

حقوق جزائی اختصاصی

استاد: دکتر احمد حاجی ده آبادی

تهیه و تنظیم: محمدرضا بلانیان

آموزش قضات روحانی قم

دوره پنجاه و یکم

زمستان ۱۳۸۹

فهرست مطالب

۳	فهرست مطالب
۷	بسم الله الرحمن الرحيم
۷	مقدمه
۷	تعاریف
۷	تعاریف حقوق جزا
۷	انواع حقوق جزا
۸	منابع حقوق جزا
۸	الف) منابع الزامی
۸	اول) قانون اساسی
۹	دوم) قوانین عادی
۹	اقسام قوانین عادی
۹	الف) مصوبات مجلس
۹	ب) مصوبات کمیسیونهای مجلس
۱۰	ج) مصوبات قوه مجریه
۱۰	د) مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام
۱۱	سوم) آراء وحدت رویه
۱۲	چهارم) آراء اصراری
۱۳	پنجم) منابع و فتاوی معتبر اسلامی
۱۳	مراجعه به فقه دو حالت دارد
۱۳	۱- مراجعه به فقه برای تشخیص هر چه بهتر موضوعات قانون
۱۳	۲- مراجعه به فقه برای تشخیص حکم
۱۳	یک- موافقین
۱۴	دو- مخالفین
۱۶	رجوع به فقه در مقام عمل
۱۷	ب) منابع ارشادی
۱۷	قتل
۱۷	تعریف قتل
۱۸	اقسام قتل
۱۸	تقسیم قتل بر حسب عنصر معنوی
۱۹	تقسیم دیگر قتل
۲۱	تقسیم سوم قتل
۲۲	ارکان تشکیل دهنده قتل عمد
۲۲	رکن مادی جرم قتل
۲۲	۱. موضوع قتل

۲۲	رفتار مجرمانه قتل
۲۳	فعل
۲۶	ترک فعل
۲۷	اقرال فقها
۲۸	طرح بحث
۲۹	رابطه علیت با نگاه فلسفی
۲۹	رابطه علیت با نگاه عرفی
۳۲	فاعل و تارک یک نفر است
۳۲	فاعل غیر تارک است
۳۲	ترک فعل محض
۳۲	عنصر مادی جرم قتل
۳۴	سقط جنین
۳۴	تعریف سقط جنین
۳۵	طرفداران قصاص
۳۶	طرفداران عدم قصاص
۳۷	نتیجه
۳۷	ابهام قانون
۴۰	خودزنی
۴۰	نتیجه در جرم قتل
۴۱	تحلیل جرم قتل
۴۱	انواع مرگ
۴۲	رابطه علیت بین رفتار مجرمانه و نتیجه
۴۴	عنصر معنوی جرم قتل عمد
۴۴	سوء نیت عام
۴۵	عمد و علم
۴۷	حالات قصد قتل
۴۷	قصد صریح
۴۷	قصد ضمنی
۴۸	انواع فعل نوعاً کشنده
۵۱	تقارن عنصر مادی با عنصر معنوی
۵۱	استفتاء در مورد یکی از مصادیق قتل
۵۳	قتل مهدور الدم
۵۴	قتل به اعتقاد مهدور الدم
۵۵	رکن معنوی قتل شبه عمد
۵۶	رکن معنوی قتل خطای محض

۵۶ شروع به قتل عمد.
۵۷ شرایط شروع به جرم
۵۸ مبدأ شروع به جرم
۵۹ شروع به قتل
۶۰ مجازات شروع به جرم قتل عمد
۶۰ شرکت و معاونت در قتل عمد
۶۶ تداخل قصاص عضو در قصاص نفس
۶۹ تأثیر تداخل در معاونت در قتل عمد
۷۰ اولیاء دم در قتل
۷۲ قتل عمد و عوامل رافع مسئولیت کیفری
۷۲ قتل در حال مستی
۷۴ جرائم علیه مالکیت و اموال
۷۴ اصول حاکم بر جرائم علیه اموال و مالکیت
۷۵ کلاهبرداری
۷۶ تعریف کلاهبرداری
۷۶ سیر قانونی کلاهبرداری
۷۷ عناصر تشکیل دهنده کلاهبرداری
۷۷ عنصر قانونی
۷۸ عنصر مادی
۷۹ شرایط
۸۱ فقدان یک یا چند شرط یا رکن
۸۳ نتیجه کلاهبرداری
۸۴ عنصر معنوی کلاهبرداری
۸۵ مجازات کلاهبرداری
۸۶ انواع کلاهبرداری
۸۶ مجازات کلاهبرداری ساده
۸۶ مجازات کلاهبرداری مشدد
۸۷ تعدد و تکرار در کلاهبرداری
۸۹ خیانت در امانت
۹۰ سیر قانونگذاری
۹۰ عناصر تشکیل دهنده جرم خیانت در امانت
۹۰ عنصر قانونی
۹۱ عنصر مادی
۹۲ شرایط
۹۴ نتیجه

۹۴ عنصر معنوی
۹۴ اختلاس
۹۷ سرقت
۹۸ سیر قانونگذاری
۹۸ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲
۹۹ قانون حدود و قصاص ۱۳۶۱ و قانون تعزیرات ۱۳۶۲
۹۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰
۱۰۰ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۷۵
۱۰۲ وظیفه سخت قاضی در مواجهه با مواد مختلف
۱۰۷ تحلیل و بررسی سرقت به طور کلی
۱۰۸ عنصر مادی سرقت
۱۰۹ رفتار مجرمانه
۱۱۰ جنبه معنوی ربودن
۱۱۱ شرایط
۱۱۲ نتیجه
۱۱۲ عنصر معنوی
۱۱۳ جعل
۱۱۳ تعریف جعل
۱۱۴ عناصر تشکیل دهنده جرم جعل
۱۱۴ عنصر قانونی
۱۱۴ عنصر مادی
۱۱۶ شرایط

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمه

تعاریف

تعاریف حقوق جزا

۱. حقوق جزا مجموعه قواعد و قوانینی است که اجرای مجازات را در کشور تنظیم و تنسيق می‌کند.

اشکال: فقط از مجازات صحبت کرده و از اقدامات تأمینی و تربیتی صحبتی نکرده است.

۲. حقوق جزا رشته‌ای از حقوق عمومی است که با تعریف افعال یا ترک افعالی که موجب اختلال نظم

عمومی است و جرم نامیده می‌شود و با تعیین واکنش‌های قانونی برای هر یک از این افعال سعی می‌نماید

که از وقوع جرایم جلوگیری نماید و در صورت تحقق جرم، میزان مسئولیت مرتکب و نحوه تعقیب و

انطباق این واکنش‌ها را با توجه به شخصیت واقعی هر یک از مرتکبین مشخص نموده و بالاخره وسایل

اصلاح و تربیت آنان را فراهم نماید.

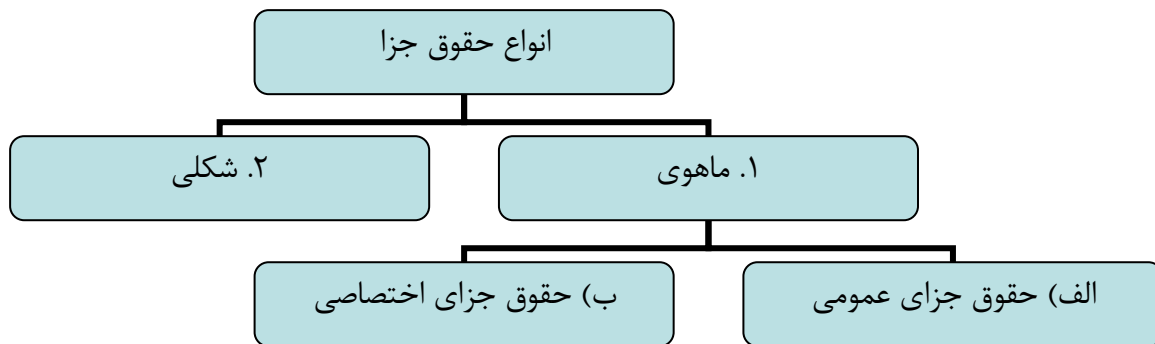
تعریفی که آقای دکتر محسنی از حقوق جزا ارائه کرده، تعریف مناسبی است؛ ولی طولانی است.

۳. حقوق جزا رشته‌ای از حقوق عمومی است که به بررسی جرائم می‌پردازد؛ این بررسی جرائم اگر از

جهت شیوه پیشگیری از جرائم باشد، جرم‌شناسی و اگر از جهت عناصر اختصاصی جرم باشد، حقوق جزای

اختصاصی نامیده می‌شود.

انواع حقوق جزا



حقوق جزای عمومی به اصول حاکم بر جرائم می‌پردازد. قواعد عمومی حاکم بر کلیه جرائم در جزای عمومی بررسی می‌شود. در جرائم، ما با بزه‌کار و جرم و بزه دیده و واکنش جامعه روبرو هستیم. در حقوق جزای اختصاصی از مصادیق مربع جرم (بزه‌کار، بزه دیده، جرم، و واکنش جامعه) صحبت می‌شود.

منابع حقوق جزا

منابع حقوق جزا: (اصلی، فرعی، صوری، مکمل)

در یک تقسیم، منابع به دو دسته تقسیم می‌شود که عبارتند از: الف) الزامی؛ ب) ارشادی. آراء دادگاهها باید مستند به اصولی باشد که طبق آن صادر شده. منظور از منابع ارشادی مواردی است که قاضی مخیر است به آنها استناد کند یا استناد نکند.

الف) منابع الزامی

منظور از منابع الزامی، منابعی است که قاضی در هنگام صدور حکم باید به آنها استناد کند که عبارتند

از:

اول) قانون اساسی.

اکثر حقوق دانان، منبع الزامی بودن قانون اساسی را پذیرفته‌اند.

چند سال قبل، بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی^۱ مستند توقیف روزنامه‌ها بود. در آن زمان بحث درگرفت و بعضی گفتند، قانون اساسی صرفاً ایده‌آل‌ها را گفته و نمی‌تواند مستند حکم دادگاه و منبع الزامی باشد؛ مثلاً اصل ۴۰ قانون اساسی^۲ یک مورد ممنوع را می‌گوید؛ ولی ضمانت اجرای آن را نمی‌گوید؛ اما این دلیل اخص از مدعی است و فقط می‌تواند مربوط به محکومیت باشد؛ لذا قانون اساسی می‌تواند مستند حکم براءت باشد؛ پس قانون اساسی در زمینه براءت می‌تواند مبنای حکم قرار گیرد؛ بخلاف محکومیت.

دوم) قوانین عادی.

اقسام قوانین عادی.

الف) مصوبات مجلس.

اصل ۵۸ قانون اساسی مقرر می‌دارد: اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌شود و مصوبات آن پس از طی مراحل که در اصول بعد می‌آید برای اجرا به قوه مجریه و قضاییه ابلاغ می‌گردد؛

ب) مصوبات کمیسیون‌های مجلس.

اصل ۸۵ قانون اساسی می‌فرماید: سمت نمایندگی، قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست. مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند؛ ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند، در این صورت این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید به صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب نهایی آنها با مجلس خواهد بود. به عبارت دیگر مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب دائمی

^۱ - قوه قضاییه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده‌دار وظایف زیر است: ۱ - ...؛ ۵ - اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین.

^۲ - هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.

اساسنامه سازمانها، شرکتهای، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیونهای ذی ربط واگذار کند و یا اجازه تصویب آنها را به دولت بدهد. در این صورت مصوبات دولت نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد، تشخیص این امر به ترتیب مذکور در اصل نود و ششم با شورای نگهبان است. علاوه بر این، مصوبات دولت نباید مخالف قوانین و مقررات عمومی کشور باشد و به منظور بررسی و اعلام عدم مغایرت آنها با قوانین مزبور باید ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی برسد؛

ج) مصوبات قوه مجریه.

به عنوان مثال، قانون تعزیرات، ابتدا توسط دولت تصویب شد و بعداً توسط مجمع تشخیص مصلحت

نظام تصویب شد؛

د) مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام.

اصل ۱۱۲ قانون اساسی بیان می نماید: مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند و مشاوره در اموری که رهبری به آنان ارجاع می دهد و سایر وظایفی که در این قانون ذکر شده است به دستور رهبری تشکیل می شود. اعضاء ثابت و متغیر این مجمع را مقام رهبری تعیین می نماید. مقررات مربوط به مجمع توسط خود اعضاء تهیه و تصویب و به تأیید مقام رهبری خواهد رسید.

در حال حاضر دو نوع مصوبه از مجمع وجود دارد:

۱. مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام در مقام حل اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان؛
۲. مصوبه مجمع در غیر از موارد حل اختلاف، که رأساً تصویب کرده اند؛ مثل قانون تشکیل محکمه

انتظامی قضات، قانون کسب و پیشه و قانون مواد مخدر.

به نظر می‌رسد مجوز مجمع در قانون گذاری در مواردی است که به عنوان معضل نظام بوده و طبق بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی^۱ این موارد را رهبر از طریق مجمع حل می‌کند؛ لذا مشکلاتی از حیث علمی و عملی ایجاد شده است.

از حیث علمی گفته شده است که این موارد، معضل نیست. اگر گفته شود این موارد فوری است و اگر بخواهد به مجلس برود طول می‌کشد، گفته می‌شود راهکارهایی برای حل آن وجود دارد.

در مقام عمل در مورد تغییر مصوبات مجمع، شورای نگهبان نظر داده است که اگر در مقام حل اختلاف باشد مشکلی ندارد؛ ولی اگر رأساً بوده، چون به عنوان حکم حکومتی تلقی شده، و از طرف رهبری بوده، قابل تغییر نیست؛ بنابراین مصوبات مجلس در مقام قانون گذاری، باید خلاف شرع، قانون اساسی و مصوبات رأسی مجمع تشخیص نباشد^۲.

سوم) آراء وحدت رویه.

آراء وحدت رویه توسط دیوان عالی کشور بوجود می‌آید.

م ۲۷۰ ق آدک: هر گاه در شعب دیوان عالی کشور و یا هر یک از دادگاهها، نسبت به موارد مشابه اعم از حقوقی، کیفری و امور حسبی با استنباط از قوانین، آرای مختلفی صادر شود، رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور به هر طریقی که آگاه شوند، مکلفند نظر هیات عمومی دیوان عالی کشور را به منظور ایجاد وحدت رویه درخواست کنند. همچنین هر یک از قضات شعب دیوان عالی کشور یا دادگاهها نیز می‌توانند با ذکر دلایل از طریق رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور نظر هیات عمومی را در خصوص موضوع، کسب کنند. هیات عمومی دیوان عالی کشور به ریاست رئیس دیوان عالی یا معاون وی و با حضور دادستان کل کشور یا نماینده او و حداقل سه چهارم روسا و مستشاران و اعضای معاون کلیه شعب تشکیل می‌شود تا موضوع مورد اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم نماید. رای اکثریت که مطابق موازین شرعی باشد

^۱ - وظایف و اختیارات رهبر: ۱. ...؛ ۱۰. حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست، از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام؛ ...

^۲ - نظریه تفسیری شورای نگهبان، شماره ۵۳۱۸ تاریخ ۱۳۷۲/۷/۲۴

ملاک عمل خواهد بود. آرای هیات عمومی دیوان عالی کشور نسبت به احکام قطعی شده بی‌اثر است؛ ولی در موارد مشابه تبعیت از آن برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها لازم می‌باشد.

آیا دیوان عالی کشور حق صدور آراء وحدت رویه که در حکم قانون است را دارد؟ با توجه به قانون اساسی، تفسیر قانون به عهده مجلس است و شاید بتوان گفت، دیوان عالی کشور نمی‌تواند رای وحدت رویه که یک نوع تفسیر قانون می‌باشد صادر کند.

چهارم) آراء اصراری.

گاهی دو دادگاه بدوی، از حیث حکم در مقابل دیوان عالی کشور قرار می‌گیرند که پرونده در هیئت عمومی اصراری مطرح می‌شود (فقط رؤسا و معاونین و مستشاران شعب کیفری حضور دارند.) و اگر باز هم دیوان عالی کشور بر نظر قبلی خود پافشاری کرد پرونده به شعبه سوم بدوی فرستاده می‌شود و این شعبه باید از نظر هیئت عمومی دیوان تبعیت کند و طبق آن حکم دهد؛ ولی برای موارد مشابه دیگر الزامی نیست.

بند ج ماده ۲۶۶ ق آذک: ج - در صورت نقض حکم در غیر موارد مذکور، دادگاه می‌تواند حکم اصراری صادر نماید. چنانچه این حکم مورد تجدیدنظر خواهی واقع شود و شعبه دیوان عالی کشور پس از بررسی استدلال دادگاه را بپذیرد حکم را تایید می‌کند، در غیر این صورت پرونده در هیات عمومی شعب کیفری مطرح و چنانچه نظر شعبه دیوان عالی کشور مورد تایید قرار گرفت حکم صادره نقض و پرونده به شعبه دیگر دادگاه ارجاع خواهد شد. دادگاه مرجوع الیه با توجه به استدلال هیات عمومی دیوان عالی کشور، حکم مقتضی صادر می‌نماید. این حکم جز در موارد مذکور در ماده (۲۳۵) این قانون قطعی است.

و همچنین ماده ۴۰۸ ق آذک مقرر می‌دارد: در صورتی که پس از نقض حکم فرجام‌خواسته در دیوان عالی کشور دادگاه با ذکر استدلال طبق رأی اولیه اقدام به صدور رأی اصراری نماید و این رأی مورد درخواست رسیدگی فرجامی واقع شود، شعبه دیوان عالی کشور در صورت پذیرش استدلال، رأی دادگاه را ابرام، در غیر این صورت پرونده در هیات عمومی شعب حقوقی مطرح و چنانچه نظر شعبه دیوان عالی کشور مورد ابرام قرار گرفت حکم صادره نقض و پرونده به شعبه دیگری ارجاع خواهد شد. دادگاه مرجوع الیه طبق استدلال هیات عمومی دیوان عالی کشور حکم مقتضی صادر می‌نماید. این حکم در غیر موارد مذکور در ماده (۳۲۶) قطعی می‌باشد.

اگر رای اصراری جزء مواردی بود که تایید دیوان را می‌خواهد، آیا باز هم باید توسط دیوان تایید

شود؟

پنجم) منابع و فتاوی معتبر اسلامی.

مراجعه به فقه دو حالت دارد.

۱- مراجعه به فقه برای تشخیص هر چه بهتر موضوعات قانون.

یعنی حکم را قانون گفته؛ ولی ابهام وجود دارد. ماده ۲۶۰ قانون مجازات اسلامی: هر گاه کسی که مرتکب قتل عمد شده است فرار کند و تا هنگام مردن به او دسترسی نباشد؛ پس از مرگ، قصاص تبدیل به دیه می‌شود که باید از مال قاتل پرداخت گردد و چنانچه مالی نداشته باشد، از اموال نزدیکترین خویشان او بنحو (الأقرب فالأقرب) پرداخت می‌شود و چنانچه نزدیکانی نداشته باشد یا آنها تمکن نداشته باشند دیه از بیت المال پرداخت می‌گردد.

(الأقرب فالأقرب) یعنی چه؟

کافر ذمی چه کسانی هستند؟

مراجعه به فقه برای یافتن این گونه ایهامات هیچ اشکالی ندارد و هیچ مخالفی هم ندارد.

۲- مراجعه به فقه برای تشخیص حکم.

یعنی در قانون عملی جرم نیست و مجازات ندارد؛ ولی در فقه برای آن مجازات تعیین شده است؛ مثل وطی بهائم، استمناء، ارتداد، ممسک در قتل عمد، ناظر در قتل عمد، سحر، رابطه جنسی با زن حائض و...).

آیا می‌توان در این موارد به فقه مراجعه کرد؟ دو عقیده وجود دارد:

یک- موافقین.

مستند عقیده موافقین:

الف) عموم اصل ۱۶۷ ق ۱^۱ (هر دعوی) عام است و به حکم این اصل قاضی هم موظف است به فقه مراجعه کند)؛

ب) ماده ۲۱۴ ق آدک^۲ که شبیه ماده ۳ ق آدم^۳ است. پیش از این قانون، ماده ۲۹ قانون تشکیل دادگاههای کیفری ۱ و ۲ و ماده ۲۸۹ قانون اصلاح موادی از قانون آدک وجود داشت که به نوعی تأییدی بر عمومیت اصل ۱۶۷ است.

دو - مخالفین.

مخالفین دو گروه هستند. گروه اول می‌گویند خلاف اصل ۳۶ قانون اساسی^۴ و قاعده قبح عقاب بلا بیان و اصل قانونی بودن جرم و مجازات است.

در مورد اصل ۱۶۷ می‌گویند: عموم اصل ۱۶۷ توسط اصل ۳۶ تخصیص خورده (عام مؤخر می‌تواند توسط خاص مقدم تخصیص بخورد) و ماده ۲۱۴ ق آدک هم خلاف قانون اساسی است.

۱- اصل ۱۶۷ ق ۱ - قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.

۲- ماده ۲۱۴ ق آدک - رای دادگاه باید مستدل و موجه بوده و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن صادر شده است. دادگاه مکلف است حکم هر قضیه را در قوانین مدون بیابد و اگر قانونی در خصوص مورد نباشد با استناد به منابع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و دادگاهها نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض یا ابهام قوانین مدون از رسیدگی به شکایات و دعاوی و صدور حکم امتناع ورزند.

۳- ماده ۳ ق آدم - قضات دادگاهها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند، یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند و الا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد.

۴- اصل ۳۶ قانون اساسی - حکم به مجازات و اجراء آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.

گروه دوم می‌گویند: رجوع به فقه خلاف اصل قانونی بودن نیست؛ ولی به خاطر موانع اجرایی و محضورات عملی نمی‌توان به فقه مراجعه کرد. مانع علمی، عدم توانایی اکثر قضات، در مراجعه به منابع معتبر فقهی است. اگر منظور از منابع فقهی معتبر، منابع استنباط احکام فقهی است، باید قضات مجتهد باشند و حال آنکه این‌طور نیست. و اگر منظور، منابع استنباط باشد، اکثر قضات نمی‌توانند این کار را انجام دهند و این، تکلیف به ما لایطاق است. همچنین ابهاماتی که در مورد فتاوی معتبر وجود دارد نیز اشکال را دو چندان می‌کند.

جواب: این مشکلات عملی در حقوق مدنی هم وجود دارد و اگر بگویید در امور مدنی هم نباید مراجعه کرد؛ پس محلی برای اصل ۱۶۷ وجود ندارد.

اما جواب گروه اول مخالفین:

اصل قانونی بودن و قاعده قبح عقاب بلا بیان یکی نیست. اصل قانونی بودن می‌گوید: جرم، فعل یا ترک فعلی است که در قانون برای آن مجازات وجود دارد؛ مثلاً اگر در قانون برای زنا مجازات وجود نداشت و ما آن را مجازات کنیم خلاف اصل قانونی بودن است؛ ولی خلاف قبح عقاب بلا بیان نیست.

جواب کلی: بازگشت تفسیر مخالفین به این است که قوانین بشری، فوق قوانین الهی است؛ در حالی که اصل ۴ قانون اساسی^۱ وجود دارد و بالاتر از اصول دیگر هم می‌باشد. در اصل ۳۶ منظور از قانون، قانون به معنی عام است.

^۱ - اصل ۴ قانون اساسی - کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهاء شورای نگهبان است.

رجوع به فقه در مقام عمل

اصل رجوع به فقه مشکلی ندارد؛ ولی در عمل مشکلاتی وجود دارد که آن مشکلات باید حل شود. تا زمانی که تفسیر قانونی از منابع معتبر انجام نشود، این تفسیر بر عهده خود قاضی است. رجوع به منابع معتبر اسلامی الزاماً به معنی جرم‌انگاری و کیفر دادن نیست و یک موقعی می‌تواند به نفع متهم باشد؛ مثلاً در فقه، توبه قبل از اثبات جرم، مسقط حد است و در مورد محارب هم، توبه قبل از دستگیری مسقط است؛ ولی در قانون فعلی در مورد محارب چنین موردی وجود ندارد؛ پس رجوع به فقه به نفع متهم است. گاهی هم رجوع به فقه به نفع قربانی جرم است که البته نمی‌توان تفکیک کرد و گفت هر کجا به نفع متهم است مراجعه کنیم و در بقیه موارد نه.

در مواردی قوانین مدون تعارض دارند؛ مثلاً مواد ۲۲۵ و ۳۲۳ ق م ۱^۱ تعارض دارند که توجیهاتی وجود دارد؛ ولی هیچ کدام از این توجیهات به نظر خیلی محکم نیست. م ۳۲۳ عین ماده ۲۹ قانون دیات سال ۶۱ است. صدر م ۲۲۵ عین ماده ۲۱ قانون قصاص است؛ ولی در آن جا گفته شده بود دیه پرداخت می‌شود؛ پس تعارض بدوی مستقر است و باید به فقه مراجعه شود که حکم آن مشخص است. یا مثلاً مواد ۲۶۰ و ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی^۲ آیا فقط خاص فرار و مرگ است یا موارد مشابه را هم شامل می‌شود؟ مثلاً اگر

۱ - ماده ۲۲۵: هر گاه کسی در حال خواب یا بی‌هوشی شخصی را بکشد قصاص نمی‌شود فقط به دیه قتل به ورثه مقتول محکوم خواهد شد.

ماده ۳۲۳: هر گاه کسی در حال خواب بر اثر حرکت و غلطیدن موجب تلفن یا نقص عضو دیگری شود جنایت او بمنزله خطاء محض بوده و عاقله او عهده‌دار خواهد بود.

۲ - ماده ۲۶۰: هر گاه کسی که مرتکب قتل عمد شده است فرار کند و تا هنگام مردن به او دسترسی نباشد؛ پس از مرگ، قصاص تبدیل به دیه می‌شود که باید از مال قاتل پرداخت گردد و چنانچه مالی نداشته باشد، از اموال نزدیکترین خویشان او بنحو (الاقرب فالاقرب) پرداخت می‌شود و چنانچه نزدیکانی نداشته باشد یا آنها تمکن نداشته باشند دیه از بیت المال پرداخت می‌گردد.

ماده ۳۱۳: دیه عمد و شبه عمد بر جانی است لکن اگر فرار کند از مال او گرفته می‌شود و اگر مال نداشته باشد از بستگان نزدیک او با رعایت الاقرب فالاقرب گرفته می‌شود و اگر بستگانی نداشته یا تمکن نداشتند دیه از بیت‌المال داده می‌شود.

کسی در زندان خودکشی کند چه؟ حضرت امام (ره) می‌فرمایند که این حکم فقط در خصوص مورد است؛ چون دیه با مصالحه است و همچنین خلاف قاعده است، لذا عاقله فقط در خصوص خطای محض ضامن است و دلیلی هم وجود ندارد که دیه از بیت المال اخذ شود؛ ولی امام خمینی (ره) در کتاب دیات می‌فرمایند: باید دیه داده شود؛ پس می‌توان تعمیم داد.

در فقه در خصوص این مسئله سه نظر وجود دارد: بعضی می‌فرمایند فقط همین مورد؛ بعضی به موارد دیگر هم تعمیم می‌دهند و برخی فقهای فعلی می‌فرمایند اگر نتوان قصاص کرد و قصاص نکردن مستند به فعل قائل باشد (فرار، خودکشی و ...) دیه گرفته می‌شود و الا خیر.

(ب) منابع ارشادی

برخی قضات سعی می‌کنند منابع ارشادی را هم در حکم بیاورند؛ ولی نیاوردن آن در حکم، اشکالی ندارد.

از جمله منابع ارشادی عبارتند از: ۱. منابع و فتاوی معتبر فقهی در فرض روشن بودن فقه؛ ۲. دکترین یا دانشمندان حقوقی؛ ۳. آراء مشورتی؛ ۴. آراء اصراری؛ ۵. حقوق تطبیقی و ...

قتل

تعریف قتل.

از قتل به طور کلی تعریف نشده و تعریفی هم که از قتل عمد شده، تعریف قتل عمد موجب قصاص است.

قتل، سلب حیات از انسان دیگر است. قتل عمد، سلب ارادی حیات از انسان دیگر است.

قید (انسان)، حیوانات و درخت و ... را خارج می‌کند. (انسان دیگر) یعنی خودکشی قتل نیست.

اقسام قتل.

تقسیمات قتل بر اساس عنصر معنوی است. چون حیات انسان بسیار مهم است قتل غیر عمد هم جرم انگاری شده است. نظام حقوقی اسلام هم قتل را برحسب عنصر معنوی تقسیم کرده است.

تقسیم قتل برحسب عنصر معنوی.

۱. عمد (وجود قصد فعل و قصد قتل)؛

۲. شبه عمد (قصد فعل دارد؛ ولی قصد قتل ندارد)؛

۳. خطای محض (نه قصد فعل دارد و نه قصد قتل).

نکته: از قتل عمد گاهی به عمد محض نیز تعبیر می‌شود. از شبه عمد گاه تعبیر شده به عمد الخطاء یا

خطاء العمد. و از خطای محض گاهی تعبیر به خطا یا الخطاء الذی لاشک فیه تعبیر شده است.

منظور از قصد فعل، قصد فعل واقع شده بر مجنی علیه است. در قتل شبه عمد منظور از قصد فعل، فعلی است که نوعاً کشنده نباشد و الا عمد می‌شود. در قتل عمد هم می‌توان گفت قتل وقتی عمد است که شخص قصد قتل داشته باشد. قصد قتل گاهی صریح است و گاهی ضمنی و قصد قتل ضمنی وقتی است که فعل نوعاً کشنده باشد.

با توجه به اینکه جنایت بر سه قسم است و قتل هم از جنایات است، قتل هم بر همان سه قسم تقسیم می‌شود. در فقه به اعمال زیانباری که بر جسم و جان انجام می‌شود جنایت می‌گویند؛ مثل قتل، ضرب و جرح، قطع عضو، سلب منافع، خودکشی، سقط جنین و ...، انجام ارادی فعل نوعاً کشنده دلیل بر قصد قتل قاتل است. شخصی تفنگ را به طرف دیگری گرفت و گفت می‌کشم و به گمان اینکه اسلحه خالی است ماشه را کشید؛ ولی اتفاقاً اسلحه پر بود و شلیک کرد و طرف کشته شد؟ چون قصد قتل نداشته عمد نیست و چون منظور از قصد فعل، قصد فعل واقع شده بر مجنی علیه است؛ پس خطای محض است؛ ولی اگر مجنی علیه از ترس فوت کرد چون قصد ترساندن را داشته است، اگر قصد قتل هم داشته، عمد است. ماده

۳۲۵ ق م ا در این خصوص مقرر می‌دارد: (هر گاه کسی به روی شخصی سلاح بکشد یا سگی را به سوی او برانگیزد یا هر کار دیگری که موجب هراس او گردد انجام دهد مانند فریاد کشیدن یا انفجار صوتی که باعث وحشت می‌شود و بر اثر این ارباب آن شخص بمیرد اگر این عمل نوعاً کشنده باشد یا با قصد قتل انجام شود گرچه نوعاً کشنده نباشد، قتل، عمد محسوب شده و موجب قصاص است و اگر این عمل نه نوعاً کشنده و نه با قصد قتل انجام بگیرد قتل شبهه عمد محسوب شده و دیه آن بر عهده قاتل است.)

تقسیم دیگر قتل

تقسیم قتل بر حسب انجام یا عدم انجام عملی به قصد ایراد صدمه به کسی یا شیئی یا حیوانی (هم عنصر معنوی و هم فعل درگیر است):

۱. قصد ایراد صدمه به کسی یا شیئی یا حیوانی را داشته است. که بر سه قسم عمد، شبهه عمد و خطای

محض تقسیم می‌شود؛

۲. قصد ایراد صدمه به کسی یا شیئی یا حیوانی را نداشته است (ضمان نفوس) که تقسیم می‌شود به:

الف) اصلاً فعل ارادی از او صادر نشده (اصلاً قصد نداشته)؛ مثل قتل در حال خواب یا مستی؛

ب) فعل ارادی از او صادر شده؛ ولی قصد ایراد صدمه به کسی یا شیئی یا حیوانی نداشته است؛ مثل کندن چاه به قصد جمع آوری فاضلاب که اسم آن را باب ضمان نفوس می‌گذارند. در فقه آمده است که دیه چنین مواردی را باید خود شخص بدهد.

