

আ
জ
ক

حقوق جزای اختصاصی افغانستان جرایم علیه اموال و مالکیت

عبدالوهاب کریمی



مؤسسه نشر واره
کابل، ۱۳۹۸

سرشناسه: کریمی، عبدالوهاب، ۹-۱

عنوان و نام پدیدآورندگان: حقوق جزای اختصاصی افغانستان - جرایم علیه اموال و مالکیت / عبدالوهاب کریمی .

مشخصات نشر: کابل، نشر واژه، ۱۳۹۸.

مشخصات ظاهری: قطع وزیری / ۱۸۱ ص.

موضوع: حقوق

ISBN: 978-9936-638-95-2



مؤسسه نشر واژه

کابل، چهارراهی پل سرخ، مارکت تجارتي ملي، منزل پايين، مؤسسه نشر واژه |

nashre.vajah@gmail.com

+۹۳(۰)۷۸۰۷۴۷۳۶۷

حقوق جزای اختصاصی افغانستان جرایم علیه اموال و مالکیت

مؤلف: عبدالوهاب کریمی

ناشر: نشر واژه

ویرایش، صفحه‌آرایی و طرح جلد: گروه هنری واژه

چاپ اول: تابستان ۱۳۹۸

تیراژ: ۱۰۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۹۹۳۶-۶۳۸-۹۵-۲

چاپ و صحافی: واژه

قیمت: ۲۰۰ افغانی

تمام حقوق (چاپ، کپی، عکس، انتشار الکترونیکی و ...) این اثر برای ناشر محفوظ است.
با متخلف برخورد قانونی صورت می‌گیرد.

مراکز پخش و فروش

شعبه اول: کابل، چهارراهی پل سرخ، مارکت ملی، منزل پايين، کتابفروشی نشر واژه، ۰۷۸۶۹۵۶۴۶۳

شعبه دوم: پل سوخته، چوک شهید مزاری، مارکت محمدی، کتابفروشی نشر واژه، ۰۷۴۴۰۲۹۵۷۰

تقدیم به

این کتاب را تقدیم می‌کنم به پدر مرحومم و مادر

گرامی ام، برادرم حاجی محمد اسحاق اخلاقی که تمام

ایام عمر برای تعلیم و تربیت ام از هیچ‌گونه تلاش و

کوششی دریغ نورزید.

فهرست مطالب

مقدمه	۱۳
-------------	----

فصل اول

تعریف مفاهیم و کلیات

مبحث اول: تعریف و اهمیت جرایم علیه اموال و سیاست جرم‌انگاری درباره این نوع جرایم.	۱۷
گفتار اول: تعریف جرایم علیه اموال	۱۷
گفتار دوم: اهمیت اموال در حیات فردی و اجتماعی انسان	۱۸
گفتار سوم: سیاست جرم‌انگاری در جرایم مربوط به اموال	۱۹
مبحث دوم: اقسام جرایم علیه اموال و مقایسه سه جرم مهم مالی	۲۱
گفتار اول: اقسام جرایم علیه اموال	۲۱
گفتار دوم: مقایسه سه جرم سرقت، فریب‌کاری و خیانت در امانت	۲۳
الف) موارد اشتراک	۲۳
ب) موارد تفاوت	۲۴
مبحث سوم: تعریف سرقت و مفاهیم مرتبط با آن	۲۷
گفتار اول: تعریف سرقت	۲۷
گفتار دوم: تعریف حیازت و انواع آن	۳۱
الف) تعریف حیازت	۳۱
ب) انواع حیازت	۳۳

فصل دوم

عناصر جرم سرقت

مبحث اول: عنصر مادی جرم سرقت	۳۷
گفتار اول: رفتار مجرمانه سرقت	۳۷
الف) نظریه قدیم	۳۸
ب) نظریه تسلیم اضطراری	۳۹
ج) نظریه جدید	۴۰
گفتار دوم: انواع تسلیم غیر مانع و مانع ارتکاب سرقت	۴۲
الف) تسلیم غیر مانع ارتکاب سرقت	۴۳
ب) تسلیم مانع ارتکاب سرقت	۴۶
گفتار سوم: دیدگاه قوانین جزایی افغانستان درباره ماهیت حقوقی گرفتن و موارد شمول و عدم شمول گرفتن	۵۲
الف) دیدگاه قوانین جزایی افغانستان درباره ماهیت حقوقی گرفتن	۵۲
ب) موارد شمول و عدم شمول گرفتن	۵۳
گفتار چهارم: عدم رضایت، نتیجه مجرمانه و رابطه سببیت	۵۸
الف) عدم رضایت مالک	۵۹
ب) نتیجه مجرمانه و رابطه سببیت	۶۰
گفتار پنجم: سرقت کامل و شروع به آن	۶۱
الف) آثار و فواید تمایز سرقت تام و شروع به سرقت	۶۱
ب) سرقت تام	۶۲
ج) شروع به جرم سرقت	۶۳
گفتار ششم: موضوع سرقت	۷۰
الف) مال بودن	۷۱
ب) منقول بودن	۷۷
ج) مال دیگری بودن	۷۹
د) مادی بودن	۹۰
و) در حیا زت غیر بودن	۹۵
مبحث دوم: عنصر معنوی جرم	۹۶

گفتار اول: قصد عام.....	۹۶
الف) جزء قصدی.....	۹۶
ب) جزء علمی.....	۹۷
گفتار دوم: قصد خاص.....	۹۹
گفتار سوم: هم‌زمان بودن عنصر معنوی با عنصر مادی.....	۱۰۳

فصل سوم

مجازات سرقت

مبحث اول: سرقت حدی.....	۱۰۷
گفتار اول: مفهوم سرقت حدی.....	۱۰۸
الف) تفاوت سرقت حدی صغرا و اختلاس (سرقت تعزیری).....	۱۰۹
گفتار دوم: شرایط سرقت حدی.....	۱۱۰
الف) شرایط عمومی حد سرقت.....	۱۱۰
ب) شرایط مال مسروق.....	۱۱۳
ج) شرایط مجنی علیه (مسروق منه).....	۱۱۷
د) شرط مکان سرقت (مسروق فیه).....	۱۱۸
مبحث دوم: سرقت تعزیری.....	۱۱۸
گفتار اول: سرقت ساده.....	۱۲۰
الف) سرقت از محل مسکون، محل آماده برای سکونت یا ملحقات آن.....	۱۲۰
ب) سرقت وسایل مخابراتی، اینترنتی یا وسایل انتقال برق، گاز و نفت.....	۱۲۳
ج) سرقت از عبادت‌گاه.....	۱۲۳
گفتار دوم: سرقت مشدد.....	۱۲۴
الف) اقسام عوامل تشدید.....	۱۲۵
گفتار سوم: مجازات سرقت‌های خفیف و نقد مواد مربوط به مجازات سرقت.....	۱۴۱
الف) مجازات سرقت‌های خفیف.....	۱۴۱
ب) نقد مواد مربوط به مجازات سرقت.....	۱۴۲
گفتار چهارم: جرایم در حکم سرقت و مسئولیت مدنی سارق.....	۱۴۳
الف) جرایم در حکم سرقت.....	۱۴۴
ب) مسئولیت مدنی سارق.....	۱۴۶

فصل چهارم

سرقت سایبری، غصب مال منقول و چپاول‌گری

مبحث اول: سرقت سایبری.....	۱۴۷
گفتار اول: تعریف سرقت سایبری.....	۱۴۷
گفتار دوم: عنصر مادی سرقت سایبری.....	۱۵۰
الف) رفتار مجرمانه سرقت سایبری.....	۱۵۱
ب) موضوع سرقت سایبری.....	۱۵۲
ج) نتیجه مجرمانه سرقت سایبری.....	۱۵۳
گفتار دوم: عنصر معنوی سرقت سایبری.....	۱۵۳
گفتار سوم: مقایسه سرقت سایبری با سرقت کلاسیک.....	۱۵۳
الف) وجه اشتراک.....	۱۵۴
ب) تفاوت سرقت سایبری با سرقت کلاسیک.....	۱۵۴
مبحث دوم: غصب.....	۱۵۶
گفتار اول: تعریف و مقایسه غصب با سرقت و تهدید.....	۱۵۶
الف) تعریف غصب.....	۱۵۶
ب) مقایسه غصب با جرایم مشابه.....	۱۵۷
۲. مقایسه غصب با تهدید.....	۱۵۸
مبحث سوم: عناصر غصب.....	۱۵۹
گفتار اول: عنصر مادی غصب.....	۱۵۹
الف) رفتار مجرمانه.....	۱۵۹
ب) نتیجه مجرمانه و رابطه سببیت.....	۱۶۳
گفتار دوم: شروع به جرم غصب.....	۱۶۳
گفتار سوم: موضوع جرم.....	۱۶۴
گفتار چهارم: عنصر معنوی.....	۱۶۶
گفتار پنجم: مجازات.....	۱۶۷
الف) مجازات غصب پول یا مال منقول.....	۱۶۷
ب) مجازات اخذ سند، امضاء، مهر یا نشان انگشت.....	۱۶۷
مبحث چهارم: چپاول‌گری.....	۱۶۸

گفتار اول: تعریف چپاول‌گری	۱۶۸
گفتار دوم: مقایسهٔ چپاول‌گری با جرایم مشابه	۱۶۹
الف) مقایسهٔ چپاول‌گری با سرقت	۱۷۰
ب) مقایسهٔ چپاول‌گری با غضب	۱۷۰
ج) تفاوت چپاول‌گری با راهزنی	۱۷۱
گفتار دوم: عناصر چپاول‌گری	۱۷۱
الف) عنصر مادی	۱۷۱
ب) عنصر معنوی	۱۷۲
ج) مجازات چپاول‌گری	۱۷۲
فهرست منابع	۱۷۵

مقدمه

در کد جزا جرایم متعددی علیه اموال جرم‌انگاری شده است؛ جرایمی مانند سرقت، خیانت در امانت، فریب‌کاری، اتلاف، تخریب، غصب، چپاول‌گری و... در میان این جرایم، سرقت از شایع‌ترین آن‌ها در کشور ماست و بیشتر افراد جامعه، اموال خود را در معرض ارتکاب این نوع جرم می‌دانند.

جرم‌شناسان معتقدند در جوامع عقب‌مانده از نظر فکری و علمی، آن دسته از جرایم مالی که مستلزم استفاده از خشونت و زور است، در مقایسه با جرایم مالی غیرخشونت‌آمیز شیوع بیشتری دارد؛ و برعکس جرایم مالی غیرخشونت‌آمیز در جوامع پیشرفته شایع‌تر است. علت این امر آن است که افراد در جوامع علمی و فکری، حق حیات و سلامتی خویش را مهم‌تر از آن می‌دانند که به خاطر دست‌یابی به اموال و ثروت، با خطر مواجه کنند. و به موازات پیشرفت فکری و علمی، جرایمی که مستلزم استفاده از زور نیست، شیوع می‌یابد. به همین دلیل در عصر قدیم جرایم نیازمند استفاده از زور مانند اتلاف، حریق، غصب و سرقت توأم با عنف، شیوع بیشتری داشته و مجرمانی که قدرت بدنی بیشتری داشتند، موفقیت آنان در ارتکاب این جرایم بیش از دیگران بود؛ ولی به موازات پیشرفت فکری و علمی بشر، این جرایم کاهش یافت. به مرور زمان، سرقت مخفیانه جایگزین سرقت توأم با عنف شد و به همین ترتیب، به تدریج و به تبع پیشرفت علمی جامعه، مجرمان به ارتکاب جرایمی روی آوردند که مستلزم استفاده از زور نیست، بلکه نیازمند قدرت فکری و هوشی فوق‌العاده است، مانند فریب‌کاری و خیانت در امانت.

برای شیوع سرقت به‌ویژه سرقت خشونت‌آمیز در جامعه ما، دلایل متعدد دیگری را نیز می‌توان بیان کرد، از جمله:

۱. خرده‌فرهنگ حاکم ناشی از جنگ و خشونت در چهار دهه گذشته، مجرمان را نیز تحت

تأثیر فضای حاکم مملو از خشونت قرار داده و آنان نیز به ارتکاب جرایمی روی می‌آورند که جنبه خشونت‌آمیز آن‌ها بیشتر است.

۲. بی‌کاری شدید و فقر همه‌گیر ناشی از آن نیز می‌تواند عامل دیگری برای شیوع ارتکاب سرقت باشد. هنگامی که جوانی هیچ راهی برای رفع نیازهای اولیه زندگی خویش نداشته باشد، فشارها و تنگناهای اقتصادی او را وادار می‌کند به ارتکاب جرایمی چون سرقت و امثال آن روی آورد.

۳. سرقت آسان‌ترین راه دستیابی به اموال دیگران است. مستلزم وسایل گران‌قیمت، قدرت فکری و هوشی بسیار نیست و زمینه ارتکاب آن در همه جا و در همه شرایط وجود دارد؛ و کسانی که جرأت به خطر انداختن حیات و سلامتی خویش را دارند، به ارتکاب این جرم روی می‌آورند.

۴. از شیوع فساد بنیان‌کن در سطوح مختلف مقامات دولتی نیز می‌توان به عنوان عامل دیگری برای شیوع این جرم برشمرد. زمانی که جوانان فقیر و بی‌کار مشاهده می‌کنند که بعضی از مقامات حکومتی به جای آن‌که الگوی اطاعت از قوانین و حافظ حقوق دیگران باشند، تا گلو غرق در چور و چپاول بیت‌المال، فساد و رشوه‌خواری هستند، آنان از خود می‌پرسند چرا از ارتکاب جرم و تجاوز به حقوق دیگران صرف‌نظر کنند.

در خصوص موضوع جرایم علیه اموال و مالکیت، از دیدگاه کد جزا و حقوق جزای افغانستان، تا آن جایی که نویسنده اطلاع دارد، متأسفانه منبع علمی و قابل اتکایی وجود ندارد. تنها کتابی که در این باره نوشته شده است، «رهنمود ماکس پلانک برای حقوق جزای اختصاصی افغانستان» نوشته دکتر فیروز محمودی جانکی است که سه جرم سرقت، فریب‌کاری و خیانت در امانت را علاوه بر جرایم علیه اشخاص، به صورت مختصر بر اساس قانون جزای سال ۱۳۵۵ بررسی کرده است.

در این کتاب چهار جرم سرقت کلاسیک، سایبری، غصب اموال منقول و چپاول‌گری، بر اساس مواد کد جزا بررسی شده است. شرح این مواد که اکنون در قالب کتاب برای خوانندگان عزیز عرضه می‌شود، حاصل بارها تدریس در دوره ماستری و لیسانس در دانشگاه ابن‌سینا می‌باشد. نویسنده افزون بر توضیح عناصر این چهار جرم و انواع مجازات آن‌ها، سعی کرده است که تک‌تک کلمات استفاده‌شده در ماده‌های مربوط به این چهار جرم در کد جزا، شرح و توضیح داده شود و در شرح این مواد، از منابع متعدد معتبر علمی به زبان عربی و فارسی و از دیدگاه‌های حقوقدانان استفاده شده است. افزون بر این، نقد و اشکال کد جزا در باره این چهار جرم نیز تذکر داده شده است.

