خود مجرم مستقیم به جابه جایی مال نکرده! ولی در عرف این نوع اقدام را ربایش تلقی کرده و به عنوان سرقت شناخته می شود. باید توجه داشته باشیم که در مقوله "ربایش" عرف را هم باید در نظر گرفت. در جائیکه شخص وارد فروشگاه می شود و مال را مغازه دار به مرتکب می دهد و

مرتکب به بهانه دیدن، مال را برداشته و فرار می کند، همین فرار کردن به نوعی در عرف سرقت و ربایش محسوب می شود، هر چند که توسط خود سارق، مال برداشته نشود. لذا در ربایش عرف را باید در نظر داشت.

اما در یک جایی در موارد مذکور فوق ممکن است قضیه فرق کند و عنوان مجرمانه دیگری پیدا کند! مثلا مرتکب وارد فروشگاه می شود و مال را از صاحب مغازه می گیرد و بیان می کند مال را می برم که مثلا به کسی نشان دهم اگر پسند شد بعد آنرا می خرم! و مال را می برد و دیگر بر نمی گرداند! در اینجا مغازه دار به این نیت که مرتکب مال را می برد و برمی گرداند به او می دهد! مال را به این نیت که مرتکب فرار کند به او نمی دهد! یعنی با رضایت مال را داده! لذا عنصر مادی زمانی اتفاق افتاده که مال را برنگردانده است! تازمانی که مال را با رضایت برده همه چی به روال معمول و صحیح بوده! از زمانی که شخص مرتکب قصد عدم استرداد می کند جرم اتفاق می افتد ولی با شرایط ذکر شده دیگر سرقت اتفاق نیفتاده، بلکه جرم، جرم خیانت در امانت است. لذا عنوان مجرمانه، با شرایط خاص ذکر شده تغییر کرد!

*** مورد دیگر در بحث ربودن؛ "ربایش مخصوص انسان است!" اما گاهی می تواند توسط حیوانات و ابزار مختلف یا طفل صغیر یا شخص مجنون و.. استفاده کند برای سرقت. یعنی خود مستقیم اقدام به ربایش نمی کند و از این افراد و از این وسایل استفاده میکند. مثلا از یک حیوان دست آموز برای ربودن مال استفاده می کند.

در این مورد، عوامل یاد شده به عنوان ابزار و وسیله کاربرد پیدا می کنند. یعنی در حکم وسیله می باشند. شخص مرتکب خود مباشر بوده و از موارد یادشده به عنوان وسیله استفاده می کنند. مثل اینکه شخص از یک طناب برای ربایش مال استفاده کند و یا از یک کودک یا مجنون و یا... هر دو در حکم وسیله در اختیار مباشر می باشند.

۲) مال

از دیگر مؤلفه های بیان شده در تعریف سرقت "مال" می باشد. در تعریف سرقت به بیان ربودن مال متعلق به غیر پرداخته شده است. و باید بررسی گردد که این مال چیست و چه مفهومی را از آن باید استنباط کرد.

"مال" به چیزی اطلاق می گردد که در برابر آن پرداخت پول یا کالا انجام گردد. و این مال که باید با پول و کالا خرید و فروش شود از نظر عرف و شرع نیز مقبولیت داشته باشد. ممکن است در بعضی موارد مالی در عرف نسبت به خرید و فروش مقبولیت داشته باشد ولی از لحاظ شرع مقبول نباشد! یعنی مقبولیت مال هم در عرف و هم در شرع، شرط لازم برای مال بیان شده در سرقت است. یعنی مال ربوده شده اگر مشروبات الکلی باشد، سرقت محسوب نمی گردد. در ماده ۲۶۸ ق.م.ا در بند الف آن از شرایط لازم برای سرقت حدی، مشروع بودن مال است. یعنی شرعا باید مالیت داشته باشد.

*اما در مواردی مال می تواند در شمار ارزش معنوی قرار گیرد! مثل چک، عکس های خانوادگی که بیشتر حالت معنوی دارد شامل مال می گردد. یعنی اگر مبلغ چک را در نظر نگیریم خود برگه چک حتی به قیمت یک ریال هم که باشد باز به عنوان یک مال دارای ارزش می باشد.

** لازم به ذکر است منافع و حق شامل مال نمی باشند. مثل سرقت های ادبی و یا حق اختراع به نوعی منافع است یا اینکه شماره های تلفن یک شرکت یا شخصی که براساس آن شماره تلفن ها تجارت یا هر کاری می کند.

**** ربایش برق: افرادی که بدون انشعاب از برق استفاده می کنند. یک قانونی در این زمینه وجود دارد به نام "قانون مجازات پیشه ورانی که کالای خود را مخفی یا گران می فروشند" مصوب ۱۳۲۲ در این قانون برق به عنوان کالا محسوب شده است. و از طرفی در مقابل این برق نیز پول پرداخت می شود. لذا براین اساس ربایش برق سرقت محسوب می شود. ولی آنچه که در ربایش برق مهم است: **ربایش باید قبل از انتقال برق به کنتور باشد** تا سرقت محسوب شود. اگر ربایش بعد از انتقال به کنتور باشد در قالب یک جرم خاص خواهد بود. این موضوع در ماده ۶۶۰ قانون تعزیرات بیان شده است.

♣ **ماده ۶۶۰-** « هر کس بدون پرداخت حق انشعاب آب و فاضلاب و برق و گاز و تلفن مبادرت به استفاده غیر مجاز از آب و برق و تلفن و گاز و شبکه فاضلاب نماید علاوه بر جبران خسارت وارده به پرداخت جزای نقدی از یک تا دو برابر خسارت وارده محکوم خواهد شد. این ماده به موجب قانون مجازات استفاده کنندگان غیر مجاز از آب، برق، تلفن، فاضلاب و گاز نسخ شده است. چنانچه مرتکب از مأمورین شرکتهای مذکور باشد به حداکثر مجازات محکوم خواهد شد.»

▪ هر وقت سوء استفاده از کنتور در جایی مطرح شد در قالب جرم خاص ماده ۶۶۰ ق.ت خواهد بود. کلا هر جا صحبت از انشعاب و کنتور بود یعنی جرم خاص است. اگر صحبت از کنتور نبود، سرقت برق مطرح می گردد. یعنی در جایی بدون اینکه انشعاب و کنتوری باشد از برق و موارد شبیه آن استفاده می شود و این یعنی ربایش برق صورت گرفته است.

***** در مورد **سرقت آب** نیز به علت همان خصوصیات مالیت داشتن در صورت ربایش، سرقت انجام خواهد گرفت. از طرفی در ماده ۶۶۰ ق.ت به عنوان جرم خاص هم مطرح شده است. و جدای از ماده ۶۶۰ در **ماده ۶۸۴ ق.ت** نیز به صراحت از سرقت آب صحبت کرده است.

ماده ۶۸۴- « هر کس محصول دیگری را بچراند یا ناکستان یا باغ میوه یا نخلستان کسی را خراب کند یا محصول دیگری را قطع و درو نماید یا به واسطه سرقت یا قطع آبی که متعلق به آن است یا با اقدامات و وسایل دیگر خشک کند یا باعث تضییع آن بشود یا آسیاب دیگری را از استفاده بیاندازد به حبس از شش ماه تا سه سال و شلاق تا (۷۴) ضربه محکوم می شود.»

بنابراین در ربایش آب، اگر شرایط **ماده ۶۶۰** بود جرم خاص خواهد بود و اگر شرایط آن نبود در قالب سرقت و همچنین وجود شرایط **ماده ۶۸۴** را نیز باید در نظر داشت.

****گاز:** نیز در همین مورد می تواند بررسی گردد. یعنی با شرایط ماده ۶۶۰ در قالب مجرم خاص خواهد بود و در صورت اینکه قبل از ورود به کنتور باشد که سرقت خواهد بود.

****آدم ربایی:** موضوع دیگری که در بحث مال بیان می شود آدم ربایی است! در آدم ربایی چیزی که مطرح می شود این است که آیا انسان را به واسطه "مال" بودنش می دزدند یا به اعتبار چیز دیگری؟ باید گفت که انسان در مقام مال قرار ندارد اگر خود انسان دزدیده شود در قالب **ماده ۶۲۱ ق.ت.** مطرح می شود. این ماده بیان می دارد که انسان حتی به اعتبار وسایل یا هر وسیله دیگری دزدیده شود باز آدم ربایی محسوب می گردد.

در ذیل به ماده ۶۲۱ قانون تعزیرات اشاره می گردد:

ماده ۶۲۱ - « 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 شخصا یا توسط دیگری شخصی را بر باید یا مخفی کند به حبس از پنج تا پانزده سال محکوم خواهد شد در صورتی که سن مجنی علیه کمتر از پانزده سال تمام باشد یا بودن توسط وسایل نقلیه انجام پذیرد یا به مجنی علیه آسیب جسمی یا حیثیتی وارد شود، مرتکب به حداکثر مجازات تعیین شده محکوم خواهد شد در صورت ارتکاب جرایم دیگر به مجازات آن جرم نیز محکوم میگردد.

تبصره - مجازات شروع به ربودن سه تا پنج سال حبس است. »

دکتر میرمحمد صادقی معتقدند که:

باید بین سرقت و ماده ۶۲۱ ق.ت تفاوت قائل شد. زمانی که انسان را به واسطه اعمالش می دزدند و شخص در حالتی قرار دارد که مسلط بر اموال خود نیست (مثلا مجنون یا طفل باشد) بهتر است این ربایش را سرقت تلقی کنیم! ولی چنانچه انسانی بود که مسلط به اموالش بود آدم ربایی محسوب گردد. علت را اینگونه بیان می کند: در ماده ۶۲۱ ق.ت درست است که بیان کرده به هر قصد و منظوری بدزد آدم ربایی است ولی در اینجا منظور اصلی ماده همان آدم ربایی صرف است یعنی در زمانی که شخص مسلط بر خودش و اموالش می باشد. (کسی که اغفال بشود و او را به اعتبار اینکه فریب داده اند و با رضایت خودش رفته است، آدم ربایی نمی دانند یعنی به نوعی مسلط بر خود نمی باشد) وقتی افرادی که مسلط به خود نیستند در قالب سرقت بیان می شود مثل افرادی که مست هستند یا کودک یا مجنون هستند به نوعی به اعتبار وسایل آنها دزدیده می شوند و در اینجا به عنوان سرقت باید بیان گردند.

****اعضای انسان:** از موارد دیگر در بحث "مال" مطرح است اعضای انسان می باشد. که به عنوان مال شناخته شده و بسیار با ارزش نیز تلقی می شود، لذا در این مورد اگر ربایشی صورت بگیرد به عنوان سرقت محسوب خواهد شد.