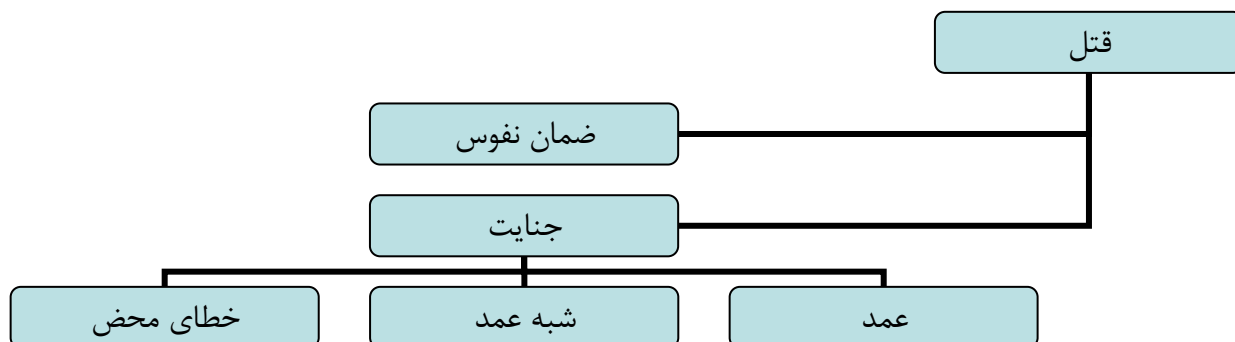
آیا این موارد خطای محض نیست، در حالی که به نظر می‌رسد به طریق اولی باید خطای محض باشد؟

این موارد قطعاً عمد و شبهه عمد نیست. خطای محض هم نیست؛ پس باید گفت یک قسم چهارم است؛ چون در این گونه موارد اصلاً قصد ایراد صدمه به کسی یا شیئی یا حیوانی وجود ندارد.

چاه کندن، یا به قصد کشتن است، که عمد است؛ یا به قصد آسیب رساندن به شخص است و نوعاً هم

کشنده نیست؛ ولی آن شخص می‌میرد، در این صورت، قتل شبهه عمد است؛ یا به قصد کشتن حیوان باشد؛

ولی انسان می‌میرد که خطای محض است؛ ولی اگر به قصد جمع آوری فاضلاب باشد و شخصی در آن بیفتد و بمیرد، که خودش باید دیه را بدهد و احکام هیچ کدام از انواع سه گانه قتل را ندارد.



بعضی فرموده‌اند: اگر کسی به قصد جمع آوری فاضلاب، چاهی بکند و دیگری در آن بیفتد، خود شخص ضامن است؛ و حال آن که، وقتی در خطای محض عاقله ضامن باشد، در این جا به طریق اولی باید عاقله ضامن باشد؛ ولی این طور نیست.

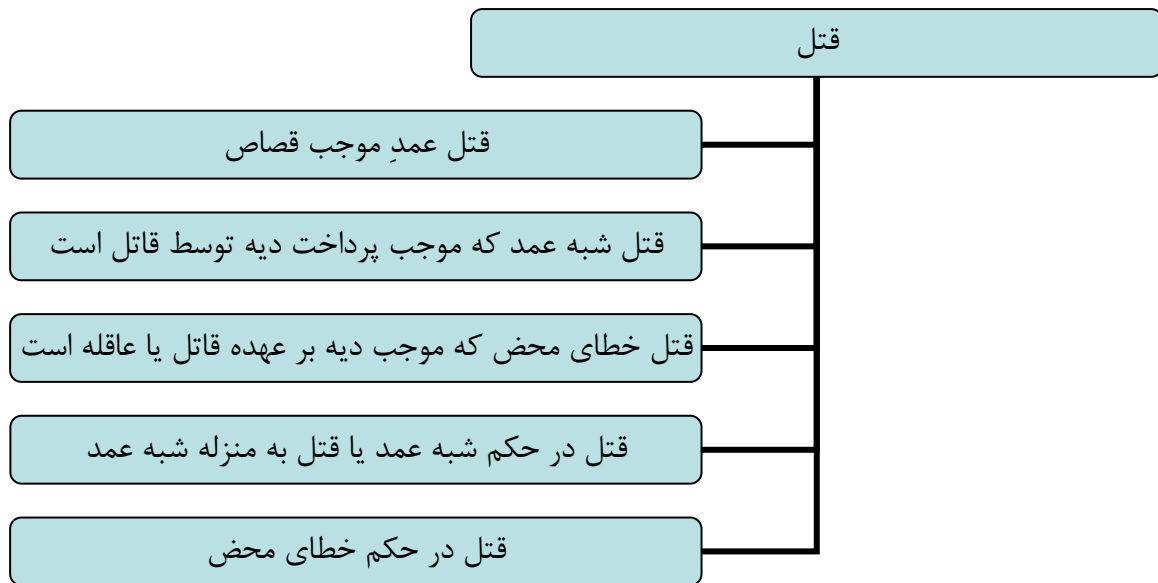
مهم‌ترین ثمره این تقسیم‌بندی این است که مشخص می‌شود مجازات قسم اخیر، این است که خود شخص ضامن باشد.

در جنایات، فقها روایات را ضابطه‌مند کرده‌اند و از آن قاعده استخراج کرده‌اند؛ ولی مواردی وجود دارد که روایات موجود، ضابطه‌مند نشده‌اند. فقها در بحث قصاص صحبت از حدیده و عصا و ... نکرده‌اند و ضابطه گفته‌اند؛ ولی در بحث دیه عین روایات را آورده‌اند و در قانون هم عین روایات ترجمه و قانون شده است.

بحث ضمان نفوس اگر پذیرفته شود بسیاری از مشکلات حل می‌شود؛ مثلاً در تصادفات رانندگی اگر گفته شود خطای محض است، عاقله ضامن است؛ ولی با توجیه، آن را در حکم شبه عمد می‌گیرند؛ و حال آن که اگر از باب ضمان نفوس گرفته شود، هیچ معونه‌ای ندارد.

در ضمان نفوس هم مثل خطای محض، دیه را باید ظرف سه سال پرداخت کرد.

تقسیم سوم قتل



قتل بر اساس عنصر معنوی و مجازات تقسیم می‌شود به:

۱. قتل عمدِ موجب قصاص؛

۲. قتل شبه عمد که موجب پرداخت دیه توسط قاتل است؛

۳. قتل خطای محض که موجب دیه است، که گاهی بر عهده قاتل و گاهی بر عهده عاقله است؛

۴. قتل در حکم شبه عمد یا قتل به منزله شبه عمد (برخی این دو را متفاوت می‌دانند).

وقتی گفته می‌شود قتل در حکم شبه عمد یا به منزله شبه عمد است، چنین قتلی یا ماهیتاً عمد است،

که در حکم شبه عمد است (تبصره، ۲ ماده ۲۹۵: در صورتی که شخص کسی را به اعتقاد قصاص یا به

اعتقاد مهدورالدم بودن بکشد و این امر بر دادگاه ثابت شود و بعداً معلوم گردد که مجنی علیه مورد قصاص

و یا مهدورالدم نبوده است قتل به منزله خطا شبه عمد است. و اگر ادعای خود را در مورد مهدورالدم

بودن مقتول به اثبات برساند قصاص و دیه از او ساقط است.

قتل فرزند توسط پدر^۱ یا کافر ذمی توسط مسلمان (در بار اول) و یا خطای محض است که در حکم شبه عمد است؛ مثل تبصره ۳ ماده ۲۹۵ (هر گاه بر اثر بی احتیاطی یا بی مبالاتی یا عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری قتل یا ضرب یا جرح واقع شود به نحوی که اگر آن مقررات رعایت می شد حادثه- ای اتفاق نمی افتاد قتل و یا ضرب و یا جرح در حکم شبه عمد خواهد بود).

۵. قتل در حکم خطای محض. چنین قتلی یا ماهیتاً عمدی است که در حکم خطای محض است یا شبه عمدی است که در حکم خطای محض است (تبصره ۱ ماده ۲۹۵ ق.م.ا: جنایتهای عمدی و شبه عمدی دیوانه و نابالغ به منزله خطاء محض است.) و (م ۳۲۳ ق.م.ا: هر گاه کسی در حال خواب بر اثر حرکت و غلطیدن موجب تلف یا نقص عضو دیگری شود جنایت او به منزله خطاء محض بوده و عاقله او عهده دار خواهد بود).

ارکان تشکیل دهنده قتل عمد.

با توجه به این که هر سه قسم قتل، عنصر مادی مشترکی دارند، ابتدا عنصر مادی قتل تحلیل می شود.

رکن مادی جرم قتل

رکن مادی جرم قتل مشترک در سه قسم است.

رکن مادی تقسیم می شود به: ۱. موضوع؛ ۲. رفتار مجرمانه؛ ۳. شرایط؛ ۴. نتیجه.

۱. موضوع قتل

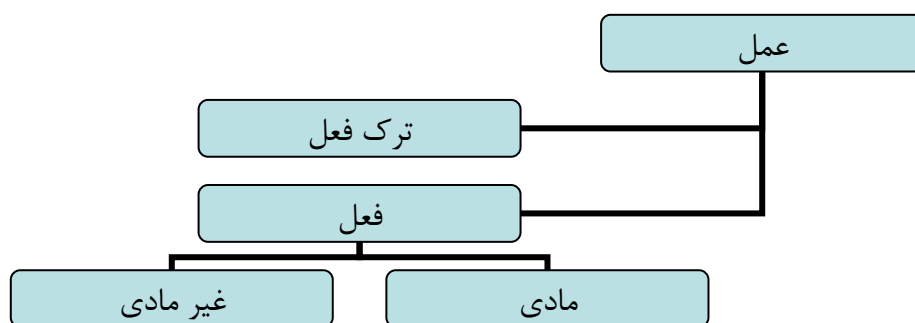
موضوع قتل، انسان است. ویژگی های انسان در شرایط گفته می شود.

۲. رفتار مجرمانه قتل

تمایز جرائم به رفتار مجرمانه است؛ مثلاً سرقت ربودن و کلاهبرداری مانور متقلبانه است.

^۱ - ماده ۲۲۰: پدر یا جد پدری که فرزند خود را بکشد قصاص نمی شود و به پرداخت دیه قتل به ورثه مقتول و تعزیر محکوم خواهد شد.

در جرم قتل با توجه به اینکه وسیله خصوصیت ندارد نمی‌توان از وسیله خاصی اسم برد؛ پس رفتار مجرمانه عمل کشنده است.



آیا در قتل، عمل کشنده می‌تواند در هر سه قسم خود را نشان دهد؟

فعل

فعل مادی یعنی فعلی که اثر محسوس و ملموس بر بدن و جسم قربانی دارد. در این که فعل مادی می‌-

تواند عمل کشنده باشد هیچ بحثی وجود ندارد و غالباً قتل به وسیله عمل مادی صورت می‌گیرد.

فعل غیر مادی فعلی است که اثر محسوس بر جسم شخص به جای نمی‌گذارد؛ به عبارت دیگر باعث

صدمه جسمی به شخص نمی‌شود؛ مثل ترساندن، عصبانی کردن و ... که بیشتر باعث صدمه روحی می‌شود.

در این که فعل غیر مادی می‌تواند عمل کشنده باشد یا خیر دو عقیده وجود دارد. بعضی معتقدند که

فعل غیر مادی می‌تواند به عنوان عمل کشنده مطرح باشد؛ چون قانونگذار صحبت از کار و فعل کرده است.

آیت الله خوئی فرموده‌اند اگر کسی دیگری را سحر کند (ارائه غیر واقع به شکل واقع به دیگری) و او بمیرد

می‌تواند عمد یا غیر عمد یا خطای محض باشد.

بعضی از حقوق دانان از جمله مرحوم سپهوند می‌فرمایند فقط در جایی که قانون گفته، عمل غیر مادی،

می‌تواند عمل کشنده باشد. (م ۳۲۵ ق م: هر گاه کسی به روی شخصی سلاح بکشد یا سگی را به سوی او

برانگیزد یا هر کار دیگری که موجب هراس او گردد انجام دهد مانند فریاد کشیدن یا انفجار صوتی که

باعث وحشت می‌شود و بر اثر این ارباب آن شخص بمیرد اگر این عمل نوعاً کشنده باشد یا با قصد قتل

انجام شود گرچه نوعاً کشنده نباشد، قتل، عمد محسوب شده و موجب قصاص است و اگر این عمل نه نوعاً کشنده و نه با قصد قتل انجام بگیرد قتل شبهه عمد محسوب شده و دیه آن بر عهده قاتل است.)

این مورد خلاف قاعده است؛ مثل دادن خبر غیر واقع که عمل کشنده نیست.

ماده ۳۲۵ برخلاف ضوابط عمومی قتل عمد، که وجود رابطه فیزیکی و جسمانی میان فعل قاتل و جسم مقتول ضروری بود، نیازی به احراز چنین رابطه‌ای نمی‌باشد و چنین شخصی قاتل است؛ ولی غیر موارد ماده ۳۲۵ را شامل نمی‌شود؛ چون این ماده خلاف قاعده است و حتی تفسیر این ماده باید به صورت مضیق باشد.

استدلال: اولاً قانونگذار صحبت از فعل و کار کرده و صحبتی از مواجهه فیزیکی نشده و دلیل ایشان ادعا است نه دلیل؛ ثانیاً اگر فعل غیر مادی از نظر عقلی مشکلی دارد و نمی‌تواند عمل کشنده تلقی شود دیگر استثنا ندارد؛ ثالثاً فعل غیر مادی در بسیاری موارد به فعل مادی برمی‌گردد؛ مثلاً ارباب و هراس باعث سخته می‌شود، هر چند قابل دیدن نیست؛ ولی در درون بدن او، فعل مادی انجام می‌شود.

طبق فرمایش مرحوم سپهوند وجود ماده ۳۲۵ ضروری است؛ و حال آنکه اگر فعل غیر مادی هم عمل کشنده باشد این ماده فقط مؤید است و مطلب جدیدی نیست. البته نکته‌ای که وجود دارد این است که کلاً عمل (اعم از فعل مادی و غیر مادی) وقتی عمل کشنده محسوب می‌شود که صلاحیت و توانایی ذاتی برای سلب حیات را داشته باشد و بتواند باعث مرگ شود و مرگ مستند به آن فعل باشد. در افعال مادی این سببیت به راحتی برقرار است و استناد هم مشکلی ندارد؛ اما در افعال غیر مادی احراز سببیت سخت است. چشم زخم زدن و نفرین فعل غیر مادی است که احراز رابطه سببیت بسیار مشکل است. در خبر ناگوار، اعم از صدق و کذب اگر شخص، دارای قصد قتل باشد کار راحت‌تر است. در جایی که خبر ناگوار، راست باشد و قصد قتل هم نباشد، احراز رابطه سببیت بسیار مشکل است؛ بنابراین سببیت باید احراز شود تا بتوان گفت این فعل غیر مادی، باعث قتل شده است.

وقتی یک پرونده مرگ وجود داشته باشد باید دید مرگ طبیعی است یا قتل یا خودکشی، اگر مرگ مستند به خود شخص باشد، خودکشی، و اگر مستند به دیگری باشد قتل است؛ و گرنه مرگ طبیعی است. انتصاب مرگ به دیگری در بعضی موارد بسیار مشکل است. بعد از این که مرگ مستند به دیگری شد، باید بحث از عمد و شبه عمد و خطای محض بشود.

در جایی که ترساندن دیگری منجر به قتل او شده، اگر قصد قتل نباشد و قصد ترساندن باشد و ترساندن نسبت به شخص، نوعاً کشنده باشد اگر استناد احراز شود، قتل عمد است.

چند مثال:

زنی در خیابان بصره در اثر ترسیدن از سربازان امیرالمومنین فوت کردند که حضرت دیه او را از بیت المال دادند.

در موردی که سربازان خلیفه دوم رفتند زن بدکاره بارداری را به محکمه بیاورند و او سقط جنین کرد حضرت ضمان قرار دادند.

اگر کسی در منزل دیگری به قصد قتل (الف) بمب گذاری کند و او متوجه شود و به نیروی انتظامی خبر دهد و مامور ختنی کردن بمب با انفجار بمب کشته شود، در این جا اشتباه در هدف و هویت نیست و مامور نیروی انتظامی با این که می دانست بمب است و خطر دارد، ریسک کرده و فعل ارادی توسط مامور رخ داده که رابطه علیت را قیچی کرده و حادثه است.

فردی به بهانه مسافرکشی زنی را می رباید، وقتی او متوجه می شود التماس می کند تا خود را نجات دهد؛ ولی فایده ای نداشته و زن، به قصد فرار، در اتومبیل را باز می کند و خود را پایین می اندازد و کشته می شود. برخی مراجع فرموده اند اگر هیچ راهی برای دفاع از ارز نداشته، از باب سببیت و من قتل مظلوماً و سبب اقوی از مباشر و با توجه به این که هیچ راهی نبوده و بی اراده این کار را کرده، آدم ربا قاتل عمدی است؛ ولی اگر با اراده این کار را کرده خودکشی است.

در مراجعه به قانون (م ۳۲۶ ق م ا: هر گاه کسی دیگری را بترساند و موجب فرار او گردد و آن شخص در حال فرار خود را از جای بلندی پرت کند یا به درون چاهی بیفتد و بمیرد در صورتی که آن ترساندن موجب زوال اراده و اختیار و مانع تصمیم او گردد ترساننده ضامن است.) قاعده این است که اگر زن بی- اراده این کار را کرده، راننده قاتل است؛ ولی اگر با اراده این کار را کرده، قتل نیست بلکه خودکشی است. این که راننده، سبب است، شکی نیست؛ ولی آیا سببیت باعث انتصاب است یا خیر، اگر ترساندن باعث سلب اراده شده، ترساننده ضامن است و الا ضامن نیست و اگر شک داشته باشیم، اصل بر عدم مسئولیت است.

ترک فعل

اگر کسی کاری را ترک کند و دیگری بمیرد، آیا می‌توان تارک را مسئول آن عمل دانست و مرگ را به او مستند کرد؟ مثلاً مادر بچه را شیر نمی‌دهد، پزشک مریض را معالجه نمی‌کند، مصدوم را به بیمارستان نمی‌رساند و ...

نکته: این بحث اختصاص به قتل ندارد و در تلف اموال هم مطرح می‌شود؛ مثلاً آتش نشان، خانه را خاموش نکرد.

نکته: مقصود از این که می‌گوییم تارک مسئول است یا خیر، منظور مجازات‌های انتظامی، انضباطی و اداری نیست، بلکه مقصود ضمان است. مشخص است که چنین شخصی مشمول مجازات‌های اداری و انتظامی می‌شود؛ پس ماده واحده‌ای که این اشخاص را مسئول انتظامی می‌داند از بحث خارج است.

نکته: این بحث اختصاص به قسمت خاصی از قتل ندارد و اگر ترک فعل بتواند عمل کشنده باشد فرقی بین انواع قتل نیست.

تعابیر قانون مجازات اسلامی منحصر به فعل است؛ مثل م ۲۰۶ که مقرر می‌دارد: قتل در موارد زیر قتل عمدی است:

الف: مواردی که قاتل با انجام کاری قصد کشتن شخص معین یا فرد یا افرادی غیر معین از یک جمع را دارد خواه آن کار نوعاً کشنده باشد خواه نباشد ولی در عمل سبب قتل شود.

ب: مواردی که قاتل عمداً کاری را انجام دهد که نوعاً کشنده باشد هر چند قصد کشتن شخص را نداشته باشد.

ج: مواردی که قاتل قصد کشتن را ندارد و کاری را که انجام می‌دهد نوعاً کشنده نیست ولی نسبت به طرف بر اثر بیماری و یا پیری یا ناتوانی یا کودکی و امثال آنها نوعاً کشنده باشد و قاتل نیز به آن آگاه باشد. به همین دلیل برخی حقوق دانان می‌گویند با مراجعه به ق م ا هیچ مستند قانونی برای این که سلب حیات از انسانی، قتل عمد حساب شود بدون این که مرتکب، عمل مادی انجام دهد وجود ندارد؛ ولی آیا ظهور هم ندارد؟ در بین فقها هم اختلاف نظر وجود دارد.

نکته: در کتب حقوقی ذیل این بحث، بعضاً بین مباحث خلط به وجود آمده یا حداقل مهم‌ترین صور بحث مطرح نشده است.

راننده‌ای که با شخصی تصادف کرده و او را به بیمارستان منتقل نکرده و فرار کرده و او در اثر دیر رسیدن به بیمارستان فوت کرده است یا اگر کسی دیگری را حبس کند و غذا و آب به او ندهد تا فوت کند یا اگر کسی دیگری را برای آموزش شنا به وسط استخر ببرد و او را رها کند و... این مثال‌ها از محل بحث خارج است و حداقل مثال خوبی نیست چون در این موارد، فعلی وجود دارد.

اقوال فقها

سه قول در نظر فقها وجود دارد:

۱. توقف. فی التضمین مع ترک الشهاده اشکالاً (مرحوم علامه)؛
۲. مخالفت. برخی از فقها مخالفند و ترک فعل را ضمان آور نمی‌دانند. صاحب جواهر در کتاب شهادت می‌فرماید: (الظاهر عدم الضمان بکتمان الشهاده) در کتاب دیات می‌فرماید: (بل التروک جمیعاً لا یترتب علیها الضمان اذا کان عله غیرها). مرحوم خوئی هم در مبانی تکلمه ضمان را نپذیرفته‌اند. مرحوم آیت الله

فاضل هم همین طور که در جواب استفتاء عدم معالجه پزشک به قصد قتل، می‌فرمایند: گناه کرده؛ ولی ضمان وجود ندارد. فقها بین وظیفه داشتن و وظیفه نداشتن فرقی نگذاشته‌اند؛ و حتی در جایی هم که وظیفه شخص باشد دیه را ثابت نمی‌دانند؛

۳. موافقت. برخی از فقها ترک فعل را ضمان آور می‌دانند.

استفتاء: ترک فعل فردی منجر به قتل شده، آیا با علم به این که این کار منجر به قتل می‌شود و عملاً

ترک فعل بکند چه می‌شود؟ مادر، سوزن‌بان، پرستار، نجات غریق

آیت الله العظمی بهجت: موارد مزبوره اگر با علم و عمد باشد، قتل عمد است و فرقی بین وظیفه و

عدم وظیفه نیست.

آیت الله العظمی صافی: مجرد امتناع مادر قتل عمد نیست، در مورد سوزن‌بان و پرستار عمد است، و در

نجات غریق، قتل مستند به او نیست.

آیت الله العظمی مکارم: در مواردی که استناد قتل وجود داشته باشد و سبب اقوی از مباشر باشد، قتل

عمد است.

بنابراین در این خصوص بین حقوقدانان (چه داخلی و چه خارجی) و بین فقها (چه فقهای شیعه و چه

سنی) اختلاف نظر است.

طرح بحث

این بحث یک بحث عقلی است و نقلی نیست تا بگوییم مبنای اختلاف در سند یا دلالت روایات است.

حال در این بحث عقلی نگاه به رابطه علیت باید فلسفی باشد یا عرفی؟

در بحث قتل، شخص قاتل باید عمل کشنده انجام دهد و مرگی هم اتفاق بیفتد و بین این دو، رابطه

علیت باشد. وجود رابطه علیت در ترک فعل مشکل است، کسانی که ترک فعل را عمل کشنده می‌دانند در

واقع بین مرگ و ترک، رابطه علیت را برقرار می‌دانند؛ و کسانی که ترک فعل را عمل کشنده نمی‌دانند به این علت است که رابطه علیت را بین مرگ و ترک، برقرار نمی‌دانند.

مخالفین عمل کشنده بودن ترک فعل، به رابطه علیت به دید فلسفی نگاه کرده‌اند و موافقین به دید عرفی به آن نگاه کرده‌اند.

رابطه علیت با نگاه فلسفی

مرحوم خوئی می‌فرماید: اگر کسی دیگری را مجروح کند و او بتواند خود را مداوا کند و نکند و مُرد، قتل مستند است به جراح نه به عدم مداوای مجروح، این شخص گناه کرده؛ ولی خودکشی نکرده؛ چون جرح، امر وجودی است و عدم مداوا امر عدمی است. تلف، مرگ، نقص عضو و... امر وجودی است. همیشه از امر وجودی، امر وجودی ناشی می‌شود و از امر عدمی، وجود پیدا نمی‌شود. خلاصه، عدم منشأ اثر نیست.

اگر مریضی را به بیمارستان آوردند و پزشک معالجه نکرد و مریض مُرد، پزشک کاری انجام نداده که باعث مرگ شود؛ مثلاً کسی به دیگری حمله کرد و او از خودش دفاع نکرد و مُرد، کسی نمی‌گوید چنین شخصی خودکشی کرده بلکه گفته می‌شود جراح او را کشته.

رابطه علیت با نگاه عرفی

در مقابل یک نگاه عرفی وجود دارد، و گفته می‌شود ترک فعل می‌تواند منشأ اثر باشد.

در داوری بین این دو دیدگاه، نگاه فلسفی قابل دفاع نیست؛ زیرا،

اولاً ترک فعل در مواردی خودش فعل است؛ چون بازگشت آن به فعل است؛

ثانیاً، رابطه علیت فلسفی، بازی با الفاظ است و بحث به این مهمی را نمی‌توان منوط به لفظ کرد.

مرحوم خوئی در جای دیگر که شخصی، دیگری را در آتش بیندازد؛ ولی او می‌توانست بیرون بیاید و نیامد، ملقی را قاتل نمی‌دانند؛ چون بقاء در آتش باعث مرگ شد. که جواب می‌دهیم، چرا می‌گویید بقاء در آتش، بگویید بیرون نیامدن از آتش.

ثالثاً، برحسب علیّت فلسفی در هیچ موردی نمی‌توان قائل به ضمان تارک فعل شد در حالی که هیچ یک از مخالفین قائل به این مطلب نیستند و در مواردی قائل به ضمان هستند؛ مثلاً در جایی که کسی در نگهداری حیوان کوتاهی کند و حیوان او به دیگری ضرر برساند. یا کسی به باغ آب ندهد و محصول خشک شود. بر این اساس نگاه فلسفی به بحث درست نیست و نگاه عرفی درست است؛ اما در نگاه عرفی، تارک وقتی ضامن است که ماهیت ترکش باعث قتل دیگری شده باشد نه این که مانع مردن شخص نشده باشد.

اگر ماهیت ترک، مانع مردن نشده ضامن نیست؛ مثلاً اگر بیماری را به بیمارستان ببریم و پزشک بگوید معالجه نمی‌کنم و بعد بخواهیم او را به بیمارستان دیگری ببریم و در راه بمیرد، در این جا پزشک مانع مردن نشده و ضامن نیست؛ ولی اگر بیمار را به بیمارستان ببریم و پزشک معالجه را قبول کند؛ ولی بعداً بگوید او را معالجه نمی‌کنم در حالی که فرصت بردن به بیمارستان دیگر نیست که در اینجا ترک، باعث مردن شده است. در بحث سوزن‌بان هم ترک فعل، باعث مرگ شده است.

ترک فعل در جایی باعث قتل است که: ۱. انجام فعل نجات بخش و وظیفه قانونی یا قراردادی شخص باشد؛

۲. تارک، زمینه دخالت دیگران را از بین برده باشد. که در چنین مواردی یقیناً مرگ مستند به ترک فعل است.

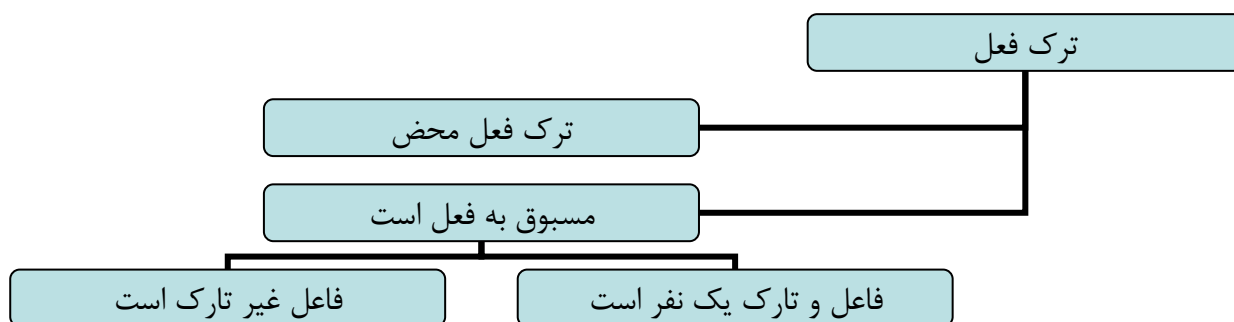
در م ۲۹۶ لایحه قانون مجازات اسلامی آمده است که: هر گاه کسی فعلی را که انجام آن را بر عهده گرفته یا قانون وظیفه خاصی را بر عهده او گذاشته است را ترک کند و به سبب آن جنایتی صورت گرفته

چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته باشد جنایت حاصل به او مستند بوده و حسب مورد عمدی شبه عمدی و خطای محض خواهد بود؛ مانند این که مادر یا دایه‌ای که شیر دادن بر عهده او گذاشته شده است وظیفه‌اش را انجام ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند.

اشکال: اولاً بحث ترک فعل فقط در قتل نیست و در جرائم دیگر هم وجود دارد؛ ثانیاً این ماده یک مقدار تغییر کرده؛ ولی خیلی دایره را توسعه داده و صرف بر عهده گرفتن ضمان آور نیست؛ مثلاً در موردی که کسی دایه‌ای را استخدام کرده و دایه از شیر دادن ممانعت می‌کند؛ ولی امکان جایگزین کردن دایه دیگری وجود دارد که به نظر می‌رسد در این جا ضمان وجود ندارد.

قانون مجازات اسلامی بسیار فعل گرا می‌باشد ماده ۳۵۱ مقرر می‌دارد: (هر گاه کسی دیوار دیگری را منحرف و مایل به سقوط نماید آنگاه دیوار ساقط شود و موجب آسیب یا خسارت گردد آن شخص عهده- دار خسارت خواهد بود.) آیا اگر مالک مثلاً ۲ سال وقت داشته آن را اصلاح کند و این کار را نکند چه؟

یا م ۳۵۰ ق م ا (هر گاه دیواری را در ملک خود بطور معتدل و بدون میل به یک طرف بنا نماید لکن تدریجاً مایل به سقوط به سمت ملک دیگری شود اگر قبل از آن که صاحب دیوار تمکن اصلاح آن را پیدا کند ساقط شود و موجب آسیب یا خسارت گردد چیزی بر عهده صاحب دیوار نیست و اگر بعد از تمکن با اصلاح با سهل انگاری سقوط کند و موجب خسارت شود مالک آن ضامن می‌باشد.) اگر شخصی خانه‌ای را بخرد و درست نکند چه؟ در این جا ترک فعل وجود دارد و باید این مورد هم بیان می‌شد.



فاعل و تارک یک نفر است

اگر فاعل و تارک یک نفر باشند، در نگاه فلسفی شخص بر اساس فعلی که انجام داده مجازات می‌شود؛ اما طبق نگاه عرفی شخص هم به خاطر فعل و هم بر اساس ترک مجازات می‌شود؛ مثلاً شخصی با دیگری تصادف می‌کند و بعد از ماشین پایین می‌آید که به مصدوم کمک کند، می‌بیند دشمنش است و لذا با قصد قتل به او کمک نمی‌کند، که طبق نگاه فلسفی طبق تبصره ۳ م ۲۹۵ (هر گاه بر اثر بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری قتل یا ضرب یا جرح واقع شود به نحوی که اگر آن مقررات رعایت می‌شد حادثه‌ای اتفاق نمی‌افتاد قتل و یا ضرب و یا جرح در حکم شبه عمد خواهد بود.) فقط برای فعل، مجازات می‌شود؛ ولی طبق نگاه عرفی هم برای فعل و هم برای ترک فعل مجازات می‌شود.

فاعل غیر تارک است

فاعل اگر غیر تارک باشد. اگر کسی دیگری را مجروح کند و پزشک معالجه نکند، طبق نگاه فلسفی، پزشک قاتل نیست و جراح قاتل است؛ ولی در نگاه عرفی دو نفر باعث قتل هستند و با وجود سایر شرایط، بحث شرکت پیش می‌آید.

ترک فعل محض

طبق نگاه فلسفی در ترک فعل محض، مردن به خاطر مریضی بوده؛ ولی طبق نظر عرفی با وجود شرایط، تارک فعل، قاتل است.

عنصر مادی جرم قتل

عنصر مادی جرم قتل، بین همه اقسام قتل مشترک است. در عنصرمادی، موضوع، رفتار مجرمانه، شرایط و نتیجه وجود دارد.

عنصر مادی قتل

موضوع = انسان

رفتار مجرمانه = عمل کشنده

شرایط = انسان باید زنده و محقوق الدم باشد و خودش فاعل عمل کشنده نباشد

نتیجه = عمل کشنده باید منجر به مرگ شود

موضوع جرم قتل، انسان است.

رفتار مجرمانه، عمل کشنده است که می‌تواند فعل (اعم از مادی و غیرمادی) یا ترک فعل باشد.

شرایط. انسان موضوع قتل باید شرایطی داشته باشد که عبارتند از: ۱. زنده بودن (اعمالی که بر مرده

انجام می‌شود، جنایت بر میت است که احکام خاص خودش را دارد م ۴۹۴ ق م ۱^۱ (که در این جا مسلمان

بودن خصوصیت دارد). مطلبی که از این ماده استفاده می‌شود این است که دیه جنایت بر مرده یک دهم دیه

فرد زنده است؛ بنابراین در روایات که آمده (کل ما کان فی الإنسان واحد فیه الدیة کامله، و کل ما کان فیه

اثنان فیهما الدیة کامله، وفی واحد منهما نصف الدیة)^۲ پس می‌توان در مورد میت هم قاعده‌ای درست کرد.

در جنایت بر میت فرقی بین زن و مرد نیست چون کل دیه هم به یک سوم نمی‌رسد.

۱ - ماده ۴۹۴: دیه جنایتی که بر مرده مسلمان واقع می‌شود به ترتیب زیر است:

الف: بریدن سر یکصد دینار؛

ب: بریدن هر دو دست یا هر دو پا یکصد دینار و بریدن یک دست یا یک پا پنجاه دینار و بریدن یک انگشت از دست یا

یک انگشت از پا ده دینار و قطع یا نقص سایر اعضا و جوارح به همین نسبت ملحوظ می‌گردد.

تبصره: دیه مذکور در این ماده به عنوان میراث به ورثه نمی‌رسد بلکه مال خود میث محسوب شده و بدهی او از آن

پرداخت می‌گردد و در راههای خیر صرف می‌شود.

۲ - البحار: ۱۰۴ / ۴۲۲ صدر ح ۱۱. الفقیه: ۴ / ۱۰۰ ح ۱۳، والتهذیب: ۱۰ / ۲۵۸ ح ۵۳ مثله، وانظر الکافی: ۷ / ۳۱۵ ح ۲۲،

والتهذیب: ۱۰ / ۲۵۰ ح ۲۲، عنها الوسائل: ۲۹ / ۲۸۳ - أبواب دیات الأعضاء - ب ۱ ح ۱ و ح ۱۲.

اگر کسی دیگری را بکشد و بعد جنازه او را آتش بزند چه مقدار دیه آن می‌شود؟ اگر زنده باشد برای هر عضو دیه‌ای می‌باشد؛ ولی در این جا آتش زدن میت ولو فقط خاکستر آن هم باقی بماند ۱۰۰ دینار دیه دارد؛ زیرا در روایات آمده است که اگر بر میت جنایتی واقع شود که اگر بر حی واقع می‌شد، می‌مرد، فقط ۱۰۰ دینار دیه دارد؛ مثل بریدن سر میت که ۱۰۰ دینار دیه دارد.

مبدأ حیات چه زمانی است، آیا انعقاد نطفه است یا ولوج روح در جنین یا خروج جنین از رحم مادر؟ در حقوق بعضی می‌فرمایند خروج جنین از رحم مادر مبدأ حیات است؛ هرچند ممکن است سقط جنین هم قصاص نفس داشته باشد. در فقه و ولوج روح را مبدأ حیات می‌دانند. این بحث آثار متفاوتی دارد.

سقط جنین

جنین در لغت به معنی پوشیده و مستور است.

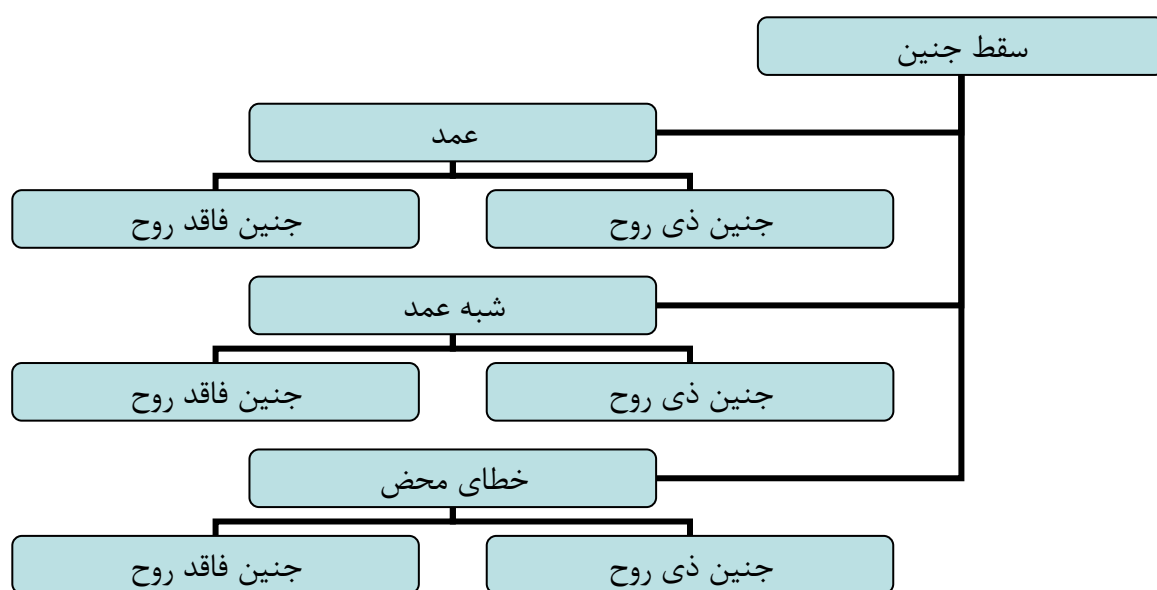
تعریف سقط جنین

سقط جنین عبارت است از اخراج مصنوعی حمل قبل از موعد طبیعی به نحوی که زنده یا قابل زیستن نباشد. قید مهم در این تعریف زنده یا قابل زیستن نباشد است؛ پس اگر این قید را نداشته باشد وضع حمل پیش از موعد نام دارد. مواد ۷۱۵ و ۷۱۶ ق م^۱ نشان می‌دهد که قانونگذار متوجه این مطلب بوده است.

^۱ - ماده ۷۱۵: هرگاه یکی از جهات مذکور در ماده (۷۱۴) موجب مرض جسمی یا دماغی که غیرقابل علاج باشد و یا از بین رفتن یکی از حواس یا از کار افتادن عضوی از اعضاء بدن که یکی از وظایف ضروری زندگی انسان را انجام می‌دهد یا تغییر شکل دائمی عضو یا صورت شخص یا سقط جنین شود مرتکب به حبس از دو ماه تا یک سال و به پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه مصدوم محکوم می‌شود.

ماده ۷۱۶: هرگاه یکی از جهات مذکور در ماده (۷۱۴) موجب صدمه بدنی شود که باعث نقصان یا ضعف دائم یکی از منافع یا یکی از اعضای بدن شود و یا باعث از بین رفتن قسمتی از عضو مصدوم گردد، بدون آنکه عضو از کار بیفتد یا باعث وضع حمل زن قبل از موعد طبیعی شود مرتکب به حبس از دو ماه تا شش ماه و پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه مصدوم خواهد شد.

اشکال این تعریف این است که روی اخراج خیلی مانور داده شده، حال اگر کسی مثلاً با مادر جنین تصادف کند و بدون اخراج، جنین از بین برود چه می‌شود؟ راه حل این است که سقط را از نظر مفهومی توسعه دهیم و اعم از اخراج و غیراخراج بدانیم و این موارد را هم جزء سقط جنین بدانیم. راه حل دوم این است که این موارد را جرم دیگری بدانیم. بیشترین مجازات سقط جنین قبل از انقلاب ۳ تا ۱۰ سال بود؛ ولی بعد از انقلاب قانون‌گذار به تبع از فقه، سقط جنین را به ۶ قسم تقسیم کرد.



در مورد ۵ قسم از سقط جنین شکی نیست که فقط دیه دارد؛ ولی در مورد سقط جنین ذی روح به صورت عمدی اختلاف نظر است. م ۹۱ ق تعزیرات سال ۶۲: (اگر زن حامله برای سقط جنین به طیب یا قابله مراجعه کند و طیب هم عالماً عامداً مباشرت به اسقاط جنین بنماید دیه جنین به عهده او است و اگر روح در جنین دمیده شده باشد باید قصاص شود.) در حال حاضر مطابق قوانین جاری در مورد اینکه آیا سقط عمدی جنین ذی روح قصاص دارد یا خیر اختلاف نظر وجود دارد.

طرفداران قصاص

دلیل طرفداران قصاص:

۱. م ۶۲۲ ق م ۱ که مقرر می‌دارد: (هر کس عالماً عامداً به واسطه ضرب یا اذیت و آزار زن حامله، موجب سقط جنین وی شود علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص حسب مورد به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد شد.) حسب مورد یعنی اگر روح ندارد، دیه و اگر دارد قصاص)
۲. م ۹۱ ق تعزیرات سال ۶۲ نسخ نشده است.

طرفداران عدم قصاص

کسانی که می‌گویند سقط جنین قصاص ندارد جواب می‌دهند

۱. در ماده ۶۲۲ حداقل این است که معلوم نیست دیه و قصاص مربوط به مادر است یا جنین؛ پس مبهم است و قابل استناد نیست و آنچه این ابهام را تأیید می‌کند این است که قانونگذار در دو ماده بعدی^۱ صحبت از قصاص نکرده است و حال آنکه اگر حکم سقط جنین قصاص بود در این جا هم باید صحبت از قصاص می‌کرد.
۲. ماده ۹۱ ق تعزیرات سال ۶۲ اولاً آزمایشی بود و بعد از اتمام مدت، تمدید نشده لذا قابل استناد نیست. گر چه در یک بخشنامه قوه قضاییه گفته شده است که قابل استناد می‌باشد؛ چون اصل آن شرعی است؛ ولی انصافاً قابل استناد نیست. ثانیاً این قانون نسخ ضمنی شده است؛ زیرا اگر قانون‌گذار آن را قبول داشت باید می‌آورد.

۱ - ماده ۶۲۴: اگر طیب یا ماما یا دارو فروش و اشخاصی که به عنوان طبابت یا مامایی یا جراحی یا دارو فروشی اقدام می‌کنند وسایل سقط جنین فراهم سازند و یا مباشرت به اسقاط جنین نمایند به حبس از دو تا پنج سال محکوم خواهند شد و حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط صورت خواهد پذیرفت.

نتیجه

اگر ادله یکی از این دو طرف تمام و درست باشد، طبق آن عمل می‌شود؛ ولی اگر متوجه نشدیم، قانون مبهم می‌شود و طبق اصل ۱۶۷ باید به فقه مراجعه کرد. در مراجعه به فقه می‌بینیم که به مشهور فقها نسبت داده‌اند که قائل به قصاص هستند؛ ولی این نسبت تمام نیست و فقهای معاصر هم عمدتاً قائل به دیه هستند. در لایحه قانون مجازات هم در م ۳۰۷ بحث دیه را با این بیان پذیرفته است: (جنایت عمدی بر جنین هر چند پس از حلول روح باشد موجب قصاص نیست؛ در این صورت مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به مجازات کتاب پنجم هم محکوم می‌شود).

ابهام قانون

ابهام قانون دو حالت دارد: ۱. قانونگذار متوجه نبوده و قانون مبهم شده؛ ۲. عمداً به خاطر مصالحی قانون را مبهم می‌نویسد.

شرط دوم: انسان موضوع جرم قتل باید محقوق الدم باشد و مهدورالدم نباشد؛ چون بحث ما درباره جرم قتل است نه قتل، و جرم قتل وقتی محقق می‌شود که انسان محقون الدم کشته شود؛ در غیر این صورت دیه هم ندارد.^۲ به طور کلی در جرم قتل (اعم از عمد، شبه عمد و خطای محض) وقتی قصاص یا دیه دارد که انسان محقون الدم کشته شود.

۱- ماده ۲۲۶: قتل نفس در صورتی موجب قصاص است که مقتول شرعاً مستحق کشتن نباشد و اگر مستحق قتل باشد قاتل باید استحقاق قتل او را طبق موازین در دادگاه اثبات کند.

۲- تبصره ۲ م ۲۹۵: در صورتی که شخص کسی را به اعتقاد قصاص یا به اعتقاد مهدورالدم بودن بکشد و این امر بر دادگاه ثابت شود و بعداً معلوم گردد که مجنی علیه مورد قصاص و یا مهدورالدم نبوده است قتل به منزله خطاء شبیه عمد است. و اگر ادعای خود را در مورد مهدورالدم بودن مقتول به اثبات برساند قصاص و دیه از او ساقط است.

مهدورالدم

مطلق (خونش نسبت به همه هدر است)

نسبی (خونش فقط نسبت به برخی افراد هدر است)

م ۲۱۹ ق م ا گفته است: (کسی که محکوم به قصاص است باید با اذن ولی دم او را کشت؛ پس اگر کسی بدون اذن ولی دم او را بکشد مرتکب قتل شده که موجب قصاص است.)

آیا (اذن) شامل اجازه هم می‌شود یا خیر؟ (اذن مربوط به قبل از عمل است و اجازه مربوط به بعد از عمل است). برخی مراجع فرموده‌اند خیر شامل اجازه نمی‌شود؛ پس قانونگذار با دقت این واژه را آورده است.

اولیای دم مقتول اول چه باید بکنند، اگر بخواهند قصاص کنند قاتلی وجود ندارد و اگر هم بخواهند دیه بگیرند، گفته می‌شود دیه تصالیحی است؟ اگر بگوییم انتقال قصاص به دیه بدون مصالحه امکان ندارد بجز در مواردی که قانونگذار پیش بینی کرده است^۱، در این صورت حقی ندارند؛ ولی اگر قائل به قاعده (لَا يُبْطَلُ دَمٌ امْرِئٍ مُسْلِمٍ) باشیم می‌توان گفت از اموال قاتل اول دیه را می‌گیرند و حتی ممکن است گفته شود می‌توانند به قاتل دوم مراجعه کنند.

نکته: در این ماده آیا غیر از ساب‌النبی، مهدورالدم مطلق وجود دارد یا خیر؟ در فقه دو عقیده است.

۱ - ماده ۲۶۰: هر گاه کسی که مرتکب قتل عمد شده است فرار کند و تا هنگام مردن به او دسترسی نباشد؛ پس از مرگ، قصاص تبدیل به دیه می‌شود که باید از مال قاتل پرداخت گردد و چنانچه مالی نداشته باشد، از اموال نزدیکترین خویشان او به نحو (الاقرب فالاقرب) پرداخت می‌شود و چنانچه نزدیکانی نداشته باشد یا آنها تمکن نداشته باشند دیه از بیت المال پرداخت می‌گردد.

ماده ۳۱۳: دیه عمد و شبه عمد بر جانی است لکن اگر فرار کند از مال او گرفته می‌شود و اگر مال نداشته باشد از بستگان نزدیک او با رعایت الاقرب فالاقرب گرفته می‌شود و اگر بستگانی نداشته یا تمکن نداشتند دیه از بیت‌المال داده می‌شود.

۱. مشهور فقها فرموده‌اند: هرکس کاری را انجام دهد که حکمش قتل باشد مهدورالدم مطلق است؛ مثل

شارب خمر در بار سوم، زانی به عنف و ...

۲. در مقابل برخی فقها فرموده‌اند این موارد مهدورالدم نسبی هستند و خون اینها نسبت به حکومت

هدر است.

قانون مجازات اسلامی هم موضع گیری مشخصی نکرده و تنها م ۲۲۶ در این مورد وجود دارد و این

ماده هم موضع گیری مشخصی نکرده است؛ پس قانون مبهم است و باید به فقه مراجعه شود.

لایحه در م ۳۰۳ نظر مشهور را به صراحت آورده و مقرر می‌دارد: (در صورتی که مجنی علیه دارای

یکی از حالات زیر باشد، مرتکب، مشمول مجازات قصاص نمی‌شود: ۱. کسی که مرتکب جرم حدی

موجب اعدام شده است؛ ۲. ...)

البته در این جا هم فقط بحث قصاص آمده است.

اگر قاتل بتواند اعتقاد خودش را مبنی بر مهدورالدم بودن مقتول اثبات کند، قصاص نمی‌شود و قتل، به

منزله شبه عمد می‌شود و اگر بتواند مهدورالدم بودن مقتول را هم اثبات کند دیه هم ساقط می‌شود.

شرط سوم: تغایر قاتل و مقتول. انسانی که موضوع جرم قتل است باید فاعل عمل کشنده نباشد و قتل

سلب حیات از انسان دیگر است؛ پس خودکشی قتل نیست.

آیا خودکشی جرم است؟ طبعاً اگر خودکشی جرم باشد شروع و معاونت در آن هم جرم است و الا

خیر.

جرم انگاری خودکشی عمل لغو و خلاف عقلی نیست؛ زیرا شروع و معاونت در آن جرم می‌شود و

برای کسی هم که خودکشی کرده می‌توان مجازات‌های متناسبی لحاظ کرد؛ مثلاً در قبرستان مسلمانان دفن

نشود و

در هیچ یک از مقررات قانونی ایران خودکشی جرم تلقی نشده؛ البته طبق م ۶۳۸ ق م ا^۱ تظاهر به خودکشی می‌تواند جرم باشد. اگر معتقد باشیم می‌توان به فقه مراجعه کرد، می‌بینیم خودکشی حرام است و هر عمل حرامی هم قابل تعزیر است؛ پس می‌توان چنین شخصی را تعزیر کرد.

در پرونده‌هایی که تحت عنوان خودکشی مطرح می‌شود باید دقت شود که بحث قتل مطرح نباشد؛ لذا باید بررسی کرد که عمل کشنده چه بوده و آن عمل کشنده را چه کسی انجام داده است.

خودزنی

مواردی وجود دارد که شخص به خاطر پرونده سازی خودزنی می‌کند. قانونگذار در قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح در م ۵۱^۲ خودزنی را جرم دانسته است. در سایر موارد، اگر گفته شود می‌توان به فقه مراجعه کرد، با استناد به منابع فقهی می‌توان چنین شخصی را مجازات کرد؛ ولی اگر نتوان به فقه مراجعه کرد در قانون جرم انگاری نشده است و نمی‌توان مجازات کرد.

نتیجه در جرم قتل

جرم یا مطلق است یا مقید.

۱- ماده ۶۳۸: هر کس علناً در انظار و اماکن عمومی و معابر تظاهر به عمل حرامی نماید علاوه بر کیفر عمل به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌گردد و در صورتی که مرتکب عملی شود که نفس آن عمل دارای کیفر نمی‌باشد ولی عفت عمومی را جریحه‌دار نماید فقط به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

۲- ماده ۵۱ ق مجازات جرائم نیروهای مسلح - هر نظامی که برای فرار از کار یا انجام وظیفه و یا ارباب و تهدید فرمانده یا رئیس و یا هر مافوق دیگر یا برای تحصیل معافیت از خدمت و یا انتقال به مناطق مناسبتر و یا کسب امتیازات دیگر عمداً به خود صدمه وارد آورد یا تهدید به خودزنی نماید یا به عدم توانائی جسمی یا روحی متعذر شود و بنا به گواهی پزشک نظامی یا پزشکان قانونی تمارض او ثابت گردد و یا در انجام وظایف نظامی بی‌علاقگی خود را در موارد متعدد ظاهر کند به نحوی که در تضعیف سایر نیروهای نظامی مؤثر باشد، علاوه بر جبران خسارت وارده به ترتیب زیر محکوم می‌گردد: الف) ...

جرم مطلق آن است که صرف رفتار مجرمانه کفایت می‌کند و نیاز به نتیجه ندارد؛ مثل شهادت کذب و قسم دروغ.

جرم مقید، مقید به نتیجه می‌باشد و نتیجه مدنظر قانونگذار باید حاصل شود، در قتل هم صرف انجام عمل کشنده کفایت نمی‌کند. عمل کشنده باید منجر به مرگ شود تا جرم قتل به وقوع بپیوندد.

تحلیل جرم قتل

اینکه جرم قتل را مقید بدانیم یا مطلق بسیار مهم است. اگر بگوییم رفتار مجرمانه، عمل کشنده است، جرم مقید محسوب می‌شود؛ ولی اگر گفته شود رفتار مجرمانه سلب حیات است دیگر چیزی نمی‌ماند تا بگوییم جرم مقید است.

انواع مرگ

مرگ دو حالت دارد:

۱. مرگ قلبی. متوقف شدن کامل و غیر قابل برگشت و قطعی قلب و دستگاه تنفسی مرگ قلبی است. مرگ قلبی یقیناً مرگ است.

۲. مرگ مغزی. اگر سیستم عصبی از کار بیفتد و مغز حیات خود را از دست بدهد؛ ولی قلب هنوز به کار خود ادامه دهد مرگ مغزی اتفاق افتاده است.

آیا مرگ مغزی مرگ محسوب می‌شود یا خیر؟ به نظر می‌رسد مرگ مغزی مرگ است؛ زیرا:

اولاً، با استناد به ماده ۲۱۷ ق م ا که مقرر می‌دارد: (هر گاه جراحی که نفر اول وارد کرده مجروح را در حکم مرده قرار داده و تنها آخرین رمق حیات در او باقی بماند و در این حال دیگری کاری را انجام دهد که به حیات او پایان بخشد، اولی قصاص می‌شود و دومی تنها دیه جنایت بر مرده را می‌پردازد).

استناد به این ماده به دو وجه است:

۱. واژه (در حکم مرده قرار داده) در فقه تحت عنوان (در حکم مذبح قرار دادن) است و این واژه یعنی شخص دیگر درک ندارد و آنچه به او می‌گویند نمی‌فهمد؛ پس می‌توان گفت در حکم مرده یعنی مرگ مغزی؛

۲. در حکم مرده قرار داده یعنی درک و حرکت و نطق دارد؛ ولی می‌دانیم تا چند لحظه دیگر می‌میرد؛ پس اگر چنین شخص مرده محسوب شود، مرگ مغزی به طریق اولی میت محسوب می‌شود. ثانیاً، می‌توان از ماده واحده قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است استفاده کرد و گفت این که قانونگذار اجازه داده از اعضای این افراد استفاده کنیم، یعنی این افراد را میت فرض کرده است؛ پس طبق قانون، مرگ مغزی برای بحث دیه و قصاص، مرگ محسوب می‌شود؛ ولی در بحث ارث و عده و موارد دیگر ملاک دیگری می‌تواند وجود داشته باشد.

رابطه علیّت بین رفتار مجرمانه و نتیجه

در جرائم مقید علاوه بر وجود نتیجه باید بین رفتار و نتیجه، رابطه علیت وجود داشته باشد. رابطه علیت یعنی پیوستگی بین رفتار و نتیجه؛ یعنی این رفتار باعث نتیجه شده نه یک عمل خارجی دیگر. ماده ۲۱۶ ق م ا: هر گاه کسی جراحی به شخصی وارد کند و بعد از آن دیگری او را به قتل برساند قاتل همان دومی است اگر چه جراحات سابق به تنهایی موجب مرگ می‌گردید و اولی فقط محکوم به قصاص طرف یا دیه جراحی است که وارد کرده؛ مگر مواردی که در قصاص جراحی خطر مرگ باشد که در این صورت فقط محکوم به دیه می‌باشد.

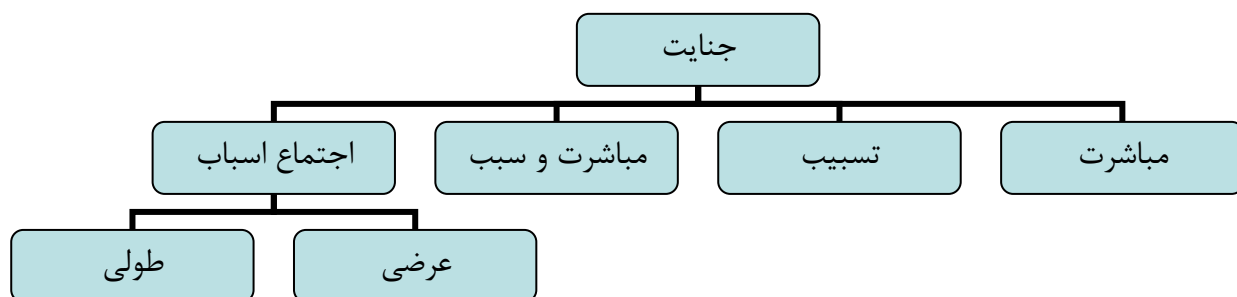
تبصره ۳ م ۲۹۵ ق م ا: هر گاه بر اثر بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری قتل یا ضرب یا جرح واقع شود به نحوی که اگر آن مقررات رعایت می‌شد حادثه‌ای اتفاق نمی‌افتاد قتل و یا ضرب و یا جرح در حکم شبه عمد خواهد بود.

بند الف م ۲۰۶ ق م ا: مواردی که قاتل با انجام کاری قصد کشتن شخص معین یا فرد یا افرادی غیر معین از یک جمع را دارد خواه آن کار نوعاً کشنده باشد خواه نباشد ولی در عمل سبب قتل شود.

رابطه علیت بین رفتار و نتیجه ممکن است در قالب مباشرت باشد و یا ممکن است در قالب تسبیب حاصل شود. در باب تعریف مباشرت و تسبیب اختلاف نظر است.

قانونگذار در مواد ۳۱۶، ۳۱۷ و ۳۱۸ ق م ا^۱ در این مورد بحث کرده است. تعریف قانونی ملاک دقیقی به دست نمی‌دهد؛ ولی باید گفت در هر موضوع بهتر است عمل کشنده را استخراج کنیم، اگر کسی عمل کشنده را انجام دهد مباشر است؛ ولی اگر کسی عمل کشنده را انجام ندهد و به نوعی در انجام عمل دخیل باشد تسبیب است.

اگر در پرونده‌ای هم مباشر وجود داشت و هم سبب، قانون می‌گوید مباشر مسئول است؛ مگر سبب اقوی از مباشر باشد؛ مثلاً مباشر فاقد اراده و سبب دارای اراده باشد.



اجتماع اسباب عرضی مانند اینکه ۴ نفر با هم فردی را داخل قفس شیر بیندازند یا ۴ نفر شهادت دروغ به زنای به عنف علیه دیگری بدهند در اجتماع اسباب طولی سبب مقدم در تأثیر ضامن است.

۱- ماده ۳۱۶: جنایت اعم از آنکه به مباشرت انجام شود یا به تسبیب یا به اجتماع مباشر و سبب موجب ضمان خواهد بود.
ماده ۳۱۷: مباشرت آن است که جنایت مستقیماً توسط خود جانی واقع شده باشد.
ماده ۳۱۸: تسبیب در جنایت آن است که انسان سبب تلف شدن یا جنایت علیه دیگری را فراهم کند و خود مستقیماً مرتکب جنایت نشود به طوری که اگر نبود جنایت حاصل نمی‌شد؛ مانند، آنکه چاهی بکند و کسی در آن بیفتد و آسیب ببیند.

مواردی وجود دارد که به قاعده سبب مقدم در تاثیر عمل نشده؛ مثلاً (الف) در چای سم می‌ریزد و (ب) چای مسموم را به فردی می‌دهد تا بخورد. در این جا مباشر، خود مقتول است و چون جاهل بوده از دایره مسئولین کنار می‌رود. در این جا سببیت (الف) و (ب) طولی است و طبق قاعده باید الف مسئول باشد؛ چون سبب مقدم در تاثیر بوده؛ ولی در این جا (ب) مسئول است. آیت الله تبریزی در دلیل این مطلب فرموده‌اند تقدیم کننده مثل مباشر می‌باشد و لذا مسئول است.

عنصر معنوی جرم قتل عمد



مقصود از عنصر معنوی آن است که مرتکب، رفتار ممنوعه را با قصد مجرمانه انجام دهد و یا در ارتکاب آن تقصیر داشته باشد.

جرم بر حسب عنصر معنوی به عمد و غیر عمد تقسیم می‌شود. از عنصر معنوی جرائم عمدی به سوء نیت کیفری، سوء نیت مجرمانه، عالماً، عامداً و سوء نیت عام تعبیر می‌شود. از عنصر معنوی جرائم غیر عمدی به تقصیر تعبیر می‌شود.

سوء نیت عام

در همه جرائم عمدی سوء نیت عام باید باشد. قتل عمد هم چون جرم عمدی است نیاز به سوء نیت عام دارد. سوء نیت عام مرکب از عمد و علم است. در بعضی جرائم سوء نیت خاص هم لازم است.

عمد و علم

برای این که کسی قاتل عمدی شناخته شود باید عمد داشته باشد؛ یعنی باید عمل کشنده را با اراده انجام دهد. جزء دوم موجود در سوء نیت عام، علم است؛ یعنی علم به سایر اجزاء رکن مادی داشته باشد. در این بحث سه علم لازم است:

۱. علم به انسان بودن طرف مقابل. اگر چنین علمی نداشته باشد، قتل عمد نیست؛ مثلاً اگر شخصی شبهی از دور دیده و با عجله به آن تیراندازی کرده درحالی که می‌توانست صبر کند یا با دوربین ببیند (تقصیر شدید) حکمش چیست؟

۲. علم به زنده بودن طرف مقابل داشته باشد. در جرائم عمدی بین عنصر مادی و معنوی باید تقارن وجود داشته باشد؛ مثلاً اگر کسی به دیگری مشت بزند و او بی‌هوش شود و ضارب فکر کرد که مرده و او را در آب بیندازد و در اثر خفگی بمیرد، تقارن وجود ندارد و علی القاعده مرتکب قتل عمد نشده؛ چون در زمانی که قصد داشته فعل کشنده انجام نشده و وقتی فعل کشنده انجام شده قصد نداشته؛ ولی برخی جواب داده‌اند که قصد تداوم دارد؛ پس قتل عمدی است.

۳. علم به محقون الدم بودن طرف مقابل؛ بنابراین اگر فکر می‌کرد مهدور الدم است ولی بعد معلوم شد که محقون الدم بوده؛ پس سوء نیت عام ندارد و عمد نیست.

بنابر قسمت دوم تبصره ۲ م ۲۹۵ (... اگر ادعای خود را در مورد مهدورالدم بودن مقتول به اثبات برساند قصاص و دیه از او ساقط است.) اگر اثبات کرد که شخص محقون الدم نبوده؛ پس عنصر مادی وجود ندارد؛ ولی اگر نتواند اثبات کند که شخص مهدورالدم بوده عنصر معنوی را ندارد.

بعضی گفته‌اند این تبصره باعث هرج و مرج می‌شود و باید حذف شود؛ چون جرم‌زا است؛ ولی جواب داده شده، این تبصره در یک صورت جرم‌زا است؛ ولی در صورت دیگر اصلاً نیاز هم به این تبصره داریم. اگر این اشتباه فقط شامل اشتباه موضوعی باشد جرم‌زا نیست؛ ولی اگر شامل اشتباه حکمی هم باشد

جرم زا است. اشتباه موضوعی یعنی این که قاتل، حکم شریعت را بداند؛ ولی فکر می‌کرد که این شخص، فاعل فلان کار است که حکمش اعدام است. اشتباه حکمی این است که فکر می‌کرد مفسد اقتصادی حکمش اعدام است.

این تبصره فقط شامل اشتباه موضوعی است و نه حکمی؛ زیرا

اولاً، آخر تبصره می‌گوید: (اگر ادعای خود را در مورد مهدورالدم بودن مقتول به اثبات برساند قصاص و دیه از او ساقط است) کدام مهدورالدم است که قصاص و دیه ساقط است؟ مهدورالدم شرعی؛ پس به قرینه وحدت سیاق مشخص می‌شود که صدر تبصره هم منظور مهدورالدم شرعی است؛ ثانیاً، همیشه الفاظ قانون را باید حمل بر معنی حقیقی کرد و مهدورالدم هم یعنی کسی که شرعاً مهدورالدم است؛

ثالثاً، اعتقاد به قصاص و اعتقاد به مهدورالدم در کنار هم آمده و اعتقاد به قصاص قطعاً شبهه موضوعی است نه حکمی؛ پس قرینه مجاورت هم می‌گوید این اشتباه موضوعی است؛ رابعاً، در اشتباه حکمی، خود قاتل هم در واقع علم به این دارد که حکم آنها اعدام نیست؛ مثلاً اگر به او گفته شود چرا از او شکایت نکردی، می‌گوید مثلاً فقط چند ضربه شلاق به او می‌زدند؛ پس این تبصره فقط در مورد اشتباه موضوعی است.

لازم به ذکر است که صرف ادعا کافی نیست و شخص باید اعتقاد خود را در دادگاه اثبات کند.

چرا به این تبصره نیاز است؛ مثلاً ۴ نفر شهادت دهند که فرد زانی به عنف است و قاضی هم او را اعدام کند، این جا اشتباه موضوعی است. اگر اولیاء مقتول، شخصی را برای قصاص وکیل کنند، و بعد او را عزل کند؛ ولی به او اطلاع ندهد و وکیل هم کار خود را انجام دهد مشکلی ندارد؛ ولی اگر ولی دم قاتل را عفو کند؛ ولی نتواند او را از عفو مطلع کنند و او قصاص را انجام دهد (با عفو قاتل موضوع وکالت از بین رفته) در این جا وکیل با اشتباه موضوعی و با اعتقاد به مهدورالدم بودن قاتل، او را قصاص کرده.

برای این که کسی به عنوان قاتل عمدی شناخته شود نه تنها باید عمل کشنده را با قصد انجام دهد بلکه قصد قتل شخص را هم داشته باشد.

حالات قصد قتل

قصد قتل دو حالت دارد: ۱. صریح؛ ۲. ضمنی. که هر کدام از این دو باشد کافی است؛ ولی اگر هیچ کدام نباشد، قتل عمد نیست.

قصد صریح

منظور از قصد صریح (مستقیم، ابتدایی و...) آن است که قاتل یک لحظه کشتن و مرگ دیگری را نیت کرده است. اگر قصد صریح باشد دیگر مهم نیست کار، کشنده باشد یا نه و مطابق بند الف م ۲۰۶ و بند الف ماده ۲۷۱ ق م^۱ مرتکب قتل عمد شده است؛ البته رابطه سببیت باید وجود داشته باشد.

قصد ضمنی

قصد ضمنی یا تبعی آن است که شخص قصد صریح ندارد؛ ولی کاری انجام می‌دهد که نوعاً کشنده است. انجام ارادی عمل نوعاً کشنده یعنی شخص لابد ضمناً قصد کشتن داشته است و این قصد بر او بار می‌شود.

قصد ضمنی با فعل نوعاً کشنده حاصل می‌شود؛ برعکس قصد صریح که نوعاً کشنده بودن فعل مهم نیست.

^۱ - ماده ۲۰۶: قتل در موارد زیر قتل عمدی است:

الف: مواردی که قاتل با انجام کاری قصد کشتن شخص معین یا فرد یا افرادی غیر معین از یک جمع را دارد خواه آن کار نوعاً کشنده باشد خواه نباشد ولی در عمل سبب قتل شود؛ ...

ماده ۲۷۱: قطع عضو یا جرح آن در موارد زیر عمدی است:

الف: وقتی که جانی با انجام کاری قصد قطع عضو یا جرح آن را دارد چه آن کار نوعاً موجب قطع یا جرح باشد یا نباشد؛ ...

انواع فعل نوعاً کشنده

فعل نوعاً کشنده دو قسم است:

۱. مطلق. فعل نوعاً کشنده مطلق فعلی است که نسبت به همگان و برای مطلق افراد کشنده است؛ مثل

شلیک کردن به مغز اشخاص. بند ب م ۲۰۶ ق م^۱ که هرچند قصد صریح را ندارد قاتل عمدی است.

نکته: قانونگذار می‌گوید: (مواردی که قاتل عمداً کاری را انجام دهد که ...) بعد از این است که عمل

نوعاً کشنده به صورت ارادی رخ داده است؛ والا اگر با اراده نباشد نوبت به این بحث نمی‌رسد.

۲. نسبی. فعل کشنده نسبی آن است که نسبت به برخی افراد نوعاً کشنده است؛ ولی نسبت به برخی

دیگر نوعاً کشنده نیست؛ مثلاً سیلی زدن به طفل چند ماهه. بند ج ماده ۲۰۶ ق م^۲.

تشخیص عمل نوعاً کشنده بسیار مشکل است و مشکلات عملی نیز به خاطر همین موضوع است.

آیا علم به نوعاً کشنده بودن فعل لازم است یا نه؟ آیا صرف انجام ارادی عمل نوعاً کشنده کافی است

که بگوییم قتل، عمد است یا علم به کشنده بودن عمل هم لازم است؟ بسیاری موارد وجود دارد که اگر علم

به کشنده بودن را لازم بدانیم ماهیت قتل از عمد به غیرعمد عوض می‌شود.

به نظر می‌رسد علم به کشنده بودن عمل لازم است؛ زیرا در صورتی می‌توان گفت، کسی که کار نوعاً

کشنده انجام داده لابد قصد کشتن داشته، که علم به نوعاً کشنده بودن آن کار را داشته باشد.

بعضی می‌فرمایند: این نظر باعث فرار قاتلین از مجازات می‌شود و لذا باید گفت علم چنین افرادی

مفروض است. و این مورد از موارد تقدم ظاهر بر اصل می‌باشد؛ پس اگر قاتل بتواند جهلش را اثبات کند،

^۱ - بند ب م ۲۰۶: مواردی که قاتل عمداً کاری را انجام دهد که نوعاً کشنده باشد هر چند قصد کشتن شخص را نداشته باشد.

^۲ - ج: مواردی که قاتل قصد کشتن را ندارد و کاری را که انجام می‌دهد نوعاً کشنده نیست ولی نسبت به طرف بر اثر بیماری و یا پیری یا ناتوانی یا کودکی و امثال آنها نوعاً کشنده باشد و قاتل نیز به آن آگاه باشد.

قتل، عمد تلقی نمی‌شود. آنچه این نکته که علم لازم است را اثبات می‌کند م ۲۹۲ لایحه و تبصره‌های آن می‌باشد.

ماده ۲۹۲ لایحه قانون مجازات اسلامی: (جنایت در موارد زیر عمدی محسوب می‌شود:

۱- هرگاه مرتکب با انجام رفتاری قصد ایراد جنایت بر فرد یا افرادی معین یا فرد یا افرادی غیرمعین از یک جمع را داشته باشد و در عمل نیز جنایت مقصود واقع شود، خواه رفتار ارتكابی نوعاً موجب وقوع آن جنایت بشود، خواه نشود.

۲- هرگاه مرتکب، رفتاری انجام دهد که نوعاً موجب جنایت واقع شده، می‌گردد، هرچند قصد ارتكاب آن جنایت را نداشته باشد، مشروط بر آنکه آگاه و متوجه بوده که آن رفتار، نوعاً موجب آن جنایت می‌شود.

۳- هرگاه مرتکب قصد ارتكاب جنایت را نداشته و رفتاری را هم که انجام داده است، نسبت به افراد متعارف نوعاً موجب جنایت واقع شده، نمی‌شود، لکن درخصوص مجنی علیه، به علت بیماری، ضعف، پیری یا هر وضعیت دیگر و یا به علت وضعیت خاص مکانی یا زمانی نوعاً موجب آن جنایت می‌شود، مشروط بر آنکه مرتکب به وضعیت نامتعارف مجنی علیه یا وضعیت خاص مکانی یا زمانی آگاه و متوجه باشد.

۴- هرگاه مرتکب قصد ایراد جنایت داشته باشد، بدون آنکه فرد یا جمع معینی مقصود وی باشد، و در عمل نیز جنایت مقصود واقع شود؛ مانند بمب گذاری در اماکن عمومی.

تبصره ۱: در بند دوم عدم آگاهی و توجه مرتکب باید اثبات گردد و در صورت عدم اثبات جنایت عمدی خواهد بود، مگر جنایت واقع شده صرفاً به علت حساسیت زیاد موضع آسیب واقع شده باشد و حساسیت زیاد موضع آسیب نیز غالباً شناخته شده نباشد که در این صورت آگاهی و توجه مرتکب باید اثبات شود و در صورت عدم اثبات، جنایت عمد ثابت نخواهد شد.

تبصره ۲: در بند سوم باید آگاهی و توجه مرتکب به وضعیت نامتعارف مجنی علیه یا وضعیت خاص مکانی یا زمانی اثبات شود و در صورت عدم اثبات، جنایت عمد ثابت نمی‌شود.

تبصره ۳: اگر ثابت شود جنایت بدون سبق تصمیم واقع شده است، چنانچه قراین و امارات موجب علم بر قصد مرتکب یا آگاهی یا توجه او به اینکه رفتار وی نوعاً موجب جنایت می‌شود یا وضعیت نامتعارف مجنی علیه یا وضعیت خاص مکانی یا زمانی، وجود نداشته باشد، جنایت عمد ثابت نخواهد شد. در بند دوم عدم آگاهی و توجه مرتکب باید اثبات گردد و در صورت عدم اثبات، جنایت عمدی خواهد بود.

طبق ماده ۲۰۶ ق م ا ظاهراً علم به کشنده بودن عمل لازم نیست؛ چون این بند مطلق است. در بند (ب) و (ج) این ماده مشخص است که قاتل قصد قتل نداشته و ما می‌خواهیم آن قصد را به او بچسبانیم و مثلاً فاصله قاتل و مقتول را هم نمی‌دانیم و ... که بسیار مشکل است.

بند (ج) ماده ۲۰۶ درباره عمل نوعاً کشنده نسبی است. مواردی که قاتل، قصد صریح کشتن را ندارد؛ ولی فعل او نسبت به مقتول نوعاً کشنده باشد و قاتل هم نسبت به آن آگاه باشد. در هر دو بند (ب) و (ج) علم به کشنده بودن فعل لازم است با این تفاوت که در بند (ب) این علم مفروض است و خلافتش باید اثبات شود؛ ولی در بند (ج) علم را دادگاه باید اثبات کند و لذا، این که موضوع در بند (ب) مطرح شود یا (ج) بسیار متفاوت می‌شود.

در بند (ج) لازمه علم به کشنده بودن، علم به وضعیت است. در واقع در بند (ج) دو علم لازم است، هم علم به وضعیت و هم علم به کشنده بودن؛ مثلاً اگر کسی با آمپول پنی‌سیلین کشته شود هم باید اثبات شود که پرستار علم به حساسیت مریض داشته و هم علم به کشنده بودن این آمپول برای افراد دارای حساسیت را داشته باشد.

به نظر می‌رسد اگر علم به وضعیت مجنی علیه وجود داشته باشد و این علم اثبات شود، علم به کشنده بودن نسبی مفروض است.

مقررات قبل از انقلاب به جای فعل نوعاً کشنده، آلت قتاله را مطرح کرده بود و بعد از انقلاب فعل نوعاً کشنده را مطرح کرده که دقیق‌تر می‌باشد؛ ولی نهایتاً فرق ماهوی بین این دو امر وجود ندارد.

تقارن عنصر مادی با عنصر معنوی

در کلیه جرائم عمدی، میان عنصر مادی و معنوی باید تقارن وجود داشته باشد؛ مثلاً اگر کسی دمپایی شخص دیگری را اشتباهی ببرد و بعد که متوجه شد مال دیگری است برنگرداند، سرقت نیست. یا کسی به قصد قتل، مشتی به دیگری بزند و فکر کند که آن شخص مرده است و برای این که از شر جنازه راحت شود آن را آتش بزند و آتش زدن دلیل مرگ باشد، قتل عمد تحقق نیافته است.

در بحث تقارن و عدم تقارن، در بعضی مواقع اول عنصر معنوی بوده و بعد عنصر مادی آمده است و در بعضی مواقع اول عنصر مادی رخ داده و بعد عنصر معنوی؛ مثلاً اگر یک شکارچی از دور شاهی را ببیند و به آن تیر بزند و فردا که از آن جا رد می‌شود، ببیند یک انسان افتاده و با قصد قتل یک تیر به آن فرد می‌زند و حال آن که دیروز او را کشته بوده، در اینجا قتل، قطعاً عمد نیست؛ ولی در نوع اول مسأله سخت است که علی القاعده قتل عمد نیست؛ مگر این که گفته شود این یک مجموعه واحد است و در این مجموعه، هم عنصر مادی وجود دارد و هم عنصر معنوی. یا بگوییم قصد تبعی وجود دارد؛ چون اگر می‌دانست زنده است باز هم او را آتش می‌زند و می‌کشد.

استفتاء در مورد یکی از مصادیق قتل

با عرض سلام و آرزوی تاییدات روز افزون برای حضرت‌عالی. اگر جانی تیری را به طرف پای مجنی علیه شلیک کند که نوعاً کشنده نیست؛ ولی به قلب او بخورد و به قتل برسد، جنایت از چه نوع است؟ آیا می‌توان ملاک خطای محض را در این فرض پیاده کرد و اگر بشود آیا دیه بر عهده عاقله است؟

پاسخ حضرت آیت الله العظمی خامنه‌ای

این پایگاه فقط پاسخگوی سؤالات عام فقهی می‌باشد و از پاسخگویی به سؤالاتی که جنبه قضایی و نزاعی دارند معذوریم.

پاسخ حضرت آیت الله العظمی مکارم شیرازی

جواب: در فرض سوال، قتل شبه عمد است و دیه بر عهده ی قاتل است.

پاسخ حضرت آیت الله العظمی مدرسی

بر حسب ظاهر این جنایت شبه عمد محسوب می‌شود و دیه بر عهده ی خود جانی می‌باشد.

پاسخ حضرت آیت الله العظمی مظاهری

شبه عمد است و باید خود او دیه بدهد.

پاسخ حضرت آیت الله العظمی سید صادق شیرازی

جواب: قتل - در فرض سؤال - شبه عمد است و بر شخص قاتل دیه است.

پاسخ حضرت آیت الله العظمی بطحایی:

اصولاً سه نوع قتل وجود دارد که ویژگی هر کدام؛ آنها را از یکدیگر متمایز می‌کند و جزای آنها را معین می‌نماید. ۱- قتل عمد (آنست که آلت قتاله باشد و شخص نیز قصد کشتن داشته باشد یا آنکه آلت قتاله باشد اما قصد قتل ندارد، لیکن قتل اتفاق می‌افتد و یا قصد قتل داشته لیکن آلت قتاله نبوده است) مع ذلک قتل واقع می‌شود که این سه صورت؛ قتل عمد شناخته شده و کیفر آن نیز قصاص یا دیه یا عفو اولیاء دم می‌باشد. ۲- قتل شبه عمد (و آن اینکه شخص، قصد قتل ندارد و آلت نیز قتاله نیست). ۳- خطاء محض (و آن عبارت است از اینکه شخص، هدف و مقصدی را مورد اقدام قرار می‌دهد) مثل اینکه صیدی را هدف قرار داده؛ ناگهان یک شخص در تیررس او قرار می‌گیرد و کشته می‌شود که در این مورد، شخص

مقتول مورد نظر فاعل نبوده و در حقیقت، قتل به او منسوب نیست. مع ذلک دیه دارد و بر عاقله است.
سؤال شما از قسم دوم است که شبهه عمد باشد و دیه دارد و بر شخص فاعل می‌باشد.

پاسخ حضرت آیت‌الله العظمی شاهرودی

در فرض سؤال خطای محض نمی‌باشد بلکه اگر آلت قتاله باشد و ضارب قصد جرح داشته باشد جنایت از نوع عمد می‌باشد و در هر صورت لازم است به محاکم قانونی رجوع گردد.

پاسخ حضرت آیت‌الله العظمی روحانی

این عمل که موجب قتل شده است خطاء محض است و دیه آن بر عاقله است.

قتل مهدور الدم

اگر کسی مهدور الدمی را بکشد، قصاص و دیه ندارد. اگر کسی دیگری را به اعتقاد مهدور الدم بودن بکشد به منزله خطای شبهه عمد است. آیا تعزیر در این دو مورد وجود دارد یا خیر؟

پاسخ این سوال به نحوه تحلیل ما از قتل و عمد برمی‌گردد؛ طبق یک نوع تفسیر، تعزیر دارد و طبق تحلیل دیگر، تعزیر ندارد. فقها در بحث شرایط قصاص، شرایطی بیان می‌کنند؛ یعنی یک بحث قتل عمد وجود دارد و یک بحث قتل عمد موجب قصاص. بعضی از شرایط معلوم است که جزء شرایط قتل عمد است یا شرایط قصاص؛ مثلاً زنده بودن و انسان بودن از شرایط قتل عمد است. درخواست ولی دم جزء شرایط قصاص است؛ ولی بعضی شرایط به گونه‌ای است که اگر جزء شرایط قتل بیاوریم یا جزء شرایط قصاص، مسأله متفاوت می‌شود. اگر بگوییم محقون الدم بودن جزء شرایط قتل عمد است، کشتن مهدور الدم تعزیر ندارد؛ ولی اگر محقون الدم بودن را جزء شرایط قصاص بدانیم پس کسی که مهدور الدم را هم بکشد مرتکب قتل عمد شده؛ ولی شرایط قصاص را ندارد؛ پس مشمول م ۶۱۲ ق م ا می‌شود و تعزیر دارد. البته اگر این شرط را جزء شرایط قصاص بیاوریم طبعاً علم به محقون الدم بودن هم جزء شرایط قصاص می‌رود.

قتل به اعتقاد مهدور الدم

در مورد قتل عمد به اعتقاد مهدور الدم بودن، اگر علم به محقون الدم بودن را جزء شرایط قتل عمد بیاوریم چنین شخصی مرتکب قتل عمد نشده و قابل تعزیر نیست؛ ولی اگر این شرط را جزء شرایط قصاص بیاوریم، چنین شخصی مرتکب قتل عمد شده؛ ولی شرایط قصاص را ندارد و طبق م ۶۱۲ ق م ا^۱ می‌توان او را تعزیر کرد.

به نظر می‌رسد قانونگذار ما به استناد تبصره ۲ م ۲۹۵ ق م ا^۲ محقون الدم بودن و علم به محقون الدم بودن را جزء شرایط قصاص می‌داند؛ در فقه هم همین طور است. لحن ماده ۲۹۵ این است که چنین قتلی عمد است و به منزله شبهه عمد می‌باشد و در صورتی چنین قتلی عمد است که علم به محقون الدم بودن جزء شرایط قصاص باشد.

۱- ماده ۶۱۲: هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد دادگاه مرتکب را به حسب از سه تا ده سال محکوم می‌نماید.

۲- ماده ۲۹۵: در موارد زیر دیه پرداخت می‌شود:

الف: قتل یا جرح یا نقص عضو که بطور خطاء محض واقع می‌شود و آن در صورتی است که جانی نه قصد جنایت نسبت به مجنی علیه را داشته باشد و نه قصد فعل واقع شده بر او را؛ مانند، آنکه تیری را به قصد شکاری رها کند و به شخصی برخورد نماید.

ب: قتل یا جرح یا نقص عضو که بطور خطاء شبیهه عمد واقع می‌شود و آن در صورتی است که جانی قصد فعلی را که نوعاً سبب جنایت نمی‌شود داشته باشد و قصد جنایت را نسبت به مجنی علیه نداشته باشد؛ مانند، آنکه کسی را به قصد تادیب به نحوی که نوعاً سبب جنایت نمی‌شود بزند و اتفاقاً موجب جنایت گردد یا طبیعی مباحثاً بیماری را به طور متعارف معالجه کند و اتفاقاً سبب جنایت بر او شود.

ج: مواردی از جنایت عمدی که قصاص در آنها جایز نیست.

تبصره ۱: جنایتهای عمدی و شبهه عمدی دیوانه و نابالغ به منزله خطاء محض است.

تبصره ۲: در صورتی که شخص کسی را به اعتقاد قصاص یا به اعتقاد مهدورالدم بودن بکشد و این امر بر دادگاه ثابت شود و بعداً معلوم گردد که مجنی علیه مورد قصاص و یا مهدورالدم نبوده است قتل به منزله خطاء شبیهه عمد است. و اگر ادعای خود را در مورد مهدورالدم بودن مقتول به اثبات برساند قصاص و دیه از او ساقط است.

محقون الدم بودن با استناد به م ۲۲۶ ق م ۱^۱ نیز جزء شرایط قصاص است؛ چرا که این ماده محقون الدم بودن را جزء شرایط قصاص آورده است؛ پس کشتن مهدورالدم و کشتن به اعتقاد مهدورالدم تعزیر دارد.

رکن معنوی قتل شبه عمد

در سوء نیت عام، عمد در عمل کشنده باید وجود داشته باشد؛ ولی قصد نتیجه که سوء نیت خاص است وجود ندارد و وجود یا عدم وجود علم هم تأثیری ندارد. علاوه بر نداشتن قصد نتیجه عمل هم باید نوعاً کشنده نباشد.

فعلی که تشکیل دهنده قتل غیر عمد است لازم نیست مجاز باشد؛ بلکه فعل غیرمجاز هم می‌تواند باعث قتل غیر عمد شود و حال آن که با توجه به مثال‌های بیان شده در م ۲۹۵ ق م ۱ این توهّم به وجود می‌آید که فعل تشکیل دهنده قتل غیر عمد باید حتماً مجاز باشد. البته می‌توان گفت در بند ب م ۲۹۵ ق م ۱ هم صرف قصد تأدیّب، فعل را مجاز نمی‌کند. در م ۳۲۵ ق م ۲ فعل انجام شده غیر مجاز است. فعل تشکیل دهنده قتل غیر عمد از جهتی شبیه عمد (قصد فعل وجود دارد) و از جهتی شبیه خطای محض (قصد نتیجه ندارد) است.

۱- ماده ۲۲۶: قتل نفس در صورتی موجب قصاص است که مقتول شرعاً مستحق کشتن نباشد و اگر مستحق قتل باشد قاتل باید استحقاق قتل او را طبق موازین در دادگاه اثبات کند.

۲- ماده ۳۲۵: هر گاه کسی به روی شخصی سلاح بکشد یا سگی را به سوی او برانگیزد یا هر کار دیگری که موجب هراس او گردد انجام دهد مانند فریاد کشیدن یا انفجار صوتی که باعث وحشت می‌شود و بر اثر این ارباب آن شخص بمیرد اگر این عمل نوعاً کشنده باشد یا با قصد قتل انجام شود گرچه نوعاً کشنده نباشد، قتل، عمد محسوب شده و موجب قصاص است و اگر این عمل نه نوعاً کشنده و نه با قصد قتل انجام بگیرد قتل شبه عمد محسوب شده و دیه آن بر عهده قاتل است.

رکن معنوی قتل خطای محض

در خطای محض نه قصد فعل است و نه قصد نتیجه. عبارت قانون که گفته (مانند، آنکه تیری را به قصد شکاری رها کند و به شخصی برخورد نماید). موهم این است که خطای محض فقط با فعل مجاز رخ می‌دهد.

برخی می‌فرمایند خطای محض با سبب واقع نمی‌شود؛ زیرا چنانچه شخصی با تسبیب، موجب قتل یا ضرب و جرح گردد، به دلیل ضرورت عدوانی بودن سبب و وجود خطای جزایی جنایت ارتكابی در حکم شبه عمد است.

اشکال: بحث ما در ذات است نه در حکم و این که جنایت خطای محض با تسبیب رخ می‌دهد یا خیر و این که اگر رخ داد در حکم شبه عمد است یا خیر دو بحث متفاوت است. اگر در تبصره ۳ م ۲۹۵ ق م ا^۱ می‌گفت خطای محض است درست بود و این که گفته در حکم شبه عمد است یعنی شبه عمد نیست. اگر کسی چاه بکند که حیوانی در آن بیفتد و اتفاقاً انسانی در آن بیفتد، تسبیب در خطای محض است و کفاره لازم است.

شروع به قتل عمد.

برای ورود به این بحث اول باید شروع جرم را روشن کرد.

ماده ۴۱ ق م ا مقرر می‌دارد: (هر کس قصد ارتكاب جرمی کند و شروع به اجرای آن نماید لکن جرم منظور واقع نشود چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد محکوم به مجازات همان جرم می‌شود.

^۱ - تبصره ۳: هر گاه بر اثر بی احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری قتل یا ضرب یا جرح واقع شود به نحوی که اگر آن مقررات رعایت می‌شد حادثه‌ای اتفاق نمی‌افتاد قتل و یا ضرب و یا جرح در حکم شبه عمد خواهد بود.

تبصره ۱: مجرد قصد ارتکاب جرم و عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم بوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم نداشته باشد شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل مجازات نیست.

تبصره ۲: کسی که شروع به جرمی کرده است، به میل خود آن را ترک کند و اقدام انجام شده جرم باشد از موجبات تخفیف مجازات برخوردار خواهد شد.

شرایط شروع به جرم

شرایط شروع به جرم عبارتند از: ۱. قصد ارتکاب جرم. در نتیجه در جرائم غیر عمدی شروع به جرم وجود ندارد؛

۲. شروع به اجرا نمودن. صرف نیت مجرمانه، شروع به جرم نیست. شروع به اجرا مستلزم انجام افعالی است؛ در نتیجه در جرائم ترک فعلی شروع به جرم وجود ندارد؛

۳. واقع نشدن جرم مورد نظر. جرم تام نباید واقع شود؛

۴. واقع نشدن جرم مورد نظر در اثر عوامل خارجی باشد.

آیا شرط چهارم وجود دارد یا خیر؟ تا قبل از سال ۱۳۷۰ این شرط در قانون وجود داشت؛ ولی الان این شرط در م ۴۱ ق م ا وجود ندارد. شرط چهارم در شروع به جرم چه وجود داشته باشد چه وجود نباشد، در قتل عمد با استناد به م ۶۱۳ ق م ا این شرط وجود دارد.

در سال ۱۳۷۰ این شرط از م ۴۱ ق م ا حذف شده است که بعضی می‌فرمایند قانونگذار خواسته است که جرم عقیم و محال هم حداقل شروع به جرم باشد.

۱ - ماده ۶۱۳: هر گاه کسی شروع به قتل عمد نماید ولی نتیجه منظور بدون اراده وی محقق نگردد به شش ماه تا سه سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد.

جواب: نمی‌توان بر اساس ماده ۴۱ ق م ا جرم عقیم و محال را جرم انگاری کرد؛ چون در این موارد مجرم تا آخر کار رفته است و حال آن که م ۴۱ می‌گوید: (لکن جرم منظور واقع نشود)؛ یعنی مجرم تا آخر نرفته است.

مبدأ شروع به جرم

از چه زمانی شروع به اجرا تحقق پیدا کرده است؟ حقوق دانان می‌گویند سه مرحله در انجام جرم

وجود دارد: ۱. قصد ارتکاب جرم (که شروع به جرم نیست)؛

۲. عملیات مقدماتی (شروع به جرم نیست)؛

۳. عملیات اجرایی (شروع به جرم است).

بعضی مواقع تفکیک عملیات اجرایی از عملیات مقدماتی بسیار مشکل است که ضوابطی در این راستا

مطرح شده است:

۱. ضابطه ذهنی. هر فعلی که ذهن سوء شخص را نشان دهد شروع به جرم است. اسلحه خریدن ذهن

سوء شخص را نشان نمی‌دهد؛ ولی کمین کردن می‌تواند حاکی از ذهن سوء شخص باشد.

اشکال: این ضابطه دایره شروع را توسعه می‌دهد و به ضرر متهم و سلیقه‌ای است؛

۲. ضابطه عینی. شخص کاری انجام داده که جزء رفتار مجرمانه جرم است (مثلاً در سرقت وضع ید

رفتار مجرمانه است) یا در حال کاری است که مجازات جرم را تشدید می‌کند (مثلاً مشغول هتک هرز است

که مجازات سرقت را افزایش می‌دهد)؛

۳. ضابطه مختلط. در این ضابطه باید بین رفتارهای مشکوک و متیقن فرق بگذاریم و لذا باید گفت هر

رفتاری که قطعاً قصد را نشان می‌دهد، شروع به جرم است و رفتارهایی که مشکوک باشیم که قصد مجرمانه

را نشان می‌دهد یا خیر شروع به جرم نیست.

در رویه قضایی هم اختلاف نظر وجود دارد و بعضی ضابطه عینی را پذیرفته‌اند و بعضی مختلط؛ ولی در قانون، ضابطه مجاورت پذیرفته شده است. هر کجا ضابطه عینی وجود داشته باشد، یقیناً ضابطه مجاورت هم می‌باشد؛ ولی بعضی موارد ضابطه مجاورت است و ضابطه عینی نیست؛ مثلاً سارق در حیاط را باز کرده، اگر بخواهد از داخل حیاط دوچرخه را بدزدد شروع به جرم است؛ ولی اگر بخواهد از داخل خانه، یخچال را بدزدد، شروع به جرم نیست.

از مفهوم مخالف تبصره ۱ م ۴۱ ق م ا (مجرد قصد ارتکاب جرم و عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم بوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم نداشته باشد شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل مجازات نیست.) ضابطه مجاورت فهمیده می‌شود؛ یعنی یک گام مانده به ارتکاب جرم، شروع به جرم است. قانونگذار شروع به جرم را جرم تلقی نکرده است، بجز در موارد خاص؛ مثل شروع به جعل، آدم ربایی، قتل عمد و ...

در قانون مجازات عمومی شروع به جرم، مجازات داشت.

شروع به قتل

بحث موضوعی: برای شروع به قتل باید قصد ارتکاب قتل کند و شروع به اجرای قتل هم بنماید، قتل هم واقع نشود و واقع نشدن قتل در اثر عوامل خارجی باشد.

آیا شروع به قتل عمد فقط در بند (الف) م ۲۰۶ ق م ا رخ می‌دهد یا در بندهای (ب) و (ج) هم شروع، وجود دارد؟ عین همین بحث در معاونت در قتل عمد هم وجود دارد؛ مثلاً معاون قصد قتل نداشته؛ ولی قصد معاونت در انجام عمل نوعاً کشنده داشته است، سوال این است که آیا معاونت در قتل عمد فقط در بند (الف) وجود دارد یا در بند (ب) و (ج) هم وجود دارد؟

به عبارت دیگر آیا شروع به قتل عمد و معاونت در قتل عمد با قصد ضمنی هم صورت می‌گیرد یا

خیر؟

علی الظاهر منعی وجود ندارد. همان طور که خود قتل عمد با قصد ضمنی انجام می‌شود شروع و معاونت هم انجام می‌شود و قانون هم مطلق بیان کرده است؛ ولی در مقام شک باید به نفع متهم تفسیر شود.

اگر کسی به سمت دیگری شلیک کند؛ ولی به او برخورد نکند آیا شروع به جرم است یا خیر؟

به نظر می‌رسد اطلاق م ۴۱ ق م ا آن را می‌گیرد.

مجازات شروع به جرم قتل عمد

قانونگذار در م ۶۱۳ ق م ا مجازات شروع به قتل عمد را بیان نموده است. در بعضی مواقع غیر از

شروع به جرم، جرم دیگری انجام نداده؛ ولی در مواقعی علاوه بر شروع به جرم اقداماتی انجام داده که خودش جرم است؛ مثلاً چاقو زدن به قصد قتل و قطع شدن دست.

قاعده تعدد معنوی که حکم آن مجازات اشد است، مربوط به جایی است که هر دو جرم تعزیری باشد؛

ولی در این جا شروع به جرمش تعزیری و قصاص او حدی است که هر دو اعمال می‌شود.

شرکت و معاونت در قتل عمد

در قتل غیرعمد شرکت وجود دارد؛ مثلاً دو نفر با مسامحه باعث قتل دیگری شوند (اعم از خطای

محض یا شبه عمد)؛ ولی علی القاعده معاونت در قتل غیرعمد وجود ندارد؛ چون برای تحقق معاونت،

وحدت قصد لازم است (تبصره ۱ م ۴۳ ق م ا: برای تحقق معاونت در جرم وجود وحدت قصد و تقدم و یا

اقتران زمانی بین عمل معاون و مباشر جرم شرط است).

۱ - ماده ۶۱۳: هر گاه کسی شروع به قتل عمد نماید ولی نتیجه منظور بدون اراده وی محقق نگردد به شش ماه تا سه سال

حبس تعزیری محکوم خواهد شد.

در وحدت قصد اول باید برای مباشر قصدی وجود داشته باشد، که در قتل شبه عمد و خطای محض، قصد قتل وجود ندارد.

فرق شریک و معاون این است که شریک در عنصر مادی نقش دارد؛ ولی معاون در عنصر مادی جرم نقشی ندارد.

کسانی که در وقوع جرم به نوعی نقش دارند دو دسته هستند:

۱. کسانی که عنصر مادی را تحقق بخشیده‌اند؛

۲. کسانی که در تحقق عنصر مادی نقش نداشته‌اند.

شق اول فاعل مادی است. فاعل مادی اگر یک نفر باشد مباشر مادی است و اگر بیش از یک نفر باشند به آنها شریک گفته می‌شود. منظور از عنصر مادی در اینجا انجام کل عنصر مادی است؛ چون مواردی وجود دارد که فرد برخی از عناصر مادی را انجام می‌دهد؛ ولی معاون است؛ مثل جرم خیانت در امانت که موضوع آن مال است، رفتار آن تلف، استعمال و ... است و شرایط خاصی هم دارد و نتیجه ضرر است. شخصی یخچالی را به تعمیرگاه می‌سپارد تا آن را تعمیر کنند و تعمیرکار به شاگردش می‌گوید یخچال را ببر و بفروش و پس از فروش پول آن را نصف می‌کنند؛ که در این جا تعمیرکار مباشر و شاگردش معاون است. بعضی می‌گویند چطور شاگرد معاون است در حالی که او مال را تلف کرده که جواب داده می‌شود: مباشر کسی است که مجموع عناصر مادی را انجام دهد و یکی از شرایط خیانت در امانت سپردن است که مال به شاگرد سپرده نشده است. و در مورد تعمیرکار هم گفته می‌شود که او تلف را به وسیله دیگری انجام داده است.

به شق دوم سبب گفته می‌شود که دو حالت دارد (دو حالت آن بستگی به این دارد که فاعل چگونه

باشد)

۱. اگر فاعل مادی دارای مسئولیت کیفری^۱ باشد، در این صورت به سبب، معاون می‌گویند؛

۲. اگر فاعل مادی فاقد مسئولیت کیفری باشد به سبب فاعل معنوی می‌گویند که اصطلاح حقوق خصوصی آن، سبب اقوی از مباشر است.

ثمره این تقسیم این است که مجازات معاون کمتر از فاعل مادی است^۲؛ گرچه قانونگذار گاهی مجازات هر دو را مساوی دانسته است^۳؛ ولی مجازات فاعل معنوی همان مجازات فاعل مادی است^۴.

در تحقق شرکت در قتل نیز لازم است شریک، عنصر مادی را انجام دهد و قتل هم به همه آنها مستند باشد و نباید تصور شود که میزان مداخله آنها در جرم باید مساوی باشد؛ بلکه گاهی دخالت شخص آن قدر ضعیف است که دیگر جرم را نمی‌توان به فعل او استناد داد که در این صورت او شریک نیست.

۱ - مسئولیت کیفری ۴ رکن بلوغ، عقل، اختیار و علم را دارد.

۲ - ماده ۷۲۶ ق م ا: هر کس در جرائم تعزیری معاونت نماید حسب مورد به حداقل مجازات مقرر در قانون برای همان جرم محکوم می‌شود.

۳ - ماده ۶۲۲ ق م ا: هر کس عالماً عامداً به واسطه ضرب یا اذیت و آزار زن حامله، موجب سقط جنین وی شود علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص حسب مورد به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد شد.

ماده ۶۲۳ ق م ا: هر کس به واسطه دادن ادویه یا وسایل دیگر موجب سقط جنین زن گردد به شش ماه تا یک سال حبس محکوم می‌شود و اگر عالماً و عامداً زن حامله‌ای را دلالت به استعمال ادویه یا وسایل دیگری نماید که جنین وی سقط گردد به حبس از سه تا شش ماه محکوم خواهد شد مگر اینکه ثابت شود این اقدام برای حفظ حیات مادر می‌باشد و در هر مورد حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط داده خواهد شد.

ماده ۶۲۴ ق م ا: اگر طیب یا ماما یا دارو فروش و اشخاصی که به عنوان طبابت یا مامایی یا جراحی یا دارو فروشی اقدام می‌کنند وسایل سقط جنین فراهم سازند و یا مباشرت به اسقاط جنین نمایند به حبس از دو تا پنج سال محکوم خواهند شد و حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط صورت خواهد پذیرفت.

۴ - ماده ۵۴ ق م ا: در جرائم موضوع مجازاتهای تعزیری یا بازدارنده هر گاه کسی بر اثر اجبار یا اکراه که عادتاً قابل تحمل نباشد مرتکب جرمی گردد مجازات نخواهد شد. در این مورد اجبار کننده به مجازات فاعل جرم با توجه به شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و مراتب تادیب از وعظ و توبیخ و تهدید و درجات تعزیر محکوم می‌گردد.

تبصره ۲ م ۱۹۸ ق م ا: بیرون آوردن مال از حرز توسط دیوانه یا طفل غیر ممیز و حیوانات و امثال در حکم مباشرت است.

اگر گفته شود در شرکت باید نقش شرکا مساوی باشد، موارد بسیار قلیلی باقی می ماند که شرکت به وجود آید و باب شرکت باید بسته شود.

در مورد این که چه کسی استناد را تشخیص می دهد گفته شده، اگر قانون به صراحت بگوید نظر کارشناس؛ مثل م ۲۵ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح و تبصره آن^۱ نظر کارشناس مهم است؛ ولی اگر قانون نگوید نظر کارشناس، نظر قاضی مهم است نه کارشناس؛ که در بسیاری موارد این گونه است.

آیا در این گونه موارد نظر کارشناس حجت است یا خیر؟ در جاهایی که نظر کارشناس با عرف هماهنگی دارد مشکلی وجود ندارد؛ ولی اگر نظر کارشناس با نظر عرف متفاوت باشد و عرف نظر کارشناس را خلاف واقع بداند مشکل وجود دارد؛ مثلاً شخصی ۵۰ چاقو به دیگری بزند؛ ولی مجروح جراح را بیندازد و روی سینه او بنشیند و بخواهد ضربه ای به جراح بزند که دیگری با ضربه شدیدی بر مغز او بزند و شخص سوم هم طنابی به گردن مجروح بیندازد و بکشد. پزشکی قانونی در این پرونده نظر داده است که قتل در اثر خونریزی بوده و حال آن که عرف ضربه شدید بر سر را سبب قتل می داند. البته شکی نیست که کار کسی که طناب را بر گردن او گذاشته و کشیده جنایت بر میت بوده است.

در چنین مواردی کارشناس سبب قتل را مشخص می کند؛ ولی آنچه در بحث قتل مهم است استناد است^۲؛ بلکه مواردی وجود دارد که سبب قتل که مشخص شد، استناد هم روشن می شود.

۱ - ماده ۲۵ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح - منظور از دشمن عبارت است از: اشرا، گروهها و دولتهائی که با نظام جمهوری اسلامی ایران در حال جنگ بوده یا قصد براندازی آن را دارند و یا اقدامات آنان بر ضد امنیت ملی است. تبصره - هر گاه برای دادگاه، تشخیص دشمن یا دولت متخاصم محرز نباشد موضوع از طریق قوه قضائیه از شورای عالی امنیت ملی استعلام و نظر شورای مذکور ملاک خواهد بود.

۲ - ماده ۲۱۶: هر گاه کسی جراحی به شخصی وارد کند و بعد از آن دیگری او را به قتل برساند قاتل همان دومی است اگر چه جراح سابق به تنهائی موجب مرگ می گردید و اولی فقط محکوم به قصاص طرف یا دیه جراحی است که وارد کرده؛ مگر مواردی که در قصاص جراح خطر مرگ باشد که در این صورت فقط محکوم به دیه می باشد.

م ۲۱۷ ق م ۱ مقرر می‌دارد: (هر گاه جراحتی که نفر اول وارد کرده مجروح را در حکم مرده قرار داده و تنها آخرین رمق حیات در او باقی بماند و در این حال دیگری کاری را انجام دهد که به حیات او پایان بخشد، اولی قصاص می‌شود و دومی تنها دیه جنایت بر مرده را می‌پردازد.) از این ماده هم می‌توان به نوعی استفاده کرد؛ چون همین مورد را اگر ارجاع دهیم به پزشکی قانونی دومی را به عنوان قاتل معرفی می‌کند و حال آنکه عرف و قانون این مورد را نمی‌پذیرد.

قانونگذار در م ۲۱۲ ق م ۱ بحث شرکت در قتل را مطرح کرده و یک فصل خاصی را برای این بحث قرار داده است. تبصره ۱ ماده ۲۱۲ خلاف موازین شرعی است و در لایحه هم حذف شده است؛ مثلاً اگر قاتل دو نفر باشند و ولی دم بخواهد یکی را قصاص کند بدون هیچ مشکلی یک نفر را قصاص می‌کند و نصف دیه این فرد قصاص شده را قاتل دوم باید بدهد. و حال آن که این ماده خلاف این را می‌گوید و فقط اشتباه در ترجمه می‌باشد؛ چون هیچ فقیهی این نظر را ندارد. در روایات هم به صورت صریح مشخص شده است.

((۵۲۳۰ رَوَى الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي بَانَ عَنِ الْفُضَيْلِ بْنِ يَسَارٍ قَالَ قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ (ع) عَشْرَةٌ قَتَلُوا رَجُلًا قَالَ إِنْ شَاءَ أَوْلِيَاؤُهُ قَتَلُوهُمْ جَمِيعًا وَ غَرِمُوا تِسْعَ دِيَاتٍ وَ إِنْ شَاءُوا أَنْ يَتَخَيَّرُوا رَجُلًا فَيَقْتُلُوهُ قَتَلُوهُ وَ أَدَى التَّسْعَةَ الْبَاقُونَ إِلَى أَهْلِ الْمَقْتُولِ الْأَخِيرِ عَشْرَ الدِّيَةِ كُلُّ رَجُلٍ مِنْهُمْ قَالَ ثُمَّ إِنْ الْوَالِي يَلِي أَدَبَهُمْ وَ حَبَسَهُمْ ۲))

۱ - ماده ۲۱۲: هر گاه دو یا چند مرد مسلمان مشترکاً مرد مسلمانی را بکشند ولی دم می‌تواند با اذن ولی امر همه آنها را قصاص کند و در صورتی که قاتل دو نفر باشند باید به هر کدام از آنها نصف دیه و اگر سه نفر باشند باید به هر کدام از آنها دو ثلث دیه و اگر چهار نفر باشند باید به هر کدام از آنها سه ربع دیه را پردازد و به همین نسبت در افراد بیشتر. تبصره ۱: ولی دم می‌تواند برخی از شرکای در قتل را با پرداخت دیه مذکور در این ماده قصاص نماید و از بقیه شرکاء نسبت به سهم دیه اخذ نماید.

تبصره ۲: در صورتی که قاتلان و مقتول همگی از کفار ذمی باشند همین حکم جاری است.

۲ - شیخ صدوق، من لا یحضره الفقیه، جامعه مدرسین، قم، ۱۴۰۴ ق، چاپ دوم، ج ۴، باب ۱۱۵، باب حکم الرجل یقتل الرجلین أو أكثر و القوم یجتمعون علی قتل رجل، ص ۱۱۵

(فضیل بن یسار گوید: به امام باقر علیه السلام عرض کردم ده تن در قتل مردی شرکت کردند؟ چه حکمی دارد فرمود: اگر اولیاء مقتول بخواهند می‌توانند هر ده تن را قصاص کنند و دیه نه تن را به ورثه آنان بدهند، و می‌تواند یکی را از میان آن ده تن انتخاب کرده او را قصاص کنند و آن نه نفر دیگر هر کدام یک دهم دیه تمام را به ورثه آنکه قصاص شده بپردازند، فرمود: آنگاه والی خود آنان را به زندان تأدیبی اندازد^۱). همچنین مثل م ۴۱۵ ق م^۲ که اشتباه نوشته شده است. در حالی که فک پایین دیه کامل دارد و نصف آن، نصف دیه دارد.

مواد ۲۱۴ و ۲۱۵ ق م^۳ تعریف شرکت است و یک چیز است و حرف جدیدی نیست و یکی باید حذف شود. آیا شرکت در قتل فقط در اثر ضرب و جرح است!

ماده ۲۱۶ ق م^۴ شرکت نیست چون برای اولی استناد نیست.

در ماده ۲۱۷ ق م^۵ نفر اول کار را تمام کرده است و ماده ۲۱۸ ق م^۱ هم ربطی به شرکت ندارد.

۱- علی اکبر غفاری، من لا یحضره الفقیه- ترجمه غفاری، نشر صدوق، تهران، ۱۳۶۷ ش، چاپ اول، ج ۵، باب ۴۹۰، باب آنکه دو تن یا بیشتر را بکشند، و جماعتی که در قتل کسی شرکت جویند، ص ۴۹۰

۲- ماده ۴۱۵: از بین بردن مجموع دو فک دیه کامل دارد و دیه هر کدام آنها پانصد دینار می‌باشد و از بین بردن مقداری از هر یک موجب دیه مساحت همان مقدار است و دیه از بین بردن یک فک با مقداری از فک دیگر نصف دیه با احتساب دیه مساحت فک دیگر خواهد بود.

۳- ماده ۲۱۴: هر گاه دو یا چند نفر جراحی بر کسی وارد سازند که موجب قتل او شود چه در یک زمان و چه در زمانهای متفاوت چنانچه قتل مستند به جنایت همگی باشد همه آنها قاتل محسوب می‌شوند و کیفر آنان باید طبق مواد دیگر این قانون با رعایت شرایط تعیین شود.

ماده ۲۱۵: شرکت در قتل، زمانی تحقق پیدا می‌کند که کسی در اثر ضرب و جرح عده‌ای کشته شود و مرگ او مستند به عمل همه آنها باشد خواه عمل هر یک به تنهایی برای قتل کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنها مساوی خواه متفاوت.

۴- ماده ۲۱۶: هر گاه کسی جراحی به شخصی وارد کند و بعد از آن دیگری او را به قتل برساند قاتل همان دومی است اگر چه جراحی سابق به تنهایی موجب مرگ می‌گردید و اولی فقط محکوم به قصاص طرف یا دیه جراحی است که وارد کرده؛ مگر مواردی که در قصاص جراحی خطر مرگ باشد که در این صورت فقط محکوم به دیه می‌باشد.

۵- ماده ۲۱۷: هر گاه جراحی که نفر اول وارد کرده مجروح را در حکم مرده قرار داده و تنها آخرین رمق حیات در او

تداخل قصاص عضو در قصاص نفس

بحث قاعده تداخل قصاص عضو در قصاص نفس که هم در قصاص و هم در دیه وجود دارد در

قصاص خیلی مشکل است.

قاعده تداخل:

۱. تداخل گاهی عضو در عضو می‌باشد؛ مثلاً چوب به سر شخصی بزند و سر او شکافته شود

و بشکند و بینایی او هم از بین برود.

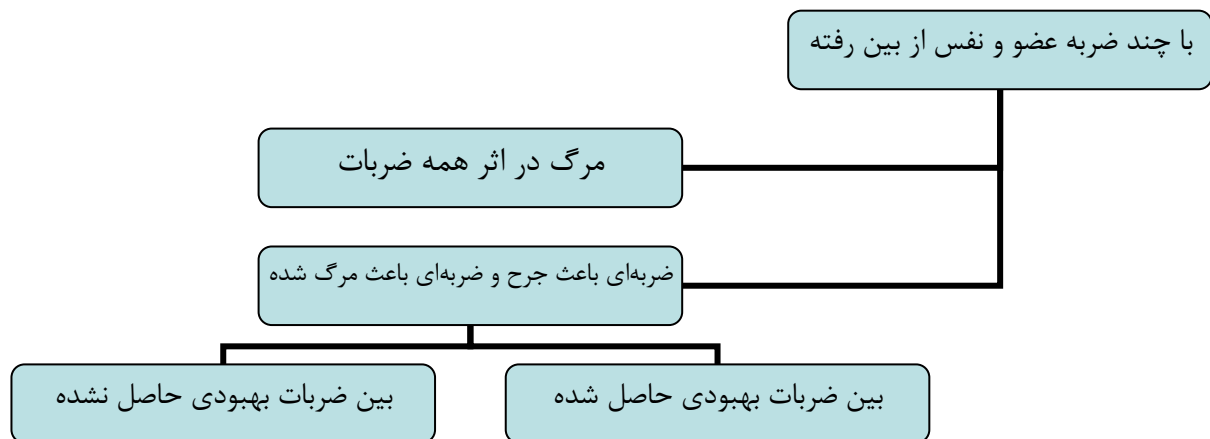
۲. گاهی عضو در نفس می‌باشد.

اگر با فعل جانی، عضو و نفس مجنی علیه هر دو از بین رفته باشد دو احتمال وجود دارد که عبارتند

از: الف) با یک ضربه، عضو و نفس هر دو از بین رفته است حکم آن با استناد به ماده ۲۱۸ ق م ا تداخل

است؛

ب) با دو یا چند ضربه عضو و نفس از بین رفته است.



باقی بماند و در این حال دیگری کاری را انجام دهد که به حیات او پایان بخشد، اولی قصاص می‌شود و دومی تنها

دیه جنایت بر مرده را می‌پردازد.

۱ - ماده ۲۱۸: هر گاه ایراد جرح هم موجب نقص عضو شود و هم موجب قتل چنانچه با یک ضربت باشد قصاص قتل

کافی است و نسبت به نقص عضو، قصاص یا دیه نیست.

اگر مرگ در اثر همه ضربات اتفاق بیفتد، حکم آن تداخل است هر چند مفهوم ماده ۲۱۸ عدم تداخل است؛ ولی با قرار دادن این ماده در کنار اصل ۴ قانون اساسی، به فقه مراجعه می‌کنیم که حکم فقه در چنین مواردی تداخل است.

اگر یک ضربه باعث جرح و یک ضربه باعث مرگ شده باشد و بین ضربات بهبودی حاصل شده باشد قطعاً عدم تداخل است؛ ولی اگر بین ضربات بهبودی حاصل نشده باشد مسأله مشکلی است که سه نظر در این خصوص وجود دارد که عبارتند از:

۱. عده‌ای می‌فرمایند کلاً یک قضیه است و حکم آن تداخل است؛
۲. بعضی (آیت الله خوئی) می‌فرمایند عدم تداخل است. چطور اگر در هر مرحله ای ادامه ندهد موارد قبلی باید قصاص شود؛
۳. مرحوم امام تفصیل داده‌اند بین متقارب (متوالی) و غیر متوالی که در متوالی تداخل است و در غیر متوالی عدم تداخل.

در لایحه ق م ا برای این بحث یک فصل آمده است.

آیا تداخل اختیاری است یا اجباری؟ یعنی مثلاً شخصی پای دیگری را به قصد قتل برید و شخص هم بمیرد که تداخل وجود دارد. اگر تداخل اجباری باشد به اولیای دم گفته می‌شود: (شما فقط می‌توانید او را قصاص نفس کنید و نمی‌توانید پای او را قصاص کنید)؛ ولی اگر اختیاری باشد یعنی اولیای دم، دو حق دارند که در عرض هم هستند و مخیرند که هر کدام را انتخاب کنند؛ یعنی یا قصاص نفس کنند و کاری با عضو نداشته باشند یا فقط قصاص عضو کنند.

در بسیاری موارد اولیای دم حاضر به عفو مجانی یا مصالحه به دیه نیستند؛ ولی راضی به قصاص عضو می‌شوند. ظاهر قانون این است که تداخل اجباری است. ممکن است بگویند تداخل اختیاری است چون

وقتی عضو را از بین می‌برد حق قصاص عضو قطعاً به وجود می‌آید و وقتی شخص به قتل رسید ما شک می‌کنیم که آیا حق قصاص عضو از بین رفته است یا نه، که استصحاب بقاء جاری می‌کنیم.

اگر کسی عمداً گوش دیگری را ببرد و قصد قتل هم نداشته باشد و فعل او هم نوعاً کشنده نباشد، چنین قتلی شبه عمد است و دیه لازم می‌آید؛ اگر تداخل اجباری باشد شخص فقط می‌تواند دیه نفس بگیرد و حق قصاص او از بین می‌رود؛ ولی اگر تداخل اختیاری باشد، یا می‌تواند دیه نفس بگیرد یا گوش جانی را قصاص کند.

اگر کسی، دیگری را تشویق کرد که گوش شخصی را ببرد و او هم این کار را کرد و طرف به قتل رسید، اگر تداخل اجباری باشد، فرد مشوق هیچ مسئولیتی ندارد؛ ولی اگر بگوییم تداخل اختیاری است مشوق را می‌توان به عنوان معاون در قطع عضو^۱ مجازات کرد.

اگر کسی دیگری را بکشد آیا اولیای دم می‌توانند مثلاً دست قاتل را به جای قصاص نفس ببرند و حال آن که قاتل دست مقتول را نبریده است؟ خیر؛ چون اصلاً چنین حقی به وجود نیامده است؛ به خلاف مورد اول. و این جا مماثلت هم وجود ندارد و آیه می‌فرماید:

((وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (۲))

و بر آنها [بنی اسرائیل] در آن [تورات]، مقرر داشتیم که جان در مقابل جان، و چشم در مقابل چشم، و بینی در برابر بینی، و گوش در مقابل گوش، و دندان در برابر دندان می‌باشد و هر زخمی، قصاص دارد و اگر کسی آن را ببخشد (و از قصاص، صرف نظر کند)، کفاره (گناهان) او محسوب می‌شود و هر کس به احکامی که خدا نازل کرده حکم نکند، ستمگر است.

۱ - ماده ۲۶۹: قطع عضو یا جرح آن اگر عمدی باشد موجب قصاص است و حسب مورد مجنی علیه می‌تواند با اذن ولی امر جانی را با شرایطی که ذکر خواهد شد قصاص نماید.

تبصره ۱: مجازات معاون جرم موضوع این ماده سه ماه حبس تا یک سال است.

۲ - مائده (۵)، ۴۵

تأثیر تداخل در معاونت در قتل عمد

در بحث معاونت در قتل عمد یک مواقعی مشکل ایجاد می‌شود و مشکل هم ناشی از عدم وحدت قصد است؛ مثلاً قصد معاون ضرب و جرح و قصد مباشر قتل است و نتیجه واقعه هم قتل است یا قصد معاون قتل است و قصد مباشر ضرب و جرح است و نتیجه هم ضرب و جرح است. در مورد اول اگر تداخل را اختیاری بدانیم با توجه به اینکه مباشر دو فعل انجام داده (ضرب و قتل) وحدت قصد وجود دارد؛ پس مباشر قصد ضرب داشته و معاون هم قصد ضرب و مباشر محکوم به قتل می‌شود و معاون نیز معاون ضرب و جرح است. در مورد دوم هم معاون دو قصد کرده قصد ضرب و قصد قتل؛ پس معاون در ضرب و جرح می‌باشد.

در مثال دیگر، قصد معاون شروع به جرم است یا قصد جرم ناقص داشته ولی مباشر جرم کامل را انجام داده است که در این جا هم مثل موارد قبلی می‌توان قصد را تفکیک کرد.

یا اگر فردی دیگری را در تخریب معاونت کند ولی مباشر علاوه بر تخریب سرقت هم انجام دهد، در این جا چون مباشر سرقت حدی انجام داده، جرم تخریب او تداخل کرده و لذا مباشر تخریب وجود ندارد؛ پس معاون مسئولیت ندارد؛ ولی اگر تداخل اختیاری باشد مباشر، دو جرم تخریب و سرقت حدی انجام داده؛ ولی فقط متحمل مجازات سرقت حدی می‌شود و معاون هم معاونت در تخریب انجام داده و مجازات می‌شود.

آیا معاونت در قتل عمد جرم حق الهی است یا حق الناسی و آیا مجازات معاون نیاز به درخواست اولیای دم دارد^۱. در ماده ۶۱۲ ق م ا سرنوشت معاون به مباشر گره خورده است و این اشتباه است؛ چون برای مباشر اگر موارد موقوفی پیش آید وضعیت معاون چه می‌شود؟

^۱ - ماده ۲۰۷: هرگاه مسلمانی کشته شود قاتل قصاص می‌شود و معاون در قتل عمد به سه سال تا ۱۵ سال حبس محکوم می‌شود.

دو نظر است بعضی گفته‌اند در معاونت تئوری استعاره وجود دارد و وقتی عمل اصلی حق الناس است معاونت آن هم نیاز به شکایت اولیای دم دارد؛ نظر دوم این است که معاونت حق الله است و اشکالی هم ندارد؛ چون فقه تفریق مجتمعات می‌کند و تجمیع مفترقات. اکثر فقها فرموده‌اند معاونت در قتل عمد حق الناس است؛ اما مرحوم آیت‌الله تبریزی معتقد هستند معاونت در قتل عمد حق الله است. از حیث قانون به نظر می‌رسد جرم عمومی است؛ چون اصل بر عمومی بودن جرائم است مگر این که خلاف آن تصریح شود و قانونگذار در م ۷۲۷ ق م ا اسمی از این معاونت نیاورده است.

اگر کسی این استدلال را نپذیرد گفته می‌شود قانون ساکت است و باید به فقه مراجعه شود که در فقه هم مشهور می‌فرمایند حق الناس است. جرائم قابل گذشت دو قسم است:

۱. مواردی که شاکی در هر مرحله گذشت کند نافذ است؛ مثل قذف؛
۲. مواردی که شروع نیاز به شکایت دارد؛ ولی گذشت لاحق فقط می‌تواند باعث تخفیف شود؛ مثل کلاهبرداری.

اولیاء دم در قتل

قانون مجازات اسلامی در ماده ۲۶۱ می‌گوید: (اولیاء دم که قصاص و عفو در اختیار آنهاست همان ورثه مقتولند، مگر شوهر یا زن که در قصاص و عفو و اجراء اختیاری ندارند.)

ماده ۲۰۸: هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و اقدام وی موجب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد موجب حبس تعزیری از ۳ تا ۱۰ سال خواهد بود.

تبصره: در این مورد معاونت در قتل عمد موجب حبس از یک تا پنج سال می‌باشد.

ماده ۶۱۲: هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد دادگاه مرتکب را به حسب از سه تا ده سال محکوم می‌نماید.

در جایی که ولی دم منحصر در صغیر است آیا باید صبر کرد یا ولی قهری ولی دم می‌تواند از طرف او وارد موضوع شود؟ مثلاً زنی کشته شده و پدر و مادر هم ندارد و فقط یک فرزند دو ماهه و شوهر دارد، آیا باید صبر کرد تا بچه کبیر شود یا این که شوهر از باب این که ولی قهری ولی دم است اختیار دارد؟

م ۵۲ قانون حدود و قصاص سال ۶۱ به ولی قهری حق داده بود که یا قصاص کند یا دیه بگیرد. قانون سال ۱۳۷۰ در این مورد ساکت است، آیا می‌توان به م ۵۲ قانون حدود و قصاص سال ۶۱ مراجعه کرد در حالی که این ماده مغایر با قانون سال ۱۳۷۰ نیست؟

خیر نمی‌شود؛ چون اولاً آن قانون آزمایشی بوده و مدت آن تمدید نشده و ثانیاً با توجه به اینکه قانون-گذار این ماده را قبول نداشته، عمداً آن را نیاورده و نسخ ضمنی شده است. بر این اساس با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی به فقه مراجعه می‌کنیم.

در فقه سه نظر وجود دارد:

۱. ولی قهری حق تصمیم‌گیری ندارد و باید صبر کرد؛ زیرا ادله ولایت این مورد را اثبات نمی‌کند؛
۲. ولی قهری حق انتخاب قصاص یا دیه را دارد؛
۳. تفصیل داده‌اند و فرموده‌اند: اگر زمان بلوغ نزدیک است باید صبر کرد؛ ولی اگر زمان بلوغ دور باشد، ولی قهری مخیر است.

آیت‌الله شاهرودی بخشنامه‌ای صادر کردند که به فقه مراجعه شود؛ بعد از تشتت آراء در بخشنامه دوم ایشان فرمودند: از مقام معظم رهبری استفتاء شده و ایشان فرموده‌اند: ولی قهری می‌تواند با توجه به عموم ادله ولایت، قصاص کند یا دیه بگیرد و حتی عفو مجانی کند؛ البته همه موارد در فرض در نظر گرفتن مصلحت است. ایشان در آخر بخشنامه فرمودند: قضات می‌توانند به این بخش‌نامه عمل کنند. این بخش‌نامه نه تنها مشکل را حل نکرد که یک نظر هم به نظرات فقهی قبلی اضافه شد.

اگر بعضی از اولیاء دم صغیر و بعضی کبیر باشند، رای وحدت رویه می‌گوید اگر کبیرها بخواهند قصاص کنند باید سهم صغار را در صندوق دادگستری تودیع کنند.

قتل عمد و عوامل رافع مسئولیت کیفری

مسئولیت کیفری بر چهار پایه استوار است که مرتکب باید: اولاً بالغ باشد؛ ثانیاً عقل داشته باشد؛ ثالثاً علم داشته باشد؛ رابعاً اختیار داشته باشد. ضد هر کدام از این موارد از عوامل رافع مسئولیت کیفری است.

قتل در حال مستی

مستی اعم از این که جرم باشد یا نه، رافع مسئولیت کیفری است. قاعده این است که جرم در حال مستی رافع مسئولیت است با دو شرط:

۱. اراده مرتکب به طور کلی سلب شده باشد؛

۲. شخص خود را برای ارتکاب جرم مست نکرده باشد. (الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار)

قانونگذار به این قاعده کلی به طور ویژه، در قتل اشاره کرده است. (ماده ۲۲۴ ق م ا: قتل در حال مستی موجب قصاص است؛ مگر اینکه ثابت شود که در اثر مستی به کلی مسلوب الاختیار بوده و قصد از او سلب شده است و قبلاً برای چنین عملی خود را مست نکرده باشد و در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم جامعه و یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب و یا دیگران گردد موجب حبس تعزیری از ۳ تا ۱۰ سال خواهد بود.)

چرا قانونگذار این ماده را به این صورت آورده است و بر عکس ننوشته است؟ به خاطر این است که بار اثبات را بر دوش متهم بیندازد؛ پس حکم اولیه، قصاص است؛ مگر این که قاتل این دو شرط را اثبات کند. در فرض شک هم باید قصاص انجام شود؛ ولی اگر قانونگذار می‌نوشت: (قتل در حال مستی موجب قصاص نیست مگر این که ...) بار اثبات و حکم در حال شک برعکس می‌شد.

آیا این نحوه قانونگذاری صحیح است؟ از یک جهت بسیار خوب است با این بیان که: شک دو حالت دارد، یک موقع شک در زوال و بقاء اراده است که در این صورت، اصل، وجود اراده است؛ اما از دو جهت اشکال دارد: و آن این است که در بعضی مواقع شک در شرط دوم است؛ یعنی برای قاضی محرز است که این شخص به کلی مسلوب الاراده شده؛ ولی شک دارد که خودش را برای قتل مست کرده یا خیر، که از نظر قانونی باید قصاص شود؛ ولی از نظر فقهی، اصل، عدم است و این شخص نباید قصاص شود. ضمن این که اثبات امور عدمی بسیار سخت است.

جهت دیگر اشکال این است که قانونگذار فرقی بین مستی مجرمانه و مستی غیرمجرمانه نگذاشته و حال آن که می‌توان در عبارات فقها استفاده کرد که این مورد مربوط به مستی مجرمانه است و جا داشت که در قانون هم فرق گذاشته شود. ضمن این که بهتر بود این مسئله در مواد عمومی بحث می‌شد نه در بحث قتل، چون یک بحث عمومی است.

حال اگر اثبات شد که این شخص کاملاً مسلوب الاراده بوده؛ ولی برای ارتکاب جرم خود را مست کرده حکم آن چیست؟ قانونگذار در این مورد ساکت است.

در مورد مجنون و صبی گفته شده که عمد آنها مثل خطا و بر عهده عاقله است (عمد الصبی و المجنون) که با مسئله مورد بحث متفاوت است؛ چون مجنون و صبی اراده دارند؛ ولی در اینجا اراده‌ای در کار نمی‌باشد.

در این مورد برخی از حقوقدان‌ها شبیه تبصره ۳ ماده ۲۹۵ ق م^۱ بحث کرده‌اند و گفته‌اند در حکم شبه عمد است؛ اما از این تبصره نمی‌شود استفاده کرد هر چند خود مرتکب ضامن است و با استفاده از بحث ضامن نفوس، می‌توان گفت خودش ضامن می‌باشد.

^۱ - تبصره ۳ ماده ۲۹۵ ق م ا: هر گاه بر اثر بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری قتل یا ضرب یا جرح واقع شود به نحوی که اگر آن مقررات رعایت می‌شد حادثه‌ای اتفاق نمی‌افتاد قتل و یا ضرب و

بی احتیاطی در تبصره ۳ ماده ۲۹۵ ق م ا یعنی کاری انجام دهد که نوع عقلا انجام نمی دهند. و این از

آن باب نیست.

جرائم علیه مالکیت و اموال

ارائه تعریف از این جرائم بسیار مشکل است؛ زیرا مصادیق مختلف و متعددی دارد، در برخی از این

جرائم مال آسیب می بیند (مثل تخریب)؛ ولی در بعضی موارد مالکیت آسیب می بیند (مثل سرقت) و در

برخی از این جرائم نه مال و نه مالکیت آسیب نمی بیند؛ بلکه ذمه زیان دیده از جرم، به ناحق مدیون می شود

(مثل ربای قرضی) و در برخی دیگر از این جرائم متعهد از زیر دینش فرار می کند (مثل ورشکستگی به

تقلب و تقصیر) و در بعضی موارد تعیین این که چه چیزی آسیب دیده، بسیار مشکل است (مثل صدور

چک بلامحل).

اصول حاکم بر جرائم علیه اموال و مالکیت

۱. آیا این جرائم علیه مال است یا شیء؟ (رابطه شیء و مال عموم و خصوص مطلق است)؛

۲. مال باید متعلق به دیگری باشد. قاعدتاً این جرائم علیه اموال دیگران و غیر خود شخص رخ می-

دهد. منظور از این که مال از دیگری باشد (منظور از تعلق) چیست، آیا منظور مالکیت است یا تصرف؟

این بحث آثار فراوانی دارد؛ مثلاً اگر منظور از تعلق، تصرف باشد، اگر کسی مال خودش را که در

تصرف دیگری است بر باید مرتکب سرقت شده؛ ولی اگر منظور مالکیت باشد، سرقتی رخ نداده است؛

۳. نقش تقاص در این جرائم چیست؟ مثلاً کسی به قصد تقاص مال دیگری را بر باید آیا سرقت است

یاخیر؟

آیا تقاص رافع وصف مجرمانه است یا فقط یک انگیزه شرافتمندانه و از عوامل تخفیف است؟

یا جرح در حکم شبه عمد خواهد بود.

در فقه گفته می‌شود تقاض رافع وصف مجرمانه است؛ ولی در حقوق گفته می‌شود فقط انگیزه شرافتمندانه است؛

۴. وضعیت اموال مشاع چطور است؟ مثلاً اگر فردی که در یک مال شریک است مال مشاعی را بدزدد؛

۵. این جرائم نوعاً مقید هستند؛

۶. این جرائم غالباً عمدی هستند؛

۷. عدم رضایت قربانی بزه‌دیده، رکن اصلی این جرائم است؛ به خلاف مواردی مثل زنا؛

۸. این جرائم ارتباط زیادی با حقوق مدنی دارد و بیشترین استفاده نسبت به سایر جرائم از حقوق

مدنی می‌شود؛

۹. فلسفه جرم انگاری این جرائم حمایت از مالکیت است یا نظم عمومی؟ اگر بگوییم فلسفه جرم

انگاری این جرائم حمایت از نظم عمومی است، موضوع این جرائم شیء می‌شود.

اگر در جواب سوال دوم بگوییم تصرف و مالکیت، هر دو را شامل می‌شود در این صورت مثلاً سرقت

مال مشاع هم نظم عمومی را به هم می‌زند؛ ولی اگر گفته شود فلسفه جرم انگاری این جرائم حمایت از

مالکیت است، موضوع، مال و جواب سوال دوم هم مالکیت می‌باشد و مال مشاع نمی‌تواند موضوع این

جرائم باشد.

کلاهبرداری

این جرم به عنوان جرم قرن بیستم معروف شد و در پی صنعتی شدن جوامع بود. کلاهبردار که سر

افراد کلاه گذاشته، به راحتی سر قانون هم کلاه می‌گذارد. غالباً بزه‌دیدگان کلاهبرداری رغبت به اعلام جرم

نمی‌کنند.

برخلاف سایر جرائم علیه اموال، کلاهبرداری هر چه بیشتر و سنگین تر باشد، کمتر توسط بزه‌دیده مطرح می‌شود؛ چون معمولاً کلاهبرداری‌های سنگین علیه شرکت‌های بزرگ انجام می‌شود و اگر بزه‌دیده واقع شدن این شرکت‌ها علنی شود باعث ورشکستگی آنها می‌شود؛ لذا اصلاً مطرح نمی‌کنند. بر همین اساس معمولاً کلاهبردار دستگیر و مجازات نمی‌شود.

تعریف کلاهبرداری

توسل به وسایل متقلبانه و بردن مال دیگری.

ممکن است گفته شود توسل به وسایل متقلبانه برای بردن مال دیگری تعریف کلاهبرداری است.

سیر قانونی کلاهبرداری

۱. قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ م ۲۳۸ را به کلاهبرداری اختصاص داده بود و مجازات آن ۶ ماه تا ۲

سال بود؛

۲. در سال ۱۳۵۵ این قانون اصلاح شد و دو نوع کلاهبرداری در آن شناسایی شد؛

۱- ماده ۲۳۸ ق م عمومی - هر کس به وسایل تقلبی متوسل شود برای این که مقداری از مال دیگری را ببرد یا از راه حيله و تقلب مردم را به وجود شرکتها یا تجارتها یا کارخانه‌های موهوم و امثال آن یا به داشتن اختیارات یا اعتبارات موهومه مغرور کند یا به امور غیر واقع امیدوار کند یا از حوادث و پیش آمدهای غیر واقع بترساند و یا اسم و عنوان یا سمت مجعول اختیار نماید و به یکی از طرق مزبوره وجوه یا اسناد و بلیطها و قبوض و مفاصاحساب و امثال آن به دست آورد و از این راه مقداری از اموال دیگری را بخورد به حبس تأدیبی از شش ماه تا دو سال و یا به تأدیه غرامت از پنجاه الی پانصد تومان و یا به هر دو مجازات محکوم خواهد شد. و اگر شروع به این کار کرده ولی تمام نکرده باشد به حبس تأدیبی از دو ماه تا یک سال و یا به غرامت از بیست الی دویست تومان محکوم خواهد شد و ممکن است در صورت تکرار مرتکب را در مدت یک تا پنج سال از اقامت در محل مخصوص منع نمود.

۲- ماده ۲۳۸ ق م عمومی (اصلاحی سال ۱۳۵۵) - هر کس از راه حيله و تقلب مردم را به وجود شرکتها یا تجارتخانه‌ها یا کارخانه‌ها یا مؤسسات موهوم یا به داشتن اختیارات واهی مغرور کند یا به امور غیر واقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیش آمدهای غیر واقع بترساند و یا اسم یا عنوان یا سمت مجعول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور یا وسایل تقلبی دیگر وجوه یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاصاحساب و امثال آنها تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد کلاهبردار محسوب و به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا سه سال و پرداخت جزای نقدی از ده هزار

۳. بعد از انقلاب ماده ۱۶ قانون تعزیرات سال ۶۲ به این موضوع پرداخت (۶ ماه تا سه سال و تا ۷۴ ضربه شلاق برای کلاهبرداری ساده و برای مشدد ...) مشکل این قانون این بود که جریمه نقدی حذف شده و حال آن که متناسب‌ترین مجازات برای این جرم، جزای نقدی است.

۴. در سال ۶۷ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام این موضوع را لحاظ کرد.

بعضی اشکال کرده‌اند که نیازی به آوردن لفظ تشدید در عنوان این قانون نیست. جواب می‌دهند که این لفظ بار بازدارندگی دارد.

۵. در سال ۱۳۷۵ عنوان فصل ۱۱ قانون مجازات اسلامی، کلاهبرداری قرار داده شد؛ ولی ۹ ماده موجود در این فصل هیچ کدام در مورد کلاهبرداری نیست؛ بنابراین باز هم قانون ۶۷ حاکم است.

عناصر تشکیل دهنده کلاهبرداری

عنصر قانونی

ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری مقرر می‌دارد: (هر کس از راه حيله و تقلب مردم را به وجود شرکتها یا تجارتخانه‌ها یا کارخانه‌ها یا موسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیر واقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیشامدهای غیر واقع 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،

ریال تا صد هزار ریال محکوم می‌شود در صورتی که مرتکب عنوان یا سمت مجعول مأموریت از طرف سازمانها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت یا شهرداریها اتخاذ کرده یا این که جرم با استفاده از تبلیغ عامه از طریق وسایل ارتباط جمعی از قبیل رادیو، تلویزیون، روزنامه و مجله یا نطق در مجامع یا انتشار آگهی چاپی یا خطی صورت گرفته باشد یا مرتکب از اشخاص مذکور در ماده ۲ قانون تشکیل دیوان کیفر کارکنان دولت بوده و به سبب شغل و وظیفه مرتکب جرم شده باشد به حبس جنایی درجه ۲ از دو تا ده سال و پرداخت جزای نقدی از بیست هزار ریال تا دویست هزار ریال محکوم خواهد شد.

تبصره - مجازات شروع به کلاهبرداری در مواردی که جنحه محسوب می‌شود حداقل مجازات آن جرم است.

کلاهبرداری محسوب و علاوه بر رد مال به صاحبش، به حبس از یک تا هفت سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می‌شود. در صورتی که شخص مرتکب بر خلاف واقع عنوان یا سمت مأموریت از طرف سازمانها یا مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت یا شرکتهای دولتی یا شهرداریها یا نهادهای انقلابی و به طور کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و نهادها و مؤسسات مأمور به خدمت عمومی اتخاذ کرده یا اینکه جرم با استفاده از تبلیغ عامه از طریق وسایل 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 شهرداریها یا نهادهای انقلابی و یا بطور کلی از قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأمورین به خدمت عمومی باشد، علاوه بر رد اصل مال به صاحبش، از دو تا ده سال و انفصال ابد از خدمات دولتی و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می‌شود.

تبصره ۱ - در کلیه موارد مذکور در این ماده در صورت وجود جهات و کیفیات مخففه دادگاه می‌تواند با اعمال ضوابط مربوط به تخفیف، مجازات مرتکب را فقط تا حداقل مجازات مقرر در این ماده (حبس) و انفصال ابد از خدمات دولتی تقلیل دهد؛ ولی نمی‌تواند 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 نیز محکوم می‌شود. مستخدمان دولتی علاوه بر مجازات مذکور چنانچه در مرتبه مدیر کل یا بالاتر یا همتراز آنها باشند، به انفصال دائم از خدمات دولتی و در صورتی که در مراتب پایین‌تر باشند به شش ماه تا سه سال انفصال موقت از خدمات دولتی محکوم می‌شوند.

عنصر مادی

موضوع جرم کلاهبرداری مال است که ماده ۱ قانون تشدید هم به آن اشاره کرده است. (... و از این راه

مال دیگری را ببرد، کلاهبرداری محسوب ...)

آیا مالی که موضوع کلاهبرداری است با مالی که در سرقت و... است متفاوت است؟ بله. در

کلاهبرداری مال مطرح شده اعم از منقول و غیرمنقول است؛ ولی در سرقت فقط مال منقول، موضوع جرم قرار می‌گیرد.

سند تحصیل مال، موضوع کلاهبرداری قرار نمی‌گیرد بلکه شروع به کلاهبرداری است. (در ماده ۱

قانون تشدید، سند تحصیل مال آمده؛ ولی در ادامه گفته شده، (و از این راه ...) البته در بعضی موارد تردید

وجود دارد و باید بین چکی که خود بزه‌دیده صادر می‌کند با چکی که از دیگری است و به دست بزه‌دیده رسیده تفاوت قائل شویم.

در کلاهبرداری دائمی بودن یا موقتی بودن ضرر فرقی نمی‌کند. دومین مولفه عنصر مادی، رفتار مجرمانه (توسل و به کاربردن وسایل متقلبانه) است. در کلاهبرداری وسیله خصوصیت دارد؛ چون قانونگذار گفته (هرکس از راه ...). رفتار مجرمانه فقط با فعل محقق می‌شود و با ترک فعل محقق نمی‌شود. اگر شخصی ترک فعل کند و مال دیگری را ببرد کلاهبرداری نیست. لذا عدم ذکر عیوب مبیع توسط فروشنده، کلاهبرداری نیست. این شرط را می‌توان از قانون استخراج کرد؛ چون در سرتاسر قانون صحبت از فعل است. البته بعضی می‌فرمایند فریب دادن مطلق است و شامل ترک فعل هم می‌شود.

شرایط

۱. متقلبانه بودن وسایل مورد استفاده (هر کس از راه حيله و تقلب ...); بنابراین وسیله حتما باید متقلبانه باشد والا کلاهبرداری نیست؛ لذا اگر کسی جنسی را گران‌تر بفروشد کلاهبرداری نیست. کم‌فروشی با دست کاری ترازو می‌تواند کلاهبرداری باشد.

مفهوم متقلبانه را قانونگذار مشخص نکرده لذا عرفی است و عرف به چیزی متقلبانه می‌گوید که هم شکل و هم ماهیت آن اشکال دارد یا حداقل ماهیت آن اشکال داشته باشد؛ مثلاً شناسنامه جعلی یا شناسنامه-ای که صاحبش فوت کرده است.

تقلب دو حالت دارد: الف) اصلاً وجود خارجی ندارد؛ مثل سهام عمران کویر لوت؛ ب) وجود دارد؛ ولی آن گونه که توصیف کرده نیست؛ مثلاً گفته‌اند این برنج، برنج هاشمی است؛ ولی تایلندی بوده.

آیا صرف دروغگویی کلاهبرداری است؟ (مثلاً کسی به دروغ بگوید من مسافر هستم و کیفم را زده‌اند و پول بلیط ندارم و پول از مردم بگیرد.) در این مورد دو نظر است: برخی فرموده‌اند صرف دروغگویی و دروغ نوشتن کلاهبرداری نیست؛ زیرا قانونگذار در صدر ماده ۱ قانون تشدید گفته: (هر کس از راه حيله و تقلب مردم ...) و حيله و تقلب مفهوم ضيقی دارد که مشمول دروغ نمی‌شود.

در مقابل برخی فرموده‌اند این مورد کلاهبرداری است چون خود قانون در ادامه می‌فرماید: (یا اسم و یا عنوان مجعول اختیار کند) که جواب می‌دهند این مورد استثناء است؛

۲. اغفال و فریب قربانی. اگر قربانی جرم فریب نخورد دیگر کلاهبرداری نیست؛ مثلاً اگر کارشناس - های بیمه متوجه شوند که سرقت عمدی بوده و خسارت را بدهند، دیگر کلاهبرداری نیست؛

۳. مال را در اثر و نتیجه فریب، به دیگری تحویل دهد؛ مثلاً اگر مامورین اطلاعات با عنوان خریدار ارز تقلبی، ارز را بخرند، فروشنده کلاهبردار نیست. لازمه فریب عدم اطلاع است.

آیا قربانی جرم کلاهبرداری الزاماً انسان است یا دستگاه هم می‌تواند قربانی این جرم باشد؟ بله قربانی این جرم الزاماً انسان است؛ زیرا فریب فقط در مورد انسان صدق می‌کند. (هر کس از راه حيله و تقلب مردم را به ...)

اگر کسی به دیگری بگوید چک شما را گم کرده‌ام، بدهی‌ات را بده و خودم چکت را بعداً معدوم می‌کنم؛ ولی پس از دریافت بدهی بعداً دوباره به شخص مراجعه کند و بگوید پول چک را بده و صاحب چک هم مجبور شود دوباره مبلغ مورد نظر را به او بدهد، وسیله در اینجا متقلبانه است؛ ولی چون صاحب چک فریب نخورده، کلاهبرداری نیست؛ ولی اگر برود و پول را از بانک بگیرد کلاهبرداری صدق می‌کند؛

۴. مال باید به دیگری تعلق داشته باشد؛ مثلاً اگر شخصی با مانور متقلبانه مال خودش را از گمرک ترخیص کند، کلاهبرداری نیست. البته لازم نیست مال، متعلق به فریب خورده باشد؛

۵. مقدم بودن به کار بردن وسایل متقلبانه بر تحصیل مال؛ بنابراین اگر اول بردن مال باشد و بعد توسل به وسایل متقلبانه، کلاهبرداری تحقق پیدا نکرده است.

(هر کس از راه حيله و تقلب ... مال ديگري را ببرد ...) اصل اين شرط در قانون وجود دارد؛ ولي مثال- هائي وجود دارد که اين شرط را ندارد، در حالي که جاي تامل دارد؛ مثلاً اگر کسی از آژانس ماشين کرایه کند و بعد سند برای آن جعل کند و ماشين را ببرد. اگر منظور از بردن، صرف اخذ فیزیکی باشد این مثال کلاهبرداری نیست؛ اما اگر منظور از بردن، بردن مالکانه باشد، در این مثال بردن مالکانه بعد از توسل به مانور متقلبانه است و کلاهبرداری محسوب می‌شود.

به نظر می‌رسد منظور از بردن، بردن مالکانه می‌باشد؛ بنابراین اگر بعد از اخذ مال، توسل به وسایل متقلبانه صورت گیرد و بعد از آن واقعه جدیدی صورت نگیرد، کلاهبرداری نیست؛ اما در مثال بالا بعد از اخذ فیزیکی مال و توسل به وسایل متقلبانه، کار دیگری صورت گرفت و آن بردن مالکانه مال بود؛ مثلاً اگر شخصی منزلی را با قولنامه از دیگری بخرد و آن را تحویل بگیرد و بعد با قولنامه دیگری، قولنامه اول را از درجه اعتبار ساقط کنند و خریدار با قولنامه اول از دادگاه، حکم به الزام به سند رسمی بگیرد و سند به نام خودش بزند و بردن مالکانه را انجام دهد، کلاهبرداری صدق می‌کند.

فقدان یک یا چند شرط یا رکن

مواردی که به خاطر نداشتن یک یا چند شرط، یا رکن جرم، کلاهبرداری تحقق پیدا نکرده، آیا اصلاً

جرم نیست یا جرم دیگری می‌باشد؟

ممکن است گفته شود در این صورت جرم تحصیل مال از طریق نامشروع است که از سال ۶۷ به بعد مرسوم شده است. مبنای این جرم ماده ۲ قانون تشدید^۱ است که البته اختلافی و رجوع به منابع معتبر فقهی است که اگر بگوییم مبنای آن رجوع به منابع معتبر است دیگر از سال ۶۷ هم نیست.

این بحث اختلافی است و بعضی حقوقدانان می‌فرمایند: ما این جرم را نداریم؛ زیرا ذیل ماده را باید در فضای صدر ماده معنی کرد و در همان محدوده است و موافق تفسیر مضیق کیفری است؛ اما به نظر می‌رسد این استدلال صحیح نیست؛ زیرا، اولاً قانونگذار گفته (یا) و (یا) برای جدا کردن است؛ ثانیاً بعد از آن گفته است (به طور کلی ...); ثالثاً صدر این ماده سه جرم مختلف را مطرح کرده است؛ لذا نمی‌توان گفت ذیل ماده را باید در فضای صدر معنی کرد؛ رابعاً منابع شرعی هم این مورد را تقویت می‌کند ((لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ^۲)) اموال یکدیگر را به باطل (و از طرق نامشروع) نخورید. لذا اگر این ماده هم نباشد می‌توان به فقه مراجعه کرد.

رویه قضایی هم مختلف است و در آراء دیوان هم استناد به این ماده در چنین مواردی دیده می‌شود و عرفاً هم درست نیست که به چنین زیان دیدگانی گفته شود نمی‌توانید شکایت کیفری طرح کنید و باید دعوی مدنی مطرح کنید. ضمن این که در مواردی که قانون ابهام دارد اول باید به دنبال رفع ابهام برویم چه

^۱ - ماده ۲ - هر کس به نحوی از انحا امتیازاتی را که به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص تفویض می‌گردد نظیر جواز صادرات و واردات و آنچه عرفاً موافقت اصولی گفته می‌شود در معرض خرید و فروش قرار دهد و یا از آن 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 خواهد شد.

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

^۲ - البقرة (۲)/آیه ۱۸۸ و النساء (۴)/آیه ۲۹

به نفع متهم باشد چه به ضرر او و اگر نتوانستیم رفع ابهام کنیم، در مقام شک دنبال عمل کردن به نفع متهم می‌رویم. در واقع تفسیر مضیق، تفسیر نیست.

اشکال: اگر منظور قانونگذار تحصیل مال به طور کلی بود چرا این سه مثال را آورد؟ که جواب داده می‌شود این سه مثال، موارد بارز است.

اگر پذیرفتیم که این جرم وجود دارد آیا در مواردی که جرائم علیه اموال رخ می‌دهد همیشه باید با این جرم تعدد معنوی باشد؟ تعدد معنوی در جایی به کار برده می‌شود که تعدد دو عنوان مجرمانه اتفاقی و موردی باشد. به عبارت دیگر تعدد معنوی در جایی است که رابطه دو جرم عام و خاص من وجه باشد نه عام و خاص مطلق؛ لذا در چنین موارد همان عنوان خاص اخذ می‌شود.

نتیجه کلاهبرداری

نتیجه در کلاهبرداری بردن مال دیگری است؛ مثلاً اگر کسی با کارت جعلی وارد پادگان شود، کلاهبرداری نیست. بردن مال دیگری دو رو دارد. یک روی آن ورود ضرر به قربانی است و روی دیگر آن انتفاع کلاهبردار یا شخص مورد نظر وی می‌باشد؛ بنابراین اگر کسی وسایل متقلبانه به کار ببرد و ضرر به شخص بزند؛ ولی کلاهبردار یا شخص مورد نظر او منتفع نشده، کلاهبرداری نیست.

غیرقابل برگشت و دائمی بودن ضرر شرط نیست؛ بنابراین اگر قربانی با اِعمال خیار هم، ضرر خود را جبران کند، کلاهبرداری قبلاً تحقق پیدا کرده است.

بین توسل به وسایل متقلبانه و بردن مال باید رابطه علیت مستقیم باشد؛ بنابراین اگر یک واسطه فاصل شود کلاهبرداری نیست؛ مثلاً فردی که مدرک کارشناسی تقلبی ارائه داده و بعد استخدام شده و بعد مال را برد، کلاهبرداری نیست؛ چون بردن مال، نتیجه مستقیم به کار بردن وسایل متقلبانه نیست.

اگر کسی دعوای واهی اقامه کند و از دادگاه حکم بگیرد و بعداً از شخص مال ببرد، آیا کلاهبرداری صدق می‌کند؟ بعضی می‌فرمایند کلاهبرداری نیست. در این فرض مشکل این است که دادگاه فریب خورده است و مال باخته فرد دیگری است.

اگر کسی به دیگری بگوید چک شما را گم کرده‌ام، بدهی‌ات را بده و خودم بعداً چکت را معدوم می‌کنم؛ ولی پس از دریافت بدهی بعداً دوباره به شخص مراجعه کند و بگوید پول چک را بده و صاحب چک مبلغ مورد نظر را به او ندهد و دارنده چک با حکم دادگاه وجه چک را مجدداً بگیرد، دو مشکل وجود دارد، یکی عدم فریب صاحب چک و دیگر اینکه مال باخته، فریب خورده نیست.

این دو مشکل قابل حل است؛ چرا که ظاهر قانون، علیت مستقیم نیست؛ بلکه فریب دادن و فریب خوردن مهم است؛ همچنین لازم نیست فریب خورده همان مال باخته باشد و آنچه مهم است این که علت، موثر باشد؛ پس در این جا کلاهبرداری است علاوه بر آن، این واسطه خفیه می‌باشد؛ اما در بحث استخدام ارائه مدرک و کار انجام شده هر دو علت موثر است.

در سال ۱۳۱۴ ماده واحده قانون تفسیر ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی تصویب شد که مقرر می‌دارد: (مقصود از توسل به وسائل تقلبی برای بردن مال غیر مذکور در ماده ۲۳۸ قانون مجازات اعم از این است که حيله و تقلب را در خارج اعمال کنند و یا در ضمن جریان امر در ادارات ثبت یا سایر ادارات دولتی یا محاکم و نیز مقصود از جمله (اگر شروع به این کار کرده ولی تمام نکرده باشد) اعم از این است که بر فرض تمام کردن مالی را که مقصود داشته به دست می‌آورده یا به جهاتی نتیجه به او نمی‌رسیده است).

بعضی می‌فرمایند م ۲۳۸ نسخ شده و این تفسیر هم نسخ می‌شود که می‌گوییم در روند قانونگذاری درباره کلاهبرداری تغییری در مفاد صورت نگرفته و تنها در مجازات کلاهبرداری تغییر صورت گرفته است.

عنصر معنوی کلاهبرداری

عنصر معنوی کلاهبرداری متشکل از سوءنیت عام و سوء نیت خاص است.

سوء نیت عام، عمد در توسل به وسایل متقلبانه و ... و همچنین علم به متقلبانه بودن وسایل و علم به تعلق مال به دیگری است. سوء نیت خاص، قصد بردن مال دیگری است.

مجازات کلاهبرداری

مجازات: ۱ اصلی؛ ۲ تکمیلی؛ ۳ تبعی.

مجازات دو حالت دارد: ۱. باید در حکم آورده شود تا اعمال شود (مادامی که ذکر نشود اعمال نمی شود) که این قسم خود دو حالت دارد: الف) باید در کنار مجازات دیگر آورده شود که تکمیلی نام دارد؛ ب) نیازی نیست که در کنار مجازات دیگر آورده شود و مستقلاً قابل ذکر است که مجازات اصلی نام دارد؛

۲ نیازی نیست در حکم ذکر شود که تبعی نام دارد؛ مثل محرومیت فاسق از شهادت یا محرومیت قائل از ارث مقتول.

برای مجازات تکمیلی در ماده ۱۹ ق م ۱ سه شرط ذکر شده است.

مجازات تبعی ممکن است در قوانین دیگر هم آمده باشد. در مجازات‌های قصاصی و تعزیری غیر از حبس، مجازات تبعی وجود ندارد. ملاک در این مجازات، محکومیت می باشد.

ماده ۷۲۸ ق م ۱ هم می تواند به نوعی مجازات تبعی باشد؛ اما قسمت اخیر ماده این مورد را می رساند که این مجازات اصلی بوده و به مجازات دیگر تبدیل شده است.

۱ - ماده ۱۹ ق م ۱: دادگاه می تواند کسی را که به علت ارتکاب جرم عمدی به تعزیر یا مجازات بازدارنده محکوم کرده است به عنوان تتمیم حکم تعزیری یا بازدارنده مدتی از حقوق اجتماعی محروم و نیز از اقامت در نقطه یا نقاط معین ممنوع یا به اقامت در محل معین مجبور نماید.

۲ - ماده ۷۲۸: قاضی دادگاه می تواند با ملاحظه خصوصیات جرم و مجرم و دفعات ارتکاب جرم در موقع صدور حکم و در صورت لزوم از مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق و مجازات‌های تکمیلی و تبدیلی از قبیل قطع موقت خدمات عمومی حسب مورد استفاده نماید.

انواع کلاهبرداری

قانونگذار کلاهبرداری را به دو قسمت تقسیم کرده است که عبارتند از: ۱. ساده؛ ۲. مشدد.

اصل این است که کلاهبرداری ساده است؛ مگر این که قانونگذار بگوید مشدد است.

سه مورد کلاهبرداری مشدد توسط قانونگذار احصاء شده است:

۱. استفاده از وسایل ارتباط جمعی؛

۲. اتخاذ عنوان مجعول دولتی؛

۳. مرتکب، کارمند دولت باشد.

در دو قسم اول وسیله و در قسم سوم، شخصیت مرتکب مورد نظر قانونگذار بوده است.

لفظ قانون در مورد کارمند دولت بودن مطلق است و اعم از آن است که از وجهه کارمندی خود

استفاده کرده باشد یا نه. بعضی می‌گویند اگر شخص در کلاهبرداری از وجهه کارمندی خود استفاده نکرده

باشد مجازاتش بسیار شدید است و لذا اشتباه می‌باشد که جواب داده شده دولت کارمند صالح می‌خواهد.

مجازات کلاهبرداری ساده

مجازات اصلی آن (حبس از یک تا هفت سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است)

و ضمان مالی آن هم محفوظ می‌باشد.

مجازات تکمیلی هم می‌تواند داشته باشد؛ چون شرط مجازات تکمیلی این است که جرم، عمدی و

تعزیری دارای حبس باشد که کلاهبرداری هر دو شرط را داراست و قاضی مخیر به اعمال آن است. اگر

بیش از سه سال حبس به مرتکب کلاهبرداری ساده داده شود مجازات تبعی هم دارد والا ندارد.

مجازات کلاهبرداری مشدد

مجازات اصلی کلاهبرداری مشدد (علاوه بر رد اصل مال به صاحبش، از دو تا ده سال و انفصال ابد از

خدمات دولتی و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می‌شود)

مجازات تکمیلی هم می‌تواند داشته باشد و مجازات تبعی هم همینطور.

شروع به کلاهبرداری هم حداقل مجازات را دارد.

تعدد و تکرار در کلاهبرداری

عوامل مشدده مجازات دو قسم است: ۱. عوامل عام؛ ۲. عوامل خاص (مثلاً کارمند بودن در

کلاهبرداری).

عوامل عام مشدده مجازات عبارتند از: ۱. تعدد؛ ۲. تکرار.

تعدد و تکرار آن است که شخص چند جرم انجام داده باشد و وجه ممیزه آن دو از هم اجرای مجازات

در تکرار است.

قبل از انقلاب، محکومیت قطعی کیفری (اعم از این که مجازات اعمال شده باشد یا نه) مرز تعدد و

تکرار بود. بعد از انقلاب عده‌ای گفته‌اند به استناد م ۴۸ ق م^۱ این مرز عوض شده و اگر حکم قطعی اجرا

شده باشد و مجدداً مرتکب جرم شود، تکرار است؛ ولی قبل از اجرای حکم، تعدد می‌باشد.

بعضی دیگر می‌گویند کماکان محکومیت قطعی کیفری مرز بین تعدد و تکرار است و به تبصره م ۴۸ ق

م^۲ استناد می‌کنند.

در مقام داوری میان این دو نظر، به نظر می‌رسد ملاک، اجرای حکم است؛ زیرا اولاً، قانون‌گذار بعد از

انقلاب، در قواعد تکرار، تحت تاثیر قواعد حدود بوده، که در آن جا هم ملاک، اجرای حدود است؛

۱- ماده ۴۸: هر کس به موجب حکم دادگاه به مجازات تعزیری و یا بازدارنده محکوم شود، چنانچه بعد از اجرای حکم

مجدداً مرتکب جرم قابل تعزیر گردد دادگاه می‌تواند در صورت لزوم مجازات تعزیری یا بازدارنده را تشدید نماید.

۲- تبصره: هر گاه حین صدور حکم، محکومیت‌های سابق مجرم معلوم نباشد و بعداً معلوم شود، دادستان مراتب را به

دادگاه صادر کننده حکم اعلام می‌کند در اینصورت اگر دادگاه محکومیت‌های سابق را محرز دانست می‌تواند طبق

مقررات این ماده اقدام نماید.

ثانیاً از نظر عقلی و منطقی هم باید بین کسی که طعم مجازات را چشیده، با کسی که مجازات بر او اجرا نشده فرق بگذاریم؛

ثالثاً یا در متن ماده ۴۸ ق م ا باید بگوییم منظور از اجرا، محکومیت است؛ یا باید بگوییم منظور از محکومیت در تبصره، محکومیت اجرا شده است، که گفته می‌شود در مقام تعارض بین ماده و تبصره بهتر است ماده را تمام بدانیم و در تبصره دخل و تصرف کنیم و همچنین اگر بگوییم منظور از اجرا، محکومیت است معونه بسیار زیادی دارد؛ و حال آن که به راحتی می‌توان گفت منظور از محکومیت، محکومیت اجرا شده است. منظور از محکومیت در تبصره این ماده، محکومیت قطعی است.^۱

تعدد به دو قسم تقسیم می‌شود که عبارتند از: ۱. مادی^۲؛ ۲. اعتباری^۳. تفاوت تعدد مادی و اعتباری در این است که در تعدد مادی شخص واقعاً چند جرم انجام داده است؛ ولی در تعدد اعتباری شخص یک کار انجام داده و با آن کار چند قانون را نقض کرده است. تعدد مادی سه نوع است:

۱. جرائم مشابه (تشدید اختیاری، ماده ۴۷)؛

۲. جرائم مختلف (قاعده جمع مجازات)؛

۳. مجموع جرائم ارتكابی عنوان واحد دارد (مجازات عنوان جرم شامل؛ مثل سرقت حدی).

۱ - تبصره ماده ۶۶۶ ق م ا: در تکرار جرم سرقت در صورتی که سارق سه فقره محکومیت قطعی به اتهام سرقت داشته باشد دادگاه نمی‌تواند از جهات مخففه در تعیین مجازات استفاده نماید.

۲ - ماده ۴۷: در مورد تعدد جرم هر گاه جرائم ارتكابی مختلف باشد باید برای هر یک از جرائم مجازات جداگانه تعیین شود و اگر مختلف نباشد فقط یک مجازات تعیین می‌گردد و در این قسمت تعدد جرم می‌تواند از علل مشدده کیفر باشد و اگر مجموع جرائم ارتكابی در قانون عنوان جرم خاصی داشت باشد مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌گردد.

تبصره: حکم تعدد جرم در حدود و قصاص و دیات همان است که در ابواب مربوطه ذکر شده است.

۳ - ماده ۴۶: در جرائم قابل تعزیر هر گاه فعل واحد دارای عناوین متعدده جرم باشد مجازات جرمی داده می‌شود که مجازات آن اشد است.

اشکال تشدید مجازات در تعدد این است که، اولاً، اختیاری و ثانیاً نباید بیش از حداکثر مجازات قانونی باشد.

در جرائم قابل تعزیر هنگام تعدد اعتباری، مجازات اشد اعمال می‌شود؛ مثل استفاده از سند مجعول و کلاهبرداری که در بعضی مواقع استفاده از سند مجعول مجازاتش اشد است و گاهی کلاهبرداری. در تکرار هم تشدید مجازات اختیاری است.

برای کلاهبرداری شخص ممکن است هم سند جعل کرده و هم استفاده از سند مجعول کرده و هم مال را برده که گفته شده نسبت به کلاهبرداری و استفاده از سند مجعول، قاعده تعدد اعتباری حاکم است و نسبت به یکی از این دو با جعل سند، قواعد تعدد مادی جرائم مختلف حاکم است.

در بحث علمی بعضی می‌فرمایند: تعدد اعتباری جایی است که شخص یک کار انجام داده و دو عنوان پیدا کرده است؛ و حال آن که در کلاهبرداری و استفاده از سند مجعول، کاملاً بر هم تطبیق ندارند و می‌توان گفت استفاده از سند مجعول با شروع به کلاهبرداری بر هم تطبیق دارند.

تبصره ۲ م ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری^۱ هم این اشکال را پررنگ‌تر می‌کند؛ با این بیان که چطور در شروع به کلاهبرداری و استفاده از سند مجعول دو مجازات است؛ ولی در کلاهبرداری و استفاده از سند مجعول یک مجازات باشد.

خیانت در امانت

((وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ۲)) و آنها که امانتها و عهد خود را رعایت می‌کنند.

به اندازه‌ای امانت در فقه اهمیت دارد که تقاص در امانت، حداقل کراهت دارد.

^۱ - 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 نیز محکوم می‌شود.

^۲ - المؤمنون (۲۳) / آیه ۸ و المعارج (۷۰) / آیه ۳۲

سیر قانون گذاری

از حیث سیر قانونگذاری ابتدا م ۲۴۱ ق م عمومی^۱ ۱۳۰۴ بود. بعد م ۱۱۹ قانون تعزیرات سال ۶۲ به عنوان عنصر قانونی این جرم مطرح شد که جزای نقدی را از مجازات حذف کرد (جا داشت جریمه نقدی حفظ شود). و در حال حاضر ماده ۶۷۴ ق م ۱ سال ۱۳۷۵ وجود دارد.

مشکل ماده ۱۱۹ قانون تعزیرات که حذف جریمه نقدی بود در این ماده هم وجود.

عناصر تشکیل دهنده جرم خیانت در امانت

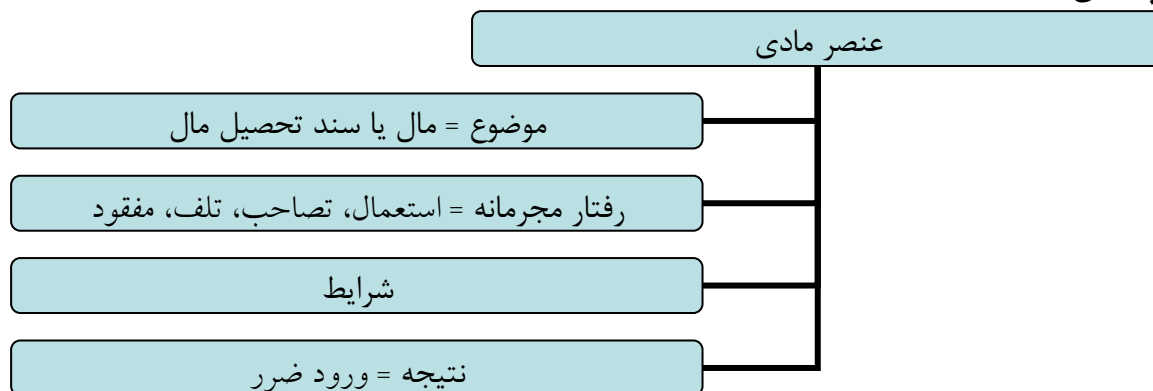
بعضی از حقوق دانان در تعریف خیانت در امانت فعل مثبت امین در مال مورد امانت به یکی از صور قانونی در جهتی که مورد نظر صاحب مال نباشد را مطرح کرده اند.

اشکال: فعل مثبت گفته اند، گویا خیانت در امانت با فعل منفی وجود ندارد؛ و حال آن که با فعل منفی هم تحقق می یابد؛ مثلاً آب ندادن به باغ و خشک کردن آن.

عنصر قانونی

ماده ۶۷۴ ق م ۱ که مقرر می دارد: (هر گاه 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 براین 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.)

۱ - ماده ۲۴۱ - هر گاه اموال و اسباب یا نقود یا اجناس و امتعه یا بلیط های بانک یا نوشتجاتی از قبیل تمسک و قبض و غیره به عنوان اجاره یا امانت یا رهن و یا آن که برای وکالت یا هر کار با اجرت یا بی اجرت به کسی داده شده و بنا براین بوده که اشیاء مذکوره مسترد شود یا به مصرف معینی برسد و شخصی که آن اشیاء نزد او بوده آنها را بر ضرر مالکین یا متصرفین آنها تصاحب یا تلف یا مفقود یا استعمال نماید به حبس تأدیبی از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد و ممکن است به تأدیه غرامت از پنجاه الی پانصد تومان نیز محکوم شود.



موضوع خیانت در امانت مال است و لذا مثلاً فرزند یا سیر مال نمی‌باشد.

آیا این چهار کار گفته شده در قانون حصری است یا تمثیلی، که ضرر زدن به مالک ملاک باشد. بعضی می‌فرمایند هر خیانت در امانتی تحت این ۴ مورد است و مثالی غیر از این وجود ندارد؛ که بعضی مثال می‌زنند به این که شخصی چند سکه در نزد دیگری به امانت گذاشته و به امین مراجعه می‌کند و می‌گوید سکه‌ها را بده؛ ولی امین به او بگوید فعلاً به تو نمی‌دهم و بعداً به او بدهد و طلا هم ارزان شود و به مالک ضرر بخورد. در نهایت گفته می‌شود این ۴ مورد حصری است و اگر غیر از این موارد باشد خیانت در امانت نیست.

تصاحب کردن ذهنی و به معنی خود را مالک مالی انگاشتن است تصاحب کردن نیاز به یک فعل خارجی دارد چون موارد ذهنی باید بروز پیدا کنند تا مثلاً جرم باشد. و سه فعل دیگر (استعمال، تلف و مفقود کردن) مادی است. تلف کردن اعم از آن است که مالیت مال کم شود (مثلاً ماشین رنگ فابریک را رنگ بزنند) یا خود مال تلف شود.

استعمال کردن یعنی مورد استفاده قرار دادن؛ مثلاً ماشین صفر کیلومتر را سوار شود. اگر مالک اجازه استعمال را به امین بدهد ولی او خارج از قرارداد استعمال کند یا یک جنس مستعمل را به او بسپارد و او استفاده کند اگر منجر به ضرر شود خیانت در امانت صدق می‌کند؛ ولی اگر ضرر وارد نشود، خیانت در امانت صدق نمی‌کند.

شرایط

۱. سپردن؛

۲. استرداد مال سپرده شده یا به مصرف معین رسانیدن آن شرط شده باشد؛

۳. مال باید به دیگری متعلق باشد

سپردن مال به امین یا قراردادی است یا قانونی. قانون‌گذار برخی اشخاص را امین محسوب می‌کند با

این که مال به او سپرده نشده است؛ مثل ولی، وصی و ...

برخی حقوق‌دانان سپردن قانونی را هم امانت محسوب می‌کنند؛ ولی نظر غالب حقوق‌دانان این است که

سپردن باید قراردادی باشد و مال هم به امین داده شده باشد؛ پس فقط سپردن قراردادی مورد نظر است و

عندالشک تفسیر به نفع متهم ایجاب می‌کند که فقط سپردن قراردادی می‌تواند مشمول خیانت در امانت

باشد.

زنی که طلاق گرفته و شوهر جهیزیه را نمی‌دهد خیانت در امانت نیست.

اگر امین بمیرد و ورثه امین، مال امانت را تصاحب کنند، خیانت در امانت نیست؛ چون سپرده نشده

است؛ البته اگر سپردن جدیدی انجام شود می‌تواند مشمول خیانت در امانت باشد؛ اما اگر مالک بمیرد و

امین خیانت کند، خیانت در امانت تحقق پیدا کرده است هر چند که سپردن جدیدی وجود ندارد؛ چون

سپردن قبلی جای خود می‌باشد. بعضی فرموده‌اند در این فرض، امانت قراردادی تبدیل به امانت قانونی می‌-

شود.

اگر هم گفته شود خیانت در امانت نیست، از ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و

کلاهبرداری^۱ می‌توان استفاده کرد.

۱ - ماده ۲ - هر کس به نحوی از انحا امتیازاتی را که به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص تفویض می‌گردد نظیر جواز صادرات و واردات و آنچه عرفاً موافقت اصولی گفته می‌شود در معرض خرید و فروش قرار دهد و یا از آن سوء استفاده نماید و یا در توزیع کالاهایی که مقرر بوده طبق ضوابطی توزیع نماید مرتکب تقلب شود و یا

سپردن باید به صورت قانونی باشد؛ یعنی مال باید توسط متصرفی که تصرف او مشروع است به امین سپرده شده باشد؛ بنابراین اگر دزدی مال مسروقه را به امین بسپارد و امین هم خیانت کند، خیانت در امانت نیست؛

۲. استرداد مال سپرده شده یا به مصرف معین رسانیدن آن شرط شده باشد؛ بنابراین خیانت در امانت در قرض و مانند آن رخ نمی‌دهد؛ زیرا ماهیت قرض تملیک عین در مقابل تعهد به رد مثل یا قیمت آن است. نسبت به عین که تعهد به استرداد نشده و مثل یا قیمت هم سپرده نشده است. اگر وام در قالب قرض باشد و به مصرف دیگری برساند خیانت در امانت نیست؛

۳. مال باید به دیگری متعلق باشد؛ بنابراین اگر مال متعلق به خود شخص باشد؛ ولی در تصرف مشروع دیگری است، خیانت در امانت نیست؛ مثلاً اگر مرتهن عین مرهونه را نزد راهن به امانت بگذارد یا مستاجر عین مستاجر را نزد موجر به امانت بگذارد، خیانت در امانت صدق نمی‌کند؛ اما بعضی می‌فرمایند با استفاده از ماده ۶۷۴ و اینکه این ماده لفظ متصرف را دارد می‌گوییم این شرط وجود ندارد.

در جواب می‌گویند، متصرف برای این است که مواردی وجود دارد که مالک ضرر نمی‌کند؛ ولی متصرف ضرر می‌کند؛ مثل این که شخصی ماشینی را که دیگری اجاره کرده و به او سپرده، ده روز به او ندهد، در این فرض مالک ضرر نمی‌کند؛ ولی متصرف ضرر می‌کند و قید متصرف برای پوشش دادن این گونه موارد است.

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 خواهد شد.

نتیجه

ورود ضرر، به عنوان نتیجه خیانت در امانت مطرح است. اگر استعمال منجر به ضرر نشود این جرم صدق نمی‌کند؛ مثلاً شخصی میوه‌ای بخرد و پول آن را هم بدهد؛ و آن را نزد بایع به امانت بگذارد و فروشنده ببیند اگر آن را نفروشد خراب می‌شود و این کار را بکند خیانت در امانت نیست.

عنصر معنوی

عنصر معنوی خیانت در امانت:

الف) سوء نیت عام:

۱. عمد. عمد در رفتار مجرمانه. لذا اگر سهوی باشد این جرم صدق نمی‌کند.

۲. علم. علم به این که این مال است و به او سپرده شده و همچنین علم به سایر ارکان مادی.

ب) سوء نیت خاص. هدف خائن باید ضرر زدن به مالک یا متصرف باشد و اگر این قصد را نداشته باشد خیانت در امانت نیست؛ مثلاً اگر حیوانی نزد کسی به امانت سپرده شده باشد و امین ببیند حیوان دارد تلف می‌شود و آن را ذبح کند و بعد مالک بگوید این حیوان جنون گاوی داشته و تلف نمی‌شد در این فرض خیانت در امانت نیست.

در قاعده احسان اگر فعل، احسانی باشد و قصد هم احسان باشد، یقیناً ضمان مالی وجود ندارد. اگر قصد احسان نباشد هر چند فعل هم احسانی باشد، قاعده احسان جاری نمی‌شود. درحالی که قصد احسان باشد؛ ولی فعل احسانی نباشد بحث وجود دارد؛ ولی قطعاً مسئولیت کیفری وجود ندارد.

اختلاس

تعریف اختلاس: خیانت در امانت مامور دولت در اموال دولتی.

این تعریف، ابتدایی است و نیاز به توضیح دارد. خیانت در امانت با چهار فعل تحقق می‌یافت، در حالی که اختلاس با همه این چهار فعل تحقق نمی‌یابد. اگر خیانت در امانت مامور دولت با تصاحب باشد اختلاس تحقق یافته است. قانون می‌گوید تلف کردن مامور دولت اگر عمدی باشد مجازات اختلاس دارد؛ یعنی قطعاً اختلاس نیست. اگر تلف کردن غیرعمدی و همراه با افراط و تفریط بود تصرف غیرقانونی است. اما استعمال اموال دولتی توسط مامور دولت، تصرف غیرقانونی نام دارد.

مفقود کردن، اگر غیرعمدی و همراه با اهمال و تفریط هم باشد تصرف غیرقانونی است. اگر مفقود کردن عمدی باشد، قانون ساکت است؛ ولی می‌توان گفت به نوعی همان تصرف غیرقانونی است. استعمال هم تصرف غیرقانونی است.

ماده ۵۹۸ ق م ا در این رابطه مقرر می‌دارد: (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 یا نهادهای انقلابی و بنیادها و موسساتی که زیر نظر ولی فقیه اداره می‌شوند و دیوان محاسبات و موسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و یا دارندگان پایه قضائی و به طور 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 می‌شود و در صورتی که منتفع شده باشد علاوه بر مجازات مذکور به جزای نقدی معادل مبلغ انتفاعی محکوم خواهد شد و همچنین است در صورتی که به علت اهمال یا تفریط موجب تضییع اموال و وجوه دولتی گردد و یا آن را به مصارفی برساند که در قانون اعتباری برای آن منظور نشده یا در غیر مورد معین یا زائد بر اعتبار مصرف نموده باشد).

ذیل ماده مواردی است که حتی سوء نیت هم وجود ندارد؛ مثلاً جابجایی اعتبارات در شهرداری^۱. بنابراین ممکن است در اموال غیردولتی هم اختلاس صورت پذیرد؛ بنابراین تعریف اختلاس: خیانت در امانت مامور دولت که به شکل تصاحب باشد در اموال دولتی یا غیردولتی که بر حسب وظیفه به شخص سپرده شده باشد. سپردن باید بر حسب وظیفه باشد؛ مثلاً اگر مسئول شعبه بانک پول داخل گاو صندوق را تصاحب کند، اختلاس است هر چند متعلق به مردم باشد. در مورد نتیجه اختلاس قانون ساکت است؛ لذا به دو گونه می توان صحبت کرد: یکی این که ضرر شرط نیست؛ چون قانونگذار نتیجه را نگفته است و یا این که بگوییم این نتیجه مفروض است و مانند بقیه جرائم علیه اموال این نتیجه وجود دارد.

^۱ - ماده ۵ - هر یک از کارمندان ادارات و سازمانها و یا شوراها و یا شهرداریها و مؤسسات و شرکتهای دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و دیوان محاسبات و مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره 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 حواله ها یا سهام یا اسناد و اوراق بهادار و یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمانها و مؤسسات فوق الذکر و یا اشخاص را که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده است به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید مختلس محسوب و به ترتیب زیر مجازات خواهد شد. در صورتی که میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد مرتکب به شش ماه تا سه سال حبس و شش ماه تا سه سال انفصال موقت و هر گاه بیش از این مبلغ باشد به دو تا ده سال حبس و انفصال دایم از خدمات دولتی و در هر مورد علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن محکوم می شود.

سرقت

سرقت از مهم‌ترین جرائم علیه اموال و مالکیت است. آسان بودن ارتکاب سرقت در مقایسه با جرائم دیگر که نیاز به وسیله خاص و شرایط ویژه‌ای دارند و کثرت وقوع آن به این اهمیت کمک نموده است.

بشر از قدیم‌الایام از زمانی که مفهوم مال و مالکیت را شناخته، با این جرم آشنا شده است. به علاوه، مطالعه تاریخ این نکته را گوشزد می‌کند که «مالکیت» ارزش فراوانی برای بشر داشته و سرقت که راحت‌ترین شیوه تعرض به این ارزش است، با مجازاتهای بسیار سنگینی مواجه بوده، هرچند مال ربوده شده بهای اندکی داشته است.

نظام حقوقی ایران سرقت را جرم تلقی نموده است. گرچه مطالعه سیر قانونگذاری جرم سرقت در حقوق ایران و مقایسه قوانین قبل و پس از انقلاب در این زمینه، حاکی از تحول شگرفی است که در مجازات این جرم رخ داده است. بر خلاف دیگر جرائم علیه اموال و مالکیت همچون کلاهبرداری و خیانت در امانت که تغییر و تحول چندانی در نظام حقوقی ایران به خود ندیده‌اند، جرم سرقت پس از پیروزی انقلاب، تحول اساسی یافته است. این تحول از متابعت حقوق ایران از فقه اسلامی ناشی می‌شود. قانون به تبع فقه سرقت را به دو قسم حدی و تعزیری تقسیم نموده و برای سرقت حدی مجازات سنگین قطع دست در مرتبه اول و قطع پا و حبس ابد و اعدام در مرتبه دوم و سوم و چهارم قائل شده است. در مورد سرقت تعزیری گرچه قانونگذار در برهه‌ای طولانی، مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه را مقرر داشته بود، اما از سال ۱۳۷۵ و در فصل ۲۱ کتاب

پنجم قانون مجازات اسلامی، برای سرقت تعزیری انواع و اقسامی مختلف همراه با مجازاتهای متنوع در نظر گرفت. همچنین در کنار تعیین مجازات برای شروع به سرقت و تکرار سرقت، برخی جرائم را که ارتباط با سرقت دارند مطرح کرده است. آنچه در این مقاله بررسی می‌شود، بررسی و نقد سیاست تقنینی قانونگذار مجازات اسلامی در زمینه سرقت تعزیری و جرائم مرتبط با آن است. از آنجا که قانون مجازات اسلامی در آستانه تغییر و تحولات مهمی است، این مقاله با بررسی و نقد سیاست قانونگذار در زمینه سرقت تعزیری، ضمن بیان ایرادها و نقائص این سیاست، می‌تواند راهنمایی برای وضع قوانین صحیح در این زمینه باشد.

سیر قانون گذاری

قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲

نخستین بار مواد ۲۲۲ تا ۲۳۲ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ به جرم سرقت اختصاص داشتند و برای آن مجازاتهایی همچون حبس دائم با اعمال شاقه، حبس با اعمال شاقه سه تا پانزده سال، حبس تأدیبی از دو ماه تا دو سال مقرر شده بود. به علاوه، برخی سرقتهای خاص به صورت جداگانه جرم‌انگاری شده بود؛ مثل ماده واحده «قانون تشدید مجازات سارقین مسلح که وارد منزل یا مسکن اشخاص می‌شوند» مصوب تیر ماه ۱۳۳۳ و نیز ماده واحده قانون تشدید مجازات سرقت مسلحانه مصوب ۱۳۳۸ ناظر بر سرقت از بانکها، صرافیها، جواهرفروشیها و به طور کلی هر محلی که معمولاً وجوه نقد یا اوراق بهادار یا سایر اشیای قیمتی در آن وجود دارد.

قانون حدود و قصاص ۱۳۶۱ و قانون تعزیرات ۱۳۶۲

تحولات قانونگذاری پس از انقلاب در زمینه سرقت، ابتدا در این دو قانون نمود پیدا کرد. مواد ۲۱۲ تا ۲۱۸ قانون حدود و قصاص به بحث سرقت حدی اختصاص داشتند و ماده ۱۰۸ قانون تعزیرات مقرر می‌داشت: «هرگاه سرقت جامع شرایط حد نباشد، سارق به شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم می‌شود.» شروع به سرقت هم در ماده ۱۰۹ و مداخله در اموال مسروقه در ماده ۱۱۰ قانون تعزیرات پیش‌بینی شده بود و هیچ چیز دیگری در این دو قانون پیرامون سرقت وجود نداشت.

مشکلی که از سال ۱۳۶۲ پیدا شد و تا سال ۱۳۷۵ - که قانون تعزیرات ۱۳۶۲ بازنگری و اصلاح شد - ادامه داشت این بود که آیا سرقت‌های مسلحانه، سرقت از بانکها، سرقت شبانه و دیگر سرقت‌های خاصی که در قوانین قبل از انقلاب پیش‌بینی شده بودند، پس از تصویب قانون حدود و قصاص ۱۳۶۱ و قانون تعزیرات ۱۳۶۲ چه وضعیتی دارند. به این سرقتها در صورتی که جامع شرایط حد نباشند، بر اساس چه قانونی رسیدگی می‌شود؟ قوانین قبل انقلاب یا ماده ۱۰۸ قانون تعزیرات که تنها شلاق تا ۷۴ ضربه را پیش‌بینی کرده بود؟ آیا سرقت شبانه مسلحانه چند صد میلیون تومانی که جامع شرایط حد نیست با سرقت ساده‌ای همچون کیف‌زنی و جیب‌بری، تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر دارد؟ به همین دلیل برخی محاکم به قوانین پیش از انقلاب در این زمینه عمل می‌نمودند. این وضعیت تا سال ۱۳۷۵ که قانونگذار به جرم‌انگاری پاره‌ای سرقت‌های تعزیری پرداخت، ادامه داشت. البته در مورد امکان رجوع به قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ اختلاف عقیده بود تا اینکه در سال ۱۳۷۷ قانونگذار در ماده ۷۲۹ به نسخ این قانون و اصلاحات و الحاقات بعدی آن تصریح کرد؛ گرچه کماکان این سؤال باقی است که آیا مواد راجع به سرقت در دیگر قوانین از جمله دو ماده واحد یاد شده، اعتبار داشته و دارند یا خیر.

قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰

در سال ۱۳۷۰، کمیسیون امور قضایی مجلس، سه مجموعه قانون پیشین را یکجا گرد آورد و با تغییراتی تصویب کرد و نام قانون مجازات اسلامی را بر آن نهاد. این سه قانون عبارت‌اند از: قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱، قانون حدود و قصاص و مقررات آن

مصوب ۱۳۶۱ و قانون دیات مصوب ۱۳۶۱. باب هشتم از کتاب دوم قانون مجازات اسلامی به حد سرقت اختصاص دارد و از ماده ۱۹۷ آغاز می‌شود و به ماده ۲۰۳ خاتمه می‌یابد. قانونگذار پس از تعریف سرقت و شرایط سرقت حدی و راههای ثبوت سرقت* و شرایط اجرای حد و انواع حد سرقت، در آخرین ماده یعنی ماده ۲۰۳ به نوع خاصی از سرقت تعزیری اشاره کرده است. مطابق این ماده:

سرقتی که فاقد شرایط اجرای حد باشد و موجب اخلال در نظم یا خوف شده یا بیم تجری مرتکب یا دیگران باشد، اگرچه شاکی نداشته یا گذشت نموده باشد موجب حبس تعزیری از یک تا پنج سال خواهد بود.

تبصره - معاونت در سرقت موجب حبس از شش تا سه سال می‌باشد.

در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ هیچ ماده دیگری برای سرقت تعزیری وجود نداشت. شایان ذکر است چون مدت آزمایشی قانون تعزیرات ۱۳۶۲ تمدید نشده بود، علی‌القاعده از زمان پایان مدت آزمایشی، استناد به مواد ۱۰۸، ۱۰۹ و ۱۱۰ قانون فوق برای سرقت تعزیری، شروع به آن و مداخله در اموال مسروقه صحیح نبود؛ گرچه برخی محاکم به علت نقصان قانون جدید به مواد مذکور استناد می‌نمودند.

کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۷۵

در سال ۱۳۷۵، مجلس شورای اسلامی، قانون تعزیرات سال ۱۳۶۲ را مورد بازنگری قرار داد و آن را به دنبال قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ آورد؛ به همین جهت اسم آن را «کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی، تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده» نهاد و با شماره ماده ۴۹۸ آن را آغاز نمود. فصل ۲۱ کتاب پنجم که از ماده ۶۵۱ آغاز می‌شود و به ماده ۶۶۷ خاتمه می‌یابد، با عنوان «سرقت و ربودن مال غیر» درباره سرقت تعزیری است. این فصل حاوی ۱۷ ماده است و در نتیجه سه ماده قانون تعزیرات سال ۱۳۶۲ به هفده ماده تغییر یافته است. در واقع قانونگذار به خوبی درک کرد که نمی‌توان برای همه سرقتهایی که جامع شرایط حد نیست مجازات یکسانی را در نظر گرفت. به همین جهت برای سرقت تعزیری انواع و اقسامی را برشمرده است. ضمن آنکه برای شروع به سرقتهای خاص و مداخله در اموال مسروقه و نیز جرائمی که با سرقت ارتباط پیدا می‌کنند - مثل ساختن کلید برای

* واژه صحیح راههای اثبات سرقت است.

دزدی - مجازات پیش‌بینی نمود. این کار قانونگذار ضمن آنکه محسناتی داشته و دارد، خالی از نواقص و معایب نیست و می‌طلبد که قانونگذار با دقت و تأمل بیشتری در این زمینه قانونگذاری و قانون‌نگاری کند.

وظیفه سخت قاضی در مواجهه با مواد مختلف

اولین ایرادی که بر سیاست تقنینی قانون مجازات اسلامی در زمینه سرقت تعزیری به چشم می‌خورد، تکرر مواد راجع به سرقت تعزیری بدون وجود هیچ گونه اشاره‌ای به طبقه‌بندی و تقسیم‌بندی مورد نظر قانونگذار است، به گونه‌ای که فهم مراد قانونگذار را با سختی مواجه می‌سازد و در نتیجه برای قاضی، پیدا کردن ماده قانونی منطبق بر سرقت تعزیری واقع شده، کاری بس مشکل است. این دشواری به اندازه‌ای است که باعث شده برخی برای حل مشکل به نسخ پاره‌ای مواد قانونی قائل شوند.

توضیح اینکه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و ۱۳۷۵ حاکم بر کلیه جرائم از جمله سرقت است. همان‌طور که بیان شد، این قانون سرقت را به دو قسم حدی و تعزیری تقسیم نموده و برای سرقت تعزیری نیز انواع و اقسامی را پیش‌بینی کرده است. از یک طرف در ماده ۲۰۳ از کتاب حدود، سرقت فاقد شرایط اجرای حد را موجب حبس تعزیری از یک تا پنج سال دانسته است. از سوی دیگر در کتاب تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده، قریب یازده ماده برای سرقتهای تعزیری وضع نموده است.*

مشکلی که در اینجا وجود دارد، نسبت میان این مواد و تقدم و تأخر هر یک است. این مشکل به گونه‌ای جدی است که در بدو امر ممکن است به ذهن خطور کند که برخی از این مواد با هم متعارض‌اند. این تعارض ناشی از مقایسه ماده ۲۰۳ با سایر مواد قانون مجازات اسلامی از جمله ماده ۶۵۱ و ۶۵۶ است. ماده ۲۰۳ که

* این مواد عبارت‌اند از: سرقت اسناد و اوراق و دفاتر دولتی، ماده ۵۴۴؛ سرقت اموال و اشیای تاریخی - فرهنگی از موزه‌ها یا اماکن تاریخی و مذهبی، ماده ۵۵۹؛ سرقت مقرون به همه عوامل مشدد، ماده ۶۵۱؛ سرقت مقرون به یکی از عوامل مشدد، ماده ۶۵۶؛ سرقت مقرون به آزار و یا مسلحانه بودن، ماده ۶۵۲؛ راهزنی، ماده ۶۵۳؛ سرقت گروهی شبانه مسلحانه، ماده ۶۵۴؛ کیف‌زنی و جیب‌بری، ماده ۶۵۷؛ سرقت از مناطق سیل زده، جنگی یا آتش‌سوزی و تصادف رانندگی، ماده ۶۵۸؛ سرقت وسائل تأسیسات عمومی، ماده ۶۵۹ و سرقت ساده، ماده ۶۶۱.

در سال ۱۳۷۰ به تصویب رسیده مقرر می‌دارد:

سرقتی که فاقد شرایط اجرای حد باشد و موجب اخلال در نظم یا خوف شده یا بیم تجری مرتکب یا دیگران باشد - اگرچه شاکی نداشته یا گذشت نموده باشد - موجب حبس تعزیری از یک تا پنج سال خواهد بود.

از سوی دیگر سایر مواد قانون مجازات اسلامی در زمینه سرقت که در سال ۱۳۷۵ به تصویب رسیده‌اند، همانند ماده ۲۰۳ نمونه‌ای از سرقت‌های تعزیری‌اند. ماده ۶۵۱ مقرر می‌دارد: «هرگاه سرقت جامع شرایط حد نباشد...» و بر اساس ماده ۶۵۶: «در صورتی که سرقت جامع شرایط حد نباشد» و در بقیه مواد فصل ۲۱ کتاب تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده، گرچه قید «جامع شرایط حد نباشد» نیامده است، اما روشن است که این قید در مورد آنها نیز وجود دارد. به تعبیر دیگر آن‌گاه این مواد زمینه اجرا پیدا می‌کنند که سرقت صورت گرفته، حدی نباشد. بنابراین ماده ۲۰۳ برای سرقت تعزیری به طور کلی مجازات حبس از یک تا پنج سال را در نظر گرفته است، در عین حال در مواد ۶۵۱ و ۶۵۶ و دیگر مواد، صحبت از سرقت تعزیری با مجازات‌های متفاوت دیگری است. در نتیجه ظاهراً صدر و ذیل قانون مجازات اسلامی در زمینه سرقت تعزیری متعارض‌اند. بنابراین باید چاره‌ای اندیشید. آیا قانونگذار در قانونگذاری سال ۱۳۷۵ و به هنگام وضع قانون تعزیرات، غافل از آن بوده که در ماده ۲۰۳ در باره سرقت تعزیری، قانونگذاری کرده است؟ آیا این تعارض واقعی است؟

پاسخ این پرسش منفی است، گرچه مشکل بودن وظیفه قاضی و فهم مراد قانونگذار به حال خود باقی است. توضیح اینکه متأسفانه قانونگذار در سال ۱۳۷۵ با اصلاح قانون تعزیرات و تغییر شماره مواد آن از ۱ به ۴۹۸، به اتصال قانونی دائمی به قانونی آزمایشی بسنده کرده و مروری بر سرتاسر قانون مجازات اسلامی از ماده ۱ تا ماده ۷۲۹ نکرده است و در نتیجه مواردی از تناقض صدر و ذیل این مجموعه قانون مشاهده می‌شود.* اما از آنجا که مطابق قاعده اصولی «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» در صورت امکان جمع میان ماده ۲۰۳ و بقیه مواد، باید از تعارض و تساقط چشم‌پوشی کرد و در اینجا امکان جمع وجود دارد.

* مثل تعارض ماده ۱۷۵ که برای ساخت، تهیه، خرید و فروش، حمل و عرضه مشروبات الکلی مجازات ۶ ماه تا ۲ سال حبس را پیش‌بینی کرده، با ماده ۷۰۲ که برای خرید و حمل و نگهداری مشروبات الکلی مجازات ۳ تا ۶ ماه و یا تا ۷۴ ضربه شلاق را پیش‌بینی کرده است.

توضیح بیشتر اینکه حقوقدانان در مقام مقایسه ماده ۲۰۳ با بقیه سرقت‌های تعزیری، راهها و مطالب مختلفی را بیان کرده‌اند. برخی تعارض بدوی را مستقر دانسته و به نسخ ماده ۲۰۳ تا جایی که با بقیه مواد معارض است قائل شده‌اند.* بدیهی است این نظر در صورتی صحیح است که نتوان راه جمع معقول و مناسبی را میان این دو دسته مواد پیدا نمود. برخی استادان در مقام رفع تعارض عقیده دارند وظیفه قاضی در مواجهه با مواد مختلف راجع به جرم سرقت این است که در صورتی که سرقت حدی نباشد، و یک یا چند شرط از شرایط اجرای حد را نداشته باشد، ابتدا باید به بررسی انطباق یا عدم انطباق سرقت‌های خاص (موضوع مواد ۶۵۱، ۶۵۲، ۶۵۴، ۶۵۷ و ...) پرداخت و در صورت عدم انطباق سرقت خاص، باید به شمول و عدم شمول ماده ۲۰۳ پرداخت و در صورت عدم شمول ماده ۲۰۳، عمل مشمول ماده ۶۶۱ - سرقت ساده - است (میر محمد صادقی، ۱۳۸۱: ۳۰۸). در واقع در نظر اخیر، همه مواد فصل ۲۱ به استثنای ماده ۶۶۱، مقدم بر ماده ۲۰۳ هستند و ماده ۲۰۳ مقدم بر ماده ۶۶۱ است.

این راه صحیح به نظر نمی‌رسد. زیرا اولاً اعمال سرقت‌های خاص را منوط به فقدان یک یا چند شرط از شرایط اجرای حد دانسته است. در حالی که این شرط بنا به نص ماده ۲۰۳ مربوط به همین ماده است و در مواد مربوط به سرقت‌های خاص آنچه مشاهده می‌شود جامع شرایط حد نبودن است و میان این دو تعبیر (فاقد شرایط اجرای حد و جامع شرایط حد نبودن) تفاوت است، چنان‌که در ادامه روشن خواهد شد. ثانیاً دلیل این راه و این شیوه چیست؟ ثالثاً به چه علت در صورت عدم انطباق سرقت‌های خاص نوبت به ماده ۲۰۳ می‌رسد و پس از ماده ۲۰۳ نوبت به ماده ۶۶۱، در حالی که مطابق ماده ۶۶۱ در صورتی که سرقت فاقد شرایط مواد قبل (یعنی ماده ۶۵۱ تا ۶۶۰ و به تعبیر دیگر عدم صدق سرقت‌های خاص) باشد، مستوجب مجازات مذکور در ماده ۶۶۱ (و نه ماده ۲۰۳) خواهد بود (شکری و سیروس، همان: ۲۰۹). بنابراین می‌توان گفت این راه قرین به صواب نیست.

* تنظیم کنندگان مجموعه «قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی» می‌نویسند: «در نهایت به نظر می‌رسد که ماده ۲۰۳ ق.م.ا. تا جایی که با مواد مذکور معارض است منسوخ گشته است. در تأیید این نظر ر.ک: سید علی آزمایش، تقریرات درس حقوق جزای اختصاصی ۲، پلی کی، دانشگاه تهران، ص ۳۶ و ۳۵؛ شکری و سیروس، ۱۳۸۱: ۲۰۹».

راه حل دیگر این است که بگوییم بین ماده ۲۰۳ و مواد فصل ۲۱ قانون مجازات اسلامی رابطه تعدد معنوی برقرار است؛ به این صورت که بگوییم هم ماده ۲۰۳ و هم مواد مختلف فصل مزبور همه در موضوع سرقت تعزیری است. حال در مواردی که بر سرقتی تعزیری از یک سو هم ماده ۲۰۳ و از سوی دیگر یکی از مواد فصل ۲۱ منطبق باشد، بر اساس قاعده تعدد معنوی، شخص به مجازات اشد محکوم می‌گردد.

این راه هم درست به نظر نمی‌رسد. زیرا مطابق این راه، عبارت «فاقد شرایط اجرای حد» در ماده ۲۰۳، لغو است و قانونگذار از آوردن این عبارت، معنای خاصی را در نظر نگرفته است. به تعبیر دیگر، این عبارت و عبارت «جامع شرایط حد نباشد» در مواد دیگر، همه به معنای آن است که سرقت حدی نبوده و تعزیری باشد. این در حالی است که اصل در قانونگذاری، تأسیسی بودن کلمات قانون است.

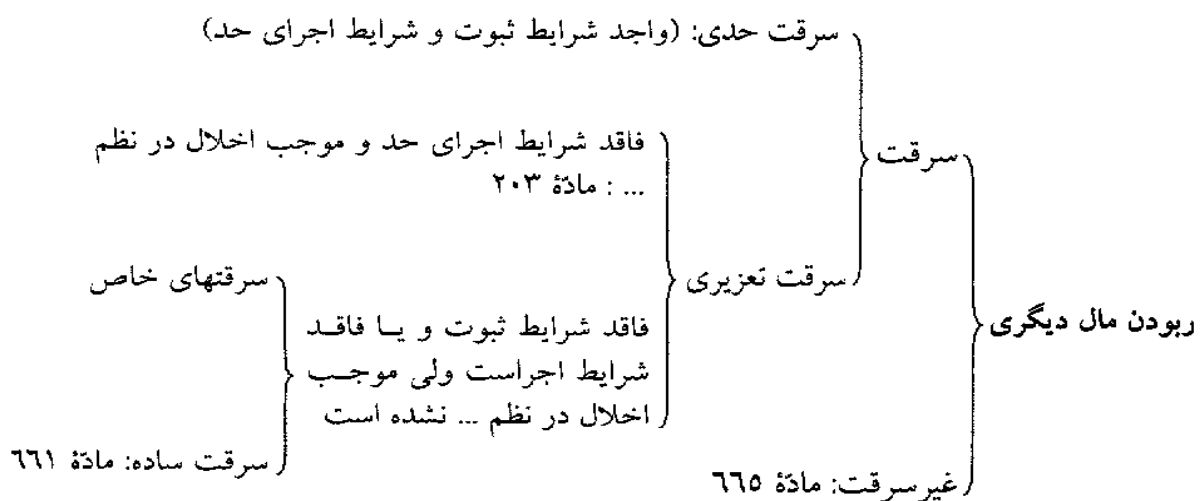
اشکال دیگر این است که این راه سر از راه حل قبلی در می‌آورد. زیرا بر اساس قاعده تعدد معنوی و به علت اشد بودن مجازات مقرر در مواد ۶۵۱، ۶۵۲، ۶۵۳، ۶۵۴، این مواد مقدم بر ماده ۲۰۳ هستند. از سوی دیگر ماده ۶۵۹ نیز مقدم بر ماده ۲۰۳ است، زیرا نص در موضوع خاصی است، ضمن آنکه مجازات آن نیز با ماده ۲۰۳ یکسان است. ماده ۶۵۶ نیز مقدم بر ماده ۲۰۳ است، زیرا در موضوع خاصی تنظیم گشته است. نهایتاً ماده ۶۶۱ می‌ماند که مجازات مقرر در آن سه ماه و یک روز تا دو سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق است. حال اگر گفته شود مجازات این ماده ولو آنکه شامل حبس و شلاق است اما کمتر از مجازات ماده ۲۰۳ است و بر اساس قاعده تعدد معنوی، ماده ۲۰۳ مقدم بر آن است، نتیجه آن می‌شود که سرقت‌های خاص (موضوع مواد ۶۵۱ ...) مقدم بر ماده ۲۰۳ و ماده ۲۰۳ مقدم بر ماده ۶۶۱ شده است و این همان راه حل قبلی است که پیش‌تر آن را نپذیرفتیم.

به نظر می‌رسد جمع میان مواد مختلف قانون مجازات اسلامی در مورد سرقت و ربودن مال غیر این است که چنین بگوییم:

ربودن مال غیر یا به آن سرقت گفته می‌شود و یا نمی‌شود. در صورتی که عنوان سرقت به آن اطلاق شود، یا سرقت حدی است و یا تعزیری. سرقت در صورتی حدی است و مجازات خاص دارد که هم شرایط ثبوت حد و هم شرایط اجرای حد را داشته باشد. شرایط ثبوت حد در ماده ۱۹۸ ق.م.ا. و شرایط اجرای آن در ماده ۲۰۰ آمده است.

در صورتی که سرقتی شرایط ثبوت یا اجرای حد را نداشته باشد، ممکن است* سرقت تعزیری به شمار رود.

سرقت تعزیری بر دو قسم است: قسم اول آنکه شرایط ثبوت حد را دارد، ولی شرایط اجرای حد را ندارد و در عین حال موجب اخلال در نظم یا خوف شده یا بیم تجری مرتکب یا دیگران می‌رود. قسم دوم آنکه شرایط ثبوت حد را ندارد و یا اگر شرایط ثبوت را دارد، شرایط اجرا را ندارد، ولی موجب اخلال در نظم یا خوف نشده یا بیم تجری مرتکب یا دیگران نمی‌رود. قسم اول بر اساس ماده ۲۰۳ ق.م.ا. مجازات می‌شود. قسم دوم خود بر دو قسم است: یا از زمره سرقت‌های خاص است که در قانون آمده و یا این‌گونه نیست و به تعبیری سرقت ساده است. سرقت‌های خاص بر اساس قوانین مربوط به آن رسیدگی می‌شود و سرقت ساده بر اساس ماده ۶۶۱ ق.م.ا. رسیدگی می‌شود. نمودار این طبقه‌بندی به شرح ذیل است:



بنابراین تعارضی میان ماده ۲۰۳ و سایر مواد وجود ندارد. به تعبیر دیگر، گرچه سرقت موضوع مواد ۶۵۱ به بعد با سرقت موضوع ماده ۲۰۳ ممکن است در این نکته که موجب اخلال در نظم یا خوف شده مشترک باشند، اما سرقت ماده ۲۰۳ فاقد شرایط اجرای حد و

* اینکه می‌گوییم «ممکن است» بدین علت است که در شرایط ثبوتی سرقت حدی اموری ذکر شده است که فقدان آنها عمل را به طور کلی از عنوان «سرقت» خارج می‌کند و هیچ‌گونه مجازاتی ندارد، مثل بند ۲ و ۳ و ۵ ماده ۱۹۸ ق.م.ا.

واجد شرایط ثبوت حد است، ولی سرقت سایر مواد، فاقد شرایط ثبوت حد است، مثل اینکه از حرز نبوده یا مخفیانه نبوده یا به اندازه نصاب و ... نبوده است و یا اگر واجد شرایط ثبوت حد و فاقد شرایط اجراست، موجب اخلال در نظم نشده است. به هر حال چون تعارض، خلاف اصل است و باید تا جایی که می‌توان به مواد قانون عمل نمود، راه حل فوق که مبتنی بر تفسیر ادبی مواد قانون است، بهترین راه به نظر می‌رسد. گرچه باید اذعان داشت وظیفه قاصی در بررسی پرونده و تشخیص اینکه سرقت، واجد و یا فاقد شرایط ثبوت یا شرایط اجراست بسیار مشکل است و قانون مجازات اسلامی از این جهت نیاز به اصلاح جدی دارد.

تحلیل و بررسی سرقت به طور کلی

آیا یک ماده قانونی درباره سرقت به طور کلی وجود دارد؟ بعضی می‌فرمایند م ۱۹۷ ق م^۱ تعریف سرقت به طور کلی است. بعضی دیگر می‌فرمایند م ۱۹۷ تعریف سرقت حدی است؛ چون کتاب، حدود است. هر کدام از این دو احتمال با ایرادهایی مواجه است: اگر بگوییم تعریف سرقت حدی است، گفته می‌شود این ماده تعریف سرقت حدی نیست و ناقص است. اگر بگوییم تعریف سرقت به طور کلی است، گفته می‌شود جامع نیست؛ چون پنهانی بودن در همه سرقت‌ها نیست و بعضی سرقت‌ها آشکار است. که جواب می‌دهند: پنهانی یعنی مخفی کاری (پنهان کاری یعنی سارق کاری می‌کند که یا دیگران او را نبینند یا اگر او را می‌بینند نتوانند آن را دفع کنند).

مشکلی که باقی می‌ماند این است که این مقدار پنهان کاری برای سرقت حدی کافی نیست و نیاز به پنهان کاری بیشتری وجود دارد که در م ۱۹۸ نیامده است؛ به عبارت دیگر اگر پنهانی این طور معنی شود (مخفی کاری) پنهانی بودن سرقت حدی در جایی گفته نشده است؛ پس چاره‌ای نیست که بگوییم م ۱۹۸ تعریف سرقت حدی است.

^۱ - حاجی ده آبادی، احمد، نقدی بر سیاست تقنینی قانون مجازات اسلامی در زمینه سرقت تعزیری، فصل‌نامه فقه و

حقوق، سال سوم، شماره ۱۱، زمستان ۱۳۸۵

^۲ - ماده ۱۹۷: سرقت عبارت است از ربودن مال دیگری به طور پنهانی.

درجه پنهانی بودن در سرقت حدی بسیار بیشتر از سرقت تعزیری است؛ پس باید از دو عنصر مادی بحث شود.

عنصر مادی سرقت

الف) موضوع: موضوع سرقت مال است. البته در بعضی مواقع از شی هم صحبت شده^۱ که استثنایی است و به خاطر حمایت‌های خاص از آثار فرهنگی است.

ویژگی‌های مال موضوع سرقت:

۱. مال باید قابل لمس باشد؛ مثلاً در سرقت منفعت، منفعت باید ملموس باشد؛ چون رفتار مجرمانه سرقت نیاز به وضع ید دارد و وضع ید بر منافع غیر ملموس ممکن نیست. اگر رفتار مجرمانه سرقت تصاحب بود منافع غیرملموس هم قابل تصاحب بود؛ ولی چون رفتار مجرمانه آن ربودن است منافع غیر ملموس قابل ربودن نیست و مشمول ماده ۶۶۵ ق م^۲ است.

۲. مال باید منقول باشد.

آیا امتیاز برق، گاز و آب و تلفن، مال است تا قابل ربودن باشد؟ بحث زیادی در این مورد بود و حتی دیوان هم اظهار نظر کرد. در سال ۱۳۷۵ قانونگذار یک عنوان جدیدی به نام استفاده غیر مجاز به کار برد و تا حدی به مباحثی که در این مورد بود خاتمه داد.

۱ - ماده ۵۵۹: هر کس اشیاء و لوازم و همچنین مصالح و قطعات آثار فرهنگی - تاریخی را از موزه‌ها و نمایشگاهها، اماکن تاریخی و مذهبی و سایر اماکن که تحت حفاظت یا نظارت دولت است سرقت کند یا با علم به مسروقه بودن، اشیای مذکور را بخرد یا پنهان دارد در صورتی که مشمول مجازات حد سرقت نگردد علاوه بر استرداد آن به حبس از یک تا پنج سال محکوم می‌شود.

۲ - ماده ۶۶۵: هر کس 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 صدمه‌ای به مجنی علیه وارد شده باشد به مجازات آن نیز محکوم خواهد شد.

م ۶۶۰ ق م ۱ در فصل مربوط به سرقت آمده؛ پس گفته می‌شود ماهیتاً سرقت است و با نام جدیدی که قانونگذار بر آن گذاشته است مطرح شده است.

اگر کسی کارت تلفن یا کپسول گاز یا تانگ آب را بدزدد، سرقت محسوب می‌شود؛ پس م ۶۶۰ ق م ۱ مربوط به مواردی است که برای استفاده، باید حق انشعاب پرداخت کرد.

اگر کسی از منزل همسایه برق بگیرد، چه با اجازه او و چه بدون اجازه این کار را بکند مشمول ماده ۶۶۰ ق م ۱ می‌شود، حال اگر با اجازه همسایه باشد او مباشر م ۶۶۰ ق م ۱ است و همسایه معاون در م ۶۶۰ ق م ۱ است و اگر بدون اجازه همسایه باشد، هم مشمول م ۶۶۰ ق م ۱ می‌شود و هم مرتکب سرقت شده است و تعدد اعتباری تحقق پیدا کرده است. و اگر برق را از تیر برق بگیرد فقط خود این شخص مشمول م ۶۶۰ ق م ۱ است.

رفتار مجرمانه

رفتار مجرمانه جرم سرقت ربودن است.

ربودن دو جنبه دارد: ۱. جنبه مادی؛ ۲. جنبه معنوی.

جنبه مادی و فیزیکی ربودن از دو فعل وضع ید به اضافه جابجایی متشکل است.

با توجه به جنبه مادی سرقت نکات زیر وجود دارد:

سرقت با ترک فعل محقق نمی‌شود. برای تحقق سرقت باید هر دو فعل رخ دهد؛ بنابراین اگر فقط وضع ید باشد، شروع به سرقت است.

در مبحث شروع به جرم اگر ضابطه و ملاک شروع به جرم این باشد که وقتی شروع به جرم کرده که در حال انجام رفتار مجرمانه جرم باشد؛ در این صورت تمام رفتارهایی که شخص قبل از سرقت انجام داده

۱- ماده ۶۶۰: هر کس بدون پرداخت حق انشعاب و اخذ انشعاب آب و برق و گاز و تلفن مبادرت به استفاده غیرمجاز از آب و برق و تلفن و گاز نماید علاوه بر جبران خسارت وارده به تحمل تا سه سال حبس محکوم خواهد شد.

ولو به قصد سرقت، شروع به سرقت نیست؛ مثلاً آجرهای دور پنجره را کنده تا پنجره را سرقت کند، مادام که پنجره را جابجا نکرده شروع به سرقت نیست.
وضع ید می‌تواند بالمباشره باشد یا به تسبیب^۱.

جنبه معنوی ربودن

فرق ربودن با بردن در همین جنبه معنوی است. جنبه معنوی ربودن از دو قسمت متشکل است که یک قسمت مربوط به سارق و یک قسمت مربوط به مسروق‌منه است. سارق می‌داند و می‌خواهد که مال دیگری را ببرد؛ بنابراین اگر نداند که مال متعلق به دیگری است ربودن نیست. اگر بداند که مال متعلق به دیگری است ولی نخواهد که برآید، باز هم ربودن نیست؛ پس سرقت جزء جرائم عمدی است.

جنبه‌ای که مربوط به مسروق‌منه است این است که او در لحظه سرقت به بردن مالش رضایت ندارد، اعم از این که اصلاً خبری از بردن ندارد یا از بردن اطلاع دارد؛ ولی رضایت ندارد. نسبت به جنبه مسروق‌منه، رضایت اعم از ظاهری و واقعی است؛ یعنی اگر رضایت به بردن پیدا شد عمل واقع شده دیگر سرقت نیست چه این رضایت ماهیتاً درست (ظاهری و واقعی) باشد و چه این رضایت فقط ظاهری باشد؛ مثلاً اگر کسی در مغازه دیگری دوهزار تومان به مغازه دار بدهد و مغازه دار فکر کند پنج هزار تومان به او داده و بقیه پنج هزار تومان را به او بدهد و طرف هم برود، سرقت نیست.

اجبار به رضایت مثل عدم رضایت است. در امور باطنی اکراه وجود ندارد؛ بنابراین سرقت تحقق یافته است. رضایتی منشأ اثر است که از بالغ عاقل باشد یا اگر صغیر ممیز است در اموری باشد که رضایت او در آن امر منشأ اثر باشد؛ پس، گرفتن مال با رضایت صغیر یا مجنون وصف کیفری را زائل نمی‌کند.

^۱ - تبصره ۲ م ۱۹۸ ق م ا: بیرون آوردن مال از حرز توسط دیوانه یا طفل غیر ممیز و حیوانات و امثال آن در حکم مباشرت است.

اگر شخصی پول به دیگری بدهد که خُرد کند و طرف مقابل فرار کند یا اگر مغازه‌دار مال را به کسی بدهد تا ببیند و او مال را بگیرد و فرار کند، سرقت است یا خیانت در امانت؟ اگر مشتری جنسی را بگیرد و بگوید به منزل می‌برم و می‌بینم و بعد برنگرداند خیانت در امانت است. م ۶۷۴ ق م^۱ لفظ سپردن ندارد؛ پس این موارد هم ممکن است گفته شود خیانت در امانت است؛ ولی عرفاً سرقت است.

شرایط

در سرقت به طور کلی، یک شرط وجود دارد و آن هم تعلق مال به دیگری است. منظور از تعلق هم ملکیت است؛ بنابراین کسی نمی‌تواند مال خودش را بدزدد.

با توجه به این شرط حقوق‌دانان این بحث را مطرح کرده‌اند که اگر بعد از عقد بیع و قبل از تسلیم ثمن و مثنی مشتری مثنی را بدزدد و بایع ثمن را بدزدد و به این وسیله حق حبس دیگری را از بین ببرند سرقت رخ نداده است؛ چون به محض وقوع بیع، مشتری مالک مثنی می‌شود و بایع مالک ثمن. النهایه بایع حق دارد مثنی که مال مشتری است را حبس کند تا ثمن را دریافت کند و بلعکس.

باید بین ثمن و مثنی معین و کلی فرق قائل شد؛ با این بیان که، این حرف در ثمن و مثنی معین درست است؛ ولی در ثمن و مثنی کلی درست نیست؛ چون تعیین ثمن کلی به دست مشتری است و تعیین مثنی کلی در دست بایع است و تا تعیین نشده ملک خودشان است؛ پس در ثمن یا مثنی کلی، سرقت صدق می‌کند؛ مگر اینکه بگوییم مشتری فکر می‌کرده حق این کار را دارد؛ پس چون عنصر معنوی وجود ندارد، سرقت تحقق پیدا نکرده است؛ و همچنین بایع.

اگر دو نفر وارد یک مغازه لوازم خانگی شوند و (الف) یک رادیو ضبط را نشان دهد و قیمت آن را بپرسد و توافق کنند و بعد بگویند خریدم و (ب) هم بگوید دستگاه MP3 فلان مدل را دارید و مغازه‌دار

^۱ - ماده ۶۷۴: هر گاه 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 بی‌اجرت به کسی داده شده و بنا براین بوده است که ...

بگویند بله و سر قیمت هم توافق کنند و بخرد و هر دو بگویند سه روز دیگر پول را می‌آوریم و جنس -
هایمان را می‌بریم و شب وارد مغازه شوند و (الف) همان رادیو ضبط و (ب) هم یک دستگاه MP3 همان
مدل را بردارند و فرار کنند، فقط عمل (ب) مشمول جرم سرقت می‌شود.

نتیجه

در جرم سرقت نتیجه، خروج مال از حیطة تصرف مالک است.

مال باید به اندازه‌ای جابجا شود که از حیطة تصرف مسروق‌منه خارج شود. اینکه حیطة تصرف چقدر
است با توجه به شرایط و اوضاع و احوال، متفاوت است؛ مثلاً کسی در ویلای ۴۰۰۰ متری مال را تا دم در
هم که بیاورد از حیطة تصرف خارج نشده است و در مواردی خروج از حیطة تصرف با کمترین جابجایی
صورت می‌گیرد.

مواردی وجود دارد که بحث حیطة تصرف در آن بسیار مشکل است؛ مثلاً اگر سارق لباس صاحب
خانه را بپوشد یا انگشتر او را به دست خود بگذارد که در چنین مواردی می‌توان گفت با توجه به قاعده ید،
به محض پوشیدن و به دست کردن، خروج از حیطة تصرف واقع شده است.

بعضی از شرایط که در ماده ۱۹۸ ق م ا آمده مربوط به سرقت به طور کلی است؛ مثل (۵: سارق بداند و
ملتفت باشد که مال غیر است) و بعضی شرایط مربوط به سرقت حدی است؛ مثل (۱۵: مال مسروق در حرز
متناسب نگهداری شده باشد)

عنصر معنوی

سوء نیت عام متشکل از: عمد (در جابجایی و وضع ید) و علم (تعلق مال به دیگری) است.

سوء نیت خاص، قصد خروج مال از حیطة تصرف متصرف است.

در بحث تقاص، اگر بپذیریم که تقاص جرم نیست و رافع وصف مجرمانه است، در این صورت در تقاص باید بگوییم سوء نیت خاص وجود ندارد؛ ولی بعضی معتقدند تقاص نه با سوء نیت عام کار دارد نه با سوء نیت خاص و فقط یک انگیزه شرافتمندانه است.

آیا می‌توان به قصد تقاص مال دیگری را تخریب کرد؟

جعل

جعل در لغت به معنای خلق کردن، آفریدن، منقلب کردن، وضع کردن، ساختن، دگرگون کردن و ... آمده است. گرچه جرم جعل در اکثر موارد منجر به بردن مال می‌شود؛ ولی زیر مجموعه جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی آمده است که نشانگر این است که به ابعاد غیرمالی جعل توجه شده و ابعاد غیرمالی بیشتر مد نظر بوده است؛ مثلاً جعل مدرک، به اعتبار دانشگاه خدشه می‌زند. مطابق قانون و رای وحدت رویه جعل ربطی به استفاده کردن یا استفاده نکردن از آن ندارد و استفاده از سند مجعول جرم مستقلی است؛ گرچه غایت جعل، استفاده از آن بوده است.

تعریف جعل

جعل، قلب متقلبانه حقیقت به زیان دیگری است.

این تعریف با ایراد مواجه است. مواردی وجود دارد که قلب حقیقت است؛ ولی جعل تحقیق نیافته؛ مثلاً فرم اطلاعات شخصی را به دروغ پر کند. و مواردی وجود دارد که قلب حقیقت نیست؛ ولی جعل می‌باشد؛ مثلاً شخص بدهکاری که بدهی خود را پرداخت کرده؛ ولی رسید دریافت نکرده و بعداً خط و امضای طلبکار را مبنی بر این که طلب خود را دریافت کرده است جعل می‌کند؛ پس تعریف جامع و مانع نیست. تعریف دکتر میرمحمد صادقی از جعل: جعل ساختن یا تغییر دادن آگاهانه نوشته یا سایر چیزهای مذکور در قانون به قصد جا زدن آنها به عنوان اصل برای استفاده خود یا دیگری و به ضرر غیر است.

قید (به قصد جا زدن آنها به عنوان اصل) پرکردن فرم اطلاعات شخصی به دروغ را که جعل نیست خارج می‌کند.

عناصر تشکیل دهنده جرم جعل

عنصر قانونی

ماده ۵۲۳ ق م ا: جعل و تزویر عبارتند از: ساختن نوشته یا سند یا ساختن مهر یا امضای اشخاص رسمی یا غیر رسمی خراشیدن یا تراشیدن یا قلم بردن یا الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم یا تأخیر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته‌ای به نوشته دیگر یا بکار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن و نظایر اینها به قصد تقلب.

اصولاً مجموع مواد پیرامون یک موضوع، عنصر قانونی یک جرم است و این ماده هم فقط جعل را تعریف کرده است.

عنصر مادی

موضوع جعل، سند یا نوشته یا سایر چیزهایی که در قانون ذکر شده است می‌باشد. در م ۵۲۳ کلمه چیز وجود ندارد و (مانند اینها) هم توسعه موضوع نمی‌دهد؛ پس هر چیزی نمی‌تواند موضوع جرم جعل باشد؛ بنابراین اگر کسی یک نقاشی، مثل نقاشی کمال الملک بکشد و بگوید این نقاشی کمال الملک است، جعل نیست و می‌تواند کلاهبرداری باشد.

تقلید صدا جعل محسوب نمی‌شود.

لازم نیست نوشته حتماً روی کاغذ باشد؛ بنابراین هولوگرام می‌تواند جعل باشد.

رفتار مجرمانه: با توجه به این که دو نوع جعل وجود دارد؛ پس می‌توان گفت رفتار مجرمانه در جعل

مادی، ساختن یا تغییر دادن است و در جعل مفادی، تحریف، رفتار مجرمانه است. البته می‌توان گفت در هر دو نوع، ساختن رفتار مجرمانه است.

فرق جعل مادی و مفادی این است که:

۱. در جعل مادی یک حقیقتی در خارج وجود دارد و ما آن را دستکاری می‌کنیم و یا اصلاً در خارج چیزی وجود ندارد و شخص آن را ایجاد می‌کند؛ ولی در جعل مفادی، در اصل سند هیچ خدشه‌ای وجود ندارد؛ اما مطالبی که به دیگران نسبت داده شده است غلط است؛ به عبارت دیگر حقیقت در ذهن عوض می‌شود و روی برگه آورده می‌شود. (جعل مفادی در م ۵۳۴ ق م^۱ آمده است.)

۲. جعل مفادی با ترک فعل حاصل می‌شود به خلاف جعل مادی؛ مثلاً اگر شخص اسم یکی از وراثت را ننویسد. گفته شد که جعل مادی حتماً با فعل است؛ مثل ساختن؛

۳. جعل مادی از هر کس قابل تحقق است؛ اما در جعل مفادی مرتکب باید کارمند دولت و مراجع قضایی و مامورین به خدمات عمومی باشد البته در حیطة وظیفه.

بعضی می‌فرمایند غیر از این اشخاص هم ممکن است مرتکب جعل مفادی بشوند.

اگر کسی کل یک سند را بخراند یا سیاه کند یا بسوزاند چه؟ اگر بخشی از سند را بسوزاند جعل است چون قانون گفته (و امثال اینها)؛ ولی اگر کل سند را بسوزاند جعل نیست، بلکه جرم تخریب سند است؛ چون در جعل باید چیزی وجود داشته باشد تا در دادگاه ارائه شود^۲. لذا محو کل سند هم جعل نیست.

۱- ماده ۵۳۴: هر یک از کارکنان ادارات دولتی و مراجع قضائی و مامورین به خدمات عمومی که در تحریر نوشته‌ها و قراردادهای راجع به وظایفشان مرتکب جعل و تزویر شوند اعم از اینکه موضوع یا مضمون آن را تغییر دهند یا گفته و نوشته یکی از مقامات رسمی، مهر یا تقریرات یکی از طرفین را تحریف کنند یا امر باطلی را صحیح یا صحیحی را باطل یا چیزی را که بدان اقرار نشده است اقرار شده جلوه دهند علاوه بر مجازاتهای اداری و جبران خسارت وارده به حبس از یک تا پنج سال یا شش تا سی میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهند شد.

۲- ماده ۶۸۱: هر کس عالماتاً دفاتر و قباله‌ها و سایر اسناد دولتی را بسوزاند یا به هر نحو دیگری تلف کند به حبس از دو تا ده سال محکوم خواهد شد.

ماده ۶۸۲: هر کس عالماتاً هر نوع اسناد یا اوراق تجارتي و غیر دولتی را که اتلاف آنها موجب ضرر غیر است بسوزاند یا به هر نحو دیگر تلف کند به حبس از سه ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.

شرایط

۱. اصیل بودن خود سند (ساختگی نبودن سند). اگر کسی در سند جعلی (ساختگی) دست ببرد دیگر

جعل نیست؛ چون قانون از سند جعلی حمایت نمی‌کند؛

۲. سند باید دروغی را به صادرکننده آن نسبت دهد. یک موقع سند حاوی مطالب دروغین است؛ ولی

دروغی را به صادرکننده نسبت نمی‌دهد؛ مثلاً اگر کسی فرم اطلاعات شخصی خود را به دروغ پرکند،

دروغی را به صادرکننده نسبت نداده است.

اگر صادر کننده چک، در تاریخ چک دست ببرد این چک جعلی نیست؛ چون این چک می‌گوید من

برگه‌ای هستم که صادرکننده، آن را به این تاریخ صادر کرده و این دروغ نیست؛ اما اگر مثلاً معلم پس از

دادن نمرات در برگه و تایید آن توسط آموزش، نمرات را عوض کند از این جهت که دروغ را به معاون

آموزش که آن را تایید کرده، نسبت می‌دهد، جعل است.

لازم نیست که شخصی در عالم واقع حتماً وجود داشته باشد تا امضای او را بتوان جعل کرد؛

۳. شبیه سازی و شبیه بودن

آیا شبیه سازی و شبیه بودن برای تحقق جعل شرط نیست؟ آرای دادگاه‌ها متفاوت است. در این

خصوص باید گفت، در امور معروف شبیه بودن شرط است؛ ولی در امور غیر معروف شبیه بودن شرط

نیست.

در جعل آنچه مهم است امکان به اشتباه انداختن است و در امور معروف، فقط وقتی دیگری به اشتباه

می‌افتد که شباهت وجود داشته باشد.

آیا دست بردن در کپی اسناد جعل است؟ بعضی می‌فرمایند حتی دست بردن در کپی مصدق هم جعل

نیست؛ چون شخص در جلسه اول دادگاه باید اصل سند را ارائه دهد؛ در مقابل بعضی دیگر می‌فرمایند،

حتی دست بردن در کپی هم می‌تواند جعل باشد؛ چون در بسیاری از جاها به کپی مدرک اکتفا می‌کنند و این طور نیست که کپی اسناد فقط در دادگاه ارائه شود.

اگر یک نفر در شناسنامه اصیل دست ببرد و جعل کند و نفر دوم در قسمت دیگری از همین شناسنامه دست ببرد، هر دو مرتکب جعل شده‌اند؛ چون با دست بردن در یک قسمت سند، آن سند از درجه اعتبار ساقط نمی‌شود.

این که جعل مطلق است یا مقید، اختلافی است. حتی کسانی که جرم جعل را مقید می‌دانند ضرر را که به عنوان نتیجه، ذکر می‌کنند بسیار وسیع معنی کرده‌اند؛ به طوری که همانند جعل مطلق می‌شود.

کسانی که جرم جعل را مقید می‌دانند می‌گویند، مواردی وجود دارد که ضرر واقع نشده است؛ مثلاً اگر مدیر مدرسه نامه‌ای برای یک دانش آموز بنویسد و پدرش یک جمله (نوگل عزیزم) را به آن اضافه کند ضرر وارد نشده.

با توجه به این که جرم جعل و استفاده جدا از هم است؛ یعنی جرم جعل حتی اگر منجر به استفاده هم نشود جرم تام و مستقل است پس مقید نیست.