

تلخیص جرایم علیه اموال و مالکیت

دکتر حسین میر محمد صادقی

کاری از مجید رحمانی

بنام حضرت دوست

@Voic_law

[این تلخیص افراد را از مطالعه کتاب بی نیاز میکند]

جرایم علیه اموال و مالکیت

جرایم علیه اموال و مالکیت عبارتند از:

۱. کلاهبرداری

۲. خیانت در امانت

۳. سرقت

۴. صدور چک پرداخت نشدنی

فصل اول: کلاهبرداری

مبحث اول: کلیات:

مقدمه:

آنچه که جرم کلاهبرداری را از سایر جرایم علیه اموال متمایز میکند آن است که در اکثر این جرایم، مال **بدون رضایت** یا **بدون آگاهی** صاحب مال و حتی گاه به دلیل توسل مجرم به اعمال خشونت آمیز، از قربانی به مجرم منتقل میگردد در حالیکه در کلاهبرداری، قربانی **با رضایت و طیب نفس**، مال را در اختیار مجرم قرار میدهد.

کلاهبرداری از زمره جرایمی است که نوعی «اکل مال بالباطل» محسوب میشود و با توجه به عمومیت آیه شریفه «و لا تأکلو اموالکم بینکم بالباطل» (بقره/۱۸۸) با استفاده از عنوان کلی تعزیرات که برای اعمال حرام وضع شده اند، قابل مجازات میباشد (یعنی آیه از خوردن و استفاده از اموال که از طریق باطل کسب شده نهی کرده و نهی هم دلالت بر حرمت دارد و تعزیرات هم برای اعمال حرام وضع شده لذا کلاهبرداری که از مصادیق اکل مال به باطل است قابل تعزیر است).

در متون فقهی از کلاهبرداری تحت عنوان «احتیال» و از کلاهبردار تحت عنوان «محتال» نام برده شده است.

حیثیت عمومی جرم کلاهبرداری:

رای وحدت رویه شماره ۵۲ مورخ ۱۳۶۳/۱۱/۱ هیات عمومی دیوانعالی کشور جرم کلاهبرداری را از زمره جرایم **غیر قابل گذشت** دانسته است.

سوال: آیا این رای وحدت رویه شامل جرایم در حکم کلاهبرداری نیز میشود؟ جواب: در این باره دو قول وجود دارد:

الف. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹۱۲ مورخ ۱۳۷۱/۱۰/۲۸: چون رای وحدت رویه فقط جرم کلاهبرداری را غیر قابل گذشت اعلام نموده و متعرض جرایم در حکم کلاهبرداری نشده است، لذا بر اساس تفسیر به نفع متهم باید گفت حکم رای وحدت رویه در مورد جرایم در حکم کلاهبرداری جاری و ساری نیست.

ب. **نظر نگارنده:** در مورد جرایم مذکور باید به اصل کلی رجوع کرد و آن این است که در صورت عدم تصریح مقنن، ماهیت عمومی جرایم بر ماهیت خصوصی آنها غلبه دارد لذا جرایم در حکم کلاهبرداری هم **غیر قابل گذشت** اند (ماده ۱۰۳ ق.م.ا. ۱۳۹۲).

عدم شمول مرور زمان نسبت به جرم کلاهبرداری:

بند ب ماده ۱۰۹ ق.م.ا. ۹۲.

تعریف جرم کلاهبرداری:

کلاهبرداری عبارت است از بردن **مال دیگری** از طریق توسل توأم با سوءنیت به **وسایل** یا **عملیات متقلبانه**.

شروع به کلاهبرداری عبارت است از توسل توأم با سوءنیت به وسایل یا عملیات متقلبانه **برای** (هنوز نبرده) بردن مال دیگری.

مبحث دوم: عناصر متشکله جرم کلاهبرداری:

عناصر قانونی:

به نظر نگارنده، عنصر قانونی را نباید به عنوان یک عنصر مجزا مورد بررسی قرار داد. عنصر قانونی هم عرض عناصر مادی و روانی نیست تا در کنار آنها مورد بحث قرار گیرد بلکه هم عنصر مادی و هم عنصر روانی مبتنی بر قانون هستند؛ یعنی تنها بنا به تصریح قانون ما میتوانیم رفتار یا حالت خاصی را به عنوان عنصر مادی یا روانی جرمی بشناسیم.

عنصر مادی:

عبارت است از:

۱. رفتار مادی فیزیکی (اعم از فعل و ترک فعل)

۲. شرایط و اوضاع و احوال تحقق جرم

۳. نتیجه (مخصوص جرایم مقید)

نکته: شروع به جرم نیاز به بخش سوم (نتیجه) ندارد ولو در جرایم مقید.

۱. رفتار مادی فیزیکی:

در کلاهبرداری، رفتار مجرمانه مرتکب باید به شکل **فعل مثبت** باشد. ترک فعل در این حتی اگر توأم با سوءنیت بوده و موجب اغفال طرف مقابل و ورود ضرر به وی شود، هیچگاه نمیتواند عنصر مادی جرم کلاهبرداری را تشکیل دهد.

دیوانعالی کشور در رای شماره ۲۴۹۶ مورخ ۱۳۷۴/۴/۳۱ شعبه سوم خود، اظهار میدارد «اگر کارمندی، مدد معاش دختر خود (گویا پولی است که به سرپرست خانواده میدادند و با ازدواج دختر خانواده سهم او قطع میشده) را که شوهر کرده بگیرد، عمل ... کلاهبرداری نخواهد بود.»؛ زیرا کارمند مورد بحث، تنها از مطلع کردن مقامات مربوطه نسبت به ازدواج دخترش، که موجب عدم استحقاق او نسبت به دریافت کمک هزینه دختر میشود، خودداری کرده است و این یک فعل مثبت مقرون به حيله و تقلب نبوده بلکه تنها یک ترک فعل میباشد.

۲. شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم کلاهبرداری:

این شرایط در کلاهبرداری عبارتند از:

۱. متقلبانه بودن وسایل یا عملیات

۲. اغفال شدن و فریب خوردن قربانی از آن وسایل و عملیات

۳. تعلق مال برده شده به دیگری

الف. متقلبانه بودن وسایل یا عملیات:

صرف گرفتن وجوهی از اشخاص برای وارد کردن آنها به خدمت دولتی و عدم انجام تعهدات نمیتواند دارای جنبه کیفری و مشمول عنوان کلاهبرداری گردد و توسل به وسایل تقلبی باید محقق گردد (رای شماره ۹۶ مورخ ۱۳۲۳/۶/۲۳ شعبه دوم دیوانعالی کشور).

چنانچه کسی وجهی از کسی بگیرد که در مقابل، جنسی به او بدهد و سپس منکر گرفتن وجه شده باشد، کلاهبرداری نخواهد بود (رای شماره ۸۲۷ مورخ ۱۳۲۸/۵/۱۶ شعبه دوم دیوانعالی کشور).

نکته: اثبات توسل متهم به وسایل متقلبانه بر عهده **شاکی** (دادستان) است.

فریب خوردن قربانی یک شرط است و توسل کلاهبردار به وسایل متقلبانه شرطی دیگر است و نباید وجود یکی از این دو شرط را دلیل بر وجود شرط دیگر دانست.

به صرف تحقق تنها یکی از دو شرط لازم، جرم کلاهبرداری به وقوع نمیپیوندد لذا بردن مال غیر به صرف دروغگویی، کلاهبرداری نیست.

البته شاید بتوان کسی را که با دروغ گویی صرف، اموالی را به دست آورده است، به موجب قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری، محکوم کرد. مطابق ماده مذکور «هرکس ... مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است، مجرم محسوب و علاوه بر رد اصل مال، به مجازات ... محکوم خواهد شد.»

شاید بتوان عمل شخصی را که تا روز گذشته مدیر دبستانی بوده و امروز از این سمت خلع شده است با مراجعه به اولیای دانش آموزان، که از عزل او بی خبر میباشند، وجوهی را تحت عنوان شهریه فرزندانشان از آنان اخذ کرده و در مقابل، به عنوان مدیر مدرسه، رسید بدهد، را عرفاً نوعی «صحنه سازی» و نه دروغ صرف دانست و عملش را کلاهبرداری محسوب کرد، برخلاف جایی که شخصی بدون سابقه مدیریت و بدون هیچ مدرکی فقط به دروغ خود را مدیر معرفی میکند و وجوهی را دریافت میکند.

در مورد دروغ کتبی، حکم به کلاهبرداری و جاهت نخواهد داشت؛ مثل اینکه کسی با نوشتن یک نامه معمولی به دیگری خود را یک جراح معتبر معرفی کند و از او وجوهی را اخاذی نماید؛ لذا **صرف** تقدیم دادخواست واهی به دادگاه، حتی اگر منتهی به صدور حکم به نفع خواهان و به تبع آن صدور اجرائیه و تصاحب مال دیگری شود، نمیتوان کلاهبرداری محسوب کرد. مضافاً اینکه حتی اگر دادخواست دروغین با صحنه سازی متقلبانه (مثلاً همراه با جعل سند) همراه باشد هم کلاهبرداری محقق **نیست**؛ زیرا بردن مال غیر **نتیجه مستقیم و اصلی** توسل به وسایل متقلبانه و اغفال قربانی نبوده بلکه در نتیجه حکم دادگاه بوده است.

(نمیتوان صرف تقدیم دادخواست دروغ را از نظر قوانین جزایی ایران، جرم دانست.)

در صورتی که «کلاهبرداری» و «استفاده از سند مجعول» **مقارن هم** واقع شوند (یعنی عمل واحد هر دو عنوان را داشته باشد) مورد را میتوان از مصادیق **تعدد معنوی** دانسته و بر اساس ماده ۱۳۱ ق.م.ا. ۹۲ مجازات اشد را بر مرتکب تحمیل کرد.

اگر طلبکاری همان زمانی که طلبش را از بدهکار دریافت نموده سند آن را به پنهان ای که منظورش تقلب و استفاده نامشروع از آن بوده پیش خود نگاه دارد و بعداً به موجب همان سند بر او اقامه دعوا نماید، چنین عملی کلاهبرداری است (رای شماره ۱۵۲۳ مورخ ۱۳۱۸/۷/۹ شعبه دوم دیوانعالی کشور) **ولی** این رای از نظر نگارنده صحیح نیست؛ زیرا اگر مرتکب در این حالت موفق به اخذ مالی از طرف مقابل شود، این مال را در نتیجه اغفال طرف به دست نیاورده بلکه در نتیجه حکم دادگاه تحصیل کرده است. تنها در صورتی میتوان حکم به کلاهبرداری در این مورد داد که شخص متقلب با ارائه سند اصلی به مدیون، وی را بدون وجود حکم دادگاه، نسبت به بدهکار بودنش فریب داده و از وی پول بگیرد.

اگر کسی وجه اجاره ملک خود را قبلاً به عنوان آنکه قبض رسمی را گم کرده است با قبض غیر رسمی به خط پسرش و جای انگشت خود از مستاجر دریافت کرده و بعداً به موجب قبض رسمی دوباره وجه اجاره را دریافت داشته، تحصیل مال به این نحو، کلاهبرداری است (رای شماره ۸۹۶۸/۱۳۲۸ مورخ ۱۳۱۶/۶/۱۶ دیوانعالی کشور).

نمونه هایی دیگر استفاده از اسناد در جهت کلاهبرداری:

* استفاده از شناسنامه شخص فوت شده برای دریافت کالابرگ ارزاق عمومی و امثال آن

* ارائه حکم مدیریت شرکت برای اخذ مال از غیر در حالیکه حکم مذکور لغو شده است

* ارائه حکم بدوی به محکوم علیه برای اخذ محکوم به از او، در حالیکه این حکم بدون اطلاع محکوم علیه بر اثر تجدیدنظر خواهی و کیلش در مرحله تجدیدنظر نقض شده است

در مجموع میتوان گفت برای تحقق کلاهبرداری وسایل مورد استفاده یا باید از اساس باطل و متقلبانه باشد یا اینکه با وجود اینکه صحیح هستند ولی در جهت متقلبانه استفاده شوند.

نکته: توسل به وسایل متقلبانه باید **مقدم بر تحصیل مال** و **برای تحصیل مال** انجام شود.

مصادیق وسایل متقلبانه در کلاهبرداری ساده:

بر اساس ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری:

* فریب دادن مردم به وجود شرکتها یا تجارتخانه ها یا کارخانه ها یا موسسات موهوم

* فریب دادن مردم به داشتن اموال و اختیارات واهی

* امیدوار کردن مردم به امور غیرواقعی

* ترساندن مردم از حوادث و پیش آمدهای غیرواقع

* اختیار اسم یا عنوان مجعول (تعلق یا عدم تعلق اسم اتخاذ شده در عالم خارج به شخص دیگر مهم نیست)

* وسایل تقلبی دیگر (از قبیل: ایجاد خطر مصنوعی و گرفتن پول از شرکت بیمه، دایر کردن مطلب مجلل و ظاهر فریب برای تظاهر به استغال به امر پزشکی، صحنه سازی برای جا زدن خود به جای گیرنده یک بسته پستی و دریافت آن از مامور پست، ایجاد تصادف ساختگی بین دو وسایل نقلیه و اخذ غرامت از شرکت بیمه، فروش جواهرات بدلی به جای اصلی، استفاده مالی کردن از رمل اندازی برای یافتن اموال مسروقه، دادن معجون عشق و محبت برای بدست آوردن دل معشوق، نشان دادن زمین مرغوبره جای زمین نامرغوب مورد معامله و فروش آن به خریدار، به رهن گذاشتن ملکی با توسل به وسایل متقلبانه به چند برابر ارزش واقعی آن و اخذ وام، کم فروشی بوسیله دست کاری ترازو، تظاهر به معلولیت و دریافت اعانات از سازمانهای ذیربط یا اخذ کمک از مردم با جلب حس ترحم آنها و ...)

هرگاه کسی برای دریافت اعاناتی که جهت اشخاص معلول پیش بینی شده است، خود را عمدا معلول کرده و از آن اعانات و کمک ها استفاده کند، چون معلولیت او حقیقی است، حکم به ارتکاب کلاهبرداری ممکن نیست.

چنانچه یک راننده تاکسی با دور زدن های بی جا و دور کردن یک مسیر کوتاه یا با دست کاری تاکسی متر، پول بیشتری از مسافر بگیرد، از نمونه های کلاهبرداری است.

مصادیق وسایل متقلبانه در کلاهبرداری مشدد:

بر اساس ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری:

* اتخاذ عنوان یا سمت مأموریت از طرف سازمان ها و موسسات دولتی یا وابسته به دولت یا شوراها یا شهرداری ها و نهادهای انقلابی و نیروهای مسلح و مأمورین به خدمت عمومی (تفاوت این مورد با «اختیار عنوان مجعول» که شامل عناوین دولتی هم میشود این است که در اینجا، داشتن **مأموریت** موضوعیت دارد تا مشمول موارد کلاهبرداری مشدد گردد).

* استفاده از تبلیغ عامه از طریق وسایل اتباط جمعی

* مرتکب، از کارکنان دولت یا موسسات و سازمانهای دولتی یا وابسته به دولت یا شهرداری ها و نهادهای انقلابی و نیروهای مسلح و مأمورین به خدمت عمومی باشد

نکته: برای تحقق جرم کلاهبرداری باید توسل به وسایل متقلبانه **مقدم** بر تحصیل مال غیر باشد.

ب. اغفال و فریب قربانی:

قربانی جرم باید مال را با رضایت حاصل از گول خوردن، در اختیار مجرم قرار دهد؛ لذا هم باید وسایل متقلبانه **نوعا** فریب دهنده باشند و هم باید قربانی جرم **شخصا** فریب بخورد. بدین ترتیب کسی را که با استفاده از داروی بیهوش کننده دیگری را بیهوش نموده و مالش را بر میدارد، نمیتوان به ارتکاب کلاهبرداری محکوم نمود؛ زیرا با رضایت خود، مالش را نداده و فریب نخورده است.

رای شماره ۷۳ مورخ ۱۳۳۶/۱/۲۰ شعبه دوم دیوانعالی کشور:

«اگر چند نفر مأمور کشف جرم برای خرید دلار تقلبی از متهم، به او مراجعه نمایند و نامبرده دلارهای تقلبی را به آنها عرضه نماید، این عمل شروع به کلاهبرداری نیست؛ زیرا لازمه عمل شروع به کلاهبرداری عدم وقوف طرف بر قصد و منظور مرتکب از توسل به وسایل متقلبانه میباشد.»

در آتش سوزی مجانی، ایجاد آتش سوزی و وانمود کردن به اینکه این آتش سوزی تصادفی بوده است و مطلع کردن شرکت بیمه و تلاش برای اخذ خسارت از آن، موجب تحقق شروع به کلاهبرداری میگردد ولو اینکه شرکت بیمه متوجه مصنوعی بودن آتش سوزی بشود. همچنین هرچند پرداخت خسارت نهایتاً توسط شرکت بیمه انجام شود ولی چون این کار پس از اطلاع یافتن شرکت از عمدی بودن آتش سوزی صورت گرفته است، آن را نمیتوان ناشی از اغفال و فریب دانست و بنابراین اثری بر آن مترتب نیست و فقط **شروع به کلاهبرداری** محقق است.

نکته: این جرم، تنها علیه یک "انسان" قابل تصور است؛ بنابراین کسی که با انداختن یک سکه تقلبی به داخل تلفن عمومی از آن استفاده میکند یا با انداختن پول به دستگاه مخصوص فروش مواد غذایی، اجناسی را دریافت میکند، مرتکب کلاهبرداری سنتی نشده است، بلکه ممکن است مرتکب جرم ترویج مسکوک تقلبی یا با وجود شرایط لازم، حسب مورد به سرقت محکوم شود یا اینکه مشمول ماده ۲ قانون تشدید ... تلقی گردد.

سوال: آیا ارتکاب کلاهبرداری علیه دولت یا شرکت ها هم ممکن است یا خیر؟ جواب: قید «دیگری» مذکور در ماده ۱ قانون تشدید ... اعم است از دولت یا سایر اشخاص و با این ترتیب میتوان گفت کلاهبرداری از افراد عادی نسبت به دولت هم میتواند مصداق داشته باشد و ذکر کلمه «مردم» در قانون از باب غالب است.

نکته: اغفال و فریب قربانی باید **ناشی** از توسل مجرم به وسایل متقلبانه باشد و **خود همین اغفال**، منتج به دادن مال از سوی وی گردد؛ در واقع باید بین اغفال و فریب قربانی و بردن مال او **رابطه سببیت موثر** موجود باشد.

(بنابراین مردی را که با توسل به وسایل متقلبانه، خود را برخوردار از صفت خاصی قلمداد نموده و بدین وسیله نظر دیگری را نسبت به ازدواج با خود جلب میکند و متعاقب آن جهیزیه دختر را تصاحب مینماید، یا کسی که با جعل مدرک تحصیلی در شرکتی استخدام و حقوق دریافت میدارد، نمیتوان کلاهبردار دانست؛ زیرا در هر دو مورد، یک واقعه دیگری (ازدواج/استخدام) رابطه سببیت بین اغفال و بردن مال دیگری را قطع کرده است).

اگر کسی با حيله و تقلب و با اغفال دیگری موفق شود کارت عابر بانک یا کلید خانه وی را از او بگیرد، تنها نسبت به آن کارت و کلید، مرتکب کلاهبرداری شده است (نه پول داخل حساب یا خانه شخص) و هرگاه بعداً نسبت به بردن اموالی از خانه آن فرد با استفاده از کلید اقدام کند یا با استفاده از کارت عابر بانک، پول بردارد، این اعمال را باید سرقت و در مواقعی خیانت در امانت دانست نه کلاهبرداری.

هرگاه به دارندگان مدرک تحصیلی خاصی به قید قرعه جوایزی اعطا گردد و شخصی که مدرک تحصیلی خود را جعل کرده است در قرعه کشی برنده شود، حکم به کلاهبرداری در این مورد بعید نیست؛ زیرا در اینجا واسطه ای بین بردن مال و اغفال و حيله وجود ندارد و رابطه سببیت موجود است.

ج. تعلق مال برده شده به غیر:

کسی که با توسل به وسایل متقلبانه مال خود را از تصرف دیگری خارج میکند، کلاهبردار نیست.

۳. نتیجه حاصله:

کلاهبرداری از زمره جرایم **مقید** است که شرط تحقق آنها حصول نتیجه خاص میباشد و آن نتیجه عبارت است از بردن مال دیگری.

فرض کنید مدیران شرکتی به دروغ، و با توسل به وسایل متقلبانه به سهام داران وانمود نمایند که شرکت برای توسعه فعالیت یا پرداخت دیون خود نیازمند پول است ولی پس از اخذ پول از سهامداران آن را صرف خرید مبلمان برای شرکت (که طبعاً متعلق به شرکاء خواهد بود) نمایند. با توجه به عبارت به کار رفته شده در قانون، این مورد از نظر قانون ما کلاهبرداری محسوب نمیشود؛ زیرا علیرغم تحصیل متقلبانه وجوه، مال دیگری برده نشده بلکه از وجوه حاصله در خود شرکت استفاده شده است.

لازمه تحقق بردن مال دیگری آن نیست که انتقال مال بدون هیچ محمل قانونی و بدون پرداخت هیچ گونه مابه ازایی صورت گیرد.

توسل به وسایل متقلبانه برای بردن یک «مزیت مالی» مثل پرداخت حق بیمه کمتر یا گرفتن ارفاق از طرف مقابل، بنابر تفسیر مضیق، کلاهبردار نیست و حتماً باید **مال** برده شود.

پس از اخذ وام، بعید است که صرف قصد مرتکب مبنی بر باز پرداخت مبلغ وام موجب عدم تحقق عنوان کلاهبرداری در حقوق ایران شود، زیرا مبلغ وام به مقتضای تملیک شده و او در واقع قصد دادن مثل آن، و نه عین آن را به مقرض دارد.

بردن مال دیگری مستلزم تحقق دو چیز است:

۱. ورود ضرر مالی به قربانی (اعم از شخص حقیقی و حقوقی)

۲. انتفاع مالی کلاهبردار یا شخص مورد نظر وی

نمیتوان، مثلاً با استناد به این که قرارداد نامعقول منعقد شده بر اثر حيله گری کلاهبردار، توسط شخص فریب خورده با استفاده از خیار غبن یا خیار عیب قابل فسخ میباشد یا اینکه شرکت بیمه خسارت او را میدهد، ضرر او را محقق ندانست بلکه این هم از موارد کلاهبرداری است.

صرف غیر قانونی بودن کاری که قربانی برای رسیدن به آن اموالی را به مجرم داده است موجب عدم تحقق عنوان کلاهبرداری نخواهد شد.

نظریه مشورتی شماره ۷/۷۵۷۵ مورخ ۱۳۶۹/۳۰ بیان میدارد: «قمار عملی است غیر مشروع و مخالف قانون و موجب نقل مال شخص بازنده به برنده نیست. بنابراین چه تقلبی در آن صورت گیرد چه بدون تقلب باشد، چون اثر قانونی نقل و انتقال و تملک ندارد، نمیتواند از مصادیق کلاهبرداری باشد. در هر حال، برنده باید وجوه را به بازنده مسترد نماید.»

نظر نگارنده در این رابطه به این شکل است که اگر کسی به بهانه شرکت دادن دیگری در قمار با حيله و تقلب از او مالی بگیرد، باید قائل به تحقق جرم کلاهبرداری شد لکن، انجام حيله و تقلب در حین عمل قمار، همانطور که در نظریه مشورتی اداره حقوقی آمده، موجب تحقق عنوان کلاهبرداری نمیشود، بلکه علاوه بر **عنوان حقوقی**، میتواند از مصادیق ماده ۲ قانون تشدید ... باشد.

شروع به جرم کلاهبرداری:

برای قابل مجازات بودن شروع به جرم، باید شخص مرتکب قصد ارتکاب جرم را کرده و با برداشتن گام های اساسی به حصول نتیجه نزدیک شده باشد. بنابراین، مجرد قصد ارتکاب جرم و یا عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم است و ارتباط مستقیم با وقوع جرم ندارد، شروع به جرم نیست و از این حیث قابل مجازات نمیباشد (حقوق انگلستان در همین زمینه ضابطه "مجاورت" را مطرح کرده است که معنایش این است که برای تحقق شروع به جرم، باید اقدامات انجام گرفته "مجاو" جرم تام باشد).

با توجه به مفاد تبصره ۲ ماده ۱ قانون تشدید ... مجازات شروع به کلاهبرداری، حداقل مجازات مقرر در هر مورد میباشد.

چون در شروع به کلاهبرداری، مرتکب هنوز مالی را اخذ نکرده است، تعیین جزای نقدی «معادل مالی که کلاهبردار اخذ کرده است» در شروع به جرم بی معنی به نظر میرسد. لذا در این حالت تنها حکم به حبس و انفصال به میزان مقرر داده خواهد شد.

سوالی که ممکن است پیش آید این است که هرگاه اثبات شود که مرتکب، حتی در صورت اتمام جرم، به نتیجه مورد نظر خود نرسیده است، آیا میتوان او را به شروع به ارتکاب جرم محکوم کرد؟ فرض کنید کسی با توسل به وسایل متقلبانه سعی در اخذ قطعه جواهری از دیگری کند، بدون توجه به اینکه قطعه جواهر مورد نظر او، قبلاً از آن شخص دزدیده شده است یا بیمه شده ای بدون توجه به اینکه مدت بیمه نامه او منقضی شده است با صحنه سازی و ایجاد حادثه غیر واقعی، سعی در اخذ خسارت از شرکت بیمه کند.

جواب: تبصره ماده ۱۲۲ ق.م.ا. ۹۲ در این رابطه اشعار میدارد: «هرگاه رفتار ارتكابی ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم داشته لکن به جهات مادی که مرتکب از آنها بی اطلاع بوده وقوع جرم، غیر ممکن باشد، اقدام انجام شده در حکم شروع به جرم است.»

در شروع به جرم، عدم امکان ارتکاب جرم باید ناشی از جهات مادی باشد؛ مثلاً اینکه بر خلاف تصور مرتکب، بیمه نامه وی، که بر آن اساس میخواست از شرکت بیمه مطالبه غرامت به استناد آتش سوزی مصنوعی که خود آن را ایجاد کرده است نماید، منقضی شده بوده است و یا تفنگی که آن را به سوی دیگری گرفته و به قصد کشتن او ماشه آن را چکانده، فاقد فشنگ بوده است. لکن هرگاه عدم امکان، قانونی باشد؛ مثل ربودن مال خود به قصد سرقت و به تصور اینکه مال غیر است یا اقدام به شلیک به یک جسد به قصد قتل به تصور اینکه زنده است و یا اقدام به سقط جنین زنی که برخلاف تصور مرتکب اساساً باردار نمیباشد، ظاهراً نمیتوان مرتکب را حتی به استناد تبصره ماده ۱۲۲ ق.م.ا. محکوم کرد.

عنصر روانی:

عنصر روانی کلاهبرداری از دو جزء **سوءنیت عام** (علم و عمد شخص به ارتکاب جرم و متقلبانه بودن وسایل) و **سوءنیت خاص** (قصد بردن مال غیر) تشکیل میشود (جرم کلاهبرداری **مقید** است).

انگیزه تأثیری در تحقق یا عدم تحقق جرم ندارد و چیزی غیر از قصد میباشد. البته انگیزه در بعضی موارد میتواند موجب تخفیف یا تشدید مجازات شود (بند پ ماده ۳۸ ق.م.ا. ۹۲).

مبحث سوم: همکاری در ارتکاب جرم کلاهبرداری:

شرکت در کلاهبرداری:

ماده ۱۲۵ ق.م.ا. ۹۲.

ضابطه شرکت در عملیات اجرایی، مستند بودن جرم به رفتار همه شرکاء میباشد.

صرف باز کردن قفل در، جهت تسهیل عمل سرقت و یا گرفتن دیگری برای قادر ساختن شخص ثالثی به کستن او، هرچند که ممکن است نوعی شرکت در عملیات اجرایی محسوب گردد اما چون در این موارد عمل مادی سرقت (یعنی ربایش) و یا عمل مادی قتل مستند به فعل بازکننده در یا نگهدارنده قربانی نیست، تحمیل حد سرقت یا مجازات قصاص به این افراد از لحاظ موازین فقهی ممکن نمیشود. لذا باید عمل مادی به شخص مستند باشد تا شریک محسوب شود.

عنصر روانی شرکت در جرم نیز عبارت از علم و اطلاع شریک نسبت به ماهیت جرم ارتكابی است؛ بنابراین برای تحقق عنصر روانی در شریک جرم، وی باید دارای همان عنصر روانی مباشر (سوءنیت عام و خاص) باشد.

در بحث شرکت در کلاهبرداری، از لحاظ میزان مجازات نقدی باید توجه داشت که مجازات شریک جرم مجازات **فاعل مستقل** آن جرم است؛ لذا باید برای هر یک از شرکا جزای نقدی معادل مال اخذ شده تعیین شود (نه اینکه جزای نقدی را بین خود تقسیم کنند یا تضامنی پرداخت کنند).

معاونت در کلاهبرداری:

ماده ۱۲۶ ق.م.ا. ۹۲.

معاونت در جرم یا **قبل** و یا **در حین ارتکاب جرم** قابل تصور میباشد و لذا اعمالی که پس از اتمام جرم انجام میشود را نمیتوان معاونت در جرم دانست.

برای تحقق عنصر روانی معاونت، علم و اطلاع معاون از ماهیت جرم مورد نظر مباشر لازم است.

نکته: حتی معاونت در جرایمی که خود آنها به اصطلاح «**مادی صرف**» بوده و بدون احراز عنصر روانی قابل مجازات میباشد، نیازمند عنصر روانی است.

کلاهبردار دانستن کسی که وسیله متقلبانه را در اختیار دیگری قرار میدهد و نسبت به قصد و هدف او تردید دارد اما علیرغم اینکه احتمال سوء استفاده را میدهد، وسیله را در اختیار آن فرد قرار دهد، مشکل است.

سوال: معاون تا چه حد باید نسبت به جزئیات جرم مورد نظر مباشر آگاهی داشته باشد؟ جواب: به نظر میرسد که آگاهی معاون از جزئیات جرم مورد نظر مباشر مهم نیست و آگاهی از نوع جرم مورد نظر مباشر لازم و کافی است.

سوال: زمانی که معاون جرم، قصد مساعدت به ارتکاب کلاهبرداری ساده را دارد ولی مباشر مرتکب کلاهبرداری مشدد میشود (مثلا سندی را که با استفاده از دستگاه متعلق به معاون جعل کرده، در روزنامه چاپ و از این طریق مال مردم را میبرد) در اینگونه موارد آیا باید مالک دستگاه را معاون در کلاهبرداری ساده بدانیم یا به اعتبار چاپ سند در روزنامه، او را معاون در کلاهبرداری مشدد محسوب کنیم؟ جواب: ماده ۱۲۶ ق.م.ا. ۹۲ در این زمینه بیان میدارد که: «چنانکه فاعل اصلی جرم، جرمی شدیدتر از آنچه مقصود معاون بوده است مرتکب شود، معاون به مجازات معاونت در جرم خفیف تر محکوم میشود.»

مبحث چهارم: تعدد یا تکرار جرم کلاهبرداری:

با توجه به ماده ۱۳۴ ق.م.ا. ۹۲ در صورت تعدد کلاهبرداری نمیتوان آن گونه که تعدادی از قضات معتقدند، به استناد این که ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری ۱۳۶۷ از جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است، سخن میگوید، جزای نقدی را معادل مجموع اموال تحصیل شده در همه کلاهبرداری ها تعیین کرد، بلکه جزای نقدی در هر فقره از کلاهبرداری بر اساس آن چه که در قسمت اول ماده ۱۳۴ ق.م.ا. ۹۲ آمده است، تعیین و تشدید و سپس طبق ماده مذکور، جزای نقدی اشد اجرا خواهد شد.

نکته: هرگاه کلاهبردار برای ارتکاب کلاهبرداری، مرتکب جرایم دیگری همچون جعل سند شود، علیرغم اینکه جعل سند صرفاً مقدمه ای برای ارتکاب جرم کلاهبرداری بوده است، با این حال، مورد از موارد تعدد جرم خواهد بود.

نکته: تعدد وسایل متقلبانه ای که مورد استفاده کلاهبردار قرار میگیرد لزوماً به معنی تعدد جرم کلاهبرداری نیست.

مبحث پنجم: مجازات جرم کلاهبرداری:

مجازاتهای اصلی:

ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری.

نکته: در مورد رد مال اخذ شده در صورت موجود بودن عین مال مورد کلاهبرداری، نیازی به تقدیم دادخواست و صدور اجراییه وجود ندارد ولی در صورت موجود نبودن عین مال، حکم به پرداخت قیمت یا مثل مال مورد کلاهبرداری مستلزم تقدیم دادخواست و رسیدگی و عنداللزوم جلب نظر کارشناس خواهد بود.

مجازاتهای تبعی و تکمیلی:

منظور از مجازاتهای تبعی، مجازاتهایی هستند که به تبع محکومیت و بدون نیاز به ذکر شدن در حکم دادگاه بر محکوم علیه بار میشوند.

مجازاتهای تکمیلی، مجازاتهایی هستند که تنها در صورت ذکر شدن در حکم دادگاه، به محکوم علیه تحمیل میگردند.

مراجعه شود به مواد ۲۳ و ۲۵ ق.م.ا. ۹۲.

مجازات حبس در کلاهبرداری معادل حبس تعزیری درجه چهار است و میتواند مشمول مجازاتهای تکمیلی و تبعی بشود.

مبحث ششم: صور خاص جرم کلاهبرداری:

عبارتند از:

۱. ورشکستگی به تقصیر یا تقلب

۲. تعدی نسبت به دولت

۳. تبانی و مواضعه برای بردن مال غیر

۴. انتقال مال غیر بدون مجوز قانونی

۵. معرفی مال دیگری به عوض مال خود

۶. تبانی در معاملات دولتی

۷. تحصیل مال از طرق نامشروع

۸. کلاهبرداری در امور ثبتی

۹. کلاهبرداری در شرکتها

۱۰. کلاهبرداری رایانه ای (الکترونیکی)

۱۱. دسیسه و تقلب در کسب و تجارت

۱۲. سایر موارد

ورشکستگی به تقصیر یا تقلب:

ماده ۶۷۰ و ۶۷۱ تعزیرات.

تعدی نسبت به دولت:

ماده ۵۹۹ تعزیرات

تبانی و مواضعه برای بردن مال غیر:

ماده ۱ قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی مینمایند.

بر اساس این ماده، اقامه دعوی صوری اشخاص علیه یکدیگر، که بر اثر تبانی بین آنها و به قصد بردن مال متعلق به غیر صورت میگیرد، نوعی تشبث (تمسک و استفاده) به وسایل متقلبانه برای بردن مال غیر محسوب میشود و مجازات آن همان مجازات کلاهبردار است.

(صرف اقامه دعوی بدون توجه به نتیجه حاصله، کلاهبرداری محسوب و مجرمین به مجازات مقرر محکوم میشوند.)

انتقال مال غیر بدون مجوز قانونی:

کسی که مال غیر را با علم به این که مال غیر است، به نحوی از انحاء عینا یا منفعتا بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند کلاهبردار محسوب میشود ... و همچنین است انتقال گیرنده که در حین معامله عالم به عدم مالکیت انتقال دهنده باشد ... (ماده ۱ قانون راجع به انتقال مال غیر ۱۳۰۸).

بر اساس تفسیر مضیق و تفسیر به نفع متهم، انتقال مال دیگری به خود مشمول این عنوان نمیشود ولی رفتار شخص میتواند تحت عناوینی مثل "تحصیل مال از طریق نامشروع موضوع" ماده ۲ قانون تشدید ... قرار گیرد و یا اگر این کار را با جعل سند مرتکب شده باشد، به ارتکاب جرایمی مثل جعل یا استفاده از سند مجعول هم محکوم شود.

نکته: منظور از انتقال، انتقال حقوقی است نه فیزیکی و مادی.

آنچه که این گونه انتقال ها را از معاملات فضولی صرف، متمایز میگرداند، علم انتقال دهنده به مستحق للغير بودن مال و نداشتن سمت در انتقال است. در معامله فضولی، شخص فضول باید معامله را به نام مالک اصلی انجام دهد تا قابل تنفیذ باشد وگرنه هرگاه به نام خودش انجام دهد، دیگر نام آن معامله، معامله فضولی نبوده و از اساس باطل خواهد بود. در حالیکه مورد اخیر میتواند انتقال مال غیر محسوب شود (البته اختلافی است).

در این جرم، برخلاف کلاهبرداری عام، اثبات هیچ حيله و تقلبی و یا اثبات ورود هیچ ضرر دیگری، غیر از نفس انتقال مال غیر، ضرورت ندارد.

انتقال مال اعم است از انتقال عین یا منفعت؛ لذا کسی که مال غیر را بدون مجوز قانونی اجازه میدهد نیز مشمول حکم این ماده قرار میگیرد. اجازه دادن مجدد مال توسط موجر (که مالک حقیقی است) به مستاجر دوم، ظاهراً انتقال مال غیر نبوده اما میتواند در صورت وجود سایر شرایط، انجام معامله معارض محسوب شود و یا ممکن است در چنین حالتی جرم کلاهبرداری علیه مستاجر دوم از سوی موجر ارتکاب یابد. همینطور، انتقال عین مرهونه توسط راهن به شخص ثالث، به دلیل تعلق مال به راهن، انتقال مال غیر نمیشود.

در صورتی که کسی مالی را که فروخته است در رهن شخص ثالثی قرار داده و وام بگیرد، میتوان گفت که وی نسبت به شخص اخیرالذکر مرتکب کلاهبرداری شده است. در این مورد نمیتوان جرم انتقال مال غیر را نسبت به مالک اصلی محقق دانست؛ زیرا در رهن، انتقال عین یا منافع صورت نمیگیرد.

این جرم در مورد شرکایی که مال مشاعرا به دیگری منقل میکنند هم اعمال میشود (البته زمانیکه میزان آنچه انتقال داده اند از سهم خودشان بیشتر باشد).

نظریه مشورتی شماره ۷/۲۶۵۲ مورخ ۱۳۷۰/۷/۱۰ بیان میدارد: «اگر شریک مال مشاع، فقط سهم خود را مشاعاً بفروشد و قصد انتقال سهم سایر شرکا را نداشته باشد، این عمل جرم نیست؛ مثلاً کسی که مالک یک دانگ مشاع از منزلی باشد، اگر همان یک دانگ را بفروشد، این عمل عنوان جزایی ندارد ولی اگر به صورت مفروز یا معین یا اضافه بر سهم خود انتقال دهد... عمل ارتكابی او انتقال مال غیر محسوب میگردد.» در همین راستا اداره حقوقی قوه قضائیه طی یک نظریه مشورتی، انتقال سهم الارث به طور مفروز یا اضافه بر سهم وارث را از مصادیق انتقال مال غیر محسوب کرده است.

نظر نگارنده در این مورد، آن است که مالی که مفروز نشده و مالکیت در آن به نحو اشاعه است؛ به دلیل آنکه جزء جزء آن به نحو اشاعه در مالکیت هر شریک قرار دارد، نسبت به هیچ یک از شرکا مال متعلق به غیر محسوب نمیشود. بنابراین شریکی که آن را بدون رضایت سایر شرکا به کسی منتقل میکند یا اینکه حتی بخشی از ملک را افزاز کرده و انتقال میدهد، نمیتوان به انتقال مال غیر محکوم شود. البته در این صورت اگر انتقال مال غیر نباشد، میتواند کلاهبرداری محسوب شود.

مرتکب جرم انتقال مال غیر، شخص حقوقی هم میتواند باشد.

با وجود اینکه رای وحدت رویه ای ای وجود دارد مبنی بر اینکه در انتقال مال غیر باید حتما مالی که انتقال داده میشود مشخص باشد از کجاست و مال چه کسی است و لذا انتقال مال مسروقه که صاحبش معلوم نیست، انتقال مال غیر محسوب نمیشود لکن دلیل قابل قبولی برای این نظر وجود ندارد و لذا بخاطر همین اداره حقوقی قوه قضاییه طی یک نظر مشورتی، فروش مال مسروقه را مشمول مقررات راجع به انتقال مال غیر دانسته است.

اگر انتقال گیرنده بعدا رضایت داده و معامله را تنفیذ کند تاثیری در تحقق جرم قبلا واقع شده ندارد و شاید تنها از موجبات تخفیف مجازات باشد.

ماده ۱ قانون راجع به انتقال مال غیر، در ادامه مالکی را که از وقوع معامله مطلع شده اما تا یک ماه پس از حصول اطلاع، اظهاریه برای ابلاغ به انتقال گیرنده و مطلع کردن او از مالکیت خود تسلیم نکند، **معاون** جرم محسوب میشود (هرچند این معاونت با مبانی حقوقی معاونت موافقت ندارد؛ چون هم ترک فعل است هم بعد از جرم اصلی اتفاق افتاده و هم وحدت قصد بین معاون و مجرم اصلی وجود ندارد).

نکته: جرایم در حکم کلاهبرداری نیز مانند کلاهبرداری غیر قابل گذشت هستند.

مجازات انتقال دهنده مال غیر، مجازات کلاهبردار است.

سوال: فرض کنید کسی ملک دیگری را به شخص ثالثی فروخته و خریدار هم آن مال را با حسن نیت به شخص چهارمی اجاره داده است، آیا در چنین حالتی حکم به رد عین، در هنگام محکوم کردن انتقال دهنده به کلاهبرداری، ممکن است؟ جواب: بهتر آن است که شاکی، پس از قطعیت یافتن حکم کیفری، ضمن تقدیم دادخواست، درخواست تخلیه ملک را بنماید.

چون مرتکب این جرم در قانون، کلاهبردار محسوب شده است، تمامی مقررات کلاهبرداری، از جمله **قابل مجازات بودن شروع به ارتکاب آن و محدودیت اعمال تخفیف به مرتکب**، در اینجا نیز اعمال میشود.

مواردی که در انتقال مال غیر، سند رسمی به کار میرود، اعمال مجازات جعل اسناد رسمی، بر اساس مواد ۵۳۲ و ۵۳۳ تعزیرات که کمتر از مجازات کلاهبرداری مذکور در ماده ۱ قانون تشدید... میباشد، صحیح نیست و در این گونه موارد همان مجازات کلاهبرداری اعمال میگردد.

معرفی مال دیگری به عوض مال خود:

به موجب ماده ۲ قانون مجازات اشخاصی که مال غیر را به عوض مال خود معرفی مینمایند، چهار گروه هستند که اگر بدون مجوز قانونی و با علم به این که مال متعلق به ایشان نیست، مال غیر را مال خود معرفی کرده و عملیاتی نسبت به آن مال شده باشد در حکم کلاهبردار میباشند. این اشخاص عبارتند از: محکوم علیه، مدیون، ضامن و یا کفیل.

نتیجه حاصله از این عمل باید **انجام عملیاتی نسبت به مال** باشد؛ مثل اینکه مال در معرض حراج گذاشته و فروخته شده باشد.

شاید بتوان با تفسیر نسبتا موسعی از واژه "مدیون" برای به رهن گذاشتن مال متعلق به غیر، بر اساس این ماده، مجازات کلاهبرداری را تعیین کرد.

تبانی در معاملات دولتی:

در صورتی که تبانی در معاملات دولتی مشمول ماده ۱ قانون تشدید ... و نیز ماده ۵۹۹ تعزیرات نباشد، میتوان مورد را مشمول قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی ۱۳۴۸ دانست.

تحصیل مال از طریق نامشروع:

ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری.

کلاهبرداری در امور ثبتی:

عبارتند از:

۱. تقاضای ثبت ملک متعلق به دیگری

۲. امتناع از رد حق به صاحب آن

۳. معامله معارض

تقاضای ثبت ملک متعلق به دیگری:

مواد ۱۰۵ الی ۱۰۹ قانون ثبت اسناد و املاک.

نکته: همانطور که از ملاحظه مواد مذکور مشخص میشود، **صِرفِ تقاضای ثبت ملک**، کلاهبرداری محسوب میشود.

ابهامی که در مواد راجع به تقاضای ثبت ملک متعلق به غیر وجود دارد، تقاضای ثبت تمام ملک مشاع به نام یکی از شرکا است که البته دیوانعالی در رای شماره ۳۶۲۹ مورخ ۱۳۱۷/۱۱/۲۴ این مورد را هم مشمول عنوان مذکور میدانند.

نکته: فرق این جرم با کلاهبرداری عام این است که مجازات این جرم بر خلاف کلاهبرداری عام، **قابل گذشت** است.

امتناع از رد حق به صاحب آن:

ماده ۱۶ قانون ثبت اسناد و املاک.

انجام معامله معارض:

ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک.

این مورد، مجازات خاص خود را دارد.

بر اساس ماده مذکور، دو معامله باید بر یک مال انجام شود و معامله **دوم** حتما باید با **سند رسمی** انجام شده باشد (ولی فرقی ندارد معامله اول به چه نحوی باشد).

ابهامی که در مورد این ماده وجود دارد این است که میدانیم که به موجب بند اول ماده ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک، در برخی از نقاط، ثبت رسمی اسناد مربوط به عقود و معاملات اموال غیر منقول اجباری است. حال اگر کسی در این قبیل نقاط، با وجود اجباری بودن ثبت رسمی اسناد، قبلاً معامله ای نسبت به مال غیر منقول بوسیله سند عادی انجام دهد و سپس به موجب سند رسمی، معامله ای معارض با معامله اول در مورد همان مال واقع سازد، آیا میتوان عمل او را از مصادیق ماده ۱۱۷ دانست؟ بر اساس رای شماره ۴۳ مورخ ۱۳۵۱/۸/۱۰ دیوانعالی، پاسخ منفی است؛ زیرا در اینصورت با توجه به اینکه معامله اول بی اثر است، دو معامله اصلاً تعارضی با هم ندارند.

رای شماره ۱۴۰۴ مورخ ۱۳۱۹/۵/۵ دیوانعالی: «در معاملات متعارض باید کاملاً تعارض محقق شود. راضی و عالم بودن مشتریان به هر دو معامله موجب تبرئه است.»

رای شماره ۲۹۲۰ مورخ ۱۳۱۹/۹/۱۰ دیوانعالی: «در معاملات معارض، هر گاه فسخ معامله اول محرز باشد، بزه صادق نیست.»

رای شماره ۳۰۸۷ مورخ ۱۳۱۹/۹/۲۸ دیوانعالی: «اگر کسی دو حق متعارض در ملک را به موجب دو سند به اشخاص بدهد، مشمول قانون انتقال مال غیر نخواهد شد و بر طبق قانون مخصوص خود (مقررات راجع به معامله معارض) باید کیفر داده شود.»

کلاهبرداری در شرکتها:

الف) کلاهبرداری در شرکتهای سهامی:

ماده ۲۴۹ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷ (که البته مربوط به شرکتهای سهامی عام است).

به طور خلاصه هرکسی در پذیره نویسی و خرید اوراق سهام یا انتشار اوراق قرضه، اطلاعات نادرست را با سوءنیت داده باشد، چنانچه اثری بر این اقدامات مترتب باشد، در حکم کلاهبرداری است.

ب) کلاهبرداری در شرکتهای مختلط سهامی:

بر اساس ماده ۹۲ قانون تجارت اشخاص زیر کلاهبردار محسوب میشوند:

۱. هرکس برخلاف حقیقت مدعی وقوع تعهدِ اِبتیاع (خرید) سهام یا تادیه قیمتِ سهام شده یا وقوع تعهد و یا تادیه ای را که واقعیت ندارد اعلام یا جعلیاتی منتشر کند که به این وسایل، دیگری را وادار به تعهد خرید سهام یا تادیه قیمت سهام نماید، اعم از اینکه عملیات مذکور موثر واقع شده یا نشده باشد.

۲. هرکس به طور تقلب، برای جلب تعهد یا پرداخت قیمت سهام، اسم اشخاصی را بر خلاف واقع به عنوانی از عناوین، جزء شرکت قلمداد کند.

۳. مدیرانی که منافع موهومی را بین صاحبان سهام تقسیم نموده باشند.

ج) کلاهبرداری در شرتهای با مسئولیت محدود:

به موجب ماده ۱۱۵ قانون تجارت اشخاص زیر کلاهبردار محسوب میشوند:

۱. موسسین و مدیرانی که برخلاف واقع پرداخت تمام سهم الشرکه نقدی و تقویم و تسلیم سهم الشرکه غیر نقدی را اظهار کرده باشند.

۲. کسانی که بوسیله متقلبانه سهم الشرکه غیر نقدی را بیش از قیمت واقعی آن تقویم کرده باشند.

۳. مدیرانی که منافع موهومی را بین شرکا تقسیم کنند.

کلاهبرداری رایانه ای:

ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه ای (ماده ۷۴۰ قانون تعزیرات ۱۳۷۵).

باید یکی از افعال **مثبت** زیر به طور **غیر مجاز** در سامانه های رایانه ای یا مخابراتی انجام شود:

وارد کردن/ تغییر/ محو/ ایجاد/ متوقف کردن داده ها/ مختل کردن سامانه

این اعمال باید منتج به تحصیل وجه یا مال یا منفعت یا خدمات یا امتیازاتی مالی برای مرتکب یا دیگری شود.

نکته: برخلاف کلاهبرداری عام و سنتی، کلاهبرداری رایانه ای شامل موارد خدمات و امتیازات مالی نیز میشود؛ مثل اینکه کاری کند تا بتواند با تلفن عمومی به صورت رایگان مکالمه کند.

به موجب رای وحدت رویه شماره ۷۲۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱ هیات عمومی دیوانعالی، دادگاه صالح در این جرم، دادگاه محلی است که پول یا مال یا امتیاز از آنجا برداشته میشود.

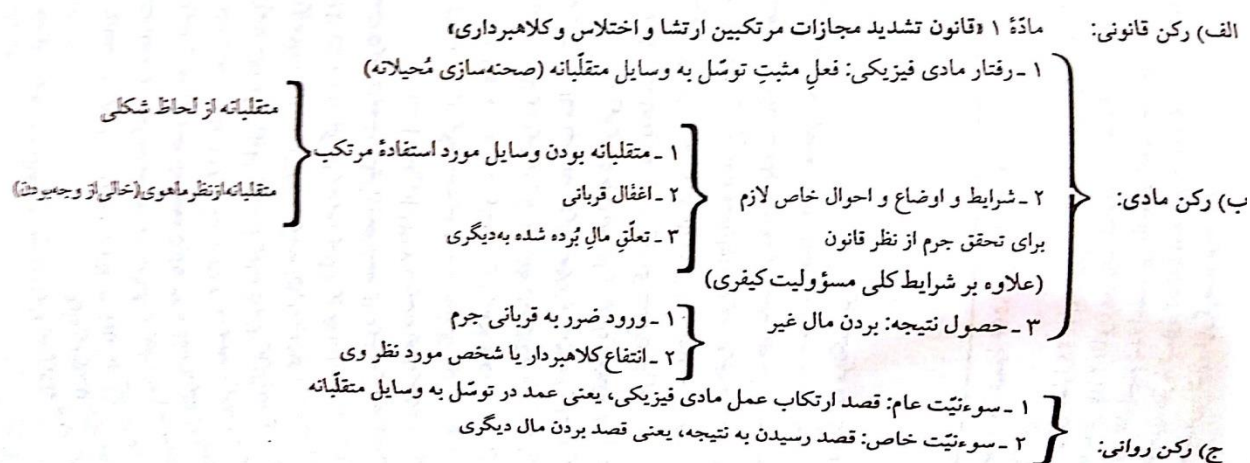
دسیسه و تقلب در کسب و تجارت:

در این مورد باید به ماده عام راجع به کلاهبرداری و گاهی به ماده ۵۶۶ مکرر تعزیرات در مورد خرید و فروش نمونه تقلبی آثار فرهنگی تاریخی مراجعه شود.

سایر موارد:

مواردی همچون ماده ۹ قانون تصدیق انحصار وراثت ۱۳۰۹ و تبصره ماده ۶۹ قانون تاسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه گری ۱۳۵۰ و تبصره ۲ ماده ۲ قانون راجع به معاملات ارزی ۱۳۲۷ و

ارکان متشکله جرم کلاهبرداری



فصل دوم: خیانت در امانت

مبحث اول: کلیات:

جرم خیانت در امانت در فقه اسلامی:

خیانت در امانت در اسلام عملی حرام و گناه محسوب میشود و چون برای آن حدی در شرع مقرر نگشته است، با استفاده از عنوان کلی "تعزیرات" قابل مجازات میباشد (التعزیر لکل عمل حرام).

جرم خیانت در امانت در قانون مجازات اسلامی:

مواد ۶۷۳ تعزیرات در مورد سوءاستفاده از سفید مهر، ماده ۶۷۴ تعزیرات در رابطه با جرم عام خیانت در امانت و ماده ۵۹۶ تعزیرات در مورد سوءاستفاده از ضعف نفس اشخاص.

خیانت در امانت عبارت است از استعمال، تصاحب، تلف یا مفقود نمودن توأم با سوءنیت مالی که از طرف مالک یا متصرف قانونی به کسی سپرده شده (چه در قالب عقد چه غیر عقد) و بنا بر استرداد یا به مصرف معین رسانیدن آن بوده است (ماده ۶۷۴ تعزیرات).

یکی از اشتباهاتی که ممکن است در بحث از جرم خیانت در امانت به آن دچار شویم، آن است که تحقق آن را فرع بر تحقق یک عقد امانت یا ودیعه بپنداریم اما مقنن برای جلوگیری از چنین اشتباهی، در ابتدای ماده از چهار عقد امانت آور (اجاره، ودیعه، رهن و وکالت) به عنوان عقودی که میتوانند مبنای جرم خیانت در امانت قرار گیرند نام برده است (که تمثیلی اند). قانونگذار در ماده ۶۷۴ تعزیرات از این هم فراتر رفته و برای جلوگیری از فرار خائنین از مسئولیت، به بهانه اینکه اساساً عقدی بین آنها و مالک یا متصرف مال منعقد نشده و یا اینکه آن باطل بوده است، خود را از محدوده عقود خارج کرده و سپرده شدن مال برای «هر کار با اجرت یا بی اجرت» را مبنای تحقق جرم خیانت در امانت کافی دانسته است؛ لذا کسی که برای کمک به دوست خود و بدون اخذ هیچ اجرتی مال او را در اختیار میگیرد، در صورت تصاحب مال، ممکن است با وجود سایر شرایط، به ارتکاب جرم مذکور محکوم شود.

رای وحدت رویه شماره ۱۳۳۲ مورخ ۱۳۱۷/۶/۱۵ بیان میدارد: «مقصود از ماده ۲۴۱ قانون کیفر عمومی (خیانت در امانت) آن است که اگر مالی به هر عنوان به کسی سپرده شود و بنابر استرداد یا رسانیدن به مصرف معینی باشد و شخصی که مال نزد او بوده آن را به ضرر مالک تصاحب یا تلف یا مفقود یا استعمال نماید مستحق مجازات خواهد بود و برای تحقق این امر وقوع امانت عقدی ضرورت ندارد.»

سوال: آیا میتوان مستاجرانی را که پس از اتمام قرارداد اجاره ملک، به تصرف خود ادامه میدهند، مرتکب جرم خیانت در امانت دانست؟
جواب: در صورتی که قوانین راجع به روابط موجر و مستاجر روند خاصی را برای مراجعه موجر به دادگاه و درخواست صدور حکم تخلیه با شرایط مقرر در قانون پیش بینی کرده باشد، نمیتوان عدم تخلیه را تحت عنوان خیانت در امانت تعقیب کرد به ویژه اینکه عدم تخلیه عین مستاجره در اکثر موارد مقرون به سوءنیت مستاجر نمیشود.

ممکن است جرم خیانت در امانت زمانی که در مورد مال غیر منقول اتفاق بیفتد، همزمان بر تصرف عدوانی هم تطبیق کند که در این صورت از موارد **تعدد جرم** (معنوی) میشود.

مقایسه بین دو جرم خیانت در امانت و کلاهبرداری:

ویژگی مشترک بین این دو جرم آن است که در هر دو مورد قربانی از روی اراده و اختیار و به میل خود مالش را در اختیار مجرم قرار میدهد.

سه تفاوت بین آنها وجود دارد:

اول) کلاهبرداری برخلاف خیانت در امانت مشتمل بر **اغفال و فریب** قربانی است.

دوم) درحالیکه جرم کلاهبرداری **به محض** اخذ مال از سوی کلاهبردار ارتکاب می یابد، در خیانت در امانت معمولاً اعمالی که مجرم **پس از** اخذ مال بر روی آن انجام میدهد موجب تحقق جرم میگردد.

نکته: عمل واحد نمیتواند واجد هر دو عنوان کلاهبرداری و خیانت در امانت باشد.

سوم) تفاوت سوم به عنصر «نتیجه» مربوط میشود؛ در کلاهبرداری حتما باید مجرم یا شخص مد نظر او انتفاع مالی ببرد ولی در خیانت در امانت همچنین قیدی در نتیجه وجود ندارد.

حیثیت عمومی جرم خیانت در امانت:

سوال: آیا جرم خیانت در امانت از زمره جرایمی است که دارای حیثیت عمومی میباشد و یا برعکس، از آن دسته از جرایمی است که حیثیت خصوصی آنها غلبه دارد؟ جواب: این جرم هم دارای جنبه خصوصی است و هم از آنجا که مضر به مصالح عمومی است، لذا جنبه عمومی دارد و حتی با گذشت شاکی هم مجازات ساقط نمیشود و تنها ممکن است موجب تخفیف آن گردد.

مبحث دوم: عناصر متشکله جرم خیانت در امانت:

عنصر قانونی:

ماده ۶۷۴ تعزیرات.

عنصر قانونی را نباید به عنوان یک عنصر مجزا در بحث از عناصر متشکله جرم ذکر کرده بلکه باید این عنصر را که لازمه اصل قانونی بودن جرم و مجازات است، زیربنای دو عنصر مادی و روانی (معنوی) دانست.

عنصر مادی:

عبارتند از:

الف. رفتار مادی فیزیکی

ب. شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم

ج. نتیجه حاصله

الف. رفتار ماده فیزیکی:

شامل: استعمال، اتلاف، مفقود کردن و تصاحب.

نکته: تصاحب مال مورد امانت میتواند از افعال یا ترک فعلهای مختلفی، از قبیل فروختن یا گرو گذاشتن یا عدم استرداد و یا به مصرف معین نرسانیدن مال موضوع امانت استنباط گردد.

این جرم یک جرم **آنی** است نه مستمر و در همان لحظه ای که یکی از چهار فعل مصرح در قانون بر روی مال مورد امانت انجام میشود این جرم ارتکاب می یابد.

دیوانعالی کشور در رای شماره ۱۸۰۲ مورخ ۱۳۱۹/۶/۹ مبدا مرور زمان جرم خیانت در امانت را **تاریخ مطالبه شاکی و انکار متهم** دانسته است.

ب. شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم:

این شرایط عبارتند از اینکه:

۱. موضوع جرم باید عین مال یا وسیله تحصیل مال باشد

۲. سپرده شدن مال به امین به یکی از طرق قانونی با شرط استرداد یا به مصرف معین رسانیدن

۳. تعلق مال به غیر

به هیچ وجه نمیتوان زوج را امانت دار جهیزیه تلقی کرد و اگر در بعضی نقاط مرسوم است که رسید جهیزیه را از زوج میگیرند، حاکی از حمل جهیزیه به منزل شوهر و تعلق آن به زوجه است نه امین بودن شوهر نسبت به آن.

مال باید واقعا از سوی مالک یا متصرف آن به امین سپرده شده و شرط استرداد یا به مصرف معین رسانیدن نیز وجود داشته باشد؛ بنابراین اگر امین فوت کرده و ورثه او مال سپرده شده به امین را تصاحب یا تلف یا مفقود یا استعمال کنند، مرتکب جرم خیانت در امانت نشده اند؛ زیرا مال به آنان سپرده نشده بوده است.

به نظر نگارنده، موارد خیانت در امانت قهری یا قانونی (یعنی مواردی که مقنن شخصی را نسبت به مالی امین فرض کرده، بدون آنکه عملا عنصر «دادن به شرط استرداد یا مصرف معین» وجود داشته باشد، جز در موارد مصرح) از شمول مقررات راجع به خیانت در امانت خارج است مگر آنکه قانون صریحا عملی از اعمال آنها را خیانت در امانت بداند. البته در این مساله اختلاف است و گروهی معتقدند که رابطه امانی قانونی و قهری میتواند منشأ جرم خیانت در امانت واقع شود.

علیرغم اینکه ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی نیز از عدم لیاقت یا خیانت ولی قهری در اموال مولی علیه سخن گفته است، به نظر نگارنده، منظور مقنن از به کار بردن واژه «خیانت» در ماده ۱۱۸۴ ق.م. توجه به بار کیفی آن نبوده است.

هر نوع امین بودن کافی برای تحقق خیانت در امانت نیست، بلکه باید عنصر سپرده شدن و به مصرف معین رساندن یا بازگرداندن در آن تصریح شده باشد؛ لذا معمولا امین بودن قهری یا به حکم قانون (و نه بر اساس تراضی و اختیاری) مشمول عنوان خیانت در امانت نمیشود (نظر نگارنده).

منظور از شرط «سپرده شدن به یکی از طرق قانونی» آن است که مال باید توسط متصرف قانونی به امین سپرده شود.

در صورتی میتوان گیرنده مال را به ارتکاب جرم خیانت در امانت محکوم کرد که وی موظف به مسترد کردن مال یا به مصرف معین رسانیدن آن باشد.

هرگاه مرتبه عین مرهون را برای مدت کوتاهی به راهن بسپارد تا مجددا آن را از وی پس بگیرد و به عنوان وثیقه دین تا تادیه کامل دین نزد خود نگاه دارد ولی راهن از استرداد مال مرهون خود داری کند، وی را نمیتوان مرتکب جرم خیانت در امانت دانست، هرچند که تصرف مرتبه بر مال مبتنی بر موازین قانونی بوده است (دلیل آن این است که مال متعلق به خودش بوده نه غیر).

سوال: آیا جرایم علیه اموال (از جمله خیانت در امانت، سرقت، کلاهبرداری، تخریب و ...) در مال مشاع توسط احد شرکا قابل ارتکاب میباشد یا خیر؟ جواب: دو موضع متضاد توسط حقوقدانان اتخاذ شده است؛ گروهی معتقد هستند این جرایم در این صورت تحقق می یابند و دلیلشان ماده ۵۸۲ قانون مدنی و ماده ۲۷۷ ق.م.ا. ۹۲ و رای وحدت رویه شماره ۱۰ مورخ ۱۳۵۵/۷/۲۱ دیوانعالی (که جرم تخریب را در مال مشاع قابل ارتکاب میداند) میباشد. گروهی دیگر مخالف تحقق جرایم مذکور در حالت مشاع بودن مال میباشد و دلیلشان

این است که در اشاعه جزء جزء اموال متعلق به یک یک شرکا است و مال غیر بر آنها صدق نمیکند. از نظر نگارنده عقیده گروه اول با عدالت سازگارتر و عقیده گروه دوم با قواعد حقوقی و اصل تفسیر مضیق و به نفع متهم سازگارتر میباشد.

ج. نتیجه حاصله:

خیانت در امانت نیز از جمله جرایم مقید است و ورود ضرر به مالک یا متصرف، بر اثر فعل مرتکب، لازمه تحقق جرم خیانت در امانت میباشد، اعم از اینکه آن ضرر مشتمل بر منفعتی برای شخص خائن باشد یا خیر.

نکته: ورود ضرر از نظر حقوق جزا لزوماً به معنی آن نیست که از دیدگاه بازاری و عرفی نیز ضرر ملموسی متوجه شخص شده باشد (حتی معمولاً به خاطر بیمه بودن، حتی منفعتی هم به مال باخته ممکن است برسد).

مجازات شروع به جرم و معاونت در خیانت در امانت طبق مواد ۱۲۱ و ۱۲۷ ق.م.ا. ۹۲ تعیین میشود.

عنصر روانی (معنوی):

در یکی از آرای قدیمی دیوانعالی کشور (شمارخ ۱۸۲ مورخ ۱۳۱۸/۱/۲۷) آمده که: «در اتلاف یا مفقود کردن مال مورد امانت، سوءنیت شرط تحقق بزه است. بنابراین اگر کسی اسکناس هزار ریالی از کسی بگیرد و ببرد تا آن را خرد کند و پس از مراجعه ادعا کند که آن را مفقود کرده است، بدون احراز سوءنیت قابل مجازات نیست و بر عهده صاحب مال است که سوءنیت متهم را در مفقود کردن اسکناس ثابت کند.»

(البته به نظر میرسد که اثبات سوءنیت یا همان عنصر روانی همچون عنصر مادی بر عهده دادستان باشد و دیوانعالی در رای خود دقت لازم را نداشته است.)

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۵۳۰ مورخ ۱۳۷۰/۳/۴ اداره حقوقی قوه قضاییه: «مفقود شدن وسایل مسافر بدون سوءنیت از طرف بنگاه، خیانت در امانت نیست ولی متصدی بنگاه مکلف به جبران آن است.»

سوءنیت: الف) عام: ۱. علم در جرم بودن رفتار ۲. عمد در انجام فعل

ب) خاص: ۱. علم به مال غیر بودن ۲. عمد در اضرار به غیر

سوال: آیا کسی میتواند در صورت خودداری بدهکار از دادن طلب وی رأساً و بدون مراجعه به دادگاه ها اقدام نموده و طلب خود را از اموال مدیون استیفا کند؟ جواب: جهت پاسخ به این سوال، چند مساله فقهی از تحریر الوسیله امام خمینی «ره» بیان میگردد:

۱) در عدم جواز تقاص در صورتی که طرف مقابل از پرداخت بدهی خود اجتناب نکرده و آن را به تعویق نمی اندازد بلکه حاضر به ادای آن در صورت مطالبه میباشد، اشکالی وجود ندارد، همانطور که در **جواز** آن در صورتی که حقی اعم از عین یا دین یا منفعت یا حق بر غیر وجود داشته باشد و طرف مقابل از پرداخت آن اجتناب کند یا پرداخت آن را به تعویق بیندازد، اشکالی نیست.

۲) هرگاه کسی مالی نزد دیگری داشته باشد و بتواند آن را بدون سختی و مشقت و ارتکاب عمل ممنوع پس بگیرد، تقاص از مال طرف جایز نیست و اگر گرفتن آن اصلاً ممکن نباشد، تقاص از مال دیگر **جایز** است.

۳) اگر کسی حق دینی بر گردن دیگری داشته باشد و مدیون از پرداخت آن اجتناب کرده یا پرداخت آن را به تعویق بیندازد، تقاص از مال **ممکن خواهد بود**، هرچند که امکان گرفتن حق با مراجعه به حاکم وجود داشته باشد.

رای شماره ۹۸۹ مورخ ۱۳۱۹/۳/۱۸ دیوانعالی:

«نگهداشتن مقداری از اموال مورد امانت در مقابل مطالبه حق الزحمه همان اموال، خیانت در امانت محسوب نخواهد بود بلکه دعوی حقوقی به شمار میرود.»

ماده ۳۷۱ قانون تجارت:

«حق العمل کار در مقابل آمر برای مطالبات خود از او نسبت به اموالی که موضوع معامله بوده و یا نسبت به قیمتی که اخذ کرده حق حبس خواهد داشت.»

نکته: برای عدم صدق جرم خیانت در امانت در موارد حق حبس و تقاص باید بین اموال سپرده شده و عمل مرتکب، رابطه وجود داشته باشد.

برای متزلزل شدن عنصر «سوءنیت خاص» صرف قصد و نیت صادقانه مرتکب دایر بر استیفای حق خود کفایت میکند، هرچند بعداً مشخص شود شخص، حقی نداشته ولی همینکه گمان میکرده حق دارد برای از بین رفتن سوءنیت خاص، کافی است.

رای شماره ۲۲۸ مورخ ۱۳۱۶/۱/۱۳ دیوانعالی بیان میدارد: «در جرم خیانت در امانت قصد مرتکب نیز لازم است...»

مبحث سوم: مجازات جرم خیانت در امانت:

مجازات اصلی:

ماده ۶۷۴ تعزیرات.

در روایتی از حضرت علی(ع) نقل شده است که ایشان در مورد سه کس دستور حبس داده اند که عبارتند از: اول غاصب، دوم خورنده مال یتیم و سوم نابود کننده امانت.

مجازاتهای تبعی و تکمیلی:

این جرم میتواند مشمول مواد ۲۳ و ۲۵ ق.م.ا. ۱۳۹۲ باشد.

مبحث چهارم: صور خاص جرم خیانت در امانت:

۱. سوءاستفاده از ضعف نفس اشخاص:

ماده ۵۹۶ تعزیرات.

با پیش بینی این جرم، قانونگذار در واقع کلیه افراد جامعه را نسبت به نوشته ها یا اسناد متعلق به اشخاص غیر رشید امین محسوب کرده و آنان را از سوءاستفاده از این نوشته ها یا اسناد بر حذر میدارد.

الف) رفتار مادی فیزیکی:

عبارت از اخذ نوشته یا سند (به نوشته ای که در مقام اثبات حق یا اسقاط ادعا قابل استناد میباشد) است. بدین ترتیب، اخذ مال از شخص غیر رشید با سوءاستفاده از ضعف نفس وی، با اینکه مستقیماً موجب ورود ضرر به وی میگردد، مشمول حکم این ماده قرار نمیگیرد.

ب) شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم:

* غیر رشید بودن قربانی

* سوءاستفاده ناشی از غیر رشید بودن و ضعف نفس ناشی از آن باشد

ج) نتیجه حاصله:

این عمل باید حداقل به صورت بالقوه موجب التزام همان غیر رشید یا براءت ذمه دیگری علیه آن غیر رشید شود.

عنصر روانی این جرم عبارت است از:

سوءنیت: ۱. عام: الف. علم به جرم بودن عمل ب. عمد در اخذ سند یا نوشته

۲. خاص: الف. علم به اینکه شخص، غیر رشید و دارای ضعف نفس است ب. عمد در اضرار به او

نکته: منظور از سند و نوشته اعم از سند و نوشته تجاری و غیر تجاری است.

با توجه به اینکه در جرم مورد بحث، عنصر "سپردن" وجود ندارد بلکه نوعی حيله گری و فریبکاری نسبت به قربانی مشاهده میشود، این جرم را باید از صور خاص کلاهبرداری (و نه خیانت در امانت) به حساب آورد.

سوءاستفاده از سفید مهر:

ماده ۶۷۳ تعزیرات.

الف) رفتار مادی فیزیکی:

عبارت است از انجام فعل مثبت همچون نوشتن مطلب تعهد آور و ... روی آن سفید مهر یا سفید امضاء.

ب) شرایط و اوضاع احوال لازم برای تحقق جرم:

* اینکه سفید مهر و سفید امضاء باشد

* این سفید مهر یا سپرده شده یا به هر نحوی به او رسیده باشد حتی با سرقت

ج) نتیجه حاصله:

هر نوع سوءاستفاده کافی است حتی اگر این سوءاستفاده موجب ضرر مالی به قربانی نشود؛ مثل اینکه مرتکب با آن سفید امضا برای خودش به ناحق کسب شهرت کند که در این صورت از نظر معنوی برای قربانی مشکلاتی را ایجاد میکند.

عنصر روانی این جرم به این شکل است:

سوءنیت: ۱. عام: الف. علم به جرم بودنِ عمل ب. عمد در انجام اعمال همچون نوشتن مطالب تعهد آور

۲. خاص: الف. علم به تعلق این سفید مهر یا سفید امضا به غیر ب. عمد در سوءاستفاده از آن و اضرار به غیر

نکته: بنا به نص قانون، به عمل کسی که از مهر دیگری بدون اجازه او استفاده میکند، جعل میگویند (ماده ۵۲۳ تعزیرات).

اختلاس:

یکی از مصادیق جرم خیانت در امانت، جرم اختلاس میباشد.

ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری ۱۳۶۷.

الف) شرایط تحقق اختلاس:

اولا، مرتکب باید از کارمندان و کارکنان موسسات مذکور در ماده (اعم از رسمی، قراردادی یا پیمانی) باشد (بنابراین کارمندان شرکتهای خصوصی که در اموال شرکت مرتکب خیانت میشوند یا اشخاص عادی که به دلایلی اموال دولتی در دسترسشان قرار میگیرد و آنها را تصاحب میکنند، از شمول این ماده خارج میباشند).

ثانیا، مرتکب باید در اموال دولت یا اموالی که متعلق به اشخاص خصوصی ولی نزد دولت میباشد، به شرح مذکور در ماده ۵ قانون تشدید...، مرتکب خیانت گردد.

ثالثا، اموال مذکور باید بر حسب وظیفه به مامور سپرده شده باشد (لذا اگر وظیفه مستخدم مقتضی تسلیم مال به او نباشد، ولی مال بر خلاف مقررات قانونی یا نظامات اداری به وی تسلیم گردد، تصاحب آن موجب تحقق جرم اختلاس نخواهد شد).

رابعا، مرتکب باید اموال مذکور را به نفع خود یا دیگری **برداشت و تصاحب کند** (بنابراین صرف استفاده غیر مجاز از این اموال، بدون قصد تملک آنها به نفع خود یا دیگری را نمیتوان مشمول ماده ۵ فوق الذکر دانست).

ب) مجازات اختلاس و شروع آن:

ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری.

در صورت ارتکاب جرم اختلاس با تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری، مرتکبان مشمول ماده ۴ قانون تشدید ... میشوند.

سوال: هرگاه یکی از اعضای شبکه دارای سِمَت های مذکور در ماده ۵ قانون اخیر الذکر ولی بقیه فاقد آن سمت ها باشند، آیا آن فرد را میتوان تحت عنوان «تشکیل شبکه اختلاس» مورد تعقیب قرار داد؟ جواب: آری میتوان.

تشکیل شبکه وقتی محقق است که همه اعضای آن یا حد اقل سه نفر از آنها از اهداف شبکه مطلع باشند.

چنانچه عمل اختلاس توأم با جعل سند و نظایر آن باشد، مجازات مرتکب طبق تبصره ۲ ماده ۵ قانون تشدید ... افزایش می یابد.

در مورد تشدید مجازات مختلس در صورتی که با جعل سند همراه باشد، برخی معتقدند که در این حالت، تشدید مجازات شخص مختلس به معنی نفی مجازات جعل سند نیست و احکام تعدد جرم بر مرتکب بار خواهد شد. از سوی دیگر به نظر برخی دیگر میتوان موضوع را مشمول تبصره ۲ ماده ۱۳۴ ق.م.ا.ق. ۹۲ دانسته و بدون اعمال مقررات تعدد جرم، همین مجازات مشدد مقرر در قانون را برای مرتکب تعیین کرد. **نظر دوم اقوی است** اما باید در نظر داشت که در این گونه موارد، هر چند مجازات اختلاس توأم با جعل سند مقرر در تبصره ۲ ماده ۵ قانون تشدید ... به مرتکب بار میشود لکن وی در عین حال اقدام به استفاده از سند مجعول هم کرده است و بنابراین باید احکام تعدد معنوی بر اساس ماده ۱۳۱ ق.م.ا.ق. ۹۲ در مورد او جاری شود؛ یعنی **مجازات اشد** از میان دو مجازات اختلاس با استفاده از سند مجعول (تبصره ۲ ماده ۵ قانون تشدید... یعنی ۷ تا ۱۰ سال حبس) و مجازات استفاده از سند مجعول (ماده ۵۲۴ تعزیرات یعنی ۳ تا ۱۵ سال حبس).

بررسی چند حالت:

۱. اختلاس توأم با جعل: مجازات مشدد بر اساس تبصره ۲ ماده ۵ قانون تشدید...

۲. اختلاس توأم با جعل و استفاده از سند مجعول: مجازات مشدد+ مجازات استفاده از سند مجعول که این دو با هم تعدد معنوی را تشکیل میدهند و قواعد تعدد را دارد

۳. شروع به اختلاس توأم با جعل و استفاده از سند مجعول: احتمال دارد هر سه با هم مشمول قواعد تعدد شوند

تبصره ۳ ماده ۵ قانون تشدید... در جهت تشویق مختلسین به استرداد مال مورد اختلاس، معافیتی را برای آنان در نظر گرفته است که به موجب آن از تمام یا بخشی از جزای نقدی معاف و حبس آنها نیز تعلیق میشود.

البته باید دقت داشت که منظور از استرداد اموال، استرداد تمام آن اموال است نه بخشی از آن.

سوال: آیا اگر معاون جرم یا ماموران یا هر شخص دیگری نسبت به استرداد اموال مورد اختلاس اقدام کند، این امر تاثیری در حق مباشر از حیث تعلیق مجازات حبس و معافیت او از تمام یا بخشی از جزای نقدی دارد یا خیر؟ جواب: خیر.

سوال: اگر فرد مختلس اتومبیلی را اختلاس کند ولی آن را به صورت معیوب مسترد کند، آیا وی باید از معافیت مذکور بهره مند شود یا با توجه به کم ارزش شدن اتومبیل در مثال بالا، وی از چنین امتیازی برخوردار نخواهد شد؟ جواب: اگر آن عیب و نقص در حدی باشد که **عرف** بین مال اختلاس شده و مال مسترد شده **تفاوت عمده** قائل شود و آن دو را یک چیز نداند، در اینصورت مشمول تخفیف مذکور در تبصره ۳ ماده ۵ قانون تشدید... نمیشود.

نکته ای که در مقایسه مجازات جرم تام اختلاس با مجازات شروع به آن جلب توجه میکند این است که مقنن تنها در بحث شروع بین مراتب مختلف اداری فرق گذاشته است؛ بدین ترتیب کارمند دارای مرتبه مدیر کلی به بالا، هرگاه اقدام به اختلاس مبلغی تا پنجاه هزار ریال بنماید، تنها به انقصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم میشود درحالیکه همین فرد اگر شروع به اختلاس این مبلغ کند و قادر به اتمام جرم نشود، به انقصال ابد از خدمات دولتی محکوم خواهد شد.

تعلیق مستخدم از تاریخ صدور کیفر خواست در مورد همه جرایم موضوع «قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری» که مجازات حبس برای آنها تعیین شده، پیش بینی شده است. طبق همین ماده «در صورتی که متهم به موجب رای قطعی، براءت حاصل کند، ایام تعلیق جزء خدمت او محسوب و حقوق و مزایای مدتی را که به علت تعلیقش نگرفته، دریافت خواهد کرد.»

لازم به ذکر است که «استرداد تمام یا قسمتی از اموال مورد اختلاس در جریان تحقیقات مقدماتی یا قبل از آن مانع صدور قرار بازداشت موقت موضوع تبصره ۵ ماده ۵ قانون تشدید... نبوده، مجوزی نیز برای فک قرار مزبور قبل از انقضای یک ماه نخواهد بود.»

در مورد تخفیف مجازات انفصال، اداره حقوقی قوه قضاییه در یکی از نظریه های مشورتی خود، این کار را در صورت تحقق موجبات آن بلا اشکال دانسته است ولی تبدیل آن را که یک مجازات استخدامی است، به جریمه یا حبس و امثال آنها که غیر استخدامی است، مخالف روح قانون و مقصود مقنن دانسته است (نظریه شماره ۷/۵۳۶۱ مورخ ۱۳۷۳/۸/۱۹).

ج) جرایم در حکم اختلاس:

۱. طبق «قانون مجازات مرتکبین قاچاق ۱۳۱۲» مأمورینی که به طور مستقیم یا غیر مستقیم مأمور کشف قاچاق یا تعقیب یا مجازات مرتکبین آن باشند و خود مرتکب قاچاق شده یا شرکت یا معاونت در ارتکاب آن نمایند، در حکم مختلس هستند (ضمن اینکه دادگاه عمومی صالح است).

۲. به موجب «قانون تشکیل شرکت پست جمهوری اسلامی ایران» هرگاه کارکنان شرکت پست یا اشخاصی که به هر نحو به همکاری دعوت شده اند، تمام یا بعض محموله پستی را برداشت یا تصاحب کنند در حکم مختلس هستند.

۳. براساس «قانون استخدام کشوری» استفاده غیر مجاز از وجوه صندوق بازنشستگی کشوری در حکم اختلاس اموال دولتی است.

۴. «قانون تامین اجتماعی» هرگونه برداشت غیر قانونی از وجوه یا اموال سازمان را اختلاس محسوب کرده است.

تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی:

ماده ۵۹۸ تعزیرات.

تفاوتهای جرم تصرف غیر قانونی در اموال دولتی با اختلاس:

* در میزان مجازات و اینکه در ماده ۵۹۸ تعزیرات بازداشت موقت یک ماهه وجود ندارد.

* در ماده ۵۹۸ تعزیرات کارکنان موسساتی زیر نظر ولی فقیه نیز اداره میشوند را هم شامل میشود.

* در این جرم تصاحب اموال نیست بلکه فقط تضییع و استفاده ناروا است.

* اعمال ماده ۵۹۸ تعزیرات فقط از آن دسته از کارکنان که مجاز به خرج کردن آن اموال هستند قابل ارتکاب است نه همه کارمندان.

سوال: هرگاه مرتکب منافع مال را تصاحب کند (مثلاً ساختمان دولتی را که حسب وظیفه به وی سپرده شده بوده است اجاره داده و مال الاجاره را برای خود بردارد) آیا باید وی را مختلس (مشمول ماده ۵ قانون تشدید ...) یا متصرف غیر قانونی در اموال دولتی (مشمول ماده ۵۹۸ تعزیرات) دانست؟ جواب: این شخص مشمول ماده ۵ میباشد و مختلس است.

خیانت مستخدمان دولتی در اسناد دولتی:

ماده ۶۰۴ تعزیرات.

سایر موارد:

به موجب موادی از قانون تجارت (۳۴۹، ۵۵۵ و ۳۷۰) سوءاستفاده دلال، حق العمل کار یا مدیر تصفیه موجب اِعمال مجازات خیانت در امانت در مورد آنان خواهد شد.

عناصر متشکله جرم عام خیانت در امانت

- الف) رکن قانونی: ماده ۶۷۴ قانون تعزیرات، مصوب سال ۱۳۷۵
- ب) رفتار مادی:
- ۱- رفتار مادی فیزیکی: استعمال، تصاحب، تلف یا مفقود کردن مال سپرده شده
 - ۲- شرایط و اوضاع و احوال خاص لازم برای تحقق جرم از نظر قانون
 - ۳- حصول نتیجه: ورود ضرر به مالک یا متصرف مال
- ج) رفتار روانی:
- ۱- سوءنیت عام: قصد ارتکاب عمل مادی فیزیکی، یعنی عمد در استعمال، تصاحب، تلف یا مفقود نمودن مال سپرده شده.
 - ۲- سوءنیت خاص: قصد رسیدن به نتیجه، یعنی قصد ایراد ضرر به مالک یا متصرف.

عناصر متشکله جرم سوءاستفاده از ضعف نفس اشخاص

- الف) عنصر قانونی: ماده ۵۹۶ قانون تعزیرات
- ب) عنصر مادی:
- ۱- رفتار مادی فیزیکی: اخذ نوشته یا سند
 - ۲- شرایط و اوضاع و احوال خاص لازم برای تحقق جرم از نظر قانون
 - ۳- حصول نتیجه: التزام قربانی، یعنی «احتمال» ورود ضرر به وی یا برائت ذمه دیگری.
- ج) عنصر روانی:
- ۱- سوءنیت عام: قصد ارتکاب عمل مادی فیزیکی، یعنی عمد در اخذ نوشته یا سند.
 - ۲- سوءنیت خاص: قصد رسیدن به نتیجه، یعنی قصد ایجاد التزام برای قربانی جرم یا بری الذمه کردن دیگری.

فصل سوم: سرقت

مبحث اول: کلیات:

تعریف جرم سرقت:

طبق ماده ۲۶۷ ق.ا.م. ۹۲ «سرقت عبارت از ربودن مال متعلق به غیر است».

الف) ربودن:

بدون تحقق ربودن، عنصر مادی جرم سرقت به وقوع نخواهد پیوست.

سرقت از نظر حقوق ایران تنها در مورد اموال **منقول** مصداق پیدا میکند.

ب) مال:

موضوع سرقت باید مال باشد.

کالاهایی چون آلات لهو یا مشروبات الکلی نیز، که از نظر فقه اسلامی و قانون ایران ذاتا فاقد ارزش میباشند، مال محسوب نشده و لذا ربایش آنها، جز در موارد استثنایی (مثل اینکه غیر مسلمانی از غیر مسلمان دیگر خمر برباید) سرقت محسوب نمیشود.

ربایش نامه های زن و شوهری که سال ها قبل آنها را در دوران نامزدی رد و بدل کرده و برایشان ارزشمند است یا ربایش یک عکس منحصر به فرد خانوادگی (هرچند برای دیگران ارزشی نداشته باشد) سرقت محسوب میگردد.

نکته: در حقوق ایران تنها **عین مال** (و نه حقوق و منافع موجود در آن) قابل دزدیده شدن میباشد؛ بنابر این مثلا سرقت ادبی تنها از نظر لفظی با سرقت مورد بحث ما مشابهت دارد و میتواند جرم جداگانه ای باشد (ر.ک. تبصره ۶ قانون مطبوعات ۱۳۶۴).

ب(۱) ربایش برق:

دیوانعالی کشور در برخی از آراء خود ربایش برق را سرقت محسوب کرده است (همچون رای شماره ۳۰۰۸ مورخ ۱۳۱۹/۹/۲۰).

بدیهی است، بردن نیروی برق باید قبل از ورود آن به کنتور شخص صورت گیرد تا بتوان عمل فرد را "ربایش" و در نتیجه «سرقت برق» محسوب کرد.

اگر کسی که اجازه استفاده از نیروی برق را دارد با دستکاری در کنتور خود باعث شود که مبلغ کمتری به عنوان هزینه برق مصرفی به حساب وی منظور شود یا با اجازه همسایه و بر خلاف مقررات اداره برق، برای گریز از پرداخت حق انشعاب از سیم منزل همسایه انشعاب غیر مجازی بگیرد، عمل وی را نمیتوان سرقت محسوب کرد.

ب(۲) ربایش آب:

ربایش غیر مجاز آب متعلق به دیگری سرقت خواهد بود. ماده ۶۸۴ تعزیرات به این مساله تصریح کرده است.

ب(۳) ربایش گاز:

اگر کسی با گرفتن انشعاب از لوله گاز به طور غیر مجاز از گاز شهری استفاده کند عمل وی را میتوان نوعی ربایش مال و در نتیجه سرقت دانست.

آنچه راجع به ربایش برق، آب و گاز به آن اشاره شد، قانون تعزیرات ۱۳۷۵ با توجه به وقوع گسترده این اعمال، حکم خاصی را به موجب ماده ۶۶۰ پیش بینی کرده است لذا دیگر ضرورتی ندارد که برای برخورد با این گونه متخلفین به قواعد کلی راجع به سرقت استناد جوییم.

اگر کسی که به دلیل بدهی، انشعابش قطع شده است، بدون پرداخت بدهی خود، رأساً اقدام به راه اندازی مجدد سرویس مربوطه کند، شمول ماده ۶۶۰ تعزیرات به وی بعید است.

ب(۴) ربایش انسان:

نظر جمهور فقهای اسلام آن است که انسان آزاد مال نبوده و ربودن او سرقت محسوب نمیشود.

سوال: آیا ربودن انسان به اعتبار اموالی که همراه خود دارد میتواند سرقت محسوب شود؟ جواب: به نظر میرسد در پاسخ به این سوال باید قائل به تفصیل شد و بین ربودن یک مجنون یا صغیر غیر ممیز با ربودن یک انسان بالغ که مسلط بر اموالش است، فرق گذاشت. در حالت اول اگر مرتکب قصد آن اموال را کرده باشد، سرقت میتواند محقق شود اما در حالت دوم نمیتوان اسم آن عمل را سرقت گذاشت.

نظر فقها در مورد ربایش انسان:

۱. رباینده انسان حر(آزاد) تعزیر میشود.

۲. رباینده انسان آزاد به عنوان سارق، قطع ید میشود.

۳. رباینده انسان آزاد به عنوان مفسد فی الارض قطع ید (و پا) میشود.

۴. رباینده انسان آزاد به عنوان جرم خاص، قطع ید میشود!

ج. تعلق مال به غیر(ملک غیر بودن):

ربایش اموال بلاصاحب، که در مالکیت کسی قرار ندارند، سرقت محسوب نمیشود.

در حقوق ما، منظور از تعلق مال به غیر، تعلق عین آن به دیگری (اعم از حقیقی و حقوقی) است؛ بنابراین در صورتی که عین مال متعلق به رباینده باشد، سرقت محقق نخواهد شد حتی اگر یک شخص دیگر از حق یا منفعتی بر آن مال برخوردار باشد.

اگر خریدار، قبل از پرداخت ثمن، مبیع را از بایع ربوده و بدین وسیله وی را از "حق حبس" خود بر مبیع محروم دارد، عمل وی را نمیتوان سرقت دانست؛ زیرا به محض انعقاد عقد بیع، مالکیت مبیع به خریدار منتقل میشود.

سوال: آیا برای تحقق سرقت، باید کل مال متعلق به غیر باشد یا اگر شریکی بیش از اندازه سهم خود از مال مشاع بردارد نیز سرقت محقق است؟ جواب: در این مورد دو نظر وجود دارد و گروهی معتقدند محقق میشود و گروه دیگر با استناد به اینکه جزء جزء اموال متعلق به شرکا است معتقدند سرقت محقق نیست. لکن با توجه به اینکه اینگونه اموال "مال غیر" نبوده بلکه مال مشترک هستند لذا بر اساس تفسیر به نفع متهم باید قائل به عدم تحقق سرقت شویم. در میان فقها نیز در مورد سرقت حدی همین دو نظر وجود دارد لکن در مورد سرقت حدی در قانون حکم خاص داریم (ماده ۲۷۷ ق.ا.م. ۹۲).

برخی از فقها سرقت داین از مدیون را به مقدار دین و از همان جنس دین، در صورتی که دین حال باشد اما مدیون از پرداخت آن ابا کند، مستوجب حد ندانسته اند ولی در حقوق ایران با ربودن آن **ربایش مال غیر** تحقق میپذیرد لکن بخاطر **فقدان قصد** سرقت است که نمیتوان گفت سرقت تحقق یافته است.

مبحث دوم: شرایط سرقت مستوجب حد:

شرایط عام مسئولیت کیفری سارق:

این شرایط عبارتند از: قصد، بلوغ، عقل، اختیار، فقدان اشتباه و فقدان اضطرار.

۱. قصد (عنصر روانی):

برای تحقق عنصر روانی، علاوه بر لزوم **عمد در ربایش**، باید سارق **مال را به عنوان دزدی برداشته باشد**.

در مواردی که کسی مال غیر را، نه به قصد تملک، بلکه به قصد استفاده موقت و بازگرداندن آن به مالک پس از رفع حاجت برمیدارد، نتوان گفت که وی را به عنوان دزدی برداشته است.

سوال: اگر کسی ابتدائاً مال غیر را به قصد استفاده موقت برداشته اما بعد از مدتی تصمیم به نگهداشتن مال به طور دائم بگیرد، آیا وی را میتوان مرتکب جرم سرقت دانست؟ جواب: خیر؛ چون عنصر مادی و معنوی باهم وجود نداشته اند.

نکته: محروم شدن دائمی مالک از مال، شرط تحقق جرم سرقت نمیباشد، بلکه آنچه که مهم است قصد رباینده دایر بر محروم کردن دائمی مالک از مال میباشد هرچند پس از مدت کوتاهی آن را به میل خود یا بر اثر دستگیر شدن، به مالکش مسترد دارد.

سوال: رباینده موقت را بر چه اساسی میتوان مجازات کرد؟ جواب: بر اساس ماده ۶۶۵ تعزیرات.

۲. بلوغ:

سن بلوغ شرعی برای پسر ۱۵ سال تام قمری و برای دختر ۹ سال تمام قمری تعیین شده است.

ماده ۱۴۶ ق.ا.م. ۹۲ افراد نابالغ را فاقد مسئولیت کیفری دانسته است (حتی اگر ممیز باشند).

در حال حاضر مواد ۸۸ الی ۹۵ ق.ا.م. ۹۲ به جرایم اطفال و مجازات آنها پرداخته است.

تبصره ۲ ماده ۸۸ ق.ا.م. ۹۲ در مورد فرد نابالغی که مرتکب یکی از جرایم موجب حد یا قصاص گردد، مقرر داشته است که هرگاه وی از ۱۲ تا ۱۵ سال قمری داشته باشد به یکی از اقدامات مقرر در بندهای ت و یا ث محکوم میشود و در غیر این صورت یکی از اقدامات مقرر در بندهای الف تا پ این ماده در مورد آنها اتخاذ میگردد.

به نظر میرسد که بندهای ت و ث فقط در مورد پسران ۱۲ تا ۱۵ ساله قابل اعمال می باشد؛ زیرا سن بلوغ دختران از نظر قانون ۹ سالگی است. در مورد پسران زیر ۱۲ سال و دختران زیر ۹ سال بندهای الف تا پ قابل اعمال خواهد بود. علیرغم عدم تصریح تبصره ۲، به نظر میرسد که حداقل سن برای اعمال این اقدامات (در دختر و پسر) ۷ سال می باشد.

۳. عقل:

به نظر فقها، هرگاه دیوانه ای مرتکب جرم شود، هرچند که تکرار نماید، حد بر وی جاری نخواهد شد.

۴. اختیار (فقدان اکراه):

ماده ۱۵۱ ق.م.ا. ۹۲.

برای زوال مسئولیت کیفری در نتیجه اکراه، تهدید به خطر باید عادتاً غیر قابل تحمل، غیر قانونی، غیر قابل اجتناب و غیر قابل دفع بوسیله دیگری غیر از ارتکاب جرم باشد. به علاوه باید بین جرم ارتكابی و خطر تناسب وجود داشته باشد.

۵. فقدان اشتباه:

اشتباه یا موضوعی است یا حکمی.

اشتباه موضوعی:

ماده ۱۴۴ ق.م.ا. ۹۲.

یعنی نسبت به موضوع حکم دچار اشتباه شویم؛ مثلاً در اینکه این مال، متعلق به خود است دچار اشتباه شویم (اشتباه موضوعی در این فرض که گمان کنیم مال غیر است و آن را به قصد سرقت برداریم و سپس روشن شود مال خویش است نیز تحقق می یابد).

ممکن است کسی احتمال بدهد که مالی را که بر میدارد، مال غیر است و در عین حال احتمال تعلق مال به خودش را هم بدهد. حال اگر وی با سهل انگاری و بدون اینکه تحقیقی در مورد مالک مال به عمل آورد، آن را بردارد، نمیتوان او را سارق دانست.

سوال: اگر کسی تصور کند که مالی متعلق به غیر می باشد و آن را به قصد سرقت بر میدارد درحالی که بعداً معلوم شود که آن مال در ملکیت خود او قرار داشته است، تکلیف چیست؟ جواب: به نظر میرسد براساس تبصره ماده ۱۲۲ ق.م.ا. ۹۲ مشمول شروع به سرقت شود لکن اشتباه موضوعی موجب سقوط مجازات است.

اشتباه حکمی:

ماده ۱۵۵ ق.م.ا. ۹۲.

در اینجا به موضوع علم داریم و از این حیث مشکلی نیست لکن به حکم علم نداریم؛ مثلاً نمیدانیم ربودن مال غیر چه حکم و مجازاتی دارد.

غالباً جهل حکمی عذر محسوب نشده و مسقط مجازات نیست.

از جمله مواردی که جهل به حکم، شرعاً عذر محسوب میشود، ارتکاب جرایم مستوجب حد است.

بدیهی است، همه انواع جهل حکمی موجب زوال مسئولیت کیفری نیست بلکه **تنها جهل به حرمت شرعی** این اثر را دارد؛ بنابراین علم به جرم بودن یا مستوجب حد بودن عمل ارتكابی (مثلا علم به اینکه مال مسروق در حرز قرار داشته یا به حد نصاب میرسد و یا علم به میزان مجازات و نظایر آنها) مسقط حد و مجازات نیست.

۶. فقدان اضطرار:

قاعده فقهی «الضرورات تُبَيِّحُ المحظورات».

ماده ۱۵۲ ق.م.ا. ۹۲.

شخص مضطر از هرگونه مجازات (اعم از حد و تعزیر) معاف می باشد.

شرایط خاص سرقت مستوجب حد:

ماده ۲۶۸ ق.م.ا. ۹۲.

این شرایط عبارتند از:

۱. مالیت شرعی داشتن شیء مسروق:

از آنجایی که این مساله در ماده ۲۶۷ ق.م.ا. ۹۲ مورد اشاره قرار گرفته (ربودن مال غیر) لذا ذکر مجدد آن لزومی نداشت.

۲. در حرز قرار داشتن مال:

لازم نیست تا حتما خود مالک یا متصرف قانونی مال آن را داخل حرز قرار داده باشد.

ماده ۲۶۹ ق.م.ا. ۹۲ حرز را عبارت از مکان متناسبی دانسته که عرفا مال در آن محفوظ از دستبرد میماند.

نکته: استفاده از واژه "مکان" در تعریف ارائه شده در ماده ۲۶۹ ق.م.ا. ۹۲ نشان میدهد که قانون ما تنها حرز مکانی (و نه حرز با نگهبانی) را پذیرفته است؛ بنابراین سرقت گوسفندان از چراگاه یا سرقت کالاها از مغازه ای که در آن باز است اما مالکش از دور آن را تحت نظر دارد، سرقت از حرز محسوب نمیشود.

سرقت موتور و اتومبیل از داخل خیابان ولو مقفل شده باشند یا اشیاء خودرو از داخل آن، سرقت از حرز محسوب نمیشود.

البته هرگاه خودروی ویژه ای، مثل خودروهای ویژه حمل پول بانکها که درون آنها صندوق های مقفل خاصی برای گذاشتن پول تعبیه شده است، ربوده شود سرقت از حرز محسوب میشود.

نکته: تناسب حرز با مال را عرف تعیین میکند.

به نظر میرسد منظور از تناسب مال با حرز آن نیست که حرز لزوما محل معمول برای محافظت از مال باشد بلکه حرز باید به گونه ای باشد که عرف آن را برای محافظت از مال، کافی بداند هرچند که شیوه معمول محافظت از مال نیز نباشد.

۳. هتک حرز مخفیانه توسط سارق:

اولا هتك حرز باید توسط شخص سارق باشد(مباشرت در هتك حرز) و ثانيا این هتك باید مخفیانه باشد.

اگر کسی به قصد تخریب، هتك حرز کند و سپس تصمیم به سرقت گرفته و مالی را از درون حرز بریاید، عمل وی را میتوان با وجود سایر شرایط، سرقت مستوجب حد دانست.

سوال: آیا هتك حرز غیر عمدی هم کفایت میکند؟ جواب: خیر. باید با قصد و عمدی باشد.

سوال: چنانچه سارق با صحنه سازی اجازه ورود به حرز را کسب کرده باشد، آیا هتك حرز محقق است؟ جواب: اختلافی است و برخی با استناد به اینکه «الحدود تدء بالشبهات» مخالف تحقق هتك حرز و وجوب حد سرقت شده اند ولی نگارنده، تحقق هتك حرز را بعید نمیداند.

نکته: به نظر میرسد هتك حرز باید جهت **ورود** به حرز صورت گیرد و نه برای خروج از آن.

هرگاه کسی پس از هتك حرز، وارد خانه ای شود و صاحب خانه از روی دلسوزی اجازه یک شب ماندن در آن خانه را به شخص بدهد اما فرد مذکور هنگام شب، یکی از اموال خانه را بریاید، تحقق سرقت مستوجب حد بعید نیست.

۴. اخراج مال از حرز توسط سارق:

علاوه بر هتك حرز، اخراج مال نیز باید توسط خود سارق انجام گردد.

در اینجا لازم است بیان شود که جمله آخر ماده ۲۷۲ ق.م.ا. ۹۲ که اشعار میدارد «... در صورتی که مباشر طفل ممیز باشد، رفتار آمر حسب مورد مشمول یکی از سرقت های تعزیری است.» **نادرست** است؛ در صورت ممیز بودن مباشر، وی را نمیتوان همچون ابزاری در دست آمر دانست و لذا آمر را تنها میتوان به **معاونت** در سرقت محکوم کرد، نه اینکه عمل او را مشمول یکی از سرقت های تعزیری دانست.

۵. مخفیانه بودن سرقت:

مخفیانه بودن یکی از شرایط سرقت **حدی** است اما شرط تحقق عنوان سرقت نیست و سرقت های غیر حدی (تعزیری) حتی اگر مخفیانه نباشد، محقق است.

منظور از قید "مخفیانه" یا "پنهانی" آن نیست که مالباخته یا دیگران به هیچ وجه نباید شاهد ارتکاب سرقت بوده باشند بلکه منظور از آن توسل سارق به **پنهان کاری** است؛ هرچند که صاحب خانه یا همسایگان اتفاقا ناظر جریان سرقت قرار گیرند.

۶. فقدان رابطه پدری:

بخاطر روایت «انت و مألک لأبیک» از پیامبر(ص) (تو و اموال تو متعلق به پدرت هستی).

۷. به حد نصاب رسیدن ارزش مال:

حداقل ارزش مال مسروق باید معادل ۴/۵ نخود یا ربع دینار طلای خالص باشد.

نکته: ربایش مال به اندازه نصاب مذکور باید در یک سرقت انجام شود لذا اگر کسی در دفعات مکرر اموالی را بر باید مستوجب حد نمیشود.

البته مسلم است که صرف تعدد اموال حاصل از سرقت به معنی ارتکاب چند سرقت نمیباشد؛ برای مثال کسی که در یک زمان و از یک خانه، طی عملیات واحدی، مقداری لباس، مبلغی وجه نقد و تعدادی وسیله برقی می رباید مرتکب یک سرقت میشود و بنابراین اگر مجموع ارزش کالاهای مذکور به حد نصاب برسد محکوم به تحمل حد خواهد شد.

سوال: آیا مطلع شدن مالک بین دفعات مختلف سرقت موجب آن میشود که سرقت بعد از اطلاع به سرقت قبل از اطلاع منضم نشود؟
جواب: اختلافی است و به نظر میرسد اطلاع مالک تاثیری در انضمام **ندارد**.

سوال: برای تعیین ارزش مال مسروق چه زمانی ملاک است؟ جواب: زمان اخراج مال از حرز.

سوال: حد نصاب در اموالی که به مشارکت دو یا چند نفر دزدیده میشود چه مقدار است؟ جواب: باید سهم هر یک از شرکاء مستقلاً به نصاب برسد تا حد واجب شود.

سوال: آیا ارزش اعتباری اسنادی از قبیل چک میتواند در تشخیص اینکه حدنصاب حاصل شده است، به کار آید؟ جواب: اختلافی است؛ برخی قائل اند امکان دارد ولی نگارنده و برخی دیگر قائل به این هستند که امثال چک و سایر اسناد اعتباری از آنجایی که ارزش آنها اعتباری است، لذا حد ثابت نمیشود (الحدود تدرء بالشبهات).

سوال: علم مرتکب به رسیدن ارزش مال مسروق به حد نصاب تا چه حد ضروری است؟ جواب: علم مرتکب در این زمینه بی تاثیر است.

۸. دولتی، عمومی یا وقفی نبودن مال مسروق:

منظور از وقف، وقف عام است.

در صورتی که مالی مشترک بین دولت و اشخاص خصوصی باشد، با توجه به قاعده «الحدود تدرء بالشبهات» میتوان در اجرای حد علیه سارق تردید کرد.

۹. در زمان قحطی نبودن سرقت:

با توجه به اطلاق بند خ ماده ۲۶۶ ق.م.ا. ۹۲، تردیدی وجود ندارد که مقنن نظری را پذیرفته است که مطابق آن در دوران قحطی نه تنها خوراکی بودن یا نبودن مال مسروق تغییری در سقوط حد ایجاد نمیکند، بلکه مضطر بودن یا نبودن سارق نیز تاثیری در مقام ندارد (یعنی همین که سرقت در زمان قحطی باشد در سقوط حد کافیهست؛ چه مال مسروقه خوراکی باشد چه نباشد و چه سارق مضطر باشد چه نباشد).

۱۰. شکایت صاحب مال نزد مرجع قضایی:

اجرای حد سرقت موکول و متوقف بر شکایت مالباخته است که باید نزد مرجع قضایی مطرح گردد.

با امعان نظر به این نکته که در قانون ایران و فقه اسلامی تنها عین مال قابل سرقت میباشد و نه صرف منافع، تردیدی باقی نمیماند که شاکی در این جرم، شخص صاحب مال است و نه هر ذی حقی (مثل مستاجر یا مرتهن).

۱۱. بخشیده نشدن سارق از سوی صاحب مال پیش از اثبات سرقت:

اگر شاکیان متعدد باشند و گروهی از آنها سارق را ببخشند اما برخی دیگر نبخشند و سهم آنهايي که نبخشیده اند کمتر از حد نصاب باشد، بخاطر قاعده «الحدود تدرء بالشبهات» حد ساقط میشود و فقط مشمول ماده ۲۶۷ ق.م.ا. میگردد.

۱۲. تحت ید مالک قرار نگرفتن مال مسروق قبل از اثبات سرقت:

این امر نوعی کیفیت مخففه تلقی شده است که موجب تخفیف مجازات سارق از حد به تعزیر میگردد.

رضایت مالک در گرفتن مال و یا اختیاری بودن استرداد مال توسط سارق، شرط استفاده وی از این معافیت نمیشود. بنابراین، حتی اگر مالک مایل به گرفتن مال نبوده و بر اجرای حد اصرار داشته باشد یا اینکه مال به اجبار از سارق گرفته شده و تحت ید مالک قرار گیرد، باز حکم به مجازات حد ممکن نخواهد بود. لکن فقهای شورای نگهبان نظری مخالف با این دارند و معتقدند مراد از تبصره ۴ ماده ۱۹۸ ق.م.ا. ۹۲ این است که سارق پشیمان شده و توبه نماید؛ لذا هر نوع تسلیم مالی را نمیتوان مسقط حد دانست. لکن آنچه که از قانون استنباط میشود کاملاً خلاف نظر شورای نگهبان است؛ زیرا قانونگذار استرداد مال و توبه سارق را در دو ماده مجزا باعث سقوط حد دانسته است (یکی در بند ۲ ماده ۲۶۸ و دیگری در ماده ۱۱۴ ق.م.ا.).

سوال: اگر بخشی از مال مسروق تحت ید مالک واقع شود، باز سارق میتواند از معافیت مذکور استفاده نماید؟ جواب: اختلافی است اما بنابر تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق و قاعده الحدود تدرء بالشبهات، باید گفت مسقط حد میباشد.

۱۳. به ملکیت سارق در نیامدن مال مسروق تا قبل از اثبات جرم:

البته در اینجا نیز همان سوال قبل مطرح است که جوابش گذشت.

۱۴. مسروق یا مغضوب نبودن مال مسروق:

ربودن مال مسروق یا مغضوب نیز سرقت محسوب میشود اما بخاطر اینکه نمیتوان برای در حرز قرار دادن چنین مالی از سوی سارق یا غاصب، حرمت و ارزشی قائل شد، چنین سرقتی تنها تعزیری محسوب میشود.

۱۵. توبه نکردن سارق قبل از اثبات جرم:

توبه مرتکب در کلیه جرایم مستوجب حد، به استثنای قذف و محاربه را در صورتی که ندامت و اصلاح مرتکب برای قاضی (قاضی دادگاه) محرز باشد، به موجب ماده ۱۱۴ ق.م.ا. ۹۲ موجب سقوط حد دانسته است.

۱۶. غصب نشده بودن حرز و محل نگهداری مال از سارق:

حرزی که غصب شده باشد حرمت و ارزشی ندارد لذا هتك آن، سارق را مستحق حد نمیکند.

موجری که با هتك خانه استیجاری، اموال مستاجر را از درون آن میرباید، در صورت وجود سایر شرایط، به ارتکاب سرقت مستوجب حد محکوم خواهد شد؛ زیرا مستاجر مالک منافع میباشد و "احراز" و در امان بودن از جمله منافع خواهد بود و موجر این حرز را هتك کرده گرچه مالک خود خانه باشد.

همین حکم در عاریه هم جاری است و معیر با وجود سایر شرایط میتواند مستوجب حد قرار بگیرد (البته فقها در مورد عاریه اظهار داشته اند چون عاریه عقدی جایز است لذا معیر هر زمان که بخواهد میتواند از آن رجوع کند و در نتیجه "احراز" در مورد او صدق نمیکند لکن نظر صحیح تر این است که ورود به مورد عاریه توسط معیر تنها زمانی جایز است که قبلا او از عقد رجوع کرده و به مستعیر فرصت تخلیه و جابجایی را داده باشد و الا با توجه به مشروع بودن یدِ مستعیر، هتک حرز از جانب معیر محقق است).

مبحث سوم: راه های اثبات سرقت:

عبارتند از:

۱. اقرار (اگر دو بار باشد حد ثابت است و اگر یک مرتبه باشد فقط مال را باید برگرداند)

۲. شهادت دو مرد عادل

۳. علم قاضی

سوال: آیا قاضی در همه جرایم یا تنها در برخی از جرایم مختار به عمل کردن طبق علم خود است؟ جواب: به نظر میرسد که عمل قاضی بر اساس علم خود در کلیه امور کیفری طبق قانون فعلی مجاز میباشد.

مبحث چهارم: مجازات سرقت:

عبارت است از: الف. مجازات حد ب. مجازاتهای تکمیلی و تبعی

الف. مجازات حد:

چهار مرحله دارد به صورت ترتیبی:

سرقت حدی برای مرتبه اول: قطع دست راست

سرقت حدی برای مرتبه دوم: قطع پای چپ

سرقت حدی برای مرتبه سوم: حبس ابد

سرقت حدی برای مرتبه چهارم (در زندان انجام میشود): اعدام

تبصره ۱ ماده ۲۷۸ ق.م.ا. ۹۲ بیان میدارد چنانچه سارق آن عضوی که باید قطع شود را نداشته باشد، حسب مورد، مشمول یکی از سرقت های تعزیری میشود.

اگر شاکی عین، مثل و یا قیمت مال مسروق را بخواهد نیازی به تقدیم دادخواست ضرر و زیان ندارد اما هرگاه خسارات بیشتری را مطالبه کند باید دادخواست ضرر و زیان بدهد.

در صورت خودداری متهم از استرداد مال مسروق، تا زمانی که حکم اعسار وی صادر نشده است، ادامه بازداشت او مستندا به ماده ۶۹۶ تعزیرات بلاشکال می باشد.

ب. مجازاتهای تکمیلی و تبعی:

قانون مجازات اسلامی ۹۲ اعمال مجازاتهای تکمیلی و تبعی (مواد ۲۳ و ۲۵ ق.م.ا. ۹۲) را در محکومیتهای حدی نیز پذیرفته است.

مبحث پنجم: تکرار یا تعدد سرقت:

طبق ماده ۱۳۲ ق.م.ا. ۹۲ در جرایم موجب حد، **تعدد** جرم موجب تعدد مجازات است مگر در مواردی که جرایم ارتكابی و نیز مجازات آنها یکسان باشد.

مجازات **تکرار سرقت** حدی در ماده ۲۷۸ ق.م.ا. ۹۲ مورد بیان قرار گرفته است.

در مورد **تکرار سرقت** های **تعزیری**، ماده ۶۶۶ تعزیرات، مجازات سارق را حد اکثر مجازات مقرر در قانون دانسته است و تبصره همین ماده مقرر میدارد که در صورت تکرار جرم سرقت توسط سارقی که سه فقره محکومیت **قطعی** به اتهام سرقت داشته باشد، دادگاه نمیتواند در تعیین مجازات از جهات مخففه استفاده کند. **لکن** از نظر نگارنده ماده مذکور و تبصره آن بوسیله ماده ۱۳۷ ق.م.ا. ۹۲ و تبصره ماده ۱۳۹ قانون مذکور نسخ شده است.

مبحث ششم: سرقت های متفرقه:

الف. سرقت های خاص:

۱. سرقت مقرون به آزار یا به طور مسلحانه:

ماده ۶۵۲ تعزیرات.

برای تحقق این جرم، شدت آزار مهم نیست؛ بنابراین نواختن یک سیلی به گوش مالباخته هم کفایت میکند.

لازم نیست که آزار یا تهدید، علیه شخص مالباخته بوده و یا جراحت لزوما بر جسم خود وی وارد شود لکن مهم این است که عمل مذکور در صحنه سرقت انجام گیرد و آن شخص مضروب هم آنجا باشد.

نکته: عمدی بودن آزار یا صدمه شرط نیست.

نکته: آزار باید در حین سرقت صورت گیرد.

۲. سرقت مسلحانه گروهی در شب:

ماده ۶۵۴ تعزیرات.

اولا در این جرم حداقل باید ۲ نفر مباشرت داشته باشند

ثانیا سرقت در شب باشد

ثالثا حداقل یکی از آنها سلاح داشته باشد(چه ظاهر کند چه نکند)

برای تحقق جرم موضوع این ماده، استفاده از سلاح و حتی نشان دادن آن به صاحب مال یا دیگری ضرورت ندارد بلکه صرف حمل سلاح کافیهست.

مسلح بودن معاون سرقت(مثلا کسی که در خیابان کشیک میدهد) کافی نیست.

فرقی ندارد سلاح گرم باشد یا سرد.

سوال: هرگاه سارق خود را با استفاده از سلاح های موجود در همان محل سرقت مسلح کند(مثلا از آشپزخانه چاقویی بردارد) آیا وی را میتوان به ارتکاب سرقت مسلحانه مذکور در این ماده محکوم نمود؟ جواب: پاسخ مثبت است.

حتما باید سلاح سارق یک سلاح واقعی باشد اما آزار و تهدید مورد نظر مقنن در جرم موضوع ماده ۶۵۲ تعزیرات میتواند با استفاده از یک سلاح قلابی علیه صاحب مال صورت گیرد؛ زیرا در آنجا آنچه که مهم است آزار یا ایجاد رعب و ترس در صاحب مال یا شخص دیگر است.

مرجع صالح برای رسیدگی به سرقت هایی از این قبیل، **دادگاه انقلاب** است.

۳. سرقت مقرون به پنج شرط مشدد:

ماده ۶۵۱ تعزیرات.

منظور از کلید ساختگی، هر ابزاری است که برای باز کردن در بسته به کار میرود.

منظور از اختیار کردن لباس یا عنوان مستخدم دولت آن است که لباس یا عنوان دولتی مورد استفاده سارق، لباس یا عنوان خودش نباشد.

۴. سرقت مسلحانه از منازل:

به موجب ماده واحده قانون تشدید مجازات سارقین مسلح که وارد منزل یا مسکن اشخاص میشوند ۱۳۳۳، هرگاه یک یا چند نفر برای سرقت وارد منزل یا مسکن اشخاص شوند و حداقل یک نفر از آنها حامل سلاح باشد و یا در موقع سرقت در مقام هتک ناموس برآیند به اعدام یا حبس ابد محکوم خواهند شد.

البته در مورد اعتبار این ماده واحده تردید است که آیا همچنان معتبر است یا نسخ شده و باید مقنن تکلیف آن را صراحتا روشن کند.

۵. سرقت مسلحانه از بانک ها، صرافی ها یا جواهر فروشی ها:

ماده واحده قانون تشدید مجازات سرقت مسلحانه ۱۳۳۸ ناظر به سرقت از بانک ها، صرافی ها، جواهر فروشی ها و به طور کلی هر محلی که معمولاً وجوه نقد یا اوراق بهادار و یا سایر اشیای قیمتی در آن وجود دارد میباشد.

میزان مجازات این گونه سارقان بستگی به نتیجه ای دارد که از عمل آنان حاصل میشود. بدین ترتیب که هر یک از سارقان، در صورت وقوع سرقت، به حبس ابد و در صورت وقوع قتل به اعدام محکوم خواهد شد. هرگاه علیرغم میل مرتکبین هیچ یک از این دو نتیجه از عمل آنان حاصل نگردد، مجازات هریک از سارقین حبس از ۱۰ تا ۱۵ سال خواهد بود.

نکته: با توجه به قاعده «التعزیر دون الحد» به نظر نگارنده این دو ماده واحده مذکور نسخ شده اند.

۶. راهزنی (قطع الطريق):

ماده ۲۸۱ ق.م.ا. ۹۲.

ماده ۶۵۳ تعزیرات.

چند نکته در مورد ماده ۲۸۱ ق.م.ا. ۹۲:

۱. وقوع سرقت در تحقق جرم موضوع این ماده شرط نیست (هرچند که قصد سارقین ربودن اموال مردم است) ولی **سلب امنیت** مردم و راه ها شرط است.

۲. هرچند در ماده از راهزنان به صورت جمع به کار برده شده لکن تحقق جرم منوط به تعدد سارقین نیست.

۳. منظور از سلاح، سلاح های واقعی است.

۴. با توجه به لزوم سلب امنیت، ظاهراً سلاح باید ظاهر باشد که بتواند دیگران را بترساند.

۵. افراد مذکور در این ماده محارب محسوب میشوند.

۶. مرجع صالح برای رسیدگی به این جرم **دادگاه انقلاب** است.

ماده ۶۵۳ تعزیرات نیز نوعی راهزنی غیر مشمول عنوان محاربه را پیش بینی کرده است.

با توجه به معنی اصطلاحی راهزنی یا همان قطاع الطريق نمیتوان این ماده را مثلاً شامل کسی دانست که در خیابانی مرتکب جیب بری میشود، بلکه باید آنچه که عرف آن را راهزنی مینامد (که علی الاصول مستلزم نوعی خشونت و در کمین نشستن است) رخ دهد.

در هر پرونده ای باید ابتدا بررسی کرد که آیا جرم مذکور در ماده ۲۸۱ ق.م.ا. ۹۲ به وقوع پیوسته است یا خیر. تنها در صورت منفی بودن پاسخ به این سوال نوبت، به بررسی ماده ۶۵۳ تعزیرات که یک جرم مستلزم تعزیر را مطرح کرده است، میرسد.

تفاوت های بین دو ماده ۲۸۱ ق.م.ا. ۹۲ و ۶۵۳ تعزیرات:

۱. برای تحقق جرم موضوع ماده ۲۸۱، سارقین باید از سلاح استفاده کنند در حالیکه ظاهراً برای شمول راهزنی موضوع ماده ۶۵۳ نیازی به استفاده از سلاح وجود ندارد.

۲. مکان وقوع جرم موضوع ماده ۶۵۳ حتماً راه ها و شوارع است در حالیکه جرم موضوع ماده ۲۸۱ میتواند در خارج از راه ها و شوارع (مثلاً داخل یک ورزشگاه) رخ دهد.

۳. عبارت «مرتکب راهزنی شود» در ماده ۶۵۳ نشان میدهد که راهزنی یا سرقت مطابق این ماده باید به وقوع بپیوندد درحالیکه نتیجه لازم برای تحقق جرم موضوع ماده ۲۸۱، سلب امنیت مردم و راه ها است نه سرقت.

۷. سرقت از موزه ها یا اماکن تاریخی و مذهبی:

ماده ۵۵۹ تعزیرات.

برای تحقق این جرم اولاً باید مال موضوع این سرقت اشیاء و لوازم یا مصالح و قطعات آثار ملی و تاریخی باشد و ثانیاً محل سرقت باید موزه ها، نمایشگاه ها یا اماکن تاریخی و مذهبی و یا سایر اماکنی که تحت حفاظت یا نظارت دولت است، باشد.

۸. سرقت وسایل و متعلقات مربوط به تاسیسات مورد استفاده عمومی:

ماده ۶۵۹ تعزیرات.

این جرم فقط شامل تجهیزاتی که مورد استفاده عمومی هستند (مثلاً تلفن های عمومی) میشود و شامل تجهیزاتی که مورد استفاده خصوصی هستند (مثل کنتموری که در خانه افراد نصب شده) نمیگردد.

تجهیزات مذکور باید ایجاد یا نصب شده باشند لذا هرگاه این تجهیزات و وسایل را که در انبار گذاشته شده اند را سرقت کند، مشمول این ماده نمیشود.

۹. کیف زنی یا جیب بری:

ماده ۶۵۷ تعزیرات.

هرگاه دو نفر که یکی راننده و دیگری ترک نشین موتور سیکلت است با تبانی یکدیگر کیف زنی کنند، در صورتی که عمل قاپیدن کیف را شخص ترک نشین انجام داده باشد، هر دو نفر شریک در سرقت محسوب میشوند.

۱۰. سرقت از محل تصادف یا مناطق حادثه زده:

ماده ۶۵۸ تعزیرات.

به نظر میرسد که منظور مقنن از سرقت «در محل تصادف رانندگی» سرقت از همان خودروهایی که تصادف کرده اند یا سرنشینان آنها باشد.

۱۱. سرقت مقرون به یکی از شرایط مذکور در قانون:

ماده ۶۵۶ تعزیرات.

بند ج ماده ۶۵۶ تعزیرات به حالتی اشاره دارد که عنصر «سپردن مال» به اداره کنندگان هتل و غیره محرز نباشد و الا با احراز عنصر سپردن، عمل آنان را ظاهراً باید خیانت در امانت دانست و نه سرقت.

۱۲. سرقت (یا استفاده غیر مجاز از) آب و برق و گاز و تلفن:

ماده ۶۶۰ تعزیرات.

۱۳. سرقت اقوام شخص ورشکسته:

ماده ۵۵۳ تعزیرات.

۱۴. سرقت نظامیان:

فصل هشتم قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ۱۳۸۲ به جرم سرقت نظامیان پرداخته است.

ب. سرقت های فاقد شرایط حد:

قاضی ابتدا باید راجع به اینکه آیا سرقت ارتكابی مستوجب حد میباشد یا خیر، بررسی و تحقیق نماید. در صورتی که یک یا چند شرط از شرایط حد موجود نباشد، بر اساس مفاد ماده ۲۷۶ ق.م.ا. ۹۲ نوبت به بررسی سرقت های خاص میرسد. هرگاه هیچ یک از این سرقت های خاص هم بر عمل ارتكابی صدق نکند، قاضی باید برای متهم با توجه به ماده ۶۶۱ تعزیرات مجازات تعیین کند. در صورتی که حتی ماده ۶۶۱ نیز عمل مرتکب را در بر نگیرد، باید احتمال شمول ماده ۶۶۵ تعزیرات را بررسی کرد. این ماده ربایش هایی را که مشمول عنوان سرقت نمیشاند موجب حبس از شش ماه تا سه سال دانسته است.

نکته: بر اساس اصل مذکور در ماده ۱۰۳ ق.م.ا. ۹۲ همه انواع سرقت های مذکور دارای جنبه عمومی و غیر قابل گذشت میباشد.

مبحث هفتم: شروع به سرقت:

مثل اینکه سارق در حیاط خانه دستگیر شود یا در هنگام خروج از خانه، به دلیل گیر کردن بین نرده ها، امکان خروج نیابد.

ماده ۶۵۵ تعزیرات.

به نظر میرسد که علیرغم خاص بودن حکم مذکور در ماده ۶۵۵ تعزیرات در مقایسه با حکم ماده ۱۲۲ ق.م.ا. ۹۲ باید ماده ۱۲۲ را نسخ ماده ۶۵۵ دانست و حکم شروع به همه سرقتها را در ماده ۱۲۲ ق.م.ا. ۹۲ جست.

نکته: هرگاه سرقت و شروع به سرقت در دو مورد مختلف ارتكاب یافته باشند، تعدد جرم تحقق میپذیرد.

مبحث هشتم: همکاری در ارتكاب جرم سرقت:

شرکت در جرم سرقت:

کسی را میتوان شریک جرم محسوب کرد که جرم مستند به رفتار او باشد؛ یعنی مثلاً در جرم سرقت، عمل ربایش را بتوان به او نسبت داد.

برای تحقق شرکت در سرقتِ مستوجب حد، شریک باید در هتک حرز نیز شرکت کرده باشد و حد نصاب هر یک نیز مستقل به مقدار لازم برسد.

معاونت در جرم سرقت:

معاون جرم، وقوع آن را به گونه ای تسهیل میکند، بدون اینکه جرم مستند به عمل او باشد (نگاه کنید به بند پ ماده ۱۲۶ ق.م.ا. ۹۲).

مجازات معاون، بستگی به نوع سرقت ارتكابی دارد که بر اساس ماده ۱۲۷ ق.م.ا. ۹۲ مشخص میشود.

به موجب ماده ۶۶۴ تعزیرات «هرکس عالماً عامداً برای ارتكاب جرمی اقدام به ساخت کلید یا تغییر آن نماید یا هر نوع وسیله ای برای ارتكاب جرم بسازد یا تهیه کند به حبس از ۳ ماه تا یک سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.»

ظاهراً این ماده به مواردی اشاره دارد که کسی برای ارتكاب جرمی در آینده توسط خودش اقدام به ساخت یا تغییر کلید و یا تهیه سایر ابزار ارتكاب جرم مینماید. چنین شخصی به صرف انجام این کار و فارغ از هر جرمی که ممکن است در آینده انجام دهد (به شرط اثبات سوءنیت) به موجب ماده ۶۶۴ تعزیرات محکوم خواهد شد. لکن در معاونت حتماً باید جرم اصلی به وقوع بپیوندد یا لااقل شروع شود.

در ضمن اینکه ماده ۶۶۴ تعزیرات در باب سرقت آمده است دلیل بر این نیست که حکمش فقط مخصوص سرقت باشد بلکه عمومیت دارد.

مبحث نهم: مداخله در اموال مسروق (اخفای اموال مسروق):

ماده ۶۶۲ تعزیرات.

عنصر مادی این جرم عبارت از «تحصیل، مخفی یا قبول نمودن و یا مورد معامله قرار دادن مال مسروق» میباشد و به نظر میرسد همیشه با فعل مثبت صورت میگیرد؛ لذا اگر سارق پولهای مسروقه را به پدرش بدهد و او هم، بدون اطلاع از مسروقه بودن پولها، آنها را به حساب خود بگذارد، پس از مدتی، پسر، پدرش را از مسروقه بودن پولها آگاه کند ولی پدر هیچ کاری انجام نداد، عمل وی را نمیتوان مشمول ماده ۶۶۲ تعزیرات دانست.

نکته: تحقق این جرم فقط در اموال ناشی از سرقت قابل تصور است.

البته میتوان گفت که در حقوق ایران هم نقل و انتقال آگاهانه کالاهایی که در نتیجه ارتكاب سایر جرایم علیه اموال تحصیل شده اند را میتوان در صورت وجود سایر شرایط، تحت عنوان انتقال مال غیر مورد حکم قرارداد، که خود نوعی کلاهبرداری است.

در این جرم، احراز سوءنیت (عنصر معنوی) منوط به اثبات این امر است که مرتکب نسبت به مسروقه بودن اموال آگاه بوده است.

سوال: آیا خود سارق را میتوان به ارتكاب جرم موضوع این ماده محکوم کرد؟ جواب: در مورد تحصیل یا مخفی کردن مال مسروق نمیتوان سارق را مجازات کرد لکن اگر سارق این اموال را به غیر انتقال دهد، شاید بتوان او را نیز مشمول ماده ۶۶۲ تعزیرات دانست.

مجازات مذکور در صدر ماده ۶۶۲ تعزیرات برای به اصطلاح "مالخَر" های حرفه ای که شغل و پیشه خود را خرید اموال مسروق قرار داده اند، کافی به نظر نمیرسد. به همین دلیل قسمت ذیل ماده ۶۶۲ تعزیرات مجازات شدید تری را برای این افراد پیش بینی کرده

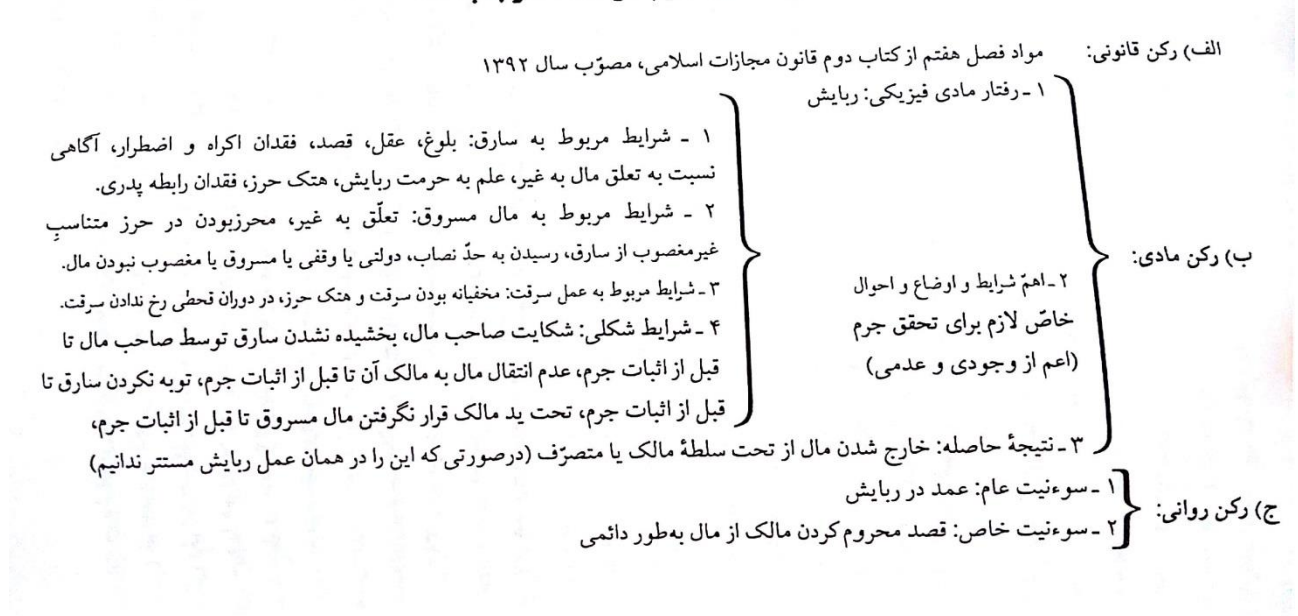
است و مقرر میدارد: «در صورتی که متهم معامله اموال مسروقه را حرفه خود قرارداد داده باشد به حد اکثر مجازات در این ماده محکوم میگردد.»

از طرفی برای اینکه بتوان به شخصی گفت که او معامله اموال مسروقه را حرفه خود قرار داده لازم است حداقل دو مرتبه این کار را بکند و از طرف دیگر، هر تکراری را نمیتوان به معنی آن دانست که او معامله اموال مسروقه را حرفه خود قرار داده است بلکه باید از قرائن و شواهد به این نتیجه رسید که این شخص شغل و حرفه خود را معامله اموال مسروقه قرار داده است.

ماده ۵۵۹ تعزیرات، برای خریدن یا پنهان کردن اشیاء و لوازم و قطعات آثار فرهنگی و تاریخی مسروقه از نمایشگاه ها یا اماکن تاریخی مذهبی و یا سایر اماکنی که تحت حفاظت یا نظارت دولت است، مجازات تعیین کرده است.

هرگاه عمل مباشر هم مشمول ماده ۲۶۸ ق.م.ا.ق. ۹۲ (سرقت حدی) و هم مشمول ماده ۵۵۹ تعزیرات (سرقت آثار فرهنگی و تاریخی) شود، باید عمل وی را مشمول حد دانست، لکن محکوم کردن خریدار چنین مالی بر اساس ماده ۵۵۹ تعزیرات بلا مانع است.

عناصر متشکله جرم سرقت مستوجب حد



فصل چهارم: صدور چک پرداخت نشدنی

مبحث اول: مقدمه:

به موجب ماده ۳۱۰ قانون تجارت، «چک نوشته ای است به موجب آن، صادر کننده، وجوهی را که نزد محال علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد میدارد.»

لکن این تعریف برای چک درست نیست؛ زیرا:

اولاً، چک در مقام دفاع و دعوی قابل استناد است و لذا طبق ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی، نوشته ساده نیست بلکه سند است.

ثانیاً، واژه محالّ علیه در ماده ۳۱۰ قانون تجارت واژه ای عام است اما محالّ علیه چک کیفری باید یک بانک رسمی باشد و نه حتی صندوق های قرض الحسنه یا موسسات اعتباری.

بنابراین تعریف صحیح از چک موضوع حقوق کیفری بدین شرح است: چک سندی است که به موجب آن، صادر کننده به بانک محالّ علیه دستور میدهد تا وجوه موجود وی در آن بانک را کلاً یا بعضاً مسترد داشته و یا به محالّ له بپردازد.

منظور از جرم صدور چک پرداخت نشدنی، صدور چک یا صدور دستور عدم پرداخت وجه چک به گونه ای است که بانک، به یکی از علل قانونی از پرداخت وجه آن خودداری نماید.

مطابق مواد ۹، ۱۱ و ۱۲ اصلاحی قانون صدور چک، جرم صدور چک پرداخت نشدنی بدون شکایت دارنده چک قابل تعقیب کیفری نیست و با گذشت شاکی خصوصی (و یا پرداخت وجه چک و کلیه خسارات به دارنده) چه قبل و چه بعد از صدور حکم قطعی، حسب مورد قرار موقوفی تعقیب صادر و یا اجرای حکم موقوف میگردد (این جرم حق الناس میباشد).

سوال: اگر وجه الضمان نقدی سپرده شده در مورد چک بلامحل به مدعی خصوصی پرداخت شود، با توجه به اینکه موجبات پرداخت وجه چک فراهم شده، آیا اجرای حکم حبس موقوف میگردد؟ جواب: خیر، موقوفی مجازات منصرف به مواردی است که محکوم شخصاً و طوعاً نسبت به اجرای حکم اقدام نموده باشد و شامل موارد دیگر نمیشود. اگر به دستور محکوم علیه وجه الضمان به محکوم له داده شده باشد، میتواند مشمول قسمت اخیر ماده ۱۱ گردد و اگر بدون دستور و دخالت او فقط در مقام اجرای حکم بوسیله دادسرا پرداخت شده باشد، مشمول قسمت اخیر هم نخواهد بود و تمام محکوم به باید پرداخت گردد (نظریه مشورتی شماره ۱۳۷۲/۱/۲۵ اداره حقوقی قوه قضاییه).

نظر اکثر قضات دادگستری استان تهران در نشستهای قضایی نیز همین بوده که موقوف شدن اجرای حکم منوط به این است که شاکی اعلام گذشت نماید یا محکوم علیه طوعاً (با میل و اراده خود) موجبات پرداخت وجه چک و خسارات آن را پرداخت کند.

با اینکه چک در حقیقت سند رسمی نیست و جعل آن هم جعل در اسناد رسمی محسوب نمیشود لکن چک های صادره عهده بانکهایی که طبق قوانین ایران دایر شده یا میشوند در حکم اسناد لازم الاجرا میباشد و به دارنده این گونه چک ها (اعم از کسی که چک در وجه او صادر شده و یا به نام او پشت نویسی شده یا حامل چک در وجه حامل و یا قائم مقام قانونی این افراد) اجازه داده است که در صورت برگشت خوردن آنها، عین چک و گواهی عدم پرداخت صادره از سوی بانک را به اجرای ثبت اسناد محل تسلیم و نسبت به صدور اجراییه اقدام نماید. این اقدام تنها علیه صادر کننده (صاحب حساب) امکان پذیر است نه ظهر نویسان.

تقاضای صدور اجراییه از سوی دارنده چک (هر کسی که باشد) به عمل می آید.

نکته: هرگاه صادر کننده چک ادعای جعل آن را داشته باشد نمیتواند ادعای خود را در اجرای ثبت مطرح نماید، بلکه تنها میتواند با تقدیم دادخواست، تقاضای صدور قرار توقف عملیات اجرایی را پس از تودیع خسارت احتمالی بنماید تا دادگاه پس از رسیدگی ماهوی نسبت به اصل قضیه، تصمیم بگیرد.

دارنده چک برگشتی برای مطالبه وجه آن سه راه دارد:

۱. پیگیری ثبتی؛ یعنی مراجعه به اجرای ثبت محلی که بانک مربوطه در آن محل واقع است به این شرط که **اولا**، دارنده چک بتواند هزینه مربوطه را در صندوق اجرای ثبت تودیع نماید و در ضمن، از صادر کننده، اموالی غیر از مستثنیات دین سراغ داشته باشد **ثانیا**، امضای روی چک با نمونه امضای موجود در بانک مطابقت داشته باشد. (صدور اجراییه از طریق مراجع ثبتی مشمول مرور زمان نمیشود و همچنین فوت صادر کننده چک برای صدور اجراییه علیه وراث او، برخلاف تعقیب کیفری، مانعی بوجود نمی آورد).

۲. پیگیری حقوقی (مدنی). البته لازم به ذکر است که برای پیگیری حقوقی، برخلاف پیگیری کیفری، وجود گواهی عدم پرداخت به نام کسی که شاکی پرونده حقوقی است ضرورت ندارد.

۳. پیگیری کیفری. اعلام جرم علیه صادر کننده چک بلامحل مانع درخواست صدور اجراییه از طریق اداره ثبت نخواهد بود.

نکته: کسی که چک بوسیله انتقال (مثل ظهرنویس) به او منتقل شده حق شکایت کیفری را ندارد مگر اینکه انتقال قهری باشد.

انواع چک:

عبارتند از:

۱. چک عادی: چکی که اشخاص عهده بانکهها به حساب جاری خود صادر و دارنده آن تضمینی جز اعتبار صادر کننده آن ندارد.

۲. چک تایید شده: چکی که اشخاص عهده بانکهها به حساب جاری خود صادر و توسط بانک محال علیه پرداخت وجه آن تایید میشود.

۳. چک تضمین شده: چکی که توسط یک بانک عهده همان بانک به درخواست مشتری صادر و پرداخت وجه آن توسط بانک تضمین میشود.

۴. چک مسافرتی: چکی که توسط بانک صادر و وجه آن در هر یک از شعب آن بانک یا توسط نمایندگان و کارگزاران آن پرداخت میگردد.

مبحث دوم: جهات کیفری چک:

منظور از جهات کیفری چک پرداخت نشدنی، مواردی است که صادر کننده در صورت عدم رعایت آنها، قابل تعقیب کیفری خواهد بود. این موارد عبارتند از:

۱. نبودن وجه کافی در تاریخ مندرج در چک

۲. بیرون کشیدن تمام یا قسمتی از وجه که چک به اعتبار آن صادر شده است

۳. دادن دستور عدم پرداخت وجه چک به بانک

۴. تنظیم نادرست چک

۵. صدور چک از حساب مسدود

این موارد پنج گانه حصری هستند و غیر از این موارد جهت کیفری ندارد.

نکته: مباشرتِ مستقیم صادر کننده در بیرون کشیدن وجه چک از بانک شرط تحقق جرم نیست؛ برای مثال، صادر کننده ممکن است به جای این که خود مستقیماً وجه چک را از بانک خارج کند، با تباری با شخص دیگری چکی را به نام او صادر کرده و از وی بخواهد فوراً به بانک مراجعه کرده و حساب را خالی کند.

ممکن است صادر کننده بیرون کشیدن وجه چک از بانک را بوسیله بستن حساب خود عملی کند.

دارنده چک میتواند علیه کسی که دستور عدم پرداخت داده شکایت کند و هرگاه خلاف ادعایی که موجب عدم پرداخت شده ثابت گردد، دستور دهنده علاوه بر مجازات مقرر در قانون صدور چک، به پرداخت کلیه خسارات وارده به دارنده چک محکوم خواهد شد. کسانی که حق صدور دستور عدم پرداخت وجه چک را دارند عبارتند از:

* صادر کننده چک

* کسی که چک به نامش صادر شده

* کسی که چک به نامش ظهرنویسی شده

* کسی که چک به او واگذار شده

* قائم مقام قانونی هر یک از این افراد

موارد قانونی دستور عدم پرداخت عبارتند از:

۱. مفقود شدن

۲. سرقت

۳. جعل

۴. مواردی که چک از طریق کلاهبرداری، خیانت در امانت یا هر جرم دیگری تحصیل شده باشد

هرگاه صادر کننده به دلیل دیگری مدعی عدم استحقاق دارنده چک باشد، تنها میتواند با رعایت مقررات آیین دادرسی مدنی با تقدیم دادخواست و تقاضای اعلام بی اعتباری چک و استرداد لاشه آن تقاضای صدور دستور موقت دایر بر عدم پرداخت وجه چک را بنماید. در غیر اینصورت، وجه چک پرداخت و به ادعا و شکایت صاحب چک جداگانه رسیدگی خواهد شد.

سوال: اگر کسی چکی را بابت تضمین تخلیه مکان استیجاری داده باشد و دارنده چک قبل از موعد تخلیه، مبادرت به ارائه چک به بانک کند، آیا عمل او خیانت در امانت محسوب میشود و در نتیجه، صادر کننده حق صدور دستور عدم پرداخت آن را دارد یا خیر؟ جواب: میتوان ارائه کننده چک به بانک را خائن در امانت یا حد اقل شروع کننده به خیانت در امانت دانست و برای صادر کننده، حق صدور دستور عدم پرداخت را قائل شد.

دستور عدم پرداخت باید کتبی بوده و در آن علت صدور دستور عدم پرداخت تصریح گردد.

صادر کننده موظف است ظرف هفت روز از تاریخ صدور دستور عدم پرداخت به بانک، گواهی تقدیم شکایت خود به مراجع قضایی را به بانک تسلیم کند. در غیر این صورت، بانک بنا به تقاضای دارنده چک، وجه آن را به وی پرداخت خواهد کرد.

دارنده چک میتواند علیه دستور دهنده (اعم از اینکه دستور دهنده خود صادر کننده باشد یا دیگری) شکایت کیفری کند.

هرگاه خلاف ادعای دستور دهنده ثابت گردد او علاوه بر مجازات جرم صدور چک پرداخت نشدنی، به پرداخت کلیه خسارات وارده به دارنده چک محکوم خواهد شد.

سوال: منظور از تنظیم چک به شکل نادرست چیست؟ جواب: مراد از آن عبارت است از: ۱. عدم مطابقت امضا ۲. اختلاف در مندرجات

هر نوع بی نظمی در صدور چک که باعث عدم پرداخت وجه آن از سوی بانک گردد، مشمول ماده ۳ قانون صدور چک قرار میگیرد مثل اینکه صادر کننده چک را با مداد یا جوهری تنظیم کند که به مرور زمان پاک میشود!

صادر کننده ای که امضا و مهر خود را به طور توأمان در کارت نمونه امضا تعیین اما چک صادره را فقط امضا کرده باشد نیز در **صورتم عدم پرداخت وجه چک توسط بانک**، قابل تعقیب کیفری میباشد.

سوال: آیا چک بدون امضا قابل تعقیب کیفری است؟ جواب: رویه قضایی در این زمینه وجود ندارد اما در این رابطه میتوان به دو نظریه اشاره کرد؛ نظریه اول اینکه با توجه به ذکر عبارت «و امثال آن» در ماده ۳ قانون صدور چک، دهنده چنین چکی نیز مشمول مقررات کیفری چک قرار میگیرد و نظریه دوم آنکه اعتبار هر سندی بسته به امضای آن است، پس چک بدون امضا ناقص بوده و سندیت ندارد و بنابراین کشنده آن چک را نمیتوان تحت تعقیب کیفری قرار داد. **نظریه دوم اقوی است** زیرا ماده ۳ قانون مذکور جهات کیفری را مستند به فعل "صادرکننده" کرده است و "صادر کردن" چک عرفاً با "امضا کردن" آن محقق میشود؛ پس کسی که چکی را نوشته اما آن را امضا نکرده است، عرفاً "صادر کننده" نامیده نمیشود.

سوال: آیا حکم قابلیت کیفری نداشتن چک بدون امضا را میتوان به مواردی تسری داد که چک با دو یا چند امضا قابل پرداخت بوده ولی فاقد یک یا چند امضا از امضاهای لازم میباشد؟ جواب: آری؛ چون به هر حال چک ناقص تنظیم شده است.

از جمله موارد اختلاف در مندرجات چک میتوان به جایی اشاره کرد که بین مبلغ به حروف و مبلغ به عدد اختلاف باشد. در چنین صورتی بانک از پرداخت وجه چک خودداری خواهد کرد و صادر کننده مجازات میشود البته اینکه طبق قانون تجارت در صورتی که بین مبلغ به حروف و مبلغ به عدد اختلاف وجود دارد، مبلغ به حروف را معتبر میدانند، در مقام اثبات دین و فارغ از مجازات کیفری صادر کننده است.

ممکن است شخصی که قبلاً در بانک حساب جاری داشته اما بعداً اقدام به بستن آن نموده است با استفاده از دسته چکی که هنوز نزد خود دارد، اقدام به صدور چک کند و در حکم صدور چک بلامحل است.

شخصی که با صحنه سازی دسته چک متعلق به دیگری را متعلق به خود وانمود کرده و با کشیدن چکی از آن، مال متعلق به دیگری را برده است، ممکن است بتوان با اجتماع سایر شرایط به کلاهبرداری و احیاناً جاعل و استفاده کننده از سند مجعول تحت تعقیب قرار گیرد و البته اگر شخص مذکور دسته چک را دزدیده باشد به سرقت دسته چک نیز محکوم میشود و مورد از موارد تعدد جرم خواهد بود.

نکته: اگر چک قبلاً صادر شده باشد و بلامحل نباشد و به علت صدور حکم ورشکستگی، بانک از پرداخت وجه چک ممنوع شده باشد، جنبه کیفری نخواهد داشت و جزء موارد مذکور در ماده ۳ قانون صدور چک نمیباشد (نظریه مشورتی شماره ۷/۳۶۳ مورخ ۱۳۷۲/۱/۲۱).

مبحث سوم: مواردی که صادر کننده قابل تعقیب کیفری نیست:

بر اساس ماده ۱۳ قانون صدور چک موارد زیر قابل تعقیب کیفری نمیباشد:

۱. چک سفید امضا

۲. چکی که وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی است

۳. چک بابت تضمین انجام معامله یا هر تعهدی دیگر

۴. چک فاقد تاریخ

۵. چکی که تاریخ واقعی صدور آن مقدم بر تاریخ مندرج در چک باشد (چک وعده دار)

صادر کننده چک از حساب مسدود نیز در صورتی قابل تعقیب کیفری است که مورد از موارد ماده ۱۳ قانون صدور چک (مواردی که جنبه کیفری ندارد) نباشد.

نکته: صرفِ پُر کردن متن چک سفید امضا و از جمله تاریخ گذاشتن بر روی آن از سوی **دارنده** را نمیتوان **"الحاق"** و در نتیجه از مصادیق **جعل** دانست؛ زیرا همانطور که اداره حقوقی قوه قضاییه طی یک نظریه مشورتی اعلام نموده است «دادن چک های سفید امضا ظهور دارد در تفویض اختیارِ پُر کردن آن به دارنده چک ... مگر اینکه خلاف این امر ثابت شود...».

در صورتی که در متن چک وصول آن منوط به تحقق شرطی شده باشد، بانک به این شرط ترتیب اثر نداده و وجه چک را پرداخت میکند لکن اگر چک بنا به دلایل دیگری غیر قابل پرداخت باشد موجب عدم مسئولیت کیفری صادر کننده خواهد شد.

برخلاف برات سفته، چک از نظر قانون تجارت یک وسیله پرداخت فوری است و لذا تاریخ پرداخت ندارد. چک وعده دار یا بدون تاریخ هرچند که در اصلاحات سال ۱۳۸۲ تلویحا پذیرفته شده است ولی در هر حال به نوعی خدشه دار بوده و در نتیجه در صورت برگشت خوردن، صادر کننده آن قابل تعقیب کیفری نیست (ماده ۱۳ قانون صدور چک).

نکته: اصل بر صحت تاریخ چک است و وعده دار بودن آن باید اثبات گردد.

اگر صادر کننده چکی آن را در روز تعطیلی بانک صادر و بر روی آن تاریخ اولین روز باز شدن بانک پس از ایام تعطیل را قید نماید، این چک، وعده دار محسوب نمیشود.

نکته: اگر در چک، تاریخ سال قید نگردد و فقط تاریخ روز و ماه ذکر شود، آن چک بدون تاریخ محسوب میشود.

نکته: اصل بر قابل تعقیب کیفری بودن کسی است که بنا به دلیلی وجه چک او پرداخت نمیشود مگر اینکه خودش یکی از عوامل مذکور را اثبات کند.

مبحث چهارم: عناصر متشکله جرم صدور چک پرداخت نشدنی:

الف. عنصر مادی:

عبارت است از:

۱. رفتار فیزیکی

۲. شرایط و اوضاع و احوال تحقق جرم

۳. نتیجه مجرمانه

در مورد رفتار فیزیکی باید گفت که نسبت به موارد مختلف، متفاوت می باشد (فعل مثبت صادر کردن برگه چک/ فعل بیرون کشیدن وجه چک از حساب/ دادن دستور عدم پرداخت وجه به بانک).

شرایط و اوضاع و احوال لازم در این جرم عبارتند از: عدم مطابقت امضا، فقدان یا عدم کفایت موجودی حساب برای پرداخت وجه چک، قلم خوردگی در متن، اختلاف در مندرجات، مسدود بودن حساب و نظایر آنها.

جرم صدور چک بلامحل یک جرم **مقید** است و آن عبارت است از عدم پرداخت وجه آن توسط بانک (یا صدور گواهی عدم پرداخت).

با توجه به اینکه این جرم مقید است لذا دادگاه محل وقوع بانک محالاً علیه برای رسیدگی به جرم صدور چک پرداخت نشدنی صالح است.

با توجه به لزوم منتهی شدن چک به عدم پرداخت، به نظر می رسد که هرگاه کارمند بانک به اشتباه وجه چک بلامحل را پرداخت نماید، عنوان مجرمانه زایل خواهد شد.

نکته: تنها اولین ارائه کننده چک به بانک حق شکایت کیفری دارد.

ب. عنصر روانی:

در جرم صدور چک پرداخت نشدنی، نیازی به اثبات عنصر معنوی وجود ندارد. حتی اگر متهم بتواند اثبات کند که در عدم پرداخت وجه چک هیچگونه تقصیر یا قصوری نداشته، بلکه این امر مثلاً ناشی از قصور شخص ثالث بوده، همچنان به ارتکاب جرم صدور چک پرداخت نشدنی محکوم خواهد شد مگر آنکه وجه چک را به دارنده بپردازد.

نکته: در مورد یکی از شقوق جرم صدور چک بلامحل (چک از حساب مسدود) بنا به نص ماده ۱۰ قانون صدور چک، باید سوءنیت صادر کننده (از نظر آگاهی نسبت به مسدود بودن حسابی که از آن چک صادر کرده است) اثبات شود.

مبحث پنجم: مسایل مربوط به شکایت و دادرسی در جرم صدور چک پرداخت نشدنی:

کسانی که در مورد این جرم حق شکایت کیفری دارند:

مطابق ماده ۱۱ قانون صدور چک تنها **دارنده چک**؛ یعنی کسی که آن را برای اولین بار به بانک ارائه داده است، حق شکایت کیفری دارد.

بر اساس تبصره ماده ۱۱ قانون صدور چک «هرگاه بعد از شکایت کیفری، شاکی چک را به دیگری انتقال دهد یا حقوق خود را نسبت به چک، به هر نحو به دیگری واگذار نماید، تعقیب کیفری موقوف خواهد شد.» البته اگر حکم قطعی صادر شده باشد، انتقال چک موجب توقف اجرای حکم نمیگردد.

سوال: هرگاه صاحب چک آن را به حساب خود بگذارد تا بانکی وی نسبت به وصول وجه آن از بانک محال علیه اقدام نماید، آیا احتیاجی به تصریح نمایندگی بانک مرجوع الیه (بانک اول) در ظهر چک (پشت چک) وجود دارد و در صورت صدور گواهی عدم

پرداخت توسط بانک دوم به نام بانک اول، آیا حق شکایت کیفری دارنده چک سلب خواهد شد یا خیر؟ جواب: خیر، نیازی به تصریح نمایندگی نیست و البته حق شکایت کیفری برای آن شخص محفوظ است. البته بدیهی است هرگاه دارنده چک آن را به بانک انتقال داده باشد (نه این که بانک را مامور وصول وجه چک از طرف خود کرده باشد) دیگر حق شکایت کیفری برای دارنده اولیه باقی نخواهد ماند.

در برخی از موارد، ممکن است در تشخیص "اولین مراجعه کننده به بانک" مشکل پیش آید؛ مثلاً در جایی که کسی چک را به بانک ارائه میدهد و بانک به موجب ماده ۱۱ قانون صدور چک، نام و مشخصات وی را در پشت چک قید مینماید ولی مراجعه کننده پس از اطلاع یافتن از بلامحل بودن چک و بدون گرفتن گواهی عدم پرداخت، چک را پس گرفته و آن را به دیگری منتقل میکند. شخص اخیرالذکر نیز ضمن مراجعه به بانک، گواهی عدم پرداخت اخذ کرده و در صدد شکایت کیفری بر می آید. آیا باید شخص اول را اولین مراجعه کننده به بانک دانست یا شخص دوم؟ از صدر و ذیل ماده ۱۱ قانون صدور چک، هر دو احتمال را میتوان ممکن دانست ولی از نظر نگارنده بر اساس اصل تفسیر به نفع متهم باید گفت شخص اول اولین مراجعه کننده است (و در اینصورت اگر شخص اول اولین مراجعه کننده باشد در بیشتر موارد حکم به سقوط دعوای کیفری داده میشود).

سوال: اگر دارنده چک پس از مراجعه به بانک و اخذ گواهینامه عدم پرداخت، چک را به دیگری منتقل نماید و بعداً چک مجدداً به او بازگردانده شود، آیا وی حق شکایت کیفری خواهد داشت یا خیر؟ جواب: خیر (بر اساس استصحاب و اصل تفسیر به نفع متهم).

سوال: آیا کسی که چک در وجه شخص معین به قید انحصار (یعنی چکی که در وجه شخص معینی بوده و روی کلمه «حواله کرد» مندرج در آن خط زده شده باشد) را با ظهرونیسی انتقال گرفته است میتواند به عنوان «دارنده چک» به بانک مراجعه کرده و در صورت برگشت خوردن چک اقدام به شکایت کیفری نماید؟ جواب: دو نظر توسط حقوقدانان ارائه شده است: **نظر اول** اینکه این نوع چک هم قابل ظهرونیسی است و خط خوردن کلمه «حواله کرد» در متن چک مانع از واگذاری آن از طریق ظهرونیسی نیست. **نظر دوم** اینکه چک در وجه شخص معین، قابل ظهرونیسی و انتقال نیست. **این نظر دوم موجه تر است.**

حق شکایت حقوقی یا مراجعه به اجرای ثبت، محدود به اولین ارائه کننده چک به بانک نمیشود.

دارنده چک برای داشتن حق شکایت کیفری باید دو موعد را رعایت کند:

اولاً، ظرف مدت شش ماه از تاریخ صدور چک، آن را به بانک ارائه دهد

ثانیاً، ظرف مدت شش ماه از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت توسط بانک، اقدام به شکایت کیفری کند

در مورد چک های با تاریخ مقدم بر تاریخ واقعی صدور (مثل اینکه کسی به جای تاریخ تحریر چک که اول اسفند ماه است، تاریخ اول آذر را بر روی چک قید نماید) به نظر میرسد که تاریخ مندرج در چک همان تاریخ صدور تلقی شده و مرور زمان شش ماهه برای ارائه چک به بانک از همان تاریخ حساب شود (مگر اینکه صادر کننده، حقیقت را اثبات کند).

در مورد چک هایی که اشخاص برای وصول وجه آنها رأساً به بانک محالّ علیه مراجعه نمیکنند بلکه آنها را به حساب خود در بانک دیگری میگذارند تا آن بانک نسبت به وصول وجه چک اقدام نماید، باید گفت که مهلت شش ماهه از لحظه مراجعه به بانک محالّ علیه آغاز میشود.

هرگاه دارنده چک، قبل از ارائه آن به بانک فوت کند، موعد اول (یعنی لزوم ارائه چک به بانک ظرف شش ماه از تاریخ صدور) قابل تمدید نمیشود ولی اگر پس از مراجعه به بانک و صدور گواهی عدم پرداخت اما قبل از طرح شکایت، فوت میکند، به استناد قسمت

اخیر ماده ۱۰۶ ق.ا.م. ۹۲ که بیان میدارد «... هرگاه متضرر از جرم قبل از انقضای مدت مذکور فوت کند و دلیلی بر صرف نظر وی از طرح شکایت نباشد، هر یک از ورثه وی در مهلت شش ماه، از تاریخ وفات حق شکایت دارد» موعود دوم (یعنی لزوم تسلیم شکایت ظرف مدت شش ماه از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت) را میتوان از زمان فوت شخص محاسبه کرد.

نکته: هرگاه خود شاکی پس از مراجعه به مرجع قضایی ظرف شش ماه مقرر و ارجاع شکایت از سوی مرجع مذکور به مرجع انتظامی، ماه ها پیگیر شکایت خود نشود و پس از آن خواستار به جریان افتادن شکایت شود، نمیتوان گفت که موضوع شکایت، مشمول مرور زمان شش ماهه شده است.

نکته: آنچه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مورد مرور زمان آمده است تا جایی که با مفاد قانون صدور چک منافات ندارد، مجری است (مثال: طبق ماده ۱۰۶ ق.ا.م. ۹۲ اگر دارنده چک تحت سلطه صادر کننده آن (متهم) باشد، آغاز مدت شش ماهه برای طرح شکایت کیفری از تاریخ رفع سلطه محسوب میشود. همینطور احکام راجع به مرور زمان تعقیب مذکور در ماده ۱۰۵ ق.ا.م. ۹۲ یا قطع جریان مرور زمان مذکور در ماده ۱۰۸ ق.ا.م. ۹۲ و یا مدت مرور زمان اجرای احکام قطعی تعزیری مذکور در ماده ۱۰۷ ق.ا.م. ۹۲ نسبت به جرم صدور چک پرداخت نشدنی هم اعمال میشود؛ چون قانون صدور چک در مورد این موارد ساکت است).

سوال: هرگاه با توافق طرفین تاریخ چک مدتی بعد از صدور، عوض شده و تاریخ جدید در پشت پک مورد تایید صادر کننده قرار گیرد، آغاز مهلت شش ماهه مذکور کدام یک از دو تاریخ خواهد بود؟ جواب: اختلافی است اما از نظر نگارنده توافق بعدی صادر کننده و دارنده چک، در حکم صدور چک جدیدی با تاریخ جدید است.

کسانی که میتوان اقدام به شکایت کیفری علیه آنها کرد:

دارنده چک میتواند علیه هر کسی که عدم پرداخت وجه چک مستند به رفتار او است شکایت کیفری کند. حال چه آن شخص صادر کننده باشد چه غیر او.

سوال: اگر چکی اصولاً به یکی از علل مستند به صادر کننده غیر قابل پرداخت بوده اما در عین حال، دستور عدم پرداخت وجه آن توسط شخصی غیر از صادر کننده به بانک داده شده باشد، آیا مسئولیت کیفری متوجه صادر کننده خواهد بود یا دستور دهنده؟ جواب: قرآینی در قانون صدور چک وجود دارد که نشان میدهد مقنن از دستور عدم پرداخت، موردی را در نظر داشته است که چک از هر نظر قابل پرداخت بوده ولی مثلاً دستور عدم پرداخت وجه چک موجب عدم پرداخت وجه آن شده است. بنابراین باید صادر کننده که منشأ اولیه عدم پرداخت بوده است، تحت تعقیب کیفری قرار گیرد.

در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب (اعم از شخص حقیقی یا حقوقی) صادر شده باشد، مسئولیت کیفری طبق ماده ۱۹ قانون صدور چک با امضا کننده چک (یعنی همان وکیل یا نماینده) خواهد بود.

امضا کننده میتواند برای رهایی از مجازات، اثبات کند که عدم پرداخت مستند به فعل صاحب حساب و یا وکیل یا نماینده بعدی بوده است.

در مورد مسئولیت مدنی صادر کننده (یعنی امضا کننده) و صاحب حساب به صورت **تضامنی** مسئول پرداخت وجه چک میباشند.

چک های بلامحل صادره در ایران عهده بانک های واقع در خارج کشور:

ماده ۸ قانون صدور چک اشعار میدارد «چک هایی که در ایران عهده بانک های واقع در خارج کشور صادر شده و منتهی به گواهی عدم پرداخت شده باشند از لحاظ کیفری مشمول مقررات این قانون خواهند بود.»

نکته: بانک های خارج کشور اعم است از هر بانک ایرانی و یا خارجی که در خارج از کشور واقع است (بخاطر اینکه اولاً ماده اطلاق دارد و ثانياً هیچ فرقی بین چک های صادره در ایران عهده شعب بانک های ایرانی واقع در خارج و چک های صادره در ایران عهده سایر بانک های خارجی نیست).

(لکن بسیاری از قضات با تفسیر مضیق قانون صرفاً چک های صادره در ایران عهده شعب بانک های ایرانی واقع در خارج را مشمول مقررات کیفری میدانند.)

هرگاه چک در خارج از ایران عهده بانک های واقع در ایران صادر شده و منتهی به گواهی عدم پرداخت گردد، مستفاد از روح کلی قانون صدور چک و ماده ۴ قانون مجازات اسلامی و ماده ۳۱۷ قانون تجارت، این است که صادر کننده مطابق مقررات کیفری ایران قابل تعقیب خواهد بود.

دادگاه صالح برای رسیدگی به جرم صدور چک پرداخت نشدنی:

دادگاه صالح برای رسیدگی به جرم صدور چک پرداخت نشدنی دادگاه محل وقوع بانک محال علیه میباشد.

در صورتی که متهم بیش از یک فقره چک عهده بانک های واقع در نقاط مختلف صادر کرده باشد، **دادگاهی** صلاحیت رسیدگی به جرایم وی را دارد که **متهم در حوزه آن دستگیر شده** است.

در صورت صدور چک در ایران عهده بانک های واقع در خارج باید **دادگاه واقع در محل صدور چک** را صالح دانست.

طی نظریه مشورتی شماره ۷/۴۸۶۴ مورخ ۱۳۸۸/۸/۶ شورای حل اختلاف صلاحیت رسیدگی به جرم صدور چک بلامحل را ندارد.

مطالبه ضرر و زیان در دعوی کیفری و فوری بودن رسیدگی:

مطابق ماده ۱۵ قانون صدور چک «دارنده چک میتواند وجه چک و ضرر و زیان خود را در دادگاه کیفری مرجع رسیدگی مطالبه نماید.»

(میتواند با تقدیم دادخواست ضرر و زیان، وجه چک و خسارات خود را در همان دادگاه کیفری مطالبه کند.)

طبق نظریه مشورتی مورخ ۱۳۵۳/۱۰/۵ «دارنده چک میتواند با استفاده از مواد ۲۳۱ و ۲۳۲ قانون امور حسبی برای اثبات طلب خود و استیفای آن از ترکه متوفی (صادر کننده چک) به طرفیت ورثه اقامه دعوی نماید.» حتی اگر آن بانک یک بانک خارجی باشد؛ زیرا که وجود چک نشان میدهد صادر کننده مدیون بوده است و در صورتی که بانک، خارجی باشد نیاز به گواهی عدم پرداخت نیست.

هرگاه دارنده مایل به اِعمال ماده ۶۹۶ تعزیرات باشد، باید درخواست خود را در موعد مقرر به دادگاه تقدیم کند تا در نتیجه صادر کننده تا زمان پرداخت وجه چک (یوم الاداء) در زندان باقی بماند.

قرار تامین در جرم صدور چک پرداخت نشدنی (پس از اصلاحات ۱۳۸۲):

قرار تامین کیفری مناسب برای این جرم حسب مورد یکی از قرارهای تامین **کفالت** یا **وثیقه** می باشد.

مبحث ششم: مجازات جرم صدور چک پرداخت نشدنی:

الف. مجازات اصلی:

طبق ماده ۷ قانون صدور چک مجازات اصلی این جرم حبس می باشد (مراتب دارد).

مجازات صدور چک از حساب مسدود عبارت است از حداکثر مجازات مقرر (این هم از همان مراتب پیروی میکند).

مجازات شریک جرم صدور چک پرداخت نشدنی طبق ماده ۱۲۵ ق.م.ا. ۹۲ و مجازات معاونت در این جرم طبق بند ت ماده ۱۲۷ ق.م.ا. ۹۲ محاسبه میشود.

ب. اقدام بازدارنده (مجازات تبعی):

ماده ۲۱ قانون صدور چک، بانک ها را مکلف کرده است که کلیه حساب های جاری اشخاصی را که بیش از یک بار چک بی محل صادر کرده و تعقیب آنها منتهی به صدور کیفرخواست میشود (صدور حکم قطعی لازم نیست) بسته و تا سه سال به نام آنها حساب جاری دیگری باز ننمایند.

بدیهی است تکلیف مذکور در ماده ۲۱ قانون صدور چک بر عهده بانک ها (اعم از دولتی و خصوصی) است و نه بر عهده سایر موسسات مالی و اعتباری یا صندوق های قرض الحسنه.

نکته: ملاک مورد نظر در ماده ۲۱ قانون صدور چک، **تعدد صدور چک** بلامحل بوده و اموری مثل تعدد دیونی که چک بابت آنها صادر شده است یا تعدد دارندگان چک از اهمیت برخوردار نیست.

مبحث هفتم: تکرار یا تعدد جرم صدور چک پرداخت نشدنی:

طبق مواد ۱۳۱ الی ۱۳۹ ق.م.ا. ۹۲.

نکته: صدور دو یا چند چک بلامحل بابت یک دین مانع اجرای مقررات راجع به تعدد جرم نمی باشد.

هرگاه کسی از دسته چک دیگری استفاده کرده و خود را صاحب دسته چک و حساب قلمداد نماید، عمل او **کلاهبرداری** و **احتمالا جعل امضا و استفاده از سند مجعول** خواهد بود و نه صدور چک بلامحل.

کسی که با صحنه سازی خود را فرد معتبری جا زده و بدین وسیله دیگری را به قبول چکی که صادر کرده است ترغیب میکند و در مقابل، اموال یا وجوهی را از وی دریافت میدارد، در صورت برگشت خوردن چک، ظاهرا باید هم به ارتکاب جرم **کلاهبرداری** و هم به ارتکاب جرم **صدور چک بی محل** محکوم شود.

هرگاه صاحب حسابی چکی را که از حساب وی توسط شخص دیگری که صاحب امضای مجاز نبوده امضا شده است به عنوان ثمن معامله به فروشنده ای بدهد، در اینجا اتهام امضا کننده، **جعل** و اتهام صاحب حساب، **استفاده از سند مجعول و کلاهبرداری** می باشد.

نمودار عناصر متشکله جرم صدور چک پرداخت نشدنی

- الف) رکن قانونی: مواد ۳، ۷ و ۱۰ اصلاحی قانون صدور چک، مصوب سال ۱۳۵۵.
- ب) رکن مادی
- ۱- رفتار مادی فیزیکی: صادرکردن (یا امضای) یک برگه چک و دادن آن به دارنده و یا ارائه دستور عدم پرداخت به بانک.
 - ۲- شرایط و اوضاع و احوال خاص لازم برای تحقق جرم
 - فقدان موجودی یا کسر موجودی یا نادرست بودن چک از لحاظ شکلی (مثلاً قلم خورده بودن، عدم مطابقت امضا یا اختلاف در مندرجات و امثال آنها) یا مسدود بودن حساب.
 - ۳- نتیجه حاصله: صدور گواهی عدم پرداخت توسط بانک.
- ج) رکن روانی: جرم از زمره جرایم مادی صرف بوده و نیازی به احراز عنصر روانی ندارد.

صلوات