۳- تعلق مال به غیر

سومین مؤلفه از تعریف سرقت در ماده ۲۶۷ قانون مجازات، **تعلق مال به غیر** است با این تعریف اگر شخص با ربایش، مال خود را بردارد سرقت محسوب نمی گردد حتی اگر تمامی عناصر باشد.

*** اما چیزی که به عنوان سؤال مطرح می گردد اموال بلا صاحب یا مجهول المالک چه صورتی می تواند داشته باشد؟!

باید در جواب گفت با توجه به تفسیر به نفع متهم، ربودن این گونه اموال، سرقت محسوب نمی شود چرا که وقتی صاحب ندارد "غیری" هم وجود ندارد که به عنوان ربودن مال غیر مجرم شناخته شود.

*** نکته موجود در تعلق مال به دیگری "عین مال" است ولذا منافع محسوب نمی گردد.. عین مال باید متعلق به دیگری باشد. چنانچه اگر "عین مال" متعلق به دیگری باشد ولی منافع آن متعلق به شخص دیگر باشد اگر نسبت به منافع ربایش صورت گیرد، سرقت محسوب نمی شود.

مثلا: کسی مالش را به شخصی اجاره داده و سپس آنرا ربوده است با توجه به اینکه در اجاره انتقال و تملیک منفعت صورت می گیرد، باز شخص رباینده سرقتی انجام نداده است. (شخصی مالک ماشینی می باشد و آنرا به کسی اجاره داده و اگر چنانچه اجاره دهنده که مالک عین است، مال را بر باید، سارق محسوب نمی گردد.)

***** نکته دیگر در ربایش، موضوع "**مال مشاع**" است.

طبق قواعد مال مشاع که دو قاعده در آن وجود داشت:

- (۱) همه در جزء جزء مال شریک هستند من جمله خود شخص شریک
- (۲) هیچ کس مستقلا مالک نیست از جمله خود شخص شریک

یعنی وقتی مال، متعلق به همه هست از جمله شخص شریک، لذا نسبت به دیگران غیر می شود پس اگر ربایش صورت گیرد شرط تعلق مال غیر وجود دارد لذا سرقت محسوب می شود. وقتی کسی مستقلا مالک نباشد نسبت به دیگران نیز مالکیت وجود ندارد لذا ربایش در این صورت سرقت محسوب نمی شود.

ولی چیزی که در مورد **سرقت مال مشاع** باید مورد توجه قرار گیرد این است که، قانونگذار در این مورد در **ماده ۲۷۷ ق.م.ا.پ** پیش بینی کرده است:

ماده ۲۷۷- « هرگاه شریک یا صاحب حق، بیش از سهم خود، سرقت نماید و مازاد بر سهم او به حد نصاب برسد، مستوجب حد است. »

با توجه با ماده وقتی شخص بیش از اندازه سهم خود بردارد لذا سرقت محقق شده است. مثلا در مورد گندم که سهم شخص مشخص است وقتی بیش از اندازه بردارد سرقت کرده است.

گاهی هم ممکن است در مال منقول سهم مشخص نشده باشد! به این شکل که در یک ماشین یا خودکار سهم مشاع را نمی توان مشخص کرد یعنی افراز نشده است معلوم نیست از کجا باید به شریک تعلق گیرد! لذا در این مورد نیز چون مشخص نیست اگر ربایش صورت گیرد سرقت محقق شده است.

باتوجه به این که در ماده ۲۷۷ ق.م.ا نسبت به سرقت حدی این موضوع را بیان کرده و لذا با وحدت ملاک، از آن نسبت به تعزیر نیز در نظر گرفته می شود.

یکسری شرایطی در مورد سرقت وجود دارد که مخصوص سرقت مستوجب حد است؛ که وجود آن شرایط در سرقت تعزیری نیازی نیست (لازم به ذکر است که مولفه های یاد شده در تعریف سرقت در هردو مورد سرقت (حدی و تعزیری) نیاز است).

به صورت کلی شرایط به دو دسته عمده تقسیم می شود:

(۱) **شرایط عامی** که در تمامی جرائم نیاز است :

۱- بلوغ

از شرایط عام مسئولیت کیفری "بلوغ" است. طبق ماده ۱۴۷ قانون مجازات برای بلوغ سن تعریف شده است برای دختر

۹ سال تمام قمری و برای پسر ۱۵ سال تمام قمری است.

ولی آنچه در موضوع سرقت مستوجب حدی ملاک است استفاده از تبصره ۲ ماده ۸۸ است.

تبصره ۲ ماده ۸۸ قانون مجازات: «هرگاه نابالغ مرتکب یکی از جرائم موجب حد یا قصاص گردد در صورتی که از دوازده تا پانزده سال قمری داشته باشد به یکی از اقدامات مقرر در بندهای (ت) و (یا) (ث) محکوم می شود و در غیر این صورت یکی از اقدامات مقرر در بندهای (الف) تا (پ) این ماده در مورد آنها اتخاذ می گردد. «
در مورد این ماده یک اشکالی که وارد است حداقل سنی برای آن تعیین نشده است مثلا اگر یک طفل ۴ ساله اقدام به سرقت کند طبق تبصره ماده ۸۸ باید اعمال مجازات گردد؟! ولی در مورد مجازات تعزیری سن تعیین شده است؛ یعنی برای آن سن ۹ تا ۱۵ سال در نظر گرفته شده است. (ماده ۸۸ - درباره اطفال و نوجوانانی که مرتکب جرائم تعزیری میشوند و سن آنها در زمان ارتکاب، نه تا پانزده سال تمام شمسی است)

یعنی در این مورد نسبت به سن زیر ۹ سال هیچ مجازات و اقدام تامینی در نظر گرفته نشده است. در حالی که در تبصره ۲ ماده ۸۸ به اشتباه هیچ سنی به عنوان معیار حداقلی در نظر نگرفته است.

دکتر میرمحمد صادقی معتقد است که در اینجا بهتر است معیار حداقلی سن را ۷ سال در نظر بگیریم. چون بحث صغیر ممیز و غیر ممیز را بیان می کنند. یعنی اگر سن بالای ۷ سال شد (طفل ۸ ساله) صغیر ممیز است و تبصره ۲ ماده ۸۸ را باید اعمال کنیم.

اما اگر نابالغ (صغیر غیر ممیز) به عنوان وسیله جرم قرار بگیرد، هیچ مسئولیتی ندارد ولی نسبت به شخص مباشر موثر و مسئولیت را شامل می گردد. در ماده ۲۸ ق.م.ا نسبت به این مورد تعیین و تکلیف کرده است.

ماده ۱۲۸- « 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.»

با توجه به اینکه در ماده ۱۲۸ صغیر ممیز و غیر ممیز قید نشده ولی در عمل حقوقدانان بین این دو تفکیک قائل می‌شوند! چون صغیر ممیز به عنوان وسیله نمی‌تواند انتخاب شود چراکه تا حدودی درک خوب و بد را دارد هرچند که مجازات آن سبک هست.

سؤال: شخصی سرقت مستوجب حد را انجام داده و از طریق یک طفل ۸ساله مال را برده است؟

جواب: چون صحبت از طفل به میان آمده است که ۸ سال سن دارد یعنی طفل ممیز شناخته می‌شود و طفل به عنوان مباشر اقدام کرده و لذا در تبصره ۲ ماده ۸۸ قرار می‌گیرد و شخص سارق به عنوان معاون به مجازات حداکثر معاونت طبق ماده ۱۲۸ محکوم می‌گردد.

حال اگر طفل ۷سال سن داشت طفل چون غیر ممیز است مسئولیتی ندارد و به عنوان وسیله شناخته می‌شود و شخص سارق به عنوان مباشر بوده و حداکثر مجازات مباشرت را برای او در نظر می‌گیرند. یعنی سارق به عنوان فاعل معنوی شناخته می‌شود.

بنابراین طفل غیر ممیز در حکم وسیله است و مسئولیتی ندارد طفل ممیز دارای مسئولیت و در تبصره ۲ ماده ۸۸ قرار می‌گیرد.

۲ - عقل

از دیگر شرایط عام مسئولیت کیفری "عقل" است. لذا اگر شخص مجنون اقدام کند حتی اگر تمام شرایط جرم حدی را داشته باشد مسئولیتی بر او وارد نیست.
جنونی رافع مسئولیت است که در حین ارتکاب به جرم باشد. طبق ماده ۱۴۹ ق.م.ا. اگر چنانچه پس از ارتکاب جرم جنونی متوجه او شود حد ساقط نخواهد شد.

۲- اختیار

از دیگر شرایط عام مسئولیت کیفری "داشتن اختیار" است. طبق ماده ۱۵۱ ق.م.ا. اگر کسی بر اثر اکراهی که عادتاً قابل تحمل نباشد جرمی را انجام دهد مسئولیت کیفری ندارد. یعنی شخص از روی اکراه اجبار مرتکب جرم شود مسئولیت ندارد.

۴- فقدان اشتباه (جهل)

اشتباه و یا جهل بر دوزخ است: ۱- اشتباه موضوعی ۲- اشتباه حکمی

اشتباه حکمی زمانی که حکم قضیه را نمی داند (مثلا حکم تحریم شراب را نمی داند) ولی اشتباه موضوعی زمانی که حکم را می داند در مصداق اشتباه می کند (مثلا می داند شراب حرام است ولی نمی دانسته نوشیدنی که خورده شراب بوده است)

در سرقت حدی ماده ۱۴۴ به اشتباه پرداخته است.

اشتباه موضوعی در ماده ۱۴۴ بیان شده است:

ماده ۱۴۴- «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 براساس قانون منوط به تحقق نتیجه است، قصد نتیجه یا علم به وقوع آن نیز باید محرز شود.»

بیان کرده که در جرائم عمدی شخص باید هم علم به موضوع و هم علم به نتیجه جرم نیز داشته باشی. گاهی قصد نتیجه را نداری ولی علم دارید که این عمل نتیجه اش چه خواهد شد. مثلا با یک چوب به سر کسی می زنی قصد کشتن نداریم ولی علم داشته باشیم که با زدن این چوب به سرش، شخص میمیرد، مسئولیت کیفری خواهیم داشت.

در مورد سرقت نیز همینگونه است: اگر شخص به اشتباه مال را بر میدارد فکر کرده مال خودش است و بعدا نیز مال را پس نمی دهد! لذا در لحظه جرم این تصور اشتباه را داشته، یعنی اشتباه موضوعی داشته است. در اینجا لحظه جرم ملاک است یعنی فکر می کرده مال متعلق به اوست بعد که برداشته متوجه شده مال او نیست.