در بررسی سرقت سایبری که برای اولین بار در کشور ما جرم‌انگاری و وارد مجموعه قوانین جزایی کشور شده به موضوعاتی چون: تعریف سرقت سایبری، تفاوت سرقت کلاسیک و سایبری، عناصر و مجازات آن پرداخته شده است.

تصمیم داشتم که دو جرم خیانت در امانت و فریب‌کاری را نیز به ضمیمه این چهار جرم در قالب یک کتاب، برای علاقه‌مندان حقوق جزا تقدیم کنم، ولی متأسفانه به علت تراکم اشتغالات موفق نشدم که مطالب این دو جرم را بر اساس کد جزا بازنویسی کنم. درخواست مکرر دانشجویان برای داشتن منبع برای امتحان نیز موجب شد که چاپ این کتاب بیش از این به تأخیر نیفتد و ان شاء الله اگر حیاتی باقی بود، آن دو جرم نیز در کتاب مستقل دیگری در آینده تقدیم خوانندگان عزیز خواهد شد. از نقدها و اشکالات استادان محترم و دانشجویان گرامی با کمال تواضع و اظهار خرسندی استقبال می‌کنم. اشکالات و نقدهای تان را به ایمیل‌های زیر ارسال کنید تا در چاپ بعدی کتاب رفع شود:

Karimi.wahab@yahoo.com

Karimi.wahab@gmail.com

کابل: ۱۳۹۸/۴/۲۸

عبدالوهاب کریمی

فصل اول

تعریف مفاهیم و کلیات

در این فصل، به مباحث و موضوعاتی پرداخته می‌شود که مشترک و عمومی میان سه جرم سرقت، فریب‌کاری و خیانت در امانت است؛ مانند تعریف جرایم علیه اموال، اهمیت اموال و دلیل جرم‌انگاری رفتارهایی که موجب نقض حقوق مالی می‌شود، اقسام جرایم علیه اموال، جهات اشتراک و افتراق سه جرم سرقت، فریب‌کاری و خیانت در امانت.

مبحث اول: تعریف و اهمیت جرایم علیه اموال و سیاست جرم‌انگاری درباره این

نوع جرایم

برای آن‌که خواننده در ابتدا برداشت واضحی از این جرایم داشته باشد و با اهمیت این جرایم در جامعه آشنا شود و سیاست جرم‌انگاری درباره این رفتارهای ضداجتماعی را درک کند، ضروری است که جرایم علیه اموال، تعریف و اهمیت اموال در حیات فردی و اجتماعی انسان و سرانجام سیاست جرم‌انگاری درباره این نوع جرایم بررسی شود.

گفتار اول: تعریف جرایم علیه اموال

درباره تعریف این جرایم می‌توان گفت: رفتارهایی ضداجتماعی است که با ارتکاب آن‌ها به حقوق و مصالح مالی و دارای ارزش اقتصادی شخص دیگر تجاوز می‌شود یا در معرض تهدید^۱ واقع می‌شود.^۲ این حقوق شامل هر حقی می‌شود که دارای ارزش اقتصادی است و در بازار، معامله و دادوستد می‌شود.

۱. مانند شروع به جرم علیه اموال

۲. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبناني، پیشین، ص ۵.

از تعریف بالا این مطالب به دست می‌آید:

الف) از قید کلمه «مال» در تعریف استنباط می‌شود که محل و موضوع جرایم علیه اموال، مال و دارایی انسان است، نه خود او. از موضوع جرایم علیه اموال و اشخاص، تفاوت دو دسته از جرایم روشن می‌شود: مجرم با جرایم علیه اشخاص، به وجود شخص و حقوقی تجاوز می‌کند که مربوط به کیان و شخصیت اوست و قابل معامله و دادوستد نیست؛ مانند جرایم علیه حق حیات، حق سلامتی، حق آزادی، شرف و حیثیت. برخلاف آن، در نوع دوم این حقوق تجاوز شده خارج از وجود، هستی و شخصیت انسان است و جنبه مالی دارد.

ب) از قید کلمه «شخص دیگر» نیز فهمیده می‌شود که باید مال مورد تجاوز در واقع، حق شخص دیگری باشد و با جرایمی چون سرقت، فریب‌کاری، خیانت در امانت و... در معرض تجاوز قرار گیرد؛ و اگر در حقیقت مال خود شخص باشد، با تملک آن مال مرتکب جرم نمی‌شود. به بیان دیگر جرایم علیه اموال هنگامی ارتکاب می‌یابد که فعل مجرمانه را غیر مالک مال مرتکب شود و مال موضوع سرقت، فریب‌کاری و خیانت در امانت، مملوک غیر باشد. بنابراین اگر کسی از طریق سرقت یا فریب‌کاری مال خود را از سارق یا فریب‌کار اخذ کند، مرتکب این جرایم نمی‌شود.

ج) از کلمه «تجاوز» استنباط می‌شود که تجاوز بر حقوق مالی و جرایم علیه اموال در جایی صدق می‌کند که مالک به سلب حقوق مالی خود از سوی شخص دیگر راضی نباشد؛ زیرا رضایت مالک، وصف مجرمانه تجاوز را از فعل دیگری زایل می‌کند و در واقع نوعی تصرف به شمار می‌رود که مالک در مال خود از طریق شخص دیگر انجام می‌دهد. بنابراین اگر کسی رضایت داشته باشد که کسی دیگر مال او را از طریق سرقت یا فریب‌کاری یا خیانت در امانت تملک کند، مرتکب جرم نمی‌شود.

گفتار دوم: اهمیت اموال در حیات فردی و اجتماعی انسان

در هر جامعه یک دسته ارزش‌های برتری چون حق حیات، حق سلامتی، حقوق معنوی، حیثیت و کرامت افراد، حقوق مالی، حاکمیت ملی، منافع ملی، امنیت فردی و ملی و... وجود دارد که احترام، پاسداری و حمایت از آن‌ها برای همگان، چنان اهمیتی دارد که هیچ کس تجاوز به آن‌ها را بر نمی‌تابد. کد جزا در بیشتر موارد با جرم‌انگاری رفتارهای پایمال‌کننده ارزش‌های حیاتی و برتر جامعه، از این ارزش‌ها حمایت جزایی می‌کند. به دلایل زیر یکی از ارزش‌های برتر و حیاتی جامعه، حقوق مالی اشخاص است و به استناد همین دلایل، قانون‌گذار رفتارهایی که موجب تجاوز

به حقوق مالی افراد جامعه می‌شود و به دیگران ضرر مالی وارد می‌کند را جرم‌انگاری کرده است: الف) ادامه حیات انسان در این کره خاکی منوط به داشتن اموالی است که نیازهای حیاتی و اولیه انسان را تأمین کند. بدون اموال، ادامه حیات او امکان ندارد. به علاوه، میزان رفاه و آسایش انسان بستگی کامل به مقدار اموال و دارایی او دارد.

ب) عمر انسان از بارزش‌ترین دارایی‌های او به شمار می‌رود. بیشتر ایام عمر انسان در گردآوری مال سپری می‌شود.

ج) مال، محل مالکیت و موضوع معاملات است به گونه‌ای که حرفه بعضی از افراد جامعه مانند تاجران و مغازه‌داران با دادوستد اموال شکل می‌گیرد.

د) امروزه مالکیت شخصی اساس و پایه اقتصاد بسیاری از کشورهای جهان را تشکیل می‌دهد و یکی از حقوق اساسی، بنیادین و بشری هر فرد در جامعه به شمار می‌آید. بیشتر جرایم علیه اموال این حق را نقض و در معرض تهدید و خطر قرار می‌دهد.

ه) تعدی به حقوق مالی اشخاص افزون بر رساندن ضرر و زیان به مجنی علیه، موجب متزلزل شدن پایه‌های نظام اقتصادی و اجتماعی کشور نیز می‌شود.

بنابراین حمایت از حقوق مالی اشخاص و نظام اقتصادی جامعه، هدف اصلی جرم‌انگاری رفتارهایی است که حقوق مالی افراد را نقض و به آن ضرر وارد می‌کند.

گفتار سوم: سیاست جرم‌انگاری در جرایم مربوط به اموال

حقوق مالی طیف وسیع و گسترده‌ای از حقوق را شامل می‌شود که شخص بر اموال خود دارد؛ مانند حقوق عینی^۱، حقوق شخصی (دینی)^۲ و حقوق معنوی.^۳ اکنون این سؤال مطرح می‌شود که آیا قانون‌گذار تجاوز به همه حقوق مالی را جرم دانسته و حفاظت از همه انواع و مصادیق این حقوق را با جرم‌انگاری تضمین کرده است؟

۱. حق عینی عبارت از قدرت و امتیازی است که شخص به طور مستقیم و بی واسطه نسبت به اشیا پیدا می‌کند. صاحب حق می‌تواند به طور مستقیم و بی واسطه در موضوع و محل حق تصرف کند. مهم‌ترین آن، حق ملکیت است. قانون مدنی در بند ۱ ماده ۴۸۵ می‌گوید: «حق عینی عبارت است از تسلط مستقیم شخص بر ذات عین که توسط قانون اعطا می‌گردد».

۲. حقی است که بر اساس آن دائن می‌تواند اعطای شیء، انجام کار یا خودداری از انجام کاری را از مدیون طلب کند. صاحب حق تنها به طور غیرمستقیم و از طریق مدیون می‌تواند حق خود را بر اشیا، اجرا و اعمال کند. قانون مدنی در ماده ۴۸۸ در تعریف این حق می‌گوید: «حق شخصی یا تعهد عبارت از رابطه‌ای است بین ذمه دائن و مدیون که به اساس آن دائن می‌تواند اعطای شیء، اجرای عمل یا امتناع از آن را از مدیون مطالبه نماید». مانند آن که شخصی، مبلغی از دیگری طلب دارد؛ مدیون قرض دائن را پرداخت نمی‌کند، طلب‌کار می‌تواند الزام مدیون به پرداخت دین را از محکمه بخواهد.

۳. حقی است که انسان بر ابتکارات، تراوش‌ها و محصولات فکری خود دارد؛ مانند حق مؤلف به تألیفات و حق مخترع بر اختراع یا حق شخص بر اسم و علامت تجاری و صنعتی خود و غیره.

در پاسخ باید گفت قانون‌گذار از همه انواع حقوق مالی به صورت یکسان حمایت نکرده است. حق مالکیت در مقایسه با حق انتفاع و ارتفاق (حق کشیدن جوی آب، حق شرب، حق راه) و حقوق عینی تبعی از حمایت جزایی بیشتری برخوردار است؛ و حتی مصادیق حق مالکیت از نظر حمایت جزایی یکسان نیست، مثلاً حق مالکیت بر مال منقول در مقایسه با این حق بر مال غیر منقول از حمایت جزایی بیشتری بهره‌مند است.

علت این تفاوت در میزان حمایت، ضرر و زیان ناشی از تجاوز به این حقوق نیست؛ زیرا گاهی ارزش مال غیر منقول از مال منقول بیشتر است و تجاوز به آن موجب ضرر و زیان بیشتری می‌شود. با وجود این، قانون‌گذار در مقایسه با مال منقول، از مال غیر منقول حمایت جزایی کمتری کرده و قانون‌گذار در سرقت و خیانت در امانت، تنها از اموال منقول افراد جامعه حمایت جزایی کرده است.

دلیل اصلی این تفاوت، در حمایت و عدم حمایت کافی از طریق قوانین غیر جزایی است. قانون‌گذار هنگام جرم‌انگاری در موضوعات مالی بررسی می‌کند که اگر قوانین غیر جزایی همانند قانون مدنی به اندازه کافی از این حقوق حمایت کرده باشد، دیگر نیازی به حمایت جزایی از این حقوق نیست؛ و اگر میزان این حمایت ناکافی باشد، از طریق کد جزا این حمایت را تکمیل می‌کند. با این بیان روشن می‌شود که چرا کد جزا از مال منقول در مقایسه با مال غیر منقول حمایت جزایی بیشتری کرده است. قانون‌گذار حق مالک را بر مال غیر منقول به وسیله دعوی حقوقی که در قانون مدنی پیش‌بینی شده، تضمین کرده است. به همین دلیل قانون‌گذار برای حمایت از حقوق مالی اشخاص دیگر بر مال غیر منقول، حیات مال غیر منقول و تحت تصرف داشتن آن را اماره مالکیت ندانسته، جواز تصرف در مال غیر منقول را مشروط به ارائه اسناد و مدارک مالکیت کرده است. مثلاً هنگام فروش زمین و خانه و اجاره آن‌ها، متصرف باید سند مالکیت خود را ارائه دهد. قانون مدنی در ماده ۲۲۱۲ مقرر می‌دارد: «ملکیت عقار و سایر حقوق عینی که در آن شرایط مقرر قانون مبنی بر ثبت اسناد رعایت نشود، انتقال نمی‌یابد». معقول نیست که قانون مدنی از حقوق مالی اشخاص بر مال منقول با این شیوه حمایت کند؛ چون معامله و تصرف اشخاص در مال منقول به مراتب بیشتر از مال غیر منقول است. اگر در هر معامله منقول، افراد جامعه ملزم به ارائه اسناد مالکیت شود، دچار عسر و حرج می‌شوند. به همین دلیل برای تسهیل معامله مال منقول، حیات آن را اماره ملکیت دانسته است. قانون‌گذار در ماده ۲۲۸۸ قانون مدنی می‌گوید: «شخصی که مال منقول یا حق عینی را بر مال منقول یا سندی که به نام حامل آن اعتبار داشته باشد، به استناد اسباب صحیح

توأم با حُسن نیت حایز شود، مالک آن شناخته می‌شود). این امر موجب می‌شود که حقوق مالی منقول افراد جامعه، بیشتر در معرض خطر قرار گیرد. به دلیل همین رفع خطر، کد جزا از حقوق مالی منقول حمایت جزایی کرده است.

افزون بر این، چون مال غیر منقول قابل نقل و انتقال نیست در مقایسه با مال منقول کمتر در معرض دست‌برد و تجاوز دیگران است^۱ و نظم و امنیت جامعه از این رهگذر کمتر دچار اختلال می‌شود. برخلاف مال منقول که تجاوز به آن در مقایسه با مال غیر منقول شیوع بیشتری دارد؛ به دلیل آن که مال منقول از نظر آمار بیشتر از اموال غیر منقول است و به آسانی قابل مخفی کردن، حمل کردن و نقل و انتقال است.^۲ نتیجه آن که چون مال غیر منقول از حمایت غیر جزایی بیشتری بهره‌مند است و افزون بر آن کمتر در معرض تجاوز واقع می‌شود، سهم آن از حمایت جزایی اندک است. و چون مال منقول از حمایت غیر جزایی کمتری برخوردار و بیشتر در معرض ارتکاب جرم است، نیازمند حمایت جزایی بیشتری است.

مبحث دوم: اقسام جرایم علیه اموال و مقایسه سه جرم مهم مالی

در قوانین جزایی همه کشورهای رفتارهای متعددی به عنوان جرایم علیه اموال جرم‌انگاری شده است. کد جزای افغانستان نیز از این قاعده مستثنی نیست. در این مبحث نخست اقسام جرایم علیه اموال و سپس جهات اشتراک و تفاوت سه جرم سرقت، فریب‌کاری و خیانت در امانت بررسی می‌شود.

گفتار اول: اقسام جرایم علیه اموال

حقوق دانان جرایم علیه اموال را بر اساس معیارهای متعددی تقسیم کرده‌اند: بعضی از حقوق دانان این جرایم را بر اساس معیار انواع حقوق مالی، به جرایم علیه حقوق عینی، شخصی و معنوی تقسیم کرده‌اند؛ و بعضی دیگر بر اساس موضوع، این جرایم را به جرایم علیه اموال منقول و جرایم علیه اموال غیر منقول تقسیم‌بندی کرده‌اند؛ و بعضی دیگر بر مبنای انگیزه مجرم، جرایم علیه اموال را به جرایم با انگیزه دست‌یابی به مال غیر مشروع و طمع در مال دیگران، جرایم با انگیزه انتقام‌گیری و ضرر رساندن به دیگران دسته‌بندی کرده‌اند.^۳

۱. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ۱۴۰۴ هـ، ۱۹۸۴ م، ص ۱۴. محمد سعید نمودر، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الثاني، الجرائم الواقعة على الاموال، عمان، دار الشفاقة للنشر والتوزيع، ۲۰۰۷ م، ص ۱۰.

۲. علی عبدالقادر القهوجی، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرایم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى المال والانسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ۲۰۰۲ م، ص ۶۱۹.

۳. علی عبدالقادر القهوجی، پیشین، ص ۶۲۰.

در کد جزای افغانستان انواع جرایم علیه اموال پیش‌بینی شده است. بعضی از این جرایم، حق عینی را که مصداق بارز آن حق مالکیت است، نقض و پایمال می‌کنند مانند: جرم حریق اموال دیگران، مواد ۳۴۴-۳۴۵؛ جرم سرقت، مواد ۶۹۹-۷۱۰؛ غصب مال منقول و پول، مواد ۷۱۱-۷۱۲؛ اخذ سند، امضا، مهر و نشان انگشت، ماده ۷۱۳، چپاول‌گری، ماده ۷۱۴؛ غصب زمین و اموال غیرمنقول، مواد ۷۱۵-۷۱۹؛ خیانت در امانت، مواد ۷۲۰-۷۲۴؛ فریب‌کاری، مواد ۷۲۵-۷۲۸؛ اختفای اشیای ناشی از ارتکاب جرم، ماده‌های ۷۲۹-۷۳۰؛ تخریب و اتلاف، مواد ۷۴۹-۷۵۱؛ جرم انتقال حدود، ماده ۷۵۲؛ تخلفات مربوط به املاک، اموال و حیوانات، ماده ۸۹۷؛ کشتن یا مجروح کردن حیوان دیگران، ماده ۸۹۸.

بعضی دیگر از این جرایم، حقوق دینی را آماج تجاوز قرار می‌دهد مثل جرم افلاس، مواد ۷۶۸-۷۷۶؛ و برخی دیگر اموال فرهنگی و آثار تاریخی را هدف قرار می‌دهد مانند جرایم علیه آثار تاریخی و فرهنگی، مواد ۷۳۱-۷۴۱؛ و برخی دیگر از این جرایم علیه حقوق معنوی و فکری انسان ارتکاب می‌یابد، مواد ۷۴۲-۷۴۸.

جرایم علیه اموال از یک نظر به جرایم علیه اموال خصوصی مانند جرایمی که در پیش نام برده شد و جرایم علیه اموال عمومی و دولتی مانند جرم اختلاس ۳۸۸-۳۹۸، تقسیم می‌شوند. از میان جرایم بالا، مهم‌ترین آن‌ها هم از نظر جرم‌انگاری در قوانین جزایی و هم از جهت شیوع ارتکاب و هم از نظر پیچیدگی‌های قانونی، جرایم علیه حق مالکیت است. جرایم علیه حق مالکیت به دو نوع تقسیم می‌شوند:

الف) جرایمی که موجب افزایش ثروت و دارایی مجرم می‌شود. مجرم در صدد است تا مال دیگری را تصاحب و حق ملکیت او را از مال سلب کند و از این طریق، میزان دارایی خویش را افزایش دهد، مانند جرایم سرقت، فریب‌کاری و خیانت در امانت.

ب) جرایمی که سبب نابودی یا کاهش ارزش اقتصادی مال می‌شوند، مانند جرم حریق اموال دیگران، مواد ۳۴۴-۳۴۵؛ جرایم تخریب و اتلاف اموال دیگران، مواد ۷۴۹-۷۵۱؛ و بیشتر تخلفات مربوط به املاک، اموال و حیوان دیگران، ماده ۸۹۷؛ کشتن یا مجروح کردن حیوان دیگران، ماده ۸۹۸.

این دو دسته جرایم با یکدیگر تفاوت‌های متعددی دارند و در نتیجه تقسیم جرایم اموال به این اقسام، اهمیت می‌یابد. مهم‌ترین این تفاوت‌ها را در موارد زیر می‌توان خلاصه کرد:

۱. تفاوت در فعل مجرمانه؛ در جرایم دسته اول، مجرم کوشش می‌کند مال را حفظ و به آن صدمه

و آسیب نرساند، تا با تملک آن به ثروت و دارایی خود بیفزاید. برعکس در نوع دوم، ماهیت و طبیعت فعل مجرمانه آن به گونه‌ای است که موجب نابودی یا کاهش ارزش اقتصادی مال می‌شود.

۲. در جرم نوع اول، جانی قصد افزایش دارایی، یعنی قصد «تملک» مال را دارد و منفعتی به مجرم می‌رسد؛ ولی در جرم نوع دوم، این قصد منتفی است یا قصد اصلی مجرم، ضرر رساندن به مجنی علیه است بدون آن که منفعتی به مجرم برسد.^۱

جرائم نوع اول که موجب افزایش دارایی مجرم و محرومیت مالک از مال می‌شود، مهم‌ترین جرائم علیه اموال به شمار می‌روند؛ زیرا اکثر جرائم مالی ارتكابی در جامعه و بیشتر مشکلات قانونی، ناشی از این نوع جرائم است. این جرائم عبارت‌اند از: سرقت، غصب، چپاول‌گری، فریب‌کاری و خیانت در امانت. در حقوق جزای اختصاصی (۲) که موضوع بحث آن جرائم علیه اموال است، تنها نوع اول جرائم علیه اموال، آن هم چهار نوع جرم مالی بالا و جرائم دیگری که ملحق به آن‌ها هستند، بررسی می‌شود، نه جرائم نوع دوم.

گفتار دوم: مقایسه سه جرم سرقت، فریب‌کاری و خیانت در امانت

برای مقایسه کامل این سه جرم ضروری است که جهات اشتراک و تفاوت این جرائم توضیح داده شود:

الف) موارد اشتراک

وجه اشتراک این سه جرم را در موارد زیر می‌توان خلاصه کرد:

۱. هر سه جرم از نوع جرایمی است که «موجب افزایش مال و ثروت» مجرم می‌شود و در عنصر معنوی هر سه جرم قصد تملک شرط است. قصد تملک به معنای تصرف مالکانه در مال و قصد سلب مالکیت مالک از مال برای همیشه است. به بیان دیگر مجرم می‌خواهد در واقع همانند مالک بر مال تسلط داشته باشد و مانع تسلط مالک بر مال شود. بدون این قصد، این جرائم سه‌گانه ارتکاب نمی‌یابد. به بیان دیگر، موضوع و محل این سه جرم را تهدید و به خطر انداختن حق مالکیت مجنی علیه تشکیل می‌دهد. در میان حقوق عینی، حق مالکیت مهم‌ترین حقوق عینی به شمار می‌رود و اکثر جرائم مالی، علیه حق مالکیت ارتکاب می‌یابد. البته قصد تملک به این معنا نیست که مجرم مالک قانونی مال به شمار آید؛ زیرا فعل مجرمانه،

۱. محمود نجیب حسنی، جرائم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۲۰.

- عمل نامشروع است و نمی‌تواند سبب پایان دادن به حق و ایجاد حق شود و قصد تملک، قصد مجرمانه است و ممکن نیست که قانون اثری بر آن بار کند.
- البته در جرم خیانت در امانت در مواردی که با «استعمال مالکانه» ارتکاب یابد، قصد تملک شرط نیست. و صرف استعمال مالکانه و تصرف به گونه‌ای که به مالک ضرر وارد شود، کافی است؛ هرچند خائن قصد محروم کردن مالک از مال او را برای همیشه نداشته باشد.
۲. مرتکب سه جرم غیر مالک است. بنابراین اگر مالک مال خود را که شخص دیگری آن را از طریق یکی از جرایم علیه اموال تملک کرده است، با توسل به سرقت یا فریب کاری یا خیانت در امانت به دست آورد، مرتکب هیچ جرمی نمی‌شود.
۳. هر سه نوع جرم از نوع «عمدی» است. هیچ کدام از آن‌ها توسط عمل غیر عمدی تحقق نمی‌یابد.
۴. رضایت صاحب مال به تملک مال از سوی دیگری، موجب نفی ارتکاب جرم می‌شود. به دلیل آن که رضایت مالک مال، سبب نفی تجاوز می‌شود و در حقیقت رضایت مالک در این موارد، نوع تصرف مالک در مال است که از سوی شخص دیگر انجام می‌شود.^۱
- وجه اشتراک اختصاصی جرم سرقت و فریب کاری در آن است که عنصر معنوی این دو جرم با قصد عام تنها تحقق نمی‌یابد، بلکه افزون بر آن، قصد خاص، یعنی «قصد تملک» مال نیز ضروری است؛ ولی عنصر معنوی جرم خیانت در امانت با استعمال مالکانه با قصد عام تنها تحقق می‌یابد. این مطلب در عنصر معنوی این سه جرم توضیح داده خواهد شد.
- وجه اشتراک اختصاصی جرم خیانت در امانت با جرم فریب کاری در آن است که در هر دو، مالک در ظاهر مال را از روی اراده و قصد و میل باطنی در اختیار مجرم قرار می‌دهد.

ب) موارد تفاوت

- همان گونه که در بالا توضیح داده شد، این سه جرم در عنصر معنوی جرم با یکدیگر مشترک اند و تفاوت آن‌ها تنها در عنصر مادی است که این جرایم با آن ارتکاب می‌یابد.^۲
۱. تفاوت مشترک سرقت و خیانت در امانت با فریب کاری در آن است که موضوع دو جرم اولی به ترتیب بر اساس مواد ۶۹۹ و ۷۲۰ کد جزا، تنها مال منقول است؛ اما موضوع فریب کاری به حکم ماده ۷۲۵ کد جزا، مطلق مال، اعم از منقول و غیر منقول است.

۱. محمد سعید نمور، الجزء الثانی، پیشین، ص ۱۴.

۲. جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنان، پیشین، ص ۲۱۲.

۲. تفاوت مشترک سرقت و فریب کاری با خیانت در امانت در آن است که دو جرم اولی را ممکن است هر کسی مرتکب شود، ولی خیانت در امانت را تنها شخصی می تواند مرتکب شود که با صاحب حق رابطه خاص معاملاتی داشته و این رابطه بر مبنای یکی از عقود امانی^۱ یا حکم قانون یا حکم محکمه شکل گرفته باشد.

۳. تفاوت مشترک سرقت با فریب کاری و خیانت در امانت؛ در سرقت، سارق مرتکب دو تجاوز به حیات و تجاوز به حق مالکیت می شود؛ اما در فریب کاری تنها به حق مالکیت تجاوز صورت می گیرد. با این توضیح، رفتار مجرمانه سرقت، «اخذ» و «گرفتن» مال دیگری است که سارق با سرقت و بدون رضایت مالک، مال را از حیات و تسلط دارنده خارج و در حیات خود یا شخص دیگر وارد می کند؛ و با این عمل، هم به حق حیات و هم به حق مالکیت تجاوز می کند. نتیجه مجرمانه آن «خروج مال از حیات حایز و ورود آن به حیات سارق» است. در فریب کاری، خود فریب کار، مال را بدون رضایت مالک اخذ نمی کند، بلکه با توسل به وسایل فریب کارانه او را وادار به «تسلیم» می کند؛ اگرچه این اراده به دلیل فریب و نیرنگ معیوب است و از این نظر به اراده صحیح و آزاد مالک تجاوز می کند. بنابراین رفتار مجرمانه فریب کاری، انجام دادن «فعل فریب کارانه» در قالب یکی از وسایل مصرّح قانونی و نتیجه مجرمانه آن «تسلیم مال» از سوی فریب خورده است؛ و باید میان این فعل و نتیجه آن رابطه سببیت حاکم باشد. در سرقت، سارق مستقیماً به گرفتن مال اقدام می کند، ولی در فریب کاری، فریب کار در مرحله اول اقدام به اخذ مال نمی کند، بلکه با توسل به وسایل فریب کارانه و عملیات متقلبانه، معجّنی علیه را فریب می دهد و او را به «تسلیم» مال وادار می کند. تسلیم مال نتیجه مجرمانه جرم فریب کاری است. بنابراین در جرم سرقت، افزون بر تجاوز به حق مالکیت، به حیات دارنده هم تجاوز می شود؛ برخلاف جرم فریب کاری که تنها بر حق مالکیت تجاوز می شود، نه بر حق حیات؛ چون خود دارنده حیات مال را با اراده و اختیار به فریب کار انتقال می دهد. البته این اراده معیوب و ناقص است، نه سالم و صحیح.

افزون بر این، این دو جرم از نظر اراده و خواست مجرم نیز تفاوت دارد. در سرقت، سارق غالباً می خواهد مال را به صورت مخفیانه یا با توسل به زور اخذ کند، ولی در فریب کاری با توسل به فریب و وسایل فریب کارانه.^۲

۱. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، الناشر: دار النهضة العربية، ۱۹۹۲ م، ص ۱۲۳۴. محمود نجیب حسنی، جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني، پیشین، ص ۳۶۶.

۲. محمود نجیب حسنی، جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني، پیشین، ص ۲۱۳.

همچنین در سرقت، سارق هم بر حيازت و هم بر حق مالکيت شخص ديگر تجاوز می‌کند. سارق مالی را که در حيازت او نیست، با استفاده از غفلت یا اکراه مالک و بدون رضایت او اخذ می‌کند؛ در حالی که در خیانت در امانت، به حق مالکيت و رابطه امانت‌داری و اعتماد متقابل میان افراد جامعه تجاوز می‌شود، نه به حيازت. چون خود مالک از قبل بر اساس عقد مشروع، حيازت مال را به خائن انتقال داده است و تجاوز به حق مالکيت و رابطه امانت‌داری، تنها زمانی امکان دارد که مال از پیش و به صورت قانونی و مشروع به او تسلیم شده باشد.

۴. تفاوت اختصاصی خیانت در امانت با فریب‌کاری را در امور زیر می‌توان خلاصه کرد:

۴-۱. در اولی خائن مال را بدون توسل به وسایل فریب‌کارانه و از طریق سبب مشروع و عقد قانونی که ناشی از اراده و رضایت صحیح و معتبر مالک است، یا به حکم محکمه یا قانون، تسلیم می‌شود؛ و جرم خیانت در امانت، بعد از تسلیم از طریق تملک مال امانی یا تصرف و استعمال مالکانه آن ارتکاب می‌یابد. در فریب‌کاری این تسلیم ناشی از اراده معیوب و رضایت فاسد است؛ چون با استفاده از وسایل فریب‌کارانه و اغفال، مالک مال را به تسلیم وادار می‌کند.^۱ با توجه به این تفاوت، اگر شخصی با استفاده از یکی از وسایل فریب‌کارانه، امانت‌داری و صداقت خویش را برای مالک مال اثبات کند و این امر سبب شود که وی مال خود در اختیار این امین دروغین و فریب‌کار قرار دهد، در صورتی که تسلیم‌گیرنده مال را تملک کند، مرتکب جرم فریب‌کاری می‌شود، نه خیانت در امانت؛ چون مجرم، مال را با استفاده از عنصر فریب و توسل به شیوه فریب‌کارانه اخذ کرده است، نه وسیله‌ای مشروع و قانونی.

۴-۲. جرم فریب‌کاری به محض تسلیم گرفتن مال از سوی فریب‌کار ارتکاب می‌یابد، در حالی که در جرم خیانت در امانت، مجرم باید بعد از تسلیم گرفتن، یکی از رفتارهای مجرمانه جرم خیانت در امانت چون تصرف، استعمال، تصاحب، پنهان کردن و تلف کردن را انجام دهد تا این جرم ارتکاب یابد.^۲

۴-۳. در فریب‌کاری در بیشتر موارد، حيازت کامل مال انتقال می‌یابد؛ یعنی فریب‌خورده به قصد تملیک، مال را به فریب‌کار تسلیم می‌دهد تا او بتواند در مال تصرف مالکانه انجام

۱. محمود نجیب حسنی شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۱۱۳۳. فتوح عبدالله الشاذلی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بیروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ۲۰۱۰ م، ص ۱۲۴۸.

۲. حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان، چاپ چهل و پنجم، ۱۳۹۴، ص ۱۷۳.

دهد.^۱ در حالی که در خیانت در امانت، مالک یا نماینده او حيازت ناقص مال را انتقال می‌دهد.

۴-۴. در فریب‌کاری، تسلیم مال، جزئی از عنصر مادی یعنی نتیجه مجرمانه جرم است و در خیانت در امانت، تسلیم مال، جزئی از عنصر مادی جرم نیست، بلکه تسلیم مال، قبل از ارتکاب جرم به صورت قانونی انجام می‌شود.

با توجه به این تفاوت‌ها مخصوصاً تفاوت از نظر عنصر حيله و تقلب، عمل واحد نمی‌تواند دارای دو عنوان مجرمانه فریب‌کاری و خیانت در امانت باشد. چون اگر بردن مال غیر در نتیجه استفاده از وسایل فریب‌کارانه انجام شود، جرم ارتکاب‌یافته از نوع فریب‌کاری است؛ اما اگر بدون استفاده از این عنصر، خود مالک، مال را به صورت امانت تسلیم مجرم دهد و وی آن را مورد تصرف و استعمال مالکانه قرار دهد، جرم ارتکابی از نوع خیانت در امانت است.^۲

مبحث سوم: تعریف سرقت و مفاهیم مرتبط با آن

سرقت یکی از مهم‌ترین و شایع‌ترین جرایم علیه اموال و از قدیمی‌ترین این دسته جرایم است. اکنون نیز این جرم در همه کشورهای در سطح گسترده‌ای ارتکاب می‌یابد و هر روز اشخاص بسیاری قربانی این جرم واقع می‌شوند و موجب ضررهای فراوانی به اشخاص حقوقی و حقیقی در سراسر جهان می‌شود. به همین دلیل در همه نظام‌های حقوقی جهان این عمل جرم‌انگاری شده است. کد جزای افغانستان، سرقت را در مواد ۶۹۹ تا ۷۱۰ جرم‌انگاری و برای آن مجازات پیش‌بینی کرده است. در این مبحث، در آغاز سرقت تعریف شده و سپس مفهوم حيازت و انواع آن بررسی می‌شود.

گفتار اول: تعریف سرقت

سرقت در لغت به معنای اخذ چیزی از شخص دیگر به صورت مخفیانه است. و در اصطلاح فقهی به این معناست که شخص بالغ مال دیگری را یا قیمت آن را که به حد نصاب شرعی برسد، به گونه مخفیانه اخذ کند و هیچ‌گونه شبهه‌ای در آن وجود نداشته باشد.^۳ در اصطلاح کد جزا بر اساس فقرة (۱) ماده ۶۹۹: «سرقت عبارت است از گرفتن مال منقول ملکیت غیر، بدون رضایت به مقصد

۱. ماهر عبد شویش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بغداد، المكتبة القانونية، الطبعة الثانية، بی‌تا، ص ۳۱۷.

۲. حسین میرمحمد صادقی، پیشین، ص ۱۷۴.

۳. جمعی از نویسندگان، الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، الكويت، الطبعة الثالثة، ۱۴۲۶ هـ. ۲۰۰۵ م، الجزء ۲۴، ص ۲۹۲.

تملک»^۱ برای توضیح اجمالی این تعریف، بیان نکات زیر ضروری است:

الف) «گرفتن» مال به این معناست که سارق مال را از حيازت و تسلط شخص دیگر خارج و به حيازت خویش انتقال دهد و بر آن تسلط یابد و لازمه آن، نقل آن از یک محل به محل دیگر است. بنابراین گرفتن به این معناست که سارق باید دو عمل را انجام دهد:

۱. مال را از تسلط و حيازت شخص خارج کند و به سلطه و حيازت مالک بر مال پایان دهد.

۲. مال را به تسلط و حيازت خود انتقال دهد.

به عبارت کوتاه، گرفتن به معنای تبدیل حيازت است و سارق باید برای مال، حيازت جدیدی را ایجاد کند تا جرم سرقت ارتکاب یابد. با توجه به حذف قید «خفیه» در فقره (۱) ماده ۶۹۹ کد جزا از تعریف سرقت، تفاوت نمی‌کند که این تبدیل حيازت به صورت مخفیانه انجام شود یا به شکل علنی و نیز با توسل به اکراه انجام شود یا بدون آن. در هر دو صورت، جرم ارتکابی از نوع سرقت است. اگر شخصی فقط به انجام عمل اول یا دوم اکتفا کند، مرتکب سرقت نمی‌شود. فقط به انجام دادن فعل اول بسنده کند، مانند آن که کبوتر یا حیوان وحشی کسی را از قفس یا بندرها کند و پرنده به هوا پرواز یا حیوان به سوی کوه و دشت فرار کند؛ یا فقط عمل دوم را انجام دهد، مانند آن که مال گمشده کسی را بیابد و آن را تملک کند. در هر دو صورت، شخص مرتکب سرقت نمی‌شود.

ب) «بدون رضایت»: گرفتن مال دیگری باید بدون رضایت مالک انجام شود و در صورت رضایت او، سرقت ارتکاب نمی‌یابد؛ مانند آن که صاحب باغی اعلام کند هر کسی احتیاج به میوه دارد، از باغ من میوه مورد نیاز خود را تأمین کند و شخصی که از این جریان آگاهی ندارد، به قصد سرقت وارد باغ شود، میوه را بچیند و با خود ببرد؛ یا شخصی مغازه میوه‌فروشی خود را که میوه‌های آن در فصل گرما در حال فاسدشدن است، شبانه باز بگذارد تا هر کسی نیاز دارد، بردارد.

ج) «به مقصد تملک»: اخذ مال دیگری در صورتی سرقت به شمار می‌رود که با قصد «تملک» همراه باشد. قصد تملک به این معناست که گیرنده مال، قصد کند برای همیشه مالک را از مال او محروم و با مال او به عنوان مالک رفتار و همانند مالک در آن تصرف کند. اخذ مال با قصد تملک به معنای تجاوز به حق مالکیت است. در صورتی که بدون قصد تملک، مال دیگری را برای استفاده موقت اخذ کند، مرتکب سرقت نمی‌شود؛ مانند آن که مال دیگری را به قصد

۱. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۲۸.

انتفاع یا با قصد شوخی و اذیت اخذ کند و سپس آن را مسترد کند.^۱

خلاصه آن که در جرم سرقت سارق مرتکب دو تجاوز می شود:

۱. تجاوز بر حيازت شخص ديگر: يعنی مال را بدون رضایت مالک از تسلط او خارج و به حيازت خویش انتقال می دهد.

۲. تجاوز به حق مالکیت: يعنی قصد کند که مالک را برای همیشه از حق مالکیت بر مال محروم و مال او را تملک کند. طبیعی است مفهوم تجاوز، متضمن نبود رضایت مالک نیز هست. يعنی مالک، راضی به سلب حيازت و حق مالکیت خویش نیست. به همین دلیل بعضی از حقوق دانان سرقت را به «تجاوز بر حيازت و حق مالکیت مال منقول دیگری به قصد تملک» تعریف کرده اند. هدف اصلی از جرم سرقت، تجاوز بر حق مالکیت است و تجاوز بر حق حيازت، جنبه آلی و وسیله ای دارد و به منظور کسب توانایی بر تجاوز بر حق مالکیت ارتکاب می یابد؛ زیرا سارق در ابتدا مال را در حيازت و تسلط خویش ندارد. به همین دلیل بر حيازت دارنده مال تجاوز می کند، تا بتواند بر حق مالکیت او تجاوز کند. به نظر می رسد این تعریف از همه تعریف های دیگر بهتر و رساتر است.

بنابراین اگر کسی فقط بر حق مالکیت یا فقط بر حيازت شخص دیگر تجاوز کند، مرتکب سرقت نمی شود. اولی مانند آن که خائن، با تصاحب مالی امانی، مرتکب خیانت در امانت شود و دومی مانند آن که کسی موثر دیگری را بدون قصد تملک و به قصد انتفاع به صورت مخفیانه اخذ کند و بعد از انجام دادن عمل، دوباره آن را برگرداند و در محل اولی پارک کند؛ یا به منظور اذیت و آزار یا مزاح، مال شخصی را به صورت موقت اخذ و سپس مسترد کند.

با این تعریف، تفاوت سرقت با خیانت در امانت واضح می شود. در خیانت در امانت تجاوز بر حق حيازت انجام نمی شود؛ زیرا خائن از قبل مال را به سبب مشروع و قانونی در حيازت خویش دارد. به همین دلیل ناچار به تجاوز به حيازت مال نیست و با ارتکاب جرم خیانت در امانت، تنها به حق مالکیت مالک تجاوز می کند نه حق حيازت او؛ اما در سرقت نمی تواند بدون تجاوز به حق حيازت بر حق مالکیت تجاوز کند.

د) حذف قید خفیه؛ در قانون جزای سال ۱۳۵۵، قانون گذار در تعریف سرقت قید خفیه را نیز اضافه کرده بود، ولی در کد جزا این قید به دلایل زیر حذف شده است:

۱. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۸۰۹.

۱. مخفیانه بودن اخذ مال، شرط سرقت حدی است.^۱ سرقت تعریزی در مواردی ارتکاب می‌یابد که همه یا بعضی از شرایط سرقت حدی وجود نداشته باشد. قانون‌گذار افغانستان در مواد ۶۹۹ تا ۷۱۰، سرقت تعریزی را جرم‌انگاری و مجازات آن‌ها را بیان کرده است. بنابراین، تعریف مذکور مربوط به سرقت تعریزی است.

۲. عدم سازگاری قید مخفیانه با مواد ۷۲۰ و ۷۰۳ کد جزا؛ قانون‌گذار در این دو ماده، سرقت توأم با فریب‌کاری و سرقت اکراهی را جرم‌انگاری کرده است؛ در حالی که ارتکاب این دو نوع سرقت، از نوع علنی است نه مخفیانه. اگر در ارتکاب سرقت، انجام عمل به شیوه مخفیانه شرط باشد، تعریف سرقت شامل این دو نوع نمی‌شود. یکی از ویژگی‌های تعریف آن است که باید جامع افراد باشد و تمام مصادیق و موارد جرم ارتكابی را شامل شود. در جزء ۵ فقره (۱) ماده ۷۰۲ درباره سرقت توأم با حيله و فریب‌کاری به عنوان عامل تشدید مجازات می‌خوانیم: «یا با استعمال سایر وسایل حيله آمیز». بنابراین اگر کسی بدون استفاده از پنهان‌کاری و غافل‌گیری با توسل به فریب‌کاری مال کسی را اخذ کند، به حکم این جزء مرتکب سرقت می‌شود؛ مانند آن‌که به عنوان مشتری وارد مغازه‌ای شود، گران‌قیمت‌ترین جنس را به بهانه رؤیت از مغازه‌دار تسلیم بگیرد و سپس فرار کند؛ یا شخصی به ادعای آن‌که کارشناس موبایل است، موبایل شخصی را که در اصلی و تقلبی بودن آن تردید دارد، به بهانه تشخیص اصلی و تقلبی بودن آن تسلیم بگیرد و سپس فرار کند. در فقره (۱) ماده ۷۰۳ آمده است: «شخصی که به اثر اکراه یا تهدید به استعمال سلاح مرتکب سرقت گردد، به حداکثر حبس طویل محکوم می‌گردد». به حکم این فقره، اگر شخصی بدون توسل به خفیه، یعنی بدون پنهان‌کاری و غافل‌گیری و با استفاده از اکراه یا تهدید به استعمال اسلحه، مال کسی را بگیرد، جرم ارتكابی او از نوع سرقت خواهد بود؛ مانند آن‌که اشخاص مسلح در روز روشن وارد مغازه طلافروشی شوند و با تهدید و استعمال سلاح، طلا و جواهرات آن مغازه را با خود ببرند. بنابراین بهتر آن است که قید خفیه از جرم سرقت همانند قوانین جزایی دیگر کشورها حذف شود.

ه) حذف قید «مقوم» از تعریف سرقت؛ در فقره (۲) ماده ۴۵۴ قانون جزای سال ۱۳۵۵، قید مقوم نیز وجود داشت، ولی این قید از تعریف فعلی به دلایل زیر حذف شده است:

۱. با وجود قید «مال»، در تعریف دیگر نیازی به قید «مقوم» نیست؛ زیرا مال به چیزی گفته

۱. عبدالقادر عوده، التشریع الجنایی، مقارناً بالقانون الوضعی، بیروت، دارالکاتب العربی، بی‌تا، ج ۲، ص ۵۱۶.

می‌شود که دارای ارزش اقتصادی و مبادله‌ای است و «متقوم» هم یعنی چیزی که از ارزش اقتصادی و مبادله‌ای بهره‌مند است.

۲. یکی از مصادیق مال متقوم آن است که مال از نظر شریعت اسلامی مشروع و حلال باشد. بر اساس این شرط، شراب، گوشت خوک و پوست حیوانی که به صورت شرعی ذبح نشده باشد، مال به شمار نمی‌رود؛ چنین شرطی مربوط به سرقت حدی است.^۱ سرقت مورد بحث کد جزا، از نوع سرقت تعزیری است و سرقت تعزیری در مواردی ارتکاب می‌یابد که همه یا یکی از شرایط سرقت حدی موجود نباشد. در خصوص این موضوع که آیا با گرفتن مال غیر مشروع، سرقت ارتکاب می‌یابد یا نه، هنگام بررسی موضوع سرقت، این مطلب توضیح داده خواهد شد.

در سرقت، سارق هم به حیازت مجنی علیه تجاوز می‌کند و هم به حق مالکیت او. برای آن‌که مفهوم تجاوز به حیازت و حق مالکیت واضح شود، ضروری است که حیازت و حق مالکیت توضیح داده شود.

مفهوم حق مالکیت واضح است. در صورتی که شخصی مالی را از طریق اسباب و عوامل مشروع مالکیت مانند کار، بیع، هبه، ارث و... به دست آورد، آن شخص، مالک مال به شمار می‌آید و به رابطه میان مالک و مال، حق مالکیت گفته می‌شود. اگر کسی مال چنین شخصی را بدون رضایت او اخذ و تملک کند و در آن تصرف مالکانه و از استرداد آن خودداری کند، به حق مالکیت آن شخص تجاوز کرده است. برای روشن شدن مفهوم تجاوز به حیازت و تعریف سرقت و هم برای توضیح رفتار مجرمانه این جرم، ضروری است که مفهوم حیازت و انواع آن بررسی شود تا واضح شود که سرقت با تجاوز به کدام نوع حیازت ارتکاب می‌یابد.

گفتار دوم: تعریف حیازت و انواع آن

در این گفتار برای آن‌که خوانندگان محترم از مفهوم حیازت، برداشت صحیحی داشته باشند، مفهوم حیازت تعریف می‌شود و سپس انواع آن توضیح داده می‌شود تا مشخص شود که سرقت با تجاوز بر همه انواع حیازت، ارتکاب می‌یابد یا با تجاوز بر نوع خاصی از حیازت.

الف) تعریف حیازت

حیازت «به تسلط واقعی، ارادی و آگاهانه شخص بر مال گفته می‌شود که در عمل بتواند در آن

۱. وهبة الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، سوریه، دمشق، دارالفکر للطباعة و النشر، الطبعة الثانية، ۱۴۰۵ هـ. ۱۹۸۵ م، ج ۶، ص ۱۰۲ و ابوبکر الکاسانی، بدائع الصنائع، پاکستان: المكتبة الحبيبية، الطبع الاولى، ۱۴۰۹ هـ، ج ۷، ص ۷۰.

تصرف کند». بر اساس این تعریف، حیازت دارای دو عنصر مادی و معنوی است.

عنصر مادی حیازت به تسلط واقعی شخص بر مال گفته می‌شود که در عمل بتواند در مال به نفع یا ضرر خود تصرف عملی یا حقوقی انجام دهد یا مال را برای خود حفظ کند و برای اهداف خاصی آن را استعمال کند. لازمه عنصر مادی حیازت، تسلط مادی مستمر شخص بر مال نیست، به گونه‌ای که مال همیشه تحت تسلط مستقیم او باشد و او با حواس خویش بر آن نظارت کند، بلکه توانایی تصرف و استعمال کافی است. فاصله مکانی میان مال و شخص حایز، مانع تحقق عنصر مادی حیازت نمی‌شود، مشروط بر این که شخص توانایی تصرف در مال را داشته باشد.^۱ به همین دلیل کسی که به مسافرت می‌رود، بر موتر، منزل و اثاث آن حیازت مادی دارد و عنصر مادی حیازت تحقق می‌یابد، با آن که فاصله مکانی بسیاری با منزل خویش دارد.

عنصر معنوی حیازت، تسلط «ارادی» و «آگاهانه» بر مال است. تنها با تسلط مادی بر مال، حیازت تحقق نمی‌یابد، بلکه باید همراه با عنصر معنوی، یعنی ناشی از «اراده» و «آگاهی» باشد. تسلط هنگامی ارادی است که شخص با قصد و اراده و به منظور تصرف و استفاده، مال را به حیازت خویش انتقال دهد.

تفاوت نمی‌کند حیازت شخص بر مال از نوع مشروع باشد یا نامشروع. به بیان دیگر، خود شخص مال را از طریق مشروع به حیازت خود انتقال دهد مانند حیازت مباحات یا از طریق نامشروع چون سرقت، راهزنی یا شخص دیگری از روی قصد و اراده مال را به حیازت او انتقال دهد تا حیازت مال به آن شخص منتقل شود. ممکن است حیازت ناشی از این نوع انتقال مشروع باشد مانند آن که کسی مال خود را در نزد دیگری به امانت بسپارد و ممکن است نامشروع باشد، مانند آن که از طریق فریب کاری شخصی را وادار به انتقال حیازت مال کند. از عنصر معنوی حیازت، این نتیجه به دست می‌آید که اگر تسلط بر مال، غیرارادی باشد یا مالک به قصد دیگری غیر از انتقال حیازت، مال را به دیگری تسلیم دهد، حیازت مال انتقال نمی‌یابد. اولی مانند آن که باد لباس کسی را از پشت بام که روی طناب پهن کرده است، به داخل خانه همسایه بیندازد. دومی مانند آن که مغازه دار جنسی را برای رؤیت و ارزیابی و نه انتقال حیازت به مشتری تسلیم دهد؛ یا شخصی مالی را به منظور قیمت گذاری به کارشناس تحویل دهد. در همه این موارد، عنصر معنوی حیازت وجود ندارد.

تسلط بر مال زمانی «آگاهانه» است که دارنده مال، دست کم به صورت اجمالی بداند که مال

۱. سلیمان عبدالمنعم و محمدزکی ابوعامر، پیشین، ص ۳۹.

تحت تسلط اوست. بنابراین اگر شخصی در باغچه منزل دیگری مالی را زیر خاک پنهان کند، در صورتی که مالک منزل از آن آگاهی نداشته باشد، نمی‌توان گفت صاحب باغچه بر آن مال حیازت دارد. البته علم کامل و تفصیلی ضروری نیست، بلکه علم اجمالی کافی است. اگر کسی تور ماهی‌گیری را در رودخانه‌ای برای صید ماهی بیندازد، بر ماهی‌های داخل تور حیازت دارد، اگرچه علم کامل به وجود ماهی و تعداد آن در داخل آن ندارد.^۱ بنابراین حیازت یک حق قانونی نیست، بلکه یک امر واقعی است که بیان‌کننده تسلط واقعی، ارادی و آگاهانه شخص بر مال است.

ب) انواع حیازت

از مباحث قبلی روشن شد که تسلط و حیازت شخص بر مال به انواع گوناگون تقسیم می‌شود. حیازت شخص بر مال گاهی مشروع و گاهی نامشروع است.^۲ حیازت مشروع نیز به نوبه خود به انواع گوناگون تقسیم می‌شود.

۱. حیازت مشروع

حیازت مشروع و قانونی آن است که از یک سبب مشروع ناشی شود و حایز بر اساس قانون، دارای نوعی از حق بر مال است. تفاوت نمی‌کند این حق از نوع مالکیت باشد یا از نوع حقوق دیگر. در ماده ۲۲۵۶ قانون مدنی، حیازت مشروع با این بیان تعریف شده است: «حیازت حالت واقعی است که از سلطه شخصی بر شیء یا بر حقی از حقوق بر شیء به صفت مالک شیء یا صاحب حق بر شیء نشأت می‌کند».

حیازت مشروع بر دو نوع حیازت کامل و ناقص تقسیم می‌شود:

۱-۱. حیازت کامل: حیازت کامل به تسلط فعلی شخص بر مال و امکان انواع تصرف در آن با اعتقاد به مالکیت بر مال گفته می‌شود و حایز می‌تواند در مال به حساب خود (نه به عنوان نایب یا وکیل از سوی دیگری) انواع تصرف را انجام دهد، مانند حیازت وارث، موهوب‌له و مشتری بر مالی که از طریق ارث و عقد به آن‌ها منتقل شده است.^۳ این نوع حیازت از دو عنصر مادی و معنوی تشکیل می‌شود. مقصود از عنصر مادی حیازت انجام مجموعه افعالی است که مالک بر مال انجام می‌دهد، مانند انواع تصرف و استعمال مالکانه مال، انتفاع از مال، نقل و انتقال آن، اتلاف

۱. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۸۳۵.

۲. کامل سعید، شرح قانون العقوبات، الجرائم الاعتداء علی الاموال، اردن عمان، الطبعة الاولى، ۲۰۰۸، ص ۳۹.

۳. کامل سعید، همان، ص ۴۰.

مال و حفظ مال برای خود.^۱ عنصر مادی این نوع حیازت در مقایسه با عنصر مادی حیازت ناقص، وسیع تر و کامل تر است. حایز می تواند تمام یا غالب تصرفاتی که از حق مالکیت ناشی می شود را در مال انجام دهد.

عنصر معنوی آن به اعتقاد مالکیت حایز گفته می شود. به بیان دیگر، حایز معتقد است به عنوان مالک، مال را در اختیار دارد. منشأ حیازت کامل، عقد منتقل کننده مالکیت چون عقد بیع، هبه یا سببی از اسباب مالکیت است مانند کار و ارث و...^۲ این نوع حیازت، مربوط به مالک حقیقی است. میزان تسلط مالک بر مال نیز متفاوت است؛ گاهی شدید و گاهی ضعیف است. مالک هنگامی بر مال تسلط شدید دارد که بتواند هر نوع بهره برداری و تصرف را در مال انجام دهد و حتی بتواند در همان لحظه مال را نابود کند، مثلاً در لحظه تصرف، مال را در اختیار داشته باشد و بتواند انواع تصرف مادی و حقوقی را در آن انجام دهد. ولی گاهی در عمل این تسلط محدود است و فقط می تواند مال را در صورت لزوم از طریق معامله به شخص دیگر انتقال دهد؛^۳ مانند آن که شخص به مسافرت برود، بر اموال به جا گذاشته در منزل، تسلط و حیازت دارد یا بر موتری که در خیابان پارک کرده یا بر حیوانی که در بیابان به منظور چریدن علف رها کرده است، حیازت دارد. بنابراین، وجود فاصله مکانی میان مالک و مال موجب نمی شود که مال از حیازت او خارج شود.

سرقه با تجاوز بر هر دو نوع حیازت کامل شدید و ضعیف ارتکاب می یابد. اگر کسی این اموال را بدون رضایت مالک اخذ کند، افزون بر حق مالکیت، بر حق حیازت مالک نیز تجاوز می کند؛ اما ارتکاب سرقه از سوی خود مالک امکان ندارد. چون تجاوز به حیازت از سوی کسی که بر مال حیازت دارد، امکان ندارد.

۲-۱. حیازت ناقص: این نوع حیازت به تسلط محدود حایز بر مال بدون اعتقاد به حق مالکیت گفته می شود. این سلطه محدود یا از عقود امانی چون عاریه، ودیعه، اجاره، رهن و مقاوله ناشی می شود یا از حکم قانون مانند تسلط ولی بر اموال اشخاص تحت ولایت، یا از حکم محکمه نشأت می گیرد مانند حیازت قیّم و سرپرست بر اموال تحت قیمومیت که به حکم محکمه به عنوان قیّم و سرپرست آنان انتخاب شده است.^۴ تفاوت این نوع حیازت با حیازت کامل در آن است که نخست از دو عنصر مادی و معنوی حیازت کامل، تنها عنصر مادی آن به صورت محدود وجود

۱. محمد سعید نمور، پیشین، ص ۲۷ و ماهر عبد شویش الدرة، پیشین، ص ۲۶۲.

۲. فتوح عبدالله الشاذلی، همان، ج ۲، ص ۱۰۰۸.

۳. سلیمان عبد المنعم و محمد زکی ابوعامر، پیشین، ص ۳۹.

۴. علی عبدالقادر القهوجی، پیشین، ص ۶۳۴.

دارد. عنصر مادی حیازت کامل وسیع تر و عنصر مادی حیازت ناقص محدودتر است؛ چون میزان تسلط یا حق تصرف و انتفاع در حیازت ناقص، وابسته به سندی قانونی است که مال بر اساس آن به حیازت شخص انتقال داده می شود. ولی عنصر معنوی حیازت کامل وجود ندارد. حایز معترف است که مالک مال نیست، بلکه شخصی دیگر مالک آن است او به عنوان وکیل و نایب مالک، در مال تصرف می کند نه به عنوان اصیل و مالک. خود را ملزم می داند که مال را به مالک آن مسترد کند یا در آن به نحوی تصرف کند که از قبل در عقود امانی یا حکم قانون یا حکم محکمه مشخص شده است.^۱ دوم: منشأ حیازت کامل، اسباب مالکیت و منشأ حیازت ناقص، عقود امانی، حکم محکمه و حکم قانون است.

اگر کسی به این نوع حیازت تجاوز کند، یعنی بدون رضایت، مال را از حیازت دارنده خارج و به حیازت خود یا شخص دیگری انتقال دهد، مرتکب سرقت می شود؛ چون هم به حیازت و هم به حق مالکیت مال تجاوز کرده است. ولی اگر خود حایز امان، مال را تملک و از استرداد یا مصرف آن در موارد تعیین شده خودداری ورزد، تنها به حق مالکیت مالک تجاوز می کند، نه حیازت مال و لذا مرتکب خیانت در امانت می شود، نه سرقت. چون تجاوز به حیازت و ایجاد حیازت جدید از سوی حایز امکان ندارد. از این نظر تنها او می تواند به حیازت خویش تداوم بخشد.

۲. حیازت نامشروع

حیازت نامشروع آن است که مال را از طریق ارتکاب جرایمی چون سرقت، فریب کاری و خیانت در امانت و... حیازت کند. در ماده ۷۲۵ کد جزای افغانستان نیز پیش بینی شده است که از طریق جرم فریب کاری، حیازت مال به فریب کار انتقال می یابد: «شخص دیگری را به تسلیمی یا انتقال حیازت پول یا مال یا منفعت یا اجرای خدمت وادار کند...» بنابراین، سارق و خائن و فریب کار نیز بر مالی که از طریق این جرایم به دست می آورند، حیازت دارند. اگر کسی بر این حیازت نامشروع مجرمان تجاوز کند، نیز مرتکب سرقت می شود. این مطلب نشان گر این حقیقت است که حیازت یک امر واقعی است نه یک امر قانونی و مشروع.^۲

حیازت نامشروع نیز بر دو نوع حیازت کامل و ناقص تقسیم می شود. حیازت کامل نامشروع مانند حیازت سارق، فریب کار و غاصب بر مال که مدعی مالکیت بر مال دیگران است و همانند مالک بر مال تسلط دارد و خود را به جای مالک قرار می دهد و همه انواع تصرفات مالکانه را در مال

۱. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۸۳۶ و فتوح عبدالله الشاذلی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ج ۲، پیشین، ص ۱۰۰۸.

۲. سلیمان عبدالمنعم و محمدزکی ابوعامر، پیشین، ص ۴۴.

انجام می‌دهد. شرط حیازت کامل نامشروع آن است که هر دو عنصر حیازت کامل موجود باشد، اگرچه شخص از نظر قانون مالک مشروع آن به شمار نمی‌آید.^۱ حیازت ناقص نامشروع مانند آن که شخصی مال دیگری را به قصد انتفاع بردارد و بعد از استفاده، آن را مجدداً به مالک آن تسلیم دهد. نتیجه آن که با تجاوز بر همه انواع حیازت، جرم سرقت ارتکاب می‌یابد؛ تفاوت نمی‌کند حیازت از نوع مشروع باشد یا نامشروع، کامل باشد یا ناقص.

از تعریف حیازت فهمیده می‌شود هر نوع تسلط بر مال موجب نمی‌شود که شخص بر مال حیازت داشته باشد. ممکن است کسی بر مال تسلط داشته باشد، ولی بر آن حیازت نداشته باشد. در حقیقت تسلط شخص بر مال از یک نظر بر دو نوع تقسیم می‌شود:

نخست: تسلط ناشی از حیازت کامل یا ناقص که در بالا شرح داده شد.

دوم: تسلط مادی بر مال بدون حیازت بر آن (تسلیم مادی بر مال)؛ گاهی مال به شخصی تسلیم داده می‌شود، ولی حیازت کامل یا ناقص مال به او انتقال داده نمی‌شود. این نوع تسلط در مواردی است که مالک بدون قصد انتقال حیازت، مال را تنها به صورت موقت و گذرا به دیگری تسلیم دهد و موجب هیچ‌گونه حقی برای تسلیم‌گیرنده نمی‌شود و هر دو طرف بنای‌شان بر این است که تسلیم‌گیرنده، بعد از مدت کوتاهی مال را مسترد کند؛ مانند آن که شخصی مالی را از مغازه‌دار به بهانه رؤیت و ارزیابی تسلیم بگیرد و سپس فرار کند یا مقداری از مال تسلیم‌گرفته را مخفی کند. یا مالک، جنسی را به کارشناس تسلیم دهد تا قیمت‌گذاری کند و کارشناس از استرداد آن به مالک خودداری کند؛^۲ یا بیگ یا جنس دیگری را در میدان هوایی یا ایستگاه قطار برای حمل و نقل به حمل تسلیم دهد یا صاحب کارخانه یا کارگاه، ابزار و وسایل کار را در اختیار کارگران قرار دهد یا حتی اجناسی را که آنان در کارخانه تولید می‌کنند.^۳ در این گونه موارد، اگر این اشخاص مال را تملک و از استرداد آن خودداری کنند، مرتکب سرقت می‌شوند. تفاوت این نوع تسلط با تسلط ناشی از حیازت کامل و ناقص در آن است که تنها عنصر مادی حیازت، آن هم به صورت گذرا و موقت بر مال وجود دارد، نه عنصر معنوی آن، یعنی مالک هنگام تسلیم مال قصد انتقال حیازت را ندارد. افزون بر این، تسلیم مال موجب هیچ‌گونه حقی برای تسلیم‌گیرنده نمی‌شود، نه حق مالکیت و نه حق دیگری.

۱. علی عبدالقادر القهوجی، پیشین، ص ۶۳۱.

۲. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۶۴.

۳. کامل سعید، پیشین، ص ۴۱.

فصل دوم

عناصر جرم سرقت

عناصر این جرم نیز همانند دیگر جرایم، متشکل از عنصر مادی و معنوی است. همه این عناصر از قانون ناشی می‌شود و قانون منبع و سرچشمه این عناصر است. بنابراین اصل قانونی بودن جرم از جمله عناصر جرم نیست، بلکه زاینده، مبنا و اساس این عناصر به شمار می‌رود. در ادامه، این عناصر بر اساس کد جزای افغانستان بررسی می‌شود.

مبحث اول: عنصر مادی جرم سرقت

سرقت از نوع جرم مقید است و عنصر مادی این نوع جرم، از چهار جزء رفتار مجرمانه، نتیجه مجرمانه، رابطه سببیت و موضوع جرم تشکیل می‌یابد. در صورتی که سرقت به صورت کامل ارتکاب یابد، نتیجه مجرمانه، از رفتار مجرمانه، قابل انفکاک نیست. تنها در صورت شروع به سرقت، نتیجه به دنبال رفتار مجرمانه تحقق نمی‌یابد و از آن جایی که همه این اجزا بر موضوع جرم یعنی مال منقول ملکیت غیر واقع می‌شود، در نتیجه موضوع جرم نیز بخشی از اجزای عنصر مادی سرقت را تشکیل می‌دهد.

گفتار اول: رفتار مجرمانه سرقت

تفاوت اصلی و جوهری هر جرم با جرایم دیگر، در عنصر مادی و به‌ویژه رفتار مجرمانه آن جرم است. به همین دلیل ضروری است که ماهیت حقوقی رفتار مجرمانه هر جرم و ویژگی‌های آن به گونه دقیق مشخص شود. بر اساس فقره (۱) ماده ۶۹۹ کد جزا، رفتار مجرمانه جرم سرقت، «گرفتن بدون رضایت مال» است؛ چون اگر مال با رضایت مالک آن از حيازت او خارج شود، تجاوز به

حیازت صورت نمی‌گیرد، بلکه نوع تصرفی است که مالک از طریق شخص دیگر در مال خویش انجام می‌دهد. در بعضی از مواد کد جزا، رفتار مجرمانه سرقت فعل «اخذ» معرفی و بیان شده است مانند ماده ۷۰۱.۱. اخذ با گرفتن تفاوت ندارد؛ چون کلمه اخذ عربی و معادل فعل گرفتن است. در فقه اسلامی از «گرفتن» به عنوان «اخذ» مال دیگری یاد می‌شود. درباره تعریف دقیق «گرفتن» سه دیدگاه وجود دارد:

الف) نظریه قدیم

بر اساس این نظریه، «گرفتن» به عملی گفته می‌شود که خود سارق مال را بدون رضایت مالک آن و به قصد تملک اخذ کند، نه آن که مالک، مال را به او تسلیم دهد.^۲ اگر مالک مال را تسلیم دهد، مانع ارتکاب سرقت می‌شود. تفاوت نمی‌کند تسلیم مالک از نوع انتقال‌دهنده حیازت مال باشد یا غیرانتقال‌دهنده حیازت. در هر دو نوع تسلیم و تملک مال از سوی تسلیم‌گیرنده، سرقت ارتکاب نمی‌یابد. به بیان دیگر، خود شخص مال را از تسلط و کنترل کسی که مال را در اختیار دارد، خارج و به تسلط و کنترل مادی خود وارد کند، نه آن که مالک در کنترل شخص بر مال تأثیر داشته باشد و از طریق تسلیم دادن، مال را به تسلط او درآورد. فرق نمی‌کند که با این تسلیم دادن، مال از حیازت تسلیم‌دهنده خارج شود یا نه.^۳

بی‌تردید این تعریف بسیاری از مشکلات حقوقی در مورد سرقت را حل می‌کند. از جمله موجب تفاوت سرقت با خیانت در امانت و فریب‌کاری می‌شود. در فریب‌کاری خود مالک به دلیل فریب‌خوردگی مال خویش را با رضایت و چه‌بسا با التماس تسلیم می‌دهد و در جرم خیانت در امانت نیز مجنی علیه مال را در ابتدا به عنوان امانت به صورت مشروع به امین تسلیم می‌کند و او با تملک آن مال، تصرف و استعمال مالکانه، مرتکب خیانت در امانت می‌شود؛ نه آن که در این دو جرم، مجرم مال را اخذ کند، ولی در جرم سرقت، سارق مال را می‌گیرد و اخذ می‌کند و آن را بدون رضایت مالک از تسلط و کنترل او خارج و تحت تسلط و کنترل خویش درمی‌آورد.^۴

۱. «(۱) شخصی که اموال عامه یا اموالی که به مقصد استفاده عامه اختصاص داده شده است یا اموال متعلق به عبادت‌گاه‌ها یا آثار تاریخی یا وسایل تأسیسات برق، گاز، آب یا واسطه نقلیه را به شکل غیرمجاز اخذ نماید، به حبس متوسط محکوم می‌گردد.
(۲) شخصی که برق، گاز یا آب را به شکل غیرمجاز اخذ نماید، عمل وی در حکم سرقت بوده، مرتکب به حبس قصیر محکوم می‌گردد.»

۲. جاک یوسف الحکیم اکرچی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الثاني الجرائم الواقعة على الاموال والجرائم الواقعة على الاشخاص، الجامعة الدمشق، ۱۴۱۵ هـ، ص ۲۳۶.

۳. عبدالقادر الشیخ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص الجزء الثاني، سوریه، منشورات جامعة حلب كلية الحقوق مديرية الكتب و المطبوعات الجامعة، ۱۴۲۷ هـ، ۲۰۰۶ م، ص ۲۱۳.

۴. محمد سعید نمور، الجزء الثاني، پیشین، ص ۲۴.

نقد

این تعریف شامل تمام موارد سرقت نمی‌شود و مواردی را شامل نمی‌شود^۱ که بدون تردید سرقت به شمار می‌رود؛ مانند آن‌که بایع مالی را به درخواست مشتری به منظور رؤیت و ارزیابی به او تسلیم دهد تا در صورت پسند و انتخاب با او معامله کند؛ یا مالک، مالی را به کارشناس تسلیم دهد تا قیمت آن را تعیین کند؛ یا کسی به منظور نگاه‌کردن و ارضای حس کنجکاوی، جنس جدیدی را که دیگری خریده است، تسلیم شود تا بعد از نگاه‌کردن آن را مسترد دارد؛ یا مشتری جنسی را از بایع خریداری کند و در برابر آن پول بزرگی تسلیم بایع کند؛ در همه این موارد اگر مشتری یا کارشناس یا نگاه‌کننده یا بایع بعد از تسلیم گرفتن مال یا پول با سوءاستفاده از فرصت و بدون پس دادن بقیه پول با قصد تملک فرار کند، مرتکب سرقت می‌شود؛ با آن‌که در همه این موارد، خود سارق مال را در ابتدا اخذ نکرده است بلکه مالک، آن را به او تسلیم داده و تحت تسلط او وارد کرده است و امتناع از استرداد مال بر اساس این نظریه، سرقت به شمار نمی‌رود.

حقوق‌دانان برای آن‌که این‌گونه موارد نیز از مصادیق جرم سرقت به شمار آید و مرتکب به دلیل ارتکاب آن محاکمه و مجازات شود، نظریه تسلیم اضطراری را مطرح کرده‌اند.

ب) نظریه تسلیم اضطراری

بر اساس این نظریه، فعل «گرفتن» دو مورد را شامل می‌شود: نخست مواردی که در نظریه قدیم بیان شد؛ یعنی خود سارق مال را اخذ کند، نه آن‌که مال به او تسلیم داده شود. دوم مواردی که مال از روی اضطرار تسلیم داده می‌شود. مال به دلیل ضرورت انجام معامله، دادوستد و برقراری روابط حقوقی به متهم تسلیم داده شود؛ مثل آن‌که بایع مال را به خاطر معامله به مشتری تسلیم دهد تا او بعد از بررسی معامله کند. در این موارد اگر او مال را تملک و از استرداد آن خودداری کند، مرتکب سرقت می‌شود؛ مانند آن‌که مغازه‌دار جنس را به مشتری تسلیم دهد تا در صورت پسند و انتخاب با او معامله کند؛ یا کسی جنسی را به منظور مشخص کردن کیفیت یا عدم کیفیت آن به کارشناس تسلیم دهد؛ یا مدیون از دائن سند را به بهانه پرداخت آن اخذ کند. در این‌گونه موارد اگر مشتری یا کارشناس بعد از تسلیم گرفتن کالا یا مدیون بعد از گرفتن سند دین، فرار و آن را مسترد نکند، مرتکب سرقت می‌شود. در همه این موارد تسلیم برای انجام معامله و تنظیم روابط حقوقی امری ضروری است.

۱. علی عبدالقادر القهوجی، پیشین، ص ۶۳۰. عبدالقادر الشیخ، الجزء الثانی، پیشین، ص ۲۱۴.

۱. نقد این نظریه

این نظریه نیز در تفسیر معنای حقوقی «گرفتن» صحیح نیست و اشکالات زیر بر آن وارد است:

۱-۱. در موارد بیان شده در واقع شرایط اضطراری و ضرورت به معنای دقیق قانون وجود ندارد تا انسان را برخلاف اراده و اختیار، مجبور و مضطر به تسلیم مال کند.

۲-۱. این نظریه جامع و مانع نیست؛ مواردی را شامل می شود که به یقین از موارد سرقت نیست و مواردی را شامل نمی شود که از مصادیق تسلیم اضطراری نیست. اولی مانند آن که مالک هتل به کسی غذا را تسلیم دهد، ولی او بعد از خوردن غذا از پرداخت قیمت آن خودداری کند؛ به اتفاق همه حقوق دانان، این مورد از مصادیق سرقت به شمار نمی رود، با این که مالک هتل غذا را به دلیل ضرورت انجام معامله، دادوستد و برقراری روابط حقوقی به مشتری تسلیم داده است. و دومی مانند آن که کسی به بهانه ارضای حس کنجکاوی، مال جدید کسی را به منظور نگاه کردن اخذ کند، ولی بعد از تسلیم گرفتن آن فرار و از استرداد آن خودداری کند. این مورد به اتفاق حقوق دانان از مصادیق ارتکاب جرم سرقت است، ولی نظریه تسلیم اضطراری آن را شامل نمی شود.

به دلیل این اشکالات در دو دیدگاه بالا، حقوق دانان تلاش کرده اند که تفسیر صحیحی از ماهیت حقوقی «گرفتن» ارائه دهند تا نقص این دو نظریه را نداشته و سارقان در این گونه موارد نیز محاکمه و مجازات شوند. در رأس آن ها گارسون فرانسوی (Garçon) دیدگاه جدیدی را درباره تفسیر ماهیت حقوقی فعل «گرفتن» مطرح کرده است که مبتنی بر مفهوم حیازت در حقوق مدنی است.

ج) نظریه جدید

بر اساس این نظریه ماهیت حقوقی «گرفتن»، گرفتن ابتدایی مال توسط سارق نیست که اگر خود سارق مال را در ابتدا اخذ کند، مرتکب سرقت شود و اگر مالک، مال را تسلیم دهد، مرتکب این جرم نشود؛ بلکه ماهیت حقوقی عمل «گرفتن»، عبارت است از «اخراج مال از حیازت مجنی علیه (مالک یا حایز غیر مالک) بدون رضایت او و انتقال آن به حیازت خود یا دیگری به قصد تملک». تفاوت نمی کند به حیازت خود انتقال دهد یا به حیازت دیگران؛ برای خود سرقت کند یا برای دیگران. به بیان دیگر، از نظر حقوق جزا «گرفتن» به «تبدیل حیازت کامل مال بدون رضایت حایز» گفته می شود.

بر اساس این تعریف، برای شکل گیری مفهوم حقوقی گرفتن انجام دو عمل زیر ضروری است:

۱. اخراج مال از حیازت مجنی علیه و سلب حیازت او از مال که با این عمل، سارق به حیازت

معنئ علیه بر مال پایان دهد. معیار خروج مال از حيازت معنئ علیه آن است که به سلطه مادی او پایان داده شود. اگر حيازت شخصی بر مال از سوی خود شخص و بدون دخالت کسی دیگر پایان یابد، با اخذ چنین مالی جرم سرقت ارتکاب نمی یابد مانند اخذ مال متروک که مالک از مالکیت آن اعراض و خود او مال را از حيازت خویش خارج می کند.^۱ همچنین اگر مال بر اثر کوتاهی و تقصیر حایز، از حيازت مالک خارج شود، مانند مال گمشده و کسی آن را اخذ کند، این جرم ارتکاب نمی یابد. لازمه سلب حيازت معنئ علیه بر مال آن است که او در مرحله اول بر مال حيازت داشته باشد. تفاوت نمی کند معنئ علیه شخص حقیقی باشد یا حکمی، از اقربای نسبی یا سببی متهم باشد یا از اشخاص دیگر.

گرچه پایان دادن به حيازت معنئ علیه به اندازه ایجاد حيازت جدید اهمیت ندارد، ولی انجام دادن این عمل به خاطر تحقق مفهوم تجاوز به حيازت، امر ضروری است؛ چون تازمانی که سارق بدون رضایت معنئ علیه به حيازت او بر مال پایان ندهد، نمی توان گفت که بر حيازت حایز تجاوز کرده است.^۲

۲. ایجاد حيازت جدید و کامل؛ برای انجام فعل گرفتن تنها پایان دادن به حيازت معنئ علیه کافی نیست، بلکه متهم باید برای خود یا دیگری حيازت جدید و کامل را به وجود آورد؛ مانند آن که اموال کسی را از منزل او خارج و به منزل خود انتقال دهد. ملاک ایجاد حيازت جدید آن است که مال را تحت تسلط خود در آورد و همانند مالک بتواند بر مال اعمال سلطه کند.^۳ در صورتی که شخصی تنها به اخراج مال از حيازت معنئ علیه اکتفا کند و مال را به حيازت خود انتقال ندهد، مرتکب سرقت نمی شود؛ مانند آن که کبوتر یا حیوان وحشی کسی را از قفس یا بند رها کند یا موتر شخصی را از گاراژ بیرون ببرد و در خیابان پارک کند یا تانکر تیل یا تانکر آب کسی را سوراخ و تیل یا آب به زمین بریزد.

البته ضروری نیست که این حيازت جدید از نوع حيازت مستقر و مستمر باشد، بلکه اگر حتی یک لحظه مال را به صورت کامل در حيازت خود وارد و سپس آن را به شخص دیگری واگذار یا نابود کند، مثلاً در دریا یا آتش بیندازد، در ارتکاب سرقت کافی است. بنابراین برای ارتکاب سرقت تنها سلب حيازت معنئ علیه از مال و خارج کردن مال از حيازت او کافی نیست، بلکه وارد کردن

۱. سلیمان عبدالمنعم و محمدزکی ابوعامر، پیشین، ص ۴۳.

۲. علی عبدالقادر القهوجی، پیشین، ص ۶۴۱.

۳. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۸۳۹. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۶۸.

مال در حيازت سارق يا شخص ديگر نيز ضروري است. از تعريف «گرفتن» كه به تبديل حيازت به قصد تملك گفته مي‌شود، اين نتيجه به دست مي‌آيد كه تجاوز به حيازت از سوي كسي كه بر مال حيازت دارد، امكان ندارد؛ چنين شخصي تنها مي‌تواند به حيازت قبلي خود ادامه دهد. تفاوت نمي‌كند اين حيازت از نوع كامل باشد مانند خودداري از تسليم مال مورد نزاع كه مدعي مالكيّت آن است به جانب مقابل بعد از حكم محكمه به نفع جانب مقابل يا خودداري شريك از تسليم مال مشترك مشاع به شريك ديگر بعد از تقسيم آن.^۱ يا از نوع حيازت ناقص باشد مانند خودداري مستأجر از استرداد مال مورد اجاره به مالك بعد از انتهاي عقد اجاره، يا خودداري بايع از تسليم مبيع به مشتري، بعد از قبض ثمن و توافق هر دو كه مال در نزد بايع به عنوان امانت باقي بماند. تنها عملي كه از سوي چنين كسي امكان دارد، تداوم بر حيازت موجود است.

بر اساس اين تفسير از ماهيت حقوقي رفتار مجرمانه سرقت، عمل گرفتن (يعني تجاوز به حيازت و تبديل بدون رضايّت آن) در موارد زير انجام مي‌شود:

نخست: گرفتن ابتدائي و مستقيم مال؛ يعني سارق مال را بگيرد نه آن كه حايّز مال را به او تسليم دهد. اين مورد مصداق بارز سرقت است.

دوم: تملك مال پس از تسليم غيرانتقال‌دهنده حيازت؛ سارق مالي را كه مالك از طريق تسليم غيرانتقال‌دهنده حيازت به او تحويل داده است، تملك و از استرداد آن به مالك خودداري كند؛ مانند آن كه شخصي به بهانه ارضاي حس كنجكاوي مال كسي را تسليم بگيرد و سپس به قصد تملك مال فرار كند. در اين فرض با تسليم مال از سوي مالك به تسليم‌گيرنده، مال از حيازت تسليم‌دهنده خارج نمي‌شود، بلكه كمالكان در حيازت مالك باقي مي‌ماند. به همين دليل اين نوع تسليم با فعل گرفتن منافات ندارد و با آن قابل جمع است؛ هنگامي كه تسليم‌گيرنده به قصد تملك از استرداد مال خودداري مي‌كند، به حيازت تسليم‌دهنده تجاوز مي‌كند و در واقع عمل گرفتن را انجام مي‌دهد. چون با اين خودداري، مال را از حيازت حايّز خارج و به حيازت خود انتقال مي‌دهد و عمل تبديل حيازت در اين لحظه انجام مي‌شود.

گفتار دوم: انواع تسليم غير مانع و مانع ارتكاب سرقت

از اين مطلب كه «تسليم غيرانتقال‌دهنده حيازت» نيز از مصاديق عمل «گرفتن» است، استنباط مي‌شود كه تسليم بر دو نوع تقسيم مي‌شود: يكي تسليم انتقال‌دهنده حيازت كه مانع ارتكاب سرقت

۱. علي عبدالقادر القهوجي، پيشين، ص ۶۳۳.

می‌شود و دیگری تسلیم غیرانتقال‌دهنده حیازت که مانع ارتکاب این جرم نمی‌شود. ضروری است که باید این دو نوع تسلیم تعریف شده و وجه اشتراک و تفاوت آن‌ها مشخص شود تا این دو نوع تسلیم با یکدیگر اشتباه نشود. در ادامه این دو نوع تسلیم بررسی می‌شود.

الف) تسلیم غیر مانع ارتکاب سرقت

با این نوع تسلیم، حیازت کامل یا ناقص مال به تسلیم‌گیرنده انتقال نمی‌یابد. به همین دلیل سارق با تملک و عدم استرداد مال به حیازت مال تجاوز و مرتکب سرقت می‌شود. در تعریف آن می‌توان گفت: «عبارت است از انتقال تسلط مادی مال به شخص دیگر، بدون قصد و اراده تغییر حیازت». همان گونه که از این تعریف استنباط می‌شود، با وجود انتقال مادی مال به شخص دیگر، حیازت مالک بر مال تداوم دارد. در صورتی که تسلیم‌گیرنده مال را تملک و از استرداد آن به مالک خودداری کند، مرتکب سرقت می‌شود. بنابراین در این نوع تسلیم، مال هنگام ارتکاب فعل مجرمانه سرقت در اختیار متهم است؛ چون قبلاً به او تسلیم داده شده است؛ ولی با وجود تسلیم، مال در حیازت او نیست. زیرا این نوع تسلیم، فاقد عنصر معنوی تسلیم انتقال‌دهنده حیازت است که حیازت مال را به صورت کامل یا ناقص انتقال می‌دهد. به بیان دیگر، تسلیم‌دهنده، قصد انتقال حیازت مال به تسلیم‌گیرنده را ندارد. به همین سبب تملک مال از سوی متهم، موجب سلب حیازت و تجاوز به حیازت و حق مالکیت می‌شود و جرم سرقت ارتکاب می‌یابد. برای این نوع تسلیم، مصادیق زیر را می‌توان برشمرد:

۱. اشخاص فاقد اهلیت مال را تسلیم دهند؛ مانند آن‌که متهم مال را از مجنون، طفل، شخص مست یا معتوه تسلیم بگیرد. چون این دسته اشخاص صلاحیت و شایستگی ندارند، با تسلیم آنان حیازت مال به تسلیم‌گیرنده منتقل نمی‌شود. اگر تسلیم‌گیرنده فرار و مال را تملک و از استرداد آن خودداری کند، مرتکب سرقت می‌شود.^۱

۲. عامل طبیعی مال را تحت تسلط شخصی وارد کند؛ مانند آن‌که سیل موتر، چوب یا دیگر وسایل را با خود ببرد و بعد از فاصله طولانی در مسیر راه، آن‌ها را روی زمین کسی بیندازد؛ یا بر اثر وزش باد، لباسی از بالای پشت‌بام منزل شخصی به داخل حیاط شخص دیگر بیفتد. در صورتی که مالک زمین یا خانه با قصد تملک از پس دادن آن‌ها امتناع ورزد، جرم سرقت ارتکاب می‌یابد.

۳. تسلیم‌دهنده حیازت بر مال نداشته باشد؛ مانند آن‌که پیش خدمت خانه، اموال صاحب‌خانه را

۱. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۷۵.

در اختیار مهمان قرار دهد یا مهمان از خادم خانه، مال صاحب خانه را طلب کند و خادم نیز آن را تسلیم دهد؛ یا یکی از مشتریان، جنسی را که از مغازه دار به منظور رؤیت و ارزیابی تسلیم گرفته است، آن را به منظور رؤیت و ارزیابی به مشتری دیگری که در کنار او ایستاده، تسلیم دهد. در این موارد، اگر مهمان هنگام صبح، بعد از برخاستن از خواب اموال را با خود ببرد یا مشتری دوم از مغازه فرار و آن ها را تملک کند، مرتکب سرقت می شود.

۴. مالک یا حایز، بدون قصد انتقال حيازت، مال را تنها به صورت موقت و گذرا به دیگری تسلیم دهد به گونه ای که موجب هیچ گونه حقی برای تسلیم گیرنده نشود و هر دو طرف بنای شان بر این است که تسلیم گیرنده، بعد از مدت کوتاهی مال را مسترد کند؛ مانند آن که مالک، مالی را به کارشناس تسلیم دهد تا قیمت آن را تعیین کند؛ یا کسی به منظور نگاه کردن و ارضای حس کنجکاوی، جنس جدیدی که شخص دیگری خریده است را تسلیم بگیرد تا بعد از نگاه کردن آن را مسترد کند؛ یا مسئول کتابخانه عمومی کتابی را به منظور مطالعه در سالن کتابخانه، نه برای بردن بیرون از کتابخانه به شخصی تحویل دهد و او با تملک آن از استرداد کتاب خودداری کند؛ یا صاحب خانه یا مالک مسافر خانه و هتل، ظروف غذاخوری یا وسایل استراحت را در اختیار مهمان یا مسافر بگذارد، تا بعد از خوردن غذا یا استراحت، آن ها را برگرداند؛ یا مسافر بیگ یا جنس دیگری را در میدان هوایی یا ایستگاه قطار به حمال به منظور حمل و نقل تسلیم دهد. در همه موارد بالا در صورتی که کارشناس یا نگاه کننده یا مهمان یا مسافر یا حمال، مخفیانه فرار و از استرداد مال مذکور خودداری و آن را تملک کند، به حيازت و حق مالکیت مالک تجاوز کرده و مرتکب سرقت می شود.^۱ همچنین است اگر شخصی ابزار و وسایل کار را به کارگر یا پیش خدمت تسلیم دهد؛ چون در این گونه موارد نیز کارگر و خادم، تحت نظارت صاحب کار و مخدوم، ابزار و وسایل کار را در اختیار دارد و صاحب کار قصد انتقال حيازت کامل یا ناقص این وسایل و ابزار را ندارد؛ پیش خدمت و کارگر هیچ گونه سلطه حقوقی بر آن ها ندارد. مالک حتی حيازت ناقص آن ها را به کارگر و خادم منتقل نمی کند.^۲ یا مدیون سند دین را به بهانه های مختلف از دائن اخذ کند، مثلاً به بهانه فهمیدن میزان دینی که بر ذمه او باقی مانده یا به منظور نوشتن و امضای قسط پرداختی در ظهر آن، از دائن تسلیم بگیرد، اگر مدیون فرار و از استرداد سند دین خودداری کند، مرتکب سرقت می شود. یا شخصی موتر

۱. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۸۵.

۲. محمد سعید نمور، پیشین، صص ۴۸ و ۴۵.

یا دیگر وسایل را به مکانیکی تسلیم دهد تا زیر نظر و هنگام حضور او، آن را تعمیر کند؛ اگر مکانیکی افزون بر تعمیر، یکی از قطعات اصلی آن را بردارد و به جای آن قطعه تقلبی نصب کند، مرتکب سرقت می‌شود.^۱ همه این موارد در این امر مشترک است که مالک، مال را از حیازت خود خارج نکرده است، بلکه مال در حیازت تسلیم‌دهنده قرار دارد و او با تسلیم مال، اراده و قصد انتقال حیازت کامل یا ناقص مال را به تسلیم‌گیرنده ندارد؛ چون به تسلیم‌گیرنده اعتماد و اطمینان ندارد، به همین دلیل مال را تحت اشراف و نظر خود دارد و مراقب است که شخص تسلیم‌گیرنده از تحت اشراف و نظارت او خارج نشود و با فرار، مال را تملک نکند.^۲

۵. مشروط بودن انتقال حیازت به انعقاد عقد و تسلیم عوض؛ در مواردی که انتقال حیازت و مالکیت مال مشروط به دادن عوض است، با تسلیم تنها، حیازت و مالکیت مال به تسلیم‌گیرنده منتقل نمی‌شود. اگر تسلیم‌گیرنده بدون دادن عوض، مال را تملک کند، مرتکب سرقت می‌شود؛ مانند آن که بایع مالی را به منظور رؤیت و ارزیابی به مشتری تسلیم دهد، تا در صورت پسند و انتخاب با او معامله کند، در صورتی که مشتری بعد از تسلیم گرفتن مال فرار کند، مرتکب سرقت می‌شود؛ به دلیل آن که انتقال مالکیت مال در این گونه موارد مشروط به انعقاد عقد و پرداخت ثمن است. هنگامی که مشتری با فرار از پرداخت ثمن خودداری می‌کند، به این شرط عمل نمی‌کند و در نتیجه، عقد بیع منعقد نمی‌شود تا حیازت و مالکیت مال به او انتقال یابد و او با فرار مال، هم به حیازت و هم به حق مالکیت مال شخص دیگر تجاوز می‌کند.^۳ یا مشتری جنسی را از دست فروش خریداری کند و در برابر آن پولی بزرگ تسلیم بایع کند و یا پول بزرگی به شخصی تسلیم دهد تا او پول خرد در برابر آن پرداخت کند و یا آن شخص بدون پس دادن بقیه پول فرار کند، جرم سرقت ارتکاب می‌یابد. چون انتقال حیازت کامل پول بزرگ (انتقال مالکیت آن) به تسلیم‌گیرنده، مشروط به این شرط ضمنی است که بقیه آن را در مثال اول و معادل آن را از پول خرد در مثال دوم، پرداخت کند.^۴

همچنین تسلط افراد مقیم در منزل واحد (اعم از اعضای خانواده و دیگران) بر مال یکدیگر، از نوع تسلط مادی بر مال (تسلیم غیرانتقال‌دهنده حیازت) است، نه از نوع تسلط ناشی از حیازت کامل یا ناقص. هیچ یک از اعضای خانواده با تسلیم مال، حیازت کامل یا ناقص مال را انتقال

۱. فتوح عبدالله الشاذلی، ج ۲، پیشین، ص ۱۰۱۴.

۲. علی عبدالقادر القهوجی، پیشین، ص ۶۴۴.

۳. علی عبدالقادر القهوجی، همان، ص ۶۵۱.

۴. علی حسین الخلف، بحث فی جرمی السرقة و خیانة الامانة دراسة قانونية مقارنة، بغداد، مطبعة الزهراء، الطبعة الاولى، ۱۹۶۷، ص ۳۶ و علی عبدالقادر القهوجی، پیشین، ص ۶۵۳.

نمی‌دهد، مشروط به این که مالک، حیازت انحصاری و همه جانبه مال را برای خود محفوظ دارد. در نتیجه با اخذ یکی از اموال موجود در مسکن، جرم سرقت ارتکاب می‌یابد.^۱ بنابراین اگر پسر اموال پدر یا مادر یا اجداد خود را یا برعکس آنان، مال پسر و نوه را یا شوهر اموال زوجه یا زوجه اموال شوهر خود را یا مهمان اموال صاحب خانه را اخذ کند، مرتکب سرقت می‌شود؛ مگر آن که حیازت کامل یا حیازت ناقص مال خود را در قالب یکی از عقود امانی به یکدیگر تسلیم دهد. اگر مال در میان اعضای خانواده مشترک باشد، مانند مال مشترک شوهر و زن، تسلط هر کدام بر مال از نوع تسلط امانی است و در صورت تملک، خیانت در امانت را مرتکب می‌شود.

معیار تسلیم غیرانتقال دهنده حیازت آن است که تسلیم کننده، با تسلیم مال، حیازت کامل یا حیازت ناقص مال را به تسلیم گیرنده انتقال نمی‌دهد. در این صورت، تسلیم غیرانتقال دهنده حیازت تحقق می‌یابد. اگر تسلیم گیرنده، مال را تملک کند، مرتکب سرقت می‌شود.

ناگفته نماند اگر تسلیم غیرانتقال دهنده حیازت، بر اثر توسل به وسایل فریب کارانه انجام شود، جرم ارتكابی بر اساس ماده ۷۲۶ کد جزا از نوع فریب کاری است، نه سرقت. چون در این ماده، قانون‌گذار هم «تسلیم مال» و هم «انتقال حیازت» را به عنوان نتیجه جرم فریب کاری بیان کرده است. تفاوت این دو در آن است که در ارتکاب فریب کاری، هر دو نوع تسلیم انتقال دهنده حیازت و غیرانتقال دهنده حیازت کافی است، مشروط بر این که تسلیم مال تحت تأثیر فریب خوردگی انجام شود. اما در ارتکاب سرقت، باید تسلیم از نوع غیرانتقال دهنده حیازت باشد.

ب) تسلیم مانع ارتکاب سرقت

در این نوع تسلیم درست برعکس سرقت، به جای آن که شخص دیگر تبدیل حیازت مال را بدون رضایت مالک یا حایز انجام دهد، مالک یا حایز این عمل را با رضایت انجام می‌دهد؛ یعنی مال را از حیازت خود خارج و به حیازت شخص دیگر انتقال می‌دهد.^۲ به همین دلیل این نوع تسلیم با فعل گرفتن منافات دارد و قابل جمع نیست.

در تعریف این نوع تسلیم می‌توان گفت: تسلیم دهنده به قصد تغیر دادن حیازت (حیازت کامل یا ناقص)، مال را از تسلط خود خارج و تحت تسلط شخص دیگر وارد می‌کند. این نوع تسلیم دارای دو عنصر مادی و معنوی است. عنصر مادی این قسم تسلیم آن است که مال از ید و تسلط شخصی

۱. عبدالحمید الشورابی، تعلیق الموضوعی علی قانون العقوبات، الكتاب الثالث والرابع الجنایات، الجنح والمخالفات التي تحدث لافساد الناس، الناشر: منشأة المعارف بالاسكندرية، ۲۰۰۳، ص ۴۹۰ و جاک یوسف الحکیم اکریجیه، پیشین، ص ۲۶۵.

۲. علی حسین الخلف، پیشین، ص ۱۱.

به کس دیگری منتقل می‌شود. به بیان دیگر، مال از تسلط مادی کسی به شخص دیگری انتقال داده می‌شود و عنصر معنوی این نوع تسلیم عبارت از اراده و قصد تسلیم‌دهنده و تسلیم‌گیرنده بر تغییر حیازت است. به بیان بهتر، تسلیم‌دهنده قصد می‌کند که حیازت مال را به تسلیم‌گیرنده منتقل کند و او بر مال تسلط یابد و تسلیم‌گیرنده نیز با این قصد که حیازت مال به او انتقال یابد، مال را تسلیم می‌گیرد. در حقیقت توافق و اراده دو طرف بر تغییر حیازت، سبب تسلیم مادی مال می‌شود و تسلیم مادی و عملی مال، مسبب قصد و اراده به شمار می‌رود. در صورت نبود چنین قصد و اراده‌ای و اکتفا بر جابه‌جایی مادی مال از تسلط تسلیم‌دهنده به تسلیم‌گیرنده، حیازت مال منتقل نمی‌شود. مانند موارد پنج‌گانه تسلیم غیرانتقال‌دهنده حیازت که در تسلیم نوع اول توضیح داده شد و اگر کسی با شیوه تسلیم غیرانتقال‌دهنده حیازت، مال را اخذ و تملک کند، مرتکب سرقت می‌شود. نتیجه آن که تسلیم اعم از این که انتقال‌دهنده حیازت کامل باشد یا منتقل‌کننده حیازت ناقص، عمل مادی صرف نیست و با عنصر مادی تنها تحقق نمی‌یابد؛ بلکه اراده تسلیم‌دهنده به انتقال حیازت و اراده تسلیم‌گیرنده به قبول این انتقال (عنصر معنوی تسلیم)، از عناصر اصلی تسلیم به شمار می‌رود.

تفاوت تسلیم انتقال‌دهنده حیازت با گرفتن مال در آن است که در گرفتن، سارق تبدیل حیازت را بدون رضایت مالک انجام می‌دهد و مالک در تبدیل آن هیچ سهمی ندارد. در تسلیم انتقال‌دهنده حیازت درست برعکس، حایز (مالک یا غیرمالک) تبدیل حیازت را از روی رضایت انجام می‌دهد. این نوع تسلیم از این نظر درست برعکس گرفتن است.

تسلیم انتقال‌دهنده حیازت ممکن است از نوع مشروع یا نامشروع باشد و تسلیم مشروع خود به حقیقی و حکمی تقسیم می‌شود: تسلیم حقیقی آن است که واقعاً حایز، مال را تسلیم دهد. تسلیم حقیقی به نوبه خود بر دو نوع مستقیم و غیرمستقیم تقسیم می‌شود: تسلیم مستقیم مانند آن که خود مالک، مال را تسلیم دهد و تسلیم غیرمستقیم مانند آن که به شخص دیگر دستور دهد که مال او را به آن شخص تسلیم دهد. تسلیم حکمی آن است که در واقع حایز، مال را تسلیم نمی‌دهد، بلکه خود تسلیم‌گیرنده با اجازه حایز، مال را اخذ می‌کند؛ مانند آن که کلید خانه‌ای را که مال در داخل آن است، به گیرنده تسلیم دهد تا خود او مال مورد نظر را از خانه بردارد. تسلیم نامشروع آن است که انتقال حیازت را غیرمالک آن هم بدون مشورت و رضایت مالک انجام دهد. در این فرض یا حیازت غیرمالک بر مال از نوع مشروع است یا نامشروع؛ اولی مانند آن که مستأجر، وکیل، مستعیر، مودع، مال کسی را به شخص سومی تسلیم دهد. دومی مانند آن که سارق یا فریب‌کار مالی را که از طریق سرقت یا فریب‌کاری به دست آورده، به شخص دیگری تسلیم دهد. در همه این

موارد، اگر حيازت كامل مال يا ناقص مال به آن شخص منتقل شود، با خودداري از پس دادن مال تسليم داده شده، جرم سرقت ارتكاب نمی يابد.

وجه اشتراك اين دو نوع تسليم در عنصر مادی تسليم است كه در هر دو مال به تسليم گیرنده انتقال داده می شود؛ اما تفاوت اين دو نوع تسليم در آن است كه در تسليم غيرانتقال دهنده حيازت، تنها عنصر مادی حيازت، آن هم به صورت گذرا و موقت وجود دارد نه عنصر معنوی آن؛^۱ یعنی مالك هنگام تسليم مال، قصد انتقال حيازت را ندارد. افزون بر اين، تسليم غيرانتقال دهنده حيازت موجب هیچ گونه حقی برای تسليم گیرنده نمی شود، نه حق مالکیت و نه حق دیگری؛ ولی در تسليم انتقال دهنده حيازت، حق تسلط بر مال، در بعضی موارد حق مالکیت و در بعضی موارد دیگر حق دیگری غير از حق مالکیت بر مال برای تسليم گیرنده به وجود می آید. علاوه بر اين، تسليم انتقال دهنده حيازت بر اساس عقدی از عقود يا حکم قانون يا حکم محکمه انجام می شود؛ به همین دليل از نوع تسليم حقوقی است و حيازت حقوقی مال به تسليم گیرنده منتقل می شود؛ برخلاف تسليم غيرانتقال دهنده حيازت كه ناشی از عقدی از عقود نیست.

بر اساس تعریفی كه از تسليم مانع ارتكاب جرم سرقت بيان شد، ضروری است كه انتقال حيازت دارای شرایطی باشد كه در ادامه بيان می شود. در صورت نبود اين شرایط با تسليم، حيازت مال منتقل نمی شود:

نخست: انتقال حيازت از روی اراده، درك و تمیز انجام شود. تسليم كننده به نتایج و آثار انتقال حيازت علم و آگاهی داشته باشد؛ وگرنه با اراده معيوب و غير ممیز، حيازت مال منتقل نمی شود و با جرم سرقت منافات ندارد؛ مانند آن كه مال را از مجنون، معتوه، مست، طفل غير ممیز تحویل بگیرد و با اين شیوه بر آن تسلط يابد كه در صورت تملك مال مرتكب سرقت می شود.^۲ همچنین ضروری است كه تسليم ناشی از اراده آزاد باشد و اگر بر اثر اكراه، مال را تسليم بگیرد، جرم ارتكابی سرقت نخواهد بود. اين شرط از قيد «قصد انتقال حيازت» در تعریف تسليم استنباط می شود؛ چون لازمه قصد و اراده، علم، تمیز و درك است.

دوم: تسليم دهنده بر مال حيازت داشته باشد؛ تفاوت نمی كند اين حيازت از نوع ناقص باشد يا كامل، مشروع باشد يا نامشروع. در صورتی كه تسليم دهنده بر مال حيازت نداشته باشد، با تسليم، حيازت مال منتقل و مانع ارتكاب جرم سرقت نمی شود؛ زیرا فاقد شیء نمی تواند معطی شیء

۱. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۸۵۰.

۲. سلیمان عبدالمنعم، محمدزکی ابوعامر، پیشین، ص ۳۵. علی عبدالقادر القهوجی، پیشین، ص ۶۳۷.

باشد. مانند آن که مهمان از خادم خانه، مال صاحب خانه را طلب کند و خادم نیز آن را تسلیم دهد یا یکی از مشتریان جنسی را از مغازه دار به منظور رؤیت و ارزیابی تسلیم بگیرد، برای رؤیت و ارزیابی به مشتری دیگر که در کنار او ایستاده، تسلیم دهد. در این گونه موارد اگر مهمان یا مشتری دیگر، مال را مسترد نکند و آن را تملک کند، مرتکب سرقت می شود.^۱ این شرط از قید «تغییر حیازت» در تعریف استنباط می شود.

تسلیم انتقال دهنده حیازت منحصر در تسلیم انتقال دهنده حیازت کامل و تسلیم انتقال دهنده حیازت ناقص مال است. تسلیم انتقال دهنده حیازت کامل مال از این نظر که تسلیم کننده دچار اشتباه شود یا نه، اراده او در تسلیم مال معیوب باشد یا صحیح و... به انواع مختلفی تقسیم می شود. در ادامه، این انواع بررسی می شود.

۱. تسلیم انتقال دهنده حیازت کامل مال

در بعضی موارد توسط این نوع تسلیم، حیازت کامل مال به تسلیم گیرنده، منتقل و او مالک مشروع و قانونی مال می شود و کسی که بر مال حیازت دارد نیز مالک مشروع مال است؛ تجاوز به حیازت و حق مالکیت توسط او امکان ندارد. تسلیم هنگامی حیازت را به صورت کامل منتقل می کند که مال به قصد تملیک به تحویل گیرنده تسلیم شود، تا او بیشترین و وسیع ترین تسلط را بر مال داشته باشد. منع چنین حیازت کاملی، عقد انتقال دهنده ملکیت مثل بیع و هبه یا سببی از اسباب ملکیت است مانند میراث و...

تسلیم انتقال دهنده حیازت به انواع گوناگونی تقسیم می شود. ممکن است به صورت صحیح انجام شود. شخص تسلیم کننده دچار اشتباه نشود و ممکن است تسلیم کننده دچار اشتباه شود یا بر اثر فریب خوردگی و با اراده معیوب، حیازت کامل مال را انتقال دهد. در ادامه این دو نوع تسلیم بحث می شود.

تسلیم دهنده در تسلیم مال دچار اشتباه نشود و مال را به همان شخصی تسلیم دهد که در واقع می خواهد به او تسلیم کند. در این صورت تسلیم گیرنده با سلب حق تسلیم دهنده و دست یابی بر مزایایی که حق او نیست، مرتکب سرقت نمی شود؛ مانند آن که کسی در هتل غذا بخورد و از پرداخت قیمت آن خودداری کند؛ یا مدیونی از پرداخت دین خودداری کند، اگرچه هنگام گرفتن قرض به صورت علنی اظهار کند که قرض را ادا نخواهد کرد؛ و همچنین اگر مشتری از پرداخت ثمن مبیعی که به صورت نسیه خریده و آن را قبل از زمان سررسید ثمن تسلیم گرفته است،

۱. سعید کامل، پیشین، ص ۳۱. محمد سعید نمور، پیشین، ص ۳۷.

خودداری کند؛ یا دختری که مهریه خود را تسلیم گرفته و از ازدواج با شخصی که مهریه را داده است، خودداری کند، مرتکب سرقت نمی‌شود؛ یا کسی در میتر گاز، آب و برق دست‌کاری کند، تا میزان مصرف آن را کمتر از میزان مصرف واقعی نشان دهد، مرتکب سرقت نمی‌شود؛ چون این مواد را در ابتدا به صورت توافقی و قانونی تسلیم گرفته است، سپس در میتر آن دست‌کاری کرده است. در همه این موارد متهم تنها مسئولیت مدنی دارد، نه مسئولیت