گاهی شخص به تصور اینکه مال دیگری است مال را برمی دارد ولی بعد متوجه می شود مال به خودش تعلق داشته است. در اینجا هم اشتباه موضوعی رخ داده است. حکم موضوع را می دانسته و می داند که مستوجب حد است، ولی به تصور اینکه مال دیگری است مال را بر میدارد و بعد متوجه می شود مال متعلق به خودش است. تاثیری در نیت ندارد چون اشتباه موضوعی است.

در ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی، به اشتباه حکمی پرداخته است.

ماده ۱۵۵- «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.»

در یک قاعده کلی جهل حکمی مسموع نیست جهل به قانون رافع مسئولیت نیست. ولی در **ماده ۱۵۵**

قانونگذار بیان کرده است که مگر اینکه شرعاً عذر وجود داشته باشد!

یعنی جهل به حکم فقط در جایی که عذر شرعی باشد پذیرفته است. از جمله مواردی که شرعاً عذر محسوب می شود در جرائم حدی است. در جرائم مستوجب حد اشتباه حکمی خیلی مؤثر است و گاهی موجب سقوط حد نیز می گردد.

در مورد سرقت نیز در ماده ۲۱۷ قانون مجازات اسلامی این موضوع بیان شده است:

ماده ۲۱۷- «در جرائم موجب حد، مرتکب در صورتی مسؤول است که علاوه بر داشتن علم، قصد و شرایط مسؤولیت کیفری به حرمت شرعی رفتار ارتكابی نیز آگاه باشد.»

در این ماده صراحتاً بیان شده که در جرائم موجب حد مرتکب باید کاملاً آگاه به حکم باشد! اشتباه حکمی را کاملاً پذیرفته است. منظور از آگاهی داشتن به حرمت شرعی که بیان شده عدم مجازات است نسبت

عدم آگاهی از حرمت شرعی عمل! یعنی مجازات منظور نیست. همین که جهل به حرمت داشته باشد کافی است تا اعمال مجازات نگردد، در تبصره ماده ۱۵۵ نیز بیان شده جهل به نوع و میزان مجازات داشته باشد تاثیری ندارد در اینجا نیز جهل به میزان مجازات منظور نظر است. حتی از طرفی هم در ماده ۲۱۸ نیز قانونگذار بیان کرده است که؛ به صرف ادعا، که شخص آگاه به حرمت شرعی عمل نبوده، کافی است! و هیچ وظیفه ای برای اثبات ندارد. بدون سوگند و دلیل باید ادعای طرف پذیرفته شود. فقط یک احتمال وجود دارد و آن در این است که قاضی احتمال خلاف آن موضوع را ندهد. ولی در کل چون ادعای مجرم ایجاد شبهه می کند در این موارد به واسطه وجود شبهه حد ساقط می شود براساس قاعده فقهی "تدرء الحدود بالشبهات". این موضوع خود بسیار زیاد به نفع متهم خواهد بود.

ماده ۲۱۸- «در جرائم موجب حد هرگاه متهم ادعای فقدان علم یا قصد یا وجود یکی از موانع مسؤلیت کیفری را در زمان ارتکاب جرم نماید در صورتی که احتمال صدق گفتار وی داده شود و اگر ادعاء کند که اقرار او با تهدید و ارعاب یا شکنجه گرفته شده است ادعای مذکور بدون نیاز به بینه و سوگند پذیرفته می شود. تبصره ۱- در جرائم محاربه و افساد فیالارض و جرائم منافی عفت با عنف، اکراه، ربایش یا اغفال، صرف ادعاء، مسقط حد نیست و دادگاه موظف به بررسی و تحقیق است. تبصره ۲- اقرار در صورتی اعتبار شرعی دارد که نزد قاضی در محکمه انجام گیرد.»

۵- اضطراب:

در ماده ۱۵۲ این موضوع بیان شده است. یکی از عوامل زوال جرم اضطراب است. مثلاً در حالت گرسنگی شدید، نانی را برداشته و خورده تا زنده بماند. چون در حالت اضطراب این سرقت انجام شده مستوجب مجازات نیست حال چه تعزیری باشد چه اینکه حدی باشد چون اضطراب شامل شرایط عام می باشد. بنابراین اضطراب از موارد زوال مسؤلیت کیفری است و باید شرایط ماده ۱۵۲ قانون مجازات را نیز داشته باشد.

ماده ۱۵۲- «هر کس هنگام بروز خطر شدید فعلی یا قریب الوقوع از قبیل آتش سوزی، سیل، طوفان، زلزله یا بیماری به منظور حفظ نفس یا مال خود یا دیگری مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می شود قابل مجازات نیست مشروط بر اینکه خطر را عمداً ایجاد نکند و رفتار ارتكابی با خطر موجود متناسب و برای دفع آن ضرورت داشته باشد.

تبصره ۵- کسانی که حسب وظیفه یا قانون مکلف به مقابله با خطر می باشند نمی توانند با تمسک به این ماده از ایفای وظایف قانونی خود امتناع نمایند.»

۶- وجود عنصر روانی

از موارد دیگر در شرایط عام مسئولیت کیفری وجود عنصر روانی است. لذا این موضوع در بحث "جرم سرقت" به علت "مقید" بودن جرم دارای دو عنصر سوء نیت عام و سوء نیت خاص می باشد. یعنی چه در سرقت مستوجب حد و چه در سرقت تعزیری باید هم سوء نیت عام و هم سوء نیت خاص وجود داشته باشد.

سوء نیت عام، مثل بسیاری دیگر از جرائم عمد در فعل است.

سوء نیت خاص؛ بردن مال به عنوان سرقت و دزدی.

در بسیاری از مناطق مثل مناطق روستایی به علت شرایط حاکم بر فرهنگ آن مناطق درب منازل باز است و در بسیاری مواقع اشخاص وسایل یکدیگر را بدون اجازه بر می دارند و بعد از اینکه کارشان تمام شد وسیله را دوباره سر جای قبلی می گذارند یعنی به این نیت که بعداً به شخص خواهند گفت و اجازه را از او خواهد گرفت!

در مواردی هم ممکن بود شخص مالک مال حتی اجازه ندهد ولی چیزی که مهم است این است که در لحظه بردن مال سوء نیت خاص وجود نداشته است یعنی اینکه مال را ببرد و نیاورد یا برباید و سرقت کند، نیت شخص نبوده است. حال اینکه بعداً خودش مال را برنگرداند یا شخص اجازه ندهد باید از طریق حقوقی نسبت به عودت مال اقدام گردد.

*** نکته مهم که در بحث سوء نیت مطرح است؛ بردن مال برای استفاده موقت

در این مواقع شخص مال را سرقت می کند و بعد از اینکه کارش تمام شد آنرا بر می گرداند. مثلاً یک ماشینی را سرقت می کند و بعد از اینکه کار خود را انجام داد آنرا به جای اول خود می گذارد! یعنی نیت او ربودن مال بوده ولی قصدش نیز برگرداندن مال بوده است لذا در این مورد چون قصدش برگرداندن مال بوده و قصدش تصاحب دائمی نبوده بلکه استفاده موقت در نظرش بوده؛ لذا سرقت محسوب نمی شود.

سؤال: شخصی اتومبیلی را سرقت می کند ولی قصدش برگرداندن ماشین بوده، بعد از اینکه اتومبیل را سرقت می کند از آن خوشش آمده و قصد تصاحب می کند و مال را پس نمی دهد! تکلیف موضوع چیست؟

با توجه به شرایط جرم، در لحظه جرم، عنصر روانی نسبت به سرقت تصاحب دائمی نبوده بلکه قصدش برگرداندن داشته است. از ارکان جرم در عنصر روانی که سوء نیت خاص است در اینجا وجود نداشته است لذا جرم سرقت محقق نشده است.

سؤال: شخصی اتومبیلی را می رباید می کند و بعد از سرقت، فکر برگرداندن اتومبیل را می کند و آنرا به جای اول خود می گذارد! چه جرمی را مرتکب شده است؟

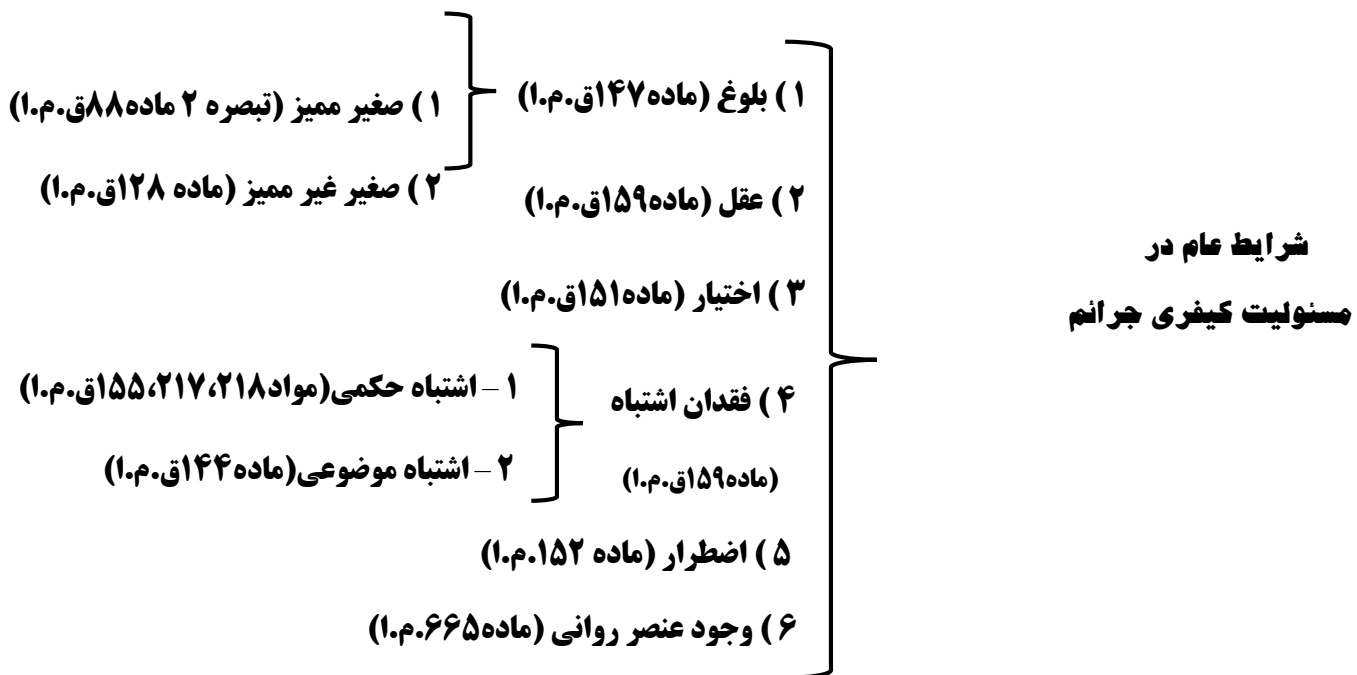
باز باید شرایط جرم را بررسی کرد لذا در این جا لحظه جرم قصد سرقت و تصاحب دائمی بوده و حالا بعد که چه قصدی کند مهم نیست سوء نیت خاص او بردن مال به منظور سرقت و دزدی بوده، پس مرتکب جرم سرقت شده است.

♠♣ در بحث استفاده موقت ماده خاصی وجود دارد؛ ماده ۶۶۵ قانون تعزیرات.

ماده ۶۶۵ - «هر کس مال دیگری را بر بارید 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 به عمد این ماده را پیش بینی کرده به خاطر همین مسائل که با شرایط و ارکان جرم، ممکن است جرم، جرم سرقت نباشد ولی از طرفی شخص مرتکب عمل ربودن مال و به نوعی سرقت شده است لذا در این حالت **ماده ۶۶۵** مورد استناد قرار می گیرد. ربایش مال بدون عنوان سرقت.

*** استفاده موقت طبق شرایط جرم بیان شد که سرقت نیست ولی در مواقعی ممکن است ارزش یک مالی برای یک مدت معینی باشد و بعد از آن ارزش و مالیت خود را از دست بدهد مثلا بلیط هواپیما تا یک معینی اعتبار و ارزش خود را دارد. در اینجا وقتی شخص مالک از استفاده از مال خود محروم می شود قطعا سرقت رخ داده حتی اگر قصد ربایندگی موقت باشد. چون تا مدتی که ارزش مالی که نزد صاحبش است وابسته به یک مقطع خاص باشد و به واسطه ربایش این محرومیت استفاده حادث می شود لذا به طور قطع سرقت محقق شده است.



(۴) شرایط خاص که در سرقت مستوجب حد باید وجود داشته باشد.

این موارد باید همگی باهم باشند اگر یکی از این موارد در عمل اتفاق نیفتد مجازات حدی را شامل جرم نخواهد کرد یعنی جرم از جرائم مستوجب حد نخواهد بود. در **ماده ۲۶۸** قانون مجازات اسلامی شرایط خاص بیان شده است

۱- مشروع بودن مال

که علاوه بر ماده ۲۶۸ در ماده ۲۶۷ نیز این موضوع بیان شده است.

۲- در حرز قرا داشتن مال

مال باید حتما در حرز باشد و از داخل حرز برداشته شود. یکی از علت‌هایی که در سرقت جرم حدی از آن برداشته می شود همین در حرز بودن مال است. حرز در معنی لغت لفظی یعنی محکم و استوار و پناهگاه. ولی از لحاظ اصطلاحی بین فقها معانی متفاوتی ارائه و تعاریف متفاوتی از آن برداشت می کنند. قانونگذار در ماده ۲۶۹ قانون مجازات حرز را تعریف کرده است.

ماده ۲۶۹- «حرز عبارت از مکان متناسبی است که مال عرفاً در آن از دستبرد محفوظ میماند.»

مکانی که عرفاً مال را جایی گذاشتن برای اینکه آنرا ندرزند. یعنی این که کجا حرز است در عرف معلوم می گردد. به همین منظور یک موضوعی را در مورد حرز بیان کرده اند که: **حرز از زمانی به زمانی دیگر و از مکانی به مکان دیگر تغییر می کند.**

مثلاً پارکینگ اتومبیل در روز حرز محسوب نمی شود ولی در شب حرز محسوب می شود. یعنی شب به منظور حفظ مال آنرا در پارکینگ می گذاریم.

مدرسه برای دانش آموزان حرز نیست چون مجاز است و قابل رفت و آمد برای اوست ولی برای غریبه حرز است چون بدون اجازه حق ورود نیست.

در روستاها ممکن اتاق برای پول آنها حرز باشد چون بانک نیست حرز محسوب است

به همین خاطر است که جایگاه و مکان حرز را عرفی می دانند.

****نکته این که ؛ منظور از حرز، جای متناسب و طبیعی شیء نیست. مثلاً جای ساعت در دست است وقتی از دست سرقت شود دیگر ربایش محسوب نمی شود.

یا در مورد جیب ظاهر یا جیب مخفی به عنوان حرز، معمولاً جیب ظاهر حرز محسوب نمی شود ولی جیب آشکار حرز محسوب نمی شود.

**** حرز و نگهداری. یعنی در بحث حرز مکان مهم است یا ناظر بودن مهم است.

یعنی گاهی مالی را به کسی سپرده می شود که آیا این شخص نگهدارنده حرز است یا خیر بعضی از فقها آنرا حرز نمی دانند بلکه ناظر می دانند و برخی آنرا حرز می دانند. لذا باین نکته که شبهه وجود دارد با قاعده تدرء الحدود بالشبهات حد ساقط می شود.

***& در کل در این مورد باید به عرف مراجعه کرد و نظر قاضی و عرف شرط می باشد که محلی را حرز بدانند یا ندانند.

****نکته دیگر در حرز شرط تناسب حرز با مال

یعنی اینکه حرز با مالی که در آن گذاشته شده است متناسب باشد. مثلاً چیزی با ارزشی مثل طلا را باید در حرز مناسب با ارزش آن قرار داد مثل گاوصندوق. و اگر این جابه جایی انجام نگیرد و متناسب با ارزش نباشد از حرز بودن خارج می گردد.

برخی دیگر براین عقیده هستند که اگر جابه جایی باعث محکم کاری شود حرز است مثلاً کسی لباس خود را در گاو صندوق بگذارد به اصطلاح یک محکم کاری انجام داده است یعنی اگر لباس را داخل گاو صندوق

نگذارد وقتی در کمد هست حرز است و چنانچه آنرا داخل گاو صندوق می گذارد به طریق اولی به منظور محکم کاری حرز است. بنابراین اگر جابه جایی به منظور محکم کاری باشد حرز است. در این موضوع هم اختلاف است ولی اکثریت بر این است که اگر جابه جایی باعث محکم کاری شود حرز محسوب می گردد.

برخی هم مثل شهید ثانی آنرا منوط به عرف می دانند که عرف انرا احتیاط بیشتری بدانند یا ندانند. (برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به کتاب دکتر جعفر کوشا، در رابطه با مفهوم حرز در سرقت حدی)

ماده ۲۶۸- « 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 هتک حرز کند.

ت- سارق مال را از حرز خارج کند.

ث- هتک حرز و سرقت مخفیانه باشد.

ج- سارق پدر یا جد پدری صاحب مال نباشد.

چ- ارزش مال مسروق در زمان اخراج از حرز، معادل چهارونیم 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. «

۴- هتک حرز

از موارد دیگر که در شرایط خاص جرم مستوجب حد سرقت مورد بررسی قرار می گیرد هتک حرز مخفیانه از سوی سارق است. که در بند ت و ث ماده ۲۶۸ بیان شده است. در این رابطه دو رابطه برقرار است یعنی هتک حرز که مخفیانه انجام گیرد و رابطه دیگر اینکه این هتک مخفیانه حرز باید توسط خود سارق انجام گیرد.

ت- سارق مال را از حرز خارج کند.

ث- هتک حرز و سرقت مخفیانه باشد.

***با توجه به دو بند مذکور (ت و ث) دو شرط باید وجود داشته باشد. اولاً سارق باید مباشرت در هتک حرز داشته باشد. یعنی سارق اگر در هتک حرز معاونت داشته باشد از شرط سرقت حدی خارج می گردد. اگر عمل خود سارق مشمول سرقت های دیگر نیز گردد یعنی مباشرت داشته باشد مشمول شرایط سرقت حدی باشد سارق محسوب می گردد در غیر اینصورت جرم او معاونت در سرقت می گردد.

**** نکته دیگری که در مورد هتک حرز باید بیان شود این است که هتک حرز حتماً برای سرقت لازم نیست . یعنی شخص ممکن است حرز را تخریب کند و قصدش نیز تخریب باشد منتها بعد از تخریب مال را می بیند و آنرا بر میدارد! در اینجا منظور این است که حتماً لازم نیست از ابتدا که تخریب حرز را انجام می دهد قصدش سرقت باشد

لذا یک قصد هتک حرز داریم و یک قصد سرقت که هر دو دو قصد جدا هستند . اینکه زمان هتک حرز، قصد سرقت وجود ندارد لازم نیست و اهمیت ندارد چون هتک حرز به عنصر مادی برمی گردد نه عنصر روانی که در آن لحظه سوء نیت چه باشد . نکته ای که باید توجه شود این است که در بند مذکور هتک حرز اهمیت دارد که یک فعل مادی مربوط به عنصر مادی است که محقق شده است حال اینکه با کلید باشد یا تخریب اگر این هتک به هر طریق انجام گیرد عنصر مادی انجام شده است حالا چه به قصد سرقت باشد چه نباشد در وقوع هتک دخالتی ندارد ، حالا اگر بعد از هتک حرز مال را دیدی و همان لحظه به فکر سرقت افتادی یا اینکه از قبل قصد داشتی به محض برداشتن مال قصد عارض می گردد سرقت رخ داده است . پس هتک حرز فعل مادی است و کاری به عنصر روانی در وقوع هتک ندارد . اگر هم که هتک شد و قصد سرقت نداشت ، سرقت محقق نشده است. و اگر فقط بحث تخریب بود یک جرم مجزا است .

***** یک سؤال در بحث هتک و تخریب حرز بیان می گردد که آیا باید هتک و تخریب عمدی باشد یا غیر عمدی باشد؟ (توجه داشته باشیم در اینجا کاری به قصد سرقت نداریم ، چون به هر جهت وقتی سرقت مطرح می شود که سوء نیت عمدی باشد، سرقت غیر عمدی که نداریم!) . هتک یک فعل جداست ، مثلاً با یک وسیله نقلیه به یک صندوق برخورد می کند و باعث تخریب می گردد و مال را می بیند و برمی دارد! لذا باید توجه کرد به بند (ث) که در آن عبارت پاسخ سؤال ما را داده است! و آن عبارت "مخفیانه بودن" است ؛ ث- هتک حرز و سرقت مخفیانه باشد. وقتی بیان شده است که هتک و سرقت مخفیانه باشد یعنی اینکه طبیعتاً باید عمدی باشد وقتی عملی را مخفی انجام می دهیم که عمدی در آن فعل وجود داشته باشد یعنی قصد و آگاهی در آن وجود دارد که مخفیانه می خواهد صورت گیرد .

***** هتک حرز می تواند مادی باشد هم غیر مادی ؛ یعنی اینکه به این منظور بیان نشده است که حتکا باید در آن تخریب باشد می تواند توسط کلید هم انجام گیرد لذا واژه هتک از باب غالب و مثال بیان شده است . چیزی که مهم است حرمت حرز است که باید شکسته شود .

***** طبق ماده ۲۷۱ قانون مجازات اگر هتک حرز توسط کودک یا طناب انجام گیرد باز شامل فعل هتک می باشد . یعنی طناب وسیله شده برای هتک و کودک نیز از باب وسیله به کار گرفته شده است.

ماده ۲۷۱- «هتک حرز عبارت از نقض غیر مجاز حرز است که از طریق تخریب دیوار یا بالا رفتن از آن یا بازکردن یا شکستن قفل و امثال آن محقق می شود.»

وقتی قانون بعد از مثال های بیان شده (طریق تخریب دیوار یا بالا رفتن از آن یا بازکردن یا شکستن قفل) واژه (و امثال آن...) را آورده یعنی هر چیزی دیگری می تواند در قالب وسیله باشد مثلاً از یک فرد مجنون یا یک طناب یا طفل استفاده کند هر کدام در حکم وسیله است.

چون حرمت حرز شکسته شده است و هر چیزی که در حکم وسیله باشد و از آن استفاده گردد هتک حرز صورت گرفته است .

***** موضوع مهم که در هتک حرز است "اذن مالک یا متصرف قانونی" است .

مثال: شخصی با اجازه وارد منزل میشد و مثل میهمان که با اجازه صاحب خانه وارد منزل می شود! و این میهمان اقدام به سرقت از منزل می کند! آیا اذن داده شده به معنای این است که شرط هتک حرز از بین رفته است؟

در جواب به این موضوع بیان شده است؛ در کل وقتی اذنی داده می شود هتک حرز را از بین می برد، مگر اینکه اذن و اجازه به مکان خاصی داده نشده باشد. مثلا به شخص اجازه ورود منزل داده شده ولی این اذن به او داده نشده که وارد اتاق شخصی دیگری شود. یعنی به میهمان اجازه داده شده وارد شود ولی اگر جای خاصی که عرفا برای مال به عنوان حرز محسوب می شود اذن داده نشده، وارد گردد، هتک حرز صورت گرفته است. ولی اگر در مکانی که اجازه ورود داده شده است هتک حرز انجام نشده است. لازم به ذکر است که سرقت حدی با کوچکترین شبهه ساقط می شود.

***** از موارد دیگر در بحث حرز این که گاهی اوقات ممکن است هتک حرز توسط کسی دیگر با اجازه خود شخص مالک انجام میشود و شخص به محض رؤیت مال آنرا برمی دارد مثلا کلید گاو صندوق گم شده و شخص کلید سازی را برای باز کردن قفل حرز به کار می گیرد و شخص مال داخل گاوصندوق را می بیند و بر می دارد در اینجا شخص هتک حرز انجام نداده ولی مال را وقتی مخفیانه برمی دارد سرقت انجام شده ولی مستوجب سرقت حدی نیست.

سؤال:

شخصی به خود را مامور اداره برق معرفی می کند و صاحبخانه به این تصور که مامور برق است اذن ورود به منزل را می دهد و شخص بعد از ورود اقدام به ربودن مال می کند آیا سرقت انجام شده حدی است؟ در اینجا این اجازه با مانور متقلبانه ای که شخص به عنوان مامور انجام داده صادر شده است یعنی اذن ورود با فریب از طرف سارق داده شده و اذن قانونی داده نشده. درجاییکه مخفیانه کار ربایش را انجام می دهد قانون این اجازه را نداده حالا به طریق اولی وقتی از راه فریب و اغفال اقدام به ربایش مخفیانه می کند هیچ حمایت قانونی نخواهد داشت. لذا این ورود مثل ورود مخفیانه است و مصداق هتک حرز است.

۴- اخراج مال از حرز توسط سارق

سارق هم باید خودش هتک حرز کند و هم خودش مال را بردارد. در نتیجه اگر دونهفر باشند یکی هتک حرز کند دیگری مال را بردارد شرط سرقت مستوجب حد ساقط می شود. یعنی آنکه هتک حرز کرده مال را خارج نکرده و آنکه مال را خارج کرده هتک حرز نکرده است. درست است شریک اند و در عنصرمادی شرکت کردند ولی حد ساقط می گردد.

لذا اخراج مال باید توسط سارق به مباشرت هم انجام شود در نتیجه به معاونت نیز انجام نخواهد گرفت. ***** اخراج مال حتما و حتما باید توسط سارق انجام گیرد یعنی اگر کسی تا لب مرز حرز مال را بیاورد و توسط شخص دیگر مال را از داخل حرز خارج کند سارق مستوجب حد کسی است که مال را از داخل حرز برداشته و خارج کرده است نه آنکه تا لب مرز حرز آورده است. بنابراین اگر با این فرض که هر دو هتک حرز کرده اند ولی کسی که مال را برداشته و از حرز خارج کرده مستوجب حد خواهد بود.

***** گاهی سارق هتک حرز کرده و مال را در داخل حرز تلف می کند در این جا هم تخریب انجام شده هم سرقت انجام شده و هم تلف ولی چون از حرز خارج نشده مستوجب سرقت حدی نخواهد شد.

ماده ۲۷۲ قانون مجازات اسلامی بحث **اخراج مال از حرز** را ذکر کرده است :

ماده ۲۷۲- «هرگاه کسی مال را توسط مجنون، طفل غیر ممیز، حیوان یا هر وسیله

بی اراده ای از حرز خارج کند مباشر محسوب می شود و در صورتی که مباشر طفل ممیز باشد رفتار آمر حسب مورد مشمول یکی از سزاهای تعزیری است.»

قسمت اول که در حکم وسیله است قبلاً ذکر شده ولی در قسمت دوم که طفل ممیز بیان کرده جای سؤال و ایراد است. یعنی در جاییکه شخص، از طفل ممیز استفاده می کند برای اخراج مال، به عنوان مباشر شناخته می شود و آمر مشمول سزای تعزیری می گردد با ماده ۱۲۸ که قبلاً بیان شده فرق دارد در جاییکه طفل را مباشر شناخته و به تبصره ۲ ماده ۸۸ رجوع می گردد درست است ولی در بحث آمر که بیان کرده درست بیان نشده چون در ماده ۱۲۸ این موضوع را در قالب معاونت مطرح کرده است و باید به حداکثر مجازات معاونت محکوم شود. ولی چون در ماده تصریح شده و اجتهاد در برابر نص نمی توان کرد. طبق همین ماده استفاده باید کرد.

[ماده ۱۲۸- « هرکس از فرد نابالغ به عنوان وسیله ارتکاب جرم مستند به خود استفاده نماید به حداکثر مجازات قانونی همان جرم محکوم می گردد. همچنین هرکس در رفتار مجرمانه فرد نابالغی معاونت کند به حداکثر مجازات معاونت در آن جرم محکوم می شود.»]

***** اگر شخص نتواند مال را از حرز خارج کند یا در حین خروج از حرز دستگیر شود به مجازات شروع به جرم سرقت حدی محکوم می گردد. طبق قاعده عام عنصر مادی. نباید این را با جرم تعزیری اشتباه گرفت به این بیان که چون مال را خارج نکرده است لذا جرم تعزیری محکوم می گردد.

***** برداشتن مال گمشده

کسی که مال گمشده را برداشته با مال مجهول مالک متفاوت است چراکه در مال گمشده این را می دانیم که بالاخره مالکی دارد ولی در مال مجهول المالک مالکیت را نمی دانیم. آقای دکتر ایرج گلدوزیان معتقدند اگر به سوءنیت مال را بردارد در حالیکه می دانی مال چه کسی هست و به قصد دزدی برداری سرقت است.

آقای دکتر میرمحمد صادقی معتقدند: اگر مال از تصاحب مالک خارج شده باشد، سرقت نیست! مثل مجهول المالک. مثلاً کسی یک انگشتری را در بیابان یا دریا گم کرده و شخص اتفاقی آنرا پیدا کرده است در حکم اعراض است و سرقت محسوب نمی شود ولی یک موقع ممکن است شخص انگشتر را در کوچه گم کرده باشد و شخصی آنرا پیدا کند در اینجا مشخص است که مالک مال در همان کوچه هست یا امکان پیدا کردن مالک وجود دارد در اینجا اگر بردارد به قصد تصاحب، سرقت انجام شده است.

۵- مخفیانه بودن سرقت (بندس ماده ۲۶۸)

در این جا هم هتک حرز و هم سرقت باید مخفیانه انجام گیرد. سوال مهم در اینجا این است که مخفیانه بودن یعنی چه؟ سرقت از دید چه کسی باید مخفی باشد؟ از دید صاحب مال یا از دید مردم؟ اگر بگوییم از دید صاحب مال باید مخفی باشد بنابراین اگر مالک سرقت را ببیند در نتیجه مخفیانه انجام نشده است و سرقت حدی نیست (ممکن است به هر علتی شکایت از طرف مالک انجام نشود)

اگر بپذیریم که از دید مردم باید مخفی باشد و یکباره شخصی ببیند پس باید گفت باز سرقت مخفیانه انجام نگرفته و این موضوع هم باعث ساقط شدن حد می گردد .

باید توجه داشت منظور از مخفیانه بودن یعنی توسل به پنهان کاری است .

یعنی شخص طوری سرقت را انجام دهد که بخواهد پنهان کاری بکند و سرقت معلوم نشود . وقتی شب به سرقت می رود یعنی می خواهد یه کاری را با توسل به پنهان کاری انجام دهد . لذا اگر در جایی می خواهد یک سرقت مسلحانه انجام شود یعنی اینکه نمی خواهد مخفیانه انجام دهد . حتی اگر اتفاقی کسی آنجا نباشد چون توسل به پنهان کاری انجام نداده است .

علت اینکه این استدلال را باید پذیرفت چون هیچگاه سرقت حدی با شهادت شهود قابل اثبات نبود و اگر قرار بود از دید مردم مخفیانه حساب شود یا دید مالک دیگر شهادت شاهد هیچ دلیلی نداشت . پس دیدن مردم و مالک مهم نیست . توسل به پنهان کاری مهم است .

۶- فسق‌دان رابطه پدری (بند چ ماده ۲۶۸)

پدر اگر مال فرزند را بر باید سرقت حدی نخواهد بود . (ج- سارق پدر یا جد پدری صاحب مال نباشد). یک علت این است که طبق روایتی که بیان داشته (انت و مالک لایبیک) تو و آنچه داری به پدرت تعلق دارد . یک علت هم، به این خاطر بوده که مالی که بدست پدر می افتاد برای نفقه بوده و لذا از مال خود پسر نفقه پرداخت می گردید .

و از طرفی یک علت دیگر هم (تدرء الحدود بالشبهات) که هر شبهه ای حد را ساقط می کند . ولی تعزیر را شامل می گردد .

۷- به حد نصاب رسیدن ارزش مال (بند چ ماده ۲۶۸)

مالی که از حرز خارج می شود باید به یک نصابی برسد. هر مالی که خارج شود سرقت حدی محسوب نمی شود باید طبق یک حدنصاب باشد . (ج- ارزش مال مسروق در زمان اخراج از حرز، معادل چهارونیم نخود طلای مسکوک باشد). طلای مسکوک یعنی عیار رایج طلای هر کشور علت اینکه قیمت تعیین نشده که قیمت روز طلا را محاسبه کنند .

*** سؤال : اگر مال را داخل حرز ببرد و نقص ایجاد کند تا ارزش مال کم شود یعنی نقص ایجاد کند . در این حال چه صورتی پیش می آید .

در اینجا طبق بند چ ماده ۲۶۸ ارزش مال هنگام خروج از حرز مهم است و قیمت زمان اخراج اگر به چهارونیم نخود شد منظور می گردد . در مورد کتاب هم قیمت روی جلد یعنی قیمت مادی آن مهم است .

***** اگر یک مالی را که داخل حرز است را تکه تکه خارج گردد در ماده ۲۷۴ قانون مجازات اسلامی بیان شده است .

ماده ۲۷۴- «ربایش مال به اندازه نصاب باید در یک سرقت انجام شود.»

باید دید که چه موقع یک سرقت واحد شناخته می شود. یعنی عرفاً، سرقت یک عمل واحد محسوب شود مثلاً یک بار سنگین یا هر چیزی که نمی توان آنرا به یکباره خارج کرد را در چند نوبت خارج کند. یک گونی برنج ۱۰۰ کیلویی را سه بار آنرا جابه جا کند.

ولی اگر عرفاً یک فاصله ای بیفتد که نتوان آنرا یک سرقت محسوب کرد دیگر یک سرقت واحد محسوب نمی شود.

اگر یک سرقت محسوب شود هرچی خارج کردی به اندازه چهارونیم نخود شد سرقت حدی است.

در جاییکه فاصله بیفتد هربار که اتفاق افتاده را جداگانه حساب می کنند ممکن است چند بار بیشتر از چهارونیم نخود شود در نتیجه چند حد را شامل می گردد.

***** زمان تعیین ارزش مال هم که زمان خروج مال از حرز. یعنی لحظه ارتکاب جرم قیمت مال چقدر بوده، آنرا محاسبه می کنند.

***** از موارد دیگر در بحث ارزش مال مشارکت در سرقت است.

در مواردی که دونفر یا بیشتر باهم هتک حرز کرده اند دونفری مال را اخراج کردند حد نصاب را برای هر کدام جدا محسوب می کنند. در این مورد طبق ماده ۲۷۵ تعیین تکلیف شده است

ماده ۲۷۵- «هرگاه دو یا چند نفر به طور مشترک مالی را بربایند باید سهم جداگانه هر کدام از آنها به حد نصاب برسد.»

این مورد زمانی است که هر دو مشترکاً مال را بیرون برده باشند. یعنی مثلاً یک گونی را باهم هر کدام یک سر گونی را گرفته و بیرون آورده اند که سهم هر کدام را جدا جدا احتساب می شود، هر کدام به چهارونیم نخود باید برسد. یعنی مجموع آن باید ۹ باشد تا حد جاری شود.

اما گاهی مال را جدا جدا بیرون می آورند مثلاً چند مال مختلف است و هر کدام یک قسمت را بیرون می آورند در اینجا دیگر نیازی نیست که جمع شود باید مالی را که هر کدام آورده اند را جدا حساب کرد ممکن است برای یکی چهارونیم نخود شود و برای دیگری به حد نصاب نرسد.

***** **سرقت اسناد و حوالجات اعتباری** از دیگر موارد در بحث ارزش مال

مثل اینکه کسی هتک حرز کرده و یک برگ چک به قیمت ۱۰۰ میلیون را برداشته است در این صورت همانگونه که بیان شد آنچه که مهم است ارزش زمان اخراج مال از حرز، لذا زمانی که چک از حرز خارج شده به اندازه قیمت خود برگ چک ارزش دارد، زمانی ارزشمندتر می شود که چک وصول شود. بنابراین حد نصاب، قیمت خود برگ چک است. پس سرقت تعزیری است. مگر اینکه چک تضمینی باشد یا چک پول باشد.

***** **علم سارق نسبت به ارزش مال مسروقه** از دیگر موارد در بحث ارزش مال

اینکه سارق نسبت به ارزش مالی که سرقت کرده علم داشته یا نه باعث سقوط حد شود هیچ تاثیری ندارد چراکه در بند (ج) هیچ چیزی مبنی بر این که شخص علم و آگاهی داشته باشد یا نداشته باشد اشاره نشده بنابراین هیچ تاثیری ندارد. (ج- ارزش مال مسروق در زمان اخراج از حرز، معادل چهارونیم نخود طلائی مسکوک باشد.)

یعنی اینکه شخص در دادگاه ادعا می کند که من فکر می کردم مالی که قرار بوده سرقت کنم به اندازه چهارونیم نخود نبوده است لذا بعد که مال را خارج کردم متوجه شدم بیشتر است و اگر می دانستم بیشتر است بر نمی داشتم !! این موضوع هیچ تاثیری در اجرای حد ندارد.

۸ - وقفی . عمومی و دولتی نبودن مال مسروق

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

یعنی اگر وقف خاص باشد شامل می گردد و اگر سرقت نسبت به آن انجام گیرد شامل سرقت مستوجب حد می گردد . اموال دولتی نیز شامل منابع و اراضی موات و... دولتی می باشد . اموال عمومی مثل پارکها و خیابانها و... .

***یک زمانی ممکن است که مال دولتی با مال خصوصی مشاع باشد یعنی قسمتی وقف شده و عام می باشد و قسمتی وقف نشده باشد طبق ماده ۲۷۷ مال مشاع را شامل می شود مشروط به اینکه مازاد مال خصوصی به حد نصاب برسد .

ماده ۲۷۷- «هرگاه شریک یا صاحب حق، بیش از سهم خود، سرقت نماید و مازاد بر سهم او به حد نصاب برسد، مستوجب حد است.»

ماده بیان می کند که قسمت سهم خصوصی را جدا کرده اگر به حد نصاب برسد مستوجب حد خواهد شد .

۹ - در زمان قحطی نبودن سرقت

اگر سرقت در یک زمانی باشد که قحطی باشد شامل حد نمی گردد . ملاک سال قحطی براساس عرف است که نسبت به آن نظر دهد که سال ، سال قحطی است یا نیست .

***قحطی با اضطرار متفاوت است . فرق سال قحطی با اضطرار در این است که قحطی ناظر به عام است و اضطرار ناظر به شخص است لذا اگر یک ثروتمندی در سال قحطی سرقت کند حد از او ساقط خواهد شد چرا که ملاک در قحطی کلی است و با شخص کاری نداریم .

سوال : کسی در سال قحطی در حالت اضطرار دزدی کرده است چه وضعیتی برای او در نظر گرفته می شود؟

وقتی شخص در حالت اضطرار و در سال قحطی مرتکب سرقت شده باشد هم حد و هم تعزیر از او ساقط می گردد . وقتی شرایط ماده ۲۶۸ برای کسی نباشد مستوجب حد نمی گردد بلکه تعزیر برای او در نظر گرفته می شود بنابراین سال قحطی بودن حد را ساقط می کند و از طرفی چون در وضعیت اضطرار قرار گرفته به لحاظ اینکه اضطرار از شرایط عام مسئولیت کیفری بود لذا نسبت به تعزیر نیز مبرا خواهد شد یعنی تعزیر نیز ساقط می گردد

۱۰ - شکایت صاحب مال نزد مقام قضایی

سرقت از جرائم عمومی است و نیاز به شکایت ندارد . ولی در اینجا یک شرطی قرار داده که به نفع متهم گذاشته شده است که حتما باید صاحب مال شکایت کند تا حد جاری گردد اگر دادستان پیگیری کند سرقت تعزیری است نه حدی تا وقتی که صاحب مال شکایت کند .

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

*** وقتی صاحب مال را ذکر کرده مستاجر و متصرف قانونی را شامل نمی گردد. مثلا اگر ماشین اجاره داده شده و سرقت شده و زمان اجاره نیز باقی است در این صورت صاحب مال باید شکایت کند نه مستاجر. از طرفی هم به طور کلی منفعت شامل سرقت نمی شود و مستاجر از منفعت محروم شده نه عین لذا در این موضوع باید حتما صاحب مال شکایت کند.

*** صرف شکایت نیز کافی است. نیاز به درخواست حد نیست. مثل سایر جرائم مستوجب قصاص نیست که بعد از شکایت و رسیدگی و صدور حکم قطعی درخواست اجرای قصاص کند.

۱۱- بخشیده نشدن سارق قبل از اثبات جرم

صاحب مال به هر دلیلی قبل از اثبات جرم سارق را ببخشد حد ساقط می شود. در بند ذ ماده ۲۸۶ بیان شده است.

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

در مواردی ممکن است شاکی متعدد باشد و یکی از آنها رضایت بدهد و دیگران رضایت ندهند در این صورت حد جاری خواهد شد چون شرط سقوط حد این است که همه رضایت دهند. حتی اگر یکی بخواهد حد اجرا می شود.

اگر چنانچه همه شاکی ها سارق را ببخشند حد ساقط می شود ولی طبق رای وحدت رویه ۵۳۰ مورخ ۶۸/۱۲/۱ تعزیر باقی خواهد بود. مگر اینکه در تعزیر به علت بخشش شاکی از جنبه تخفیف و تعدیل بررسی گردد وگرنه در هر صورت تعزیر به قوت خود باقی خواهد بود.

۱۲- تحت ید مالک قرار نگرفتن مال مسروقه قبل از اثبات جرم

یعنی مال سرقت شده قبل از اینکه جرم ثابت شود تحت ید مالک قرار نگیرد. ملاک تصرف است. و عمومیت بیشتری دارد. (مهم)

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

این قاعده خلاف اصل است که در این ماده آمده است چراکه اصل بر زمان ارتکاب جرم است وقتی زمان ارتکاب جرم شرایط و عناصر جرم وجود دارد دیگر جرم محقق شده است و هیچ چیزی تأثیری در جرم ندارد ولی در اینجا برعکس ذکر شده است یعنی قبل از اثبات جرم شخص مال سرقت شده از خودش را دوباره بخرد (مثلا برنج دزدیده شده خود را از یک فروشگاه بخرد) یعنی مال تحت مالکیت مالک درآمده. در اینجا بیان شده اگر به این شکل باشد حد ساقط است. علت این موضوع قاعده درء است تدرء الحدود بالشبهات.

اطلاع و یا عدم اطلاع مالک شرط نیست یعنی چه بداند مال خودش بوده یا نداند مهم نیست مهم این است که این مال به نحوی تحت مالکیت مالک قرار گیرد.

در اینجا رضایت سارق به هیچ وجه ملاک نیست که رضایت داشته باشد یا نداشته باشد که مال را پس بدهد یا ندهد حد ساقط شود یا نشود. یعنی اینکه اگر سارق رضایت نداشته باشد که مال به دست صاحبش برسد مثلا یک شخص ثالثی با زور مال را از چنگ سارق درآورده و به مالک داده لذا در اینجا با تفسیر به نفع متهم ملاک این نیست که سارق رضایت دارد یا ندارد چراکه قصد تنبیه نیست بلکه تحقق شرط به هر طریق است. مثلا شخص سرقت می کند و پدرش متوجه می شود و مال را به صاحب مال برمی گرداند در حالیکه سارق از این کار پدرش بسیار ناراحت است.

۱۳ - به ملکیت سارق در نیامدن

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

این موضوع نسبت (تحت ید مالک قرار نگرفتن مال مسروقه قبل از اثبات جرم) خاص تر است چراکه در اینجا ملاک مالکیت است. ولی به هر جهت در هر دو حالت حد ساقط می شود. مثلاً از مواردی که به ملکیت سارق درمی آید ارث است و یا بیع ...

**** ظاهر ماده بیان می دارد که باید کل مال به ملکیت صاحب مال در بیاید تا حد ساقط شود و اگر بخشی از مال به ملکیت صاحب در بیاید (مثلاً از صدکیلو برنج دزدیده، ۵۰ کیلو آنرا مالک خریده است) مورد قبول نیست. ولی با توجه به قاعده درء (تدرء الحدود بالشبهات) و تفسیر به نفع متهم بیان می شود اگر بخشی از مال هم به ملکیت در بیاید به شرطی که به حد نصاب نرسد حد ساقط می گردد.

۱۴ - مغضوب یا مسروق نبودن مال مسروق

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

دزدی از دزدی مال را بدزدد. یا ممکن است مال را که حق او نبوده بگیرد و غصب کند. در این صورت حد ساقط می شود.

سوالی که اینجا مطرح است که این عمل جرم محسوب می گردد؟ سارق می تواند شکایت کند که مالی که من سرقت کرده ام را دزدی سرقت کرده است؟

آقای دکتر میرمحمد صادقی معتقدند وقتی در ماده گفته شده که با این شرط حد ساقط می شود پس یعنی سرقت را در این مورد پذیرفته ایم و فقط حد ساقط شده و تعزیر به قوت خود باقی است و اگر پذیرفته نبود جرم محسوب نمی شد تا خ=حد بشود یا نشود.

۱۵ - توبه نکردن سارق قبل از اثبات جرم

ماده ۱۱۴ قانون مجازات به این موضوع اشاره کرده است.

ملاک اینکه بیان شود که کی جرم ثابت می شود زمانی است که حکم قطعی صادر شده باشد.

اگر بعد از اثبات جرم اگر توبه کند مطابق قسمت انتهایی ماده ۱۱۴ دادگاه می تواند عفو را از رهبری بخواهد.

ماده ۱۱۴- «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 می گردد. همچنین اگر جرائم فوق غیر از قذف با اقرار ثابت شده باشد، در صورت توبه مرتکب حتی پس از اثبات جرم، دادگاه می تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضائیه از مقام رهبری درخواست نماید.

تبصره ۱- توبه محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب سقوط حد است.

تبصره ۲- در زنا و لواط هرگاه جرم به عنف، اکراه و یا با اغفال بزه دیده انجام گیرد، مرتکب در صورت توبه و سقوط مجازات به شرح مندرج در این ماده به حبس یا شلاق تعزیری درجه شش یا هر دوی آنها محکوم می شود.»

۱۶ - غصب نشده بودن حرز مال

اگر حرز مال غصب شده باشد و سارق آنرا سرقت حد ساقط می شود .

علت آن است که؛ مالک، حق ورود به ملک خود را دارد و حرز، ملک و مکانی است که مالک حق ورود به آن را دارد . جایبکه غاصبانه است، حق ورود به ملک یا مکان برای دیگری وجود ندارد لذا نسبت به مالک حرز تلقی نمی شود و اگر مال در آنجا قرار بگیرد حق ورود به آن جا را ندارد لذا شبهه ایجاد شده و به نفع متهم حد ساقط شده است .
در ماده ۲۷۲ ق.م.ا بیان شده است :

ماده ۲۷۰- «در صورتی که مکان نگهداری مال از کسی غصب شده باشد، نسبت به وی و کسانی که از طرف او حق دسترسی به آن مکان را دارند، حرز محسوب نمی شود.»

در ماده ۲۷۰ بیان شده؛ حتی شامل مواقعی که مالک به کس دیگری اذن ورود به حرز را داده باشد و شخص مال را بردارد حد ساقط می شود .

*** این موضوع فقط شامل غصبی بودن مال است نه موارد دیگر، مثلا؛ حرز را اجاره یا عاریه داده شده باشد را شامل نمی گردد .

با توجه به ماده ۲۶۸ قانون مجازات در مورد شرایط سرقت مستوجب حد باید توجه داشت تمامی موارد ۱۶ گانه که بیان شد را باید، در یک سرقت وجود داشته باشد تا مستوجب حد گردد یعنی حتی یک مورد را نداشته باشد حد ساقط است .

اگر یکی از شرایط فوق هم در یک سرقت نبود و حد ساقط شد ، سرقت مستوجب تعزیر می گردد .

مجازات جرم سرقت مستوجب حد

ماده ۲۷۸ در بیان مجازات سرقت حدی برآمده م به شرح ذیل بیان می دارد:

ماده ۲۷۸- «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.

تبصره ۱- هرگاه سارق، فاقد عضو متعلق قطع باشد، حسب مورد مشمول یکی از سزاهای تعزیری می شود.
تبصره ۲- در مورد بند(پ) این ماده و سایر حبس‌هایی که مشمول عنوان تعزیر نیست هرگاه مرتکب حین اجرای مجازات توبه نماید و مقام رهبری آزادی او را مصلحت بداند با عفو ایشان از حبس آزاد می شود. همچنین مقام رهبری می تواند مجازات او را به مجازات تعزیری دیگری تبدیل نماید.»

بار اول چهار انگشت دست راست است به ترتیبی که ذکر شده است. اگر شخص دست راستش فلج یا هر عیبی داشته باشد باز به همان ترتیب که در ماده آمده اعمال مجازات انجام می گیرد.

و اگر چنانچه فاقد عضو برای قطع باشد طبق **تبصره ۱ ماده ۲۷۸** قانون مجازات مشمول یکی از سرقتهای تعزیری می گردد.

سؤال :

اگر با عمل جراحی یا بیهوشی یا بی حسی بتوان عمل قطع عضو را انجام داد آیا این امکان وجود دارد؟

طبق نظر کمیسیون استفتانات شورای عالی قضایی: اگر با عمل جراحی و بی حسی هم بتوان قطع کرد ایرادی ندارد چون منظور نظر از این عمل ننگ و عاری است که از این مجازات نصیب مرتکب و عبرت دیگران می گردد. و همچنین اصل بر اباحه عمل است.

چیزی که ایجاد شبهه می کند نسبت به این عمل، ماده ۴۴۵ ق.م.ا است

ماده ۴۴۵- «مداوا و بیهوش کردن مرتکب و بیحس کردن عضو او پس از اجرای قصاص جایز است.»

در این ماده آنچه که بیان شده مجاز دانستن بعد از اعمال مجازات است و مفهوم مخالف آن این که قبل از اعمال مجازات این عمل جایز نمی باشد. شاید بتوان از این موضوع استفاده کرد حد نیز شبیه این است ولی باید گفت هدف از قصاص انتقام و ایجاد درد متقابل به مرتکب است ولی در بحث حد سرقه هدف اصلی ارعاب و عبرت است چه خودش شخص و چه دیگران.

اما در بحث پیوند چیزی در قانون بیان شده است که نتوان انجام پیوند را انجام داد چرا که اصل بر اباحه عمل است و حد اجرا شده است و اگر طرف امکانات لازم را دارد چه ایرادی دارد.

طبق ماده ۶۶۷ تعزیرات و ماده ۲۱۴ مجازات رد مال هم باید در سرقه انجام گیرد. یعنی علاوه بر حد رد مال چه به صورت عین، مثل و یا قیمت باید انجام گیرد.

ماده ۲۱۴- «مجرم باید مالی را که در اثر ارتکاب جرم تحصیل کرده است، اگر موجود باشد عین آن را و اگر موجود نباشد مثل آن را و در صورت عدم امکان رد مثل، قیمت آن را به صاحبش رد کند و از عهده خسارات وارده نیز برآید. هرگاه از حیث جزائی وجهی برعهده مجرم تعلق گیرد، استرداد اموال یا تأدیه خسارت مدعیان خصوصی بر آن مقدم است.»

ماده ۶۶۷- «در کلیه موارد سرقه و ربودن اموال مذکور در این فصل دادگاه علاوه بر مجازات تعیین شده سارق یا رباینده را به رد عین و در صورت فقدان عین به رد مثل یا قیمت مال مسروقه یا ربوده شده و جبران خسارت وارده محکوم خواهد نمود.»

**** مجازات تکرار جرم

در **ماده ۱۳۷** در تکرار جرائم مستوجب حد بیان شده است که اگر حکم قطعی صادر شد حد اجرا شد ۳ بار تکرار شد بار سوم اعدام است. اما جرم سرقه تنها جرمی است که ماده آن در مجازات تکرار تخصیص می خورد یعنی ماده ۲۷۸ تخصیص داده می شود. چون هرچه قدر تکرار کنی مجازات شخص تشدید می شود و به تناسب بالا می رود. مثل جرائم حدی دیگر نیست مثلا یک مجرم شرب خمر حد ۸۰ ضربه را در هر ۳ بار تکرار می خورد.

***تعدد در جرائم حدی از جمله سرقت

چند سرقت انجام شده ولی حد جاری نشده است در این گونه موارد یک حد جاری می شود .

در ماده ۱۳۲ بیان شده است :

ماده ۱۳۲- «در جرائم موجب حد، تعدد جرم، موجب تعدد مجازات است مگر در مواردی که جرائم ارتكابی و نیز مجازات آنها یکسان باشد.»

سـرقت تعزیری

در قانون در مواد مختلف نسبت به نوع سرقت انجام شده مجازات مختلفی را برای آنها در نظر گرفته است . از ماده ۶۵۱ تا ماده ۶۶۷ قانون تعزیرات (فصل ۲۱ سرقت و ربودن مال غیر) سرقت های تعزیری را بیان کرده است .

ماده ۶۵۱- « 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 می گردد:

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 اینگه عنوان یا لباس مستخدم دولت را اختیار کرده یا بر خلاف 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.

تبصره - منظور از سلاح مذکور در این بند موارد ذیل می باشد:

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 سرنیزه های قابل نصب بر روی تفنگ.

۴- انواع اسلحه شکاری شامل تفنگهای ساچمه زنی، تفنگهای مخصوص بیهوش کردن جانداران و تفنگهای ویژه شکار حیوانات آبی. «

اولین سرقت تعزیری در قانون تعزیرات در **ماده ۶۵۱** بیان شده است . در ابتدای ماده اولین شرط را بیان کرده که سرقت شامل سرقت حدی نباشد و بعد اینکه شامل هر ۵ شرط بیان شده در متن ماده نیز باشد . و اگر یکی از شرایط موجود نباشد از ماده خارج می گردد .

در بند ۴ که کلید ساختگی را بیان کرده منظور هروسبیله ای که قفل و در را باز کند را می باشد.

*** نکته دیگر اینکه مأمور دولت نباشد یعنی غصب عنوان شده باشد یا برخلاف حقیقت خود را مأمور معرفی کرده باشد که در غیر این صورت اگر این موارد نباشد شامل ماده دیگری می گردد.

♣ ♠ ♣ ♠ ماده ۶۵۲ قانون تعزیرات سرقت مقرون به آزار یا سرقت مسلحانه

ماده ۶۵۲- «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 می‌شود و اگر جرحی نیز واقع شده باشد علاوه بر مجازات جرح به حداکثر مجازات مذکور در این ماده محکوم می‌گردد.»

*** سرقت مقرون به آزار در دوجا ذکر شد یکی در ماده ۶۵۱ در بند ۵ بیان شده است (۵) - در ضمن سرقت کسی را آزار یا تهدید کرده باشند.) و در ماده ۶۵۲ نیز سرقت مقرون به آزار را ذکر کرده است.

ولی یک فرقی با هم دارند که باید دقت گردد: اگر چنانچه در سرقت منتهی به آزار و اذیت همراه با سایر موارد مربوط به ماده ۶۵۱ باشد باید مجازات مربوط به ماده ۶۵۱ اعمال گردد یعنی مجازات ۵ تا ۲۰ سال. ولی اگر چنانچه حتی یکی از شرایط ماده ۶۵۱ به همراه آن ۵ مورد همراه با سرقت ارتکابی نبود در قالب ماده ۶۵۲ قرار خواهد گرفت.

*** نکته دیگر اینکه ماده ۶۵۲ دارای دو بخش است «هر گاه سرقت مقرون به آزار باشد و یا سارق مسلح باشد...» لذا یکی از این دو اگر باشد کافی است که در زمره این ماده قرار گیرد! یعنی ممکن است سارق مسلح باشد ولی آزار و اذیتی را مرتکب نشده باشد و یا اینکه سرقت مقرون به آزار و اذیت باشد ولی مسلح نباشد.

*** در ماده ۶۵۲ نکته دیگر مربوط به تهدید است. اگر سرقت مقرون به تهدید هم باشد چون به نوعی آزار رساندن روحی محسوب می‌گردد لذا در زمره آزار و اذیت هنگام سرقت خواهد بود و مستوجب مجازات مندرج در ماده خواهد شد.

*** نکته دیگر در ماده ۶۵۲ در بحث آزار رساندن این است که: آزار رساندن فقط شامل مال باخته نیست بلکه شامل رهگذران نیز می‌باشد چرا که در ماده بیان شده که «سرقت مقرون به آزار باشد...» بنابراین آزار هرکسی را شامل می‌گردد. (البته نه آزار خود سارق)

*** نکته بعدی در مورد آزار اینکه: آزار رساندن غیر عمدی و عمدی باشد در نتیجه حاصله فرقی ندارد. مثلا موقع سرقت ناخواسته به کسی برخورد کند یا اینکه در هنگامی سرقت کیف یا چیز دیگر را از دست طرف می‌کشد تمام اینها آزار است لذا چون ملاک در اینجا نتیجه حاصله از ارتکاب عمل است، غیر عمدی و عمدی بودن اصلا ملاک نیست.

*** از دیگر نکات در مورد آزار؛ آزار رساندن حتما باید مقارن با سرقت باشد نه قبل و نه بعد از آن. ملاک چون عنصر مادی است و عنصر مادی از زمان اجرای عملیات شروع می‌شود لذا آزار نیز باید هم زمان با اجرای عملیات باشد.

*** نکته دیگر در بحث آزار؛ اگر چنانچه یکی از سارقین مرتکب آزار و اذیت گردد یا یک نفر از آنها سلاح داشته باشد هم شامل مجازات ماده می گردد یعنی چه یک نفر چه همه سارقین مرتکب آزار یا همراه با سلاح باشند فرقی ندارد چون تمامی در یک عنصر مادی شرکت دارند.

*** مگر اینکه در بحث همراه داشتن سلاح مشمول ماده ۶۵۴ قرار گیرند.

ماده ۶۵۴ - «هر گاه سرقت در شب واقع شده باشد و سارقین دو نفر یا بیشتر باشند و لاقط 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 می باشد.»

*** نکته دیگر در ماده ۶۵۲ در مورد سلاح همراه با سارقین این است که؛ اگر این سلاح قلبی هم باشد باز مشمول ماده ۶۵۲ خواهد شد. چون به نوعی با همان اسلحه باعث آزار و اذیت شده است.

♣ ♣ ♣ ماده ۶۵۴ ق. تعزیرات سرقت مسلحانه گروهی در شب

ماده ۶۵۴ - «هر گاه سرقت در شب واقع شده باشد و سارقین دو نفر یا بیشتر باشند و لاقط 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 می باشد.»

این ماده شبیه ماده ۶۵۲ نیز می باشد ولی علاوه بر مسلح بودن شرایط دیگر را نیز باید وجود داشته باشد.

*** سلاح منظور نظر در ماده ۶۵۴ سلاح واقعی است و سلاح قلبی را شامل نمی گردد، به دو دلیل این موضوع بیان می شود چون منظور در اینجا آزار رساندن نیست و از طرفی از واژه محاربه نیز این موضوع استناد می گردد.

*** اگر هنگامی که می خواهد سرقت را انجام دهد مسلح نباشد ولی در حین سرقت مسلح گردد نیز فرقی در موضوع ندارد. (مثلا داخل آتشپزخانه محل مورد سرقت رفته و چاقو برمی دارد) مهم مسلح بودن است چه هنگام سرقت چه حین سرقت باشد.

*** نکته دیگر در مورد محاربه است که اگر سرقت مسلحانه انجام گرفته شامل محاربه نباشد در این ماده می گنجد و اگر مشمول محاربه باشد هر کدام از سارقین که مرتکب شوند مشمول عنوان مجرمانه محاربه خواهند شد. محاربه یعنی کسی که با سلاح موجب رعب و وحشت عمومی گردد.

♣ ♣ ♣ ماده ۶۵۶ با ۶۵۱ شبیه هستند ولی در ماده ۶۵۱ همه شرایط مذکور در ماده باید باشد ولی در ماده ۶۵۶ اگر حتی یک شرط از موارد مذکور در ماده باشد کافی است تا مشمول ماده ۶۵۶ قرار گیرد.

♣ ♣ ♣ ماده ۶۵۷ قانون تعزیرات در خصوص کیف زنی و جیب بری

ماده ۶۵۷ - «هر کس مرتکب ربودن مال دیگری از طریق کیفزنی - جیب بری و امثال آن شود به حبس از یک تا پنج سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.»

*** اگر یکی ربایش را انجام دهد یعنی کیف زنی کند و دیگری مثلا موتور سواری کند نیز هر دو طبق ماده ۶۵۷ اعمال مجازات می گردند . مگر اینکه یک نفر از آنها مراقبت را انجام دهد که شامل این ماده نمی گردد و به عنوان معاونت در جرم محکوم می گردد .

*** نکته دیگر اینکه ؛ کیف زنی و جیب زنی باید به شکل آنچه که در عرف شناخته می شود انجام گیرد . مثلا اگر کسی دست در جیب کسی کند که شلوار او درجایی آویزان است مشمول آن نمی گردد باید مطابق عرف حالات جرم را داشته باشد .

♣♣♣ ♣ سرقت ساده ماده ۶۶۱ قانون تعزیرات

ماده ۶۶۱ - «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.»

♦♦ در این ماده ذکر شده است چنانچه اگر شرایط مواد ۶۵۱ تا ۶۶۰ قانون تعزیرات شامل اعمال ارتكابی از طرف سارق یا سارقین نباشد در قالب سرقت ساده مندرج در این ماده اعمال مجازات می گردد . یعنی شرط خاصی نیاز ندارد .

نتیجه کلی در اعمال مجازات در سرقت

برای تعیین مجازات سرقت یک ماده وجود دارد که ماده ۲۷۶ قانون مجازات می باشد .

ماده ۲۷۶ - «سرقت در صورت فقدان هر یک از شرایط موجب حد، حسب مورد مشمول یکی از سرقت های تعزیری است.»
ماده بیان می کند اگر شرایط حد در سرقت نبود مشمول یکی از سرقت های تعزیری می گردد .
بنابراین به این شکل عمل می کنیم:

بررسی می کنیم تا ببینیم شرایط سرقت حدی را دارد یا خیر اگر همه شرایط را داشت به ماده ۲۷۸ مراجعه می گردد.

اگر تمامی شرایط سرقت حدی را نداشت به سرقت تعزیری مراجعه می گردد یعنی به مواد ۶۵۱ تا ۶۶۰ مراجعه می گردد .

اگر شرایط مواد ۶۵۱ تا ۶۶۰ نیز در موارد ارتكابی نبود یعنی هیچ شرطی نبود به ماده ۶۶۱ مراجعه می گردد .
در ماده ۶۶۱ وقتی گنجانده می شود که ربایش اتفاق افتاده باشد و تمامی شرایط سرقت را داشته باشد ولی شامل شرایط دیگر در مواد ۶۵۱ تا ۶۶۰ نیست .

اگر چنانچه ربایش اتفاق افتاده ولی سرقت محسوب نمی گردد ماده ۶۶۵ مشمول آن می گردد:

که به آن **ربایش بدون عنوان سرقت** نیز می گویند .

ماده ۶۶۵ - « هر کسی مال دیگری را بر بایند و عمل او مشمول عنوان سرقت نباشد به حبس از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد و اگر در نتیجه این کار صدمه ای به مجنی علیه وارد شده باشد به مجازات آن نیز محکوم خواهد شد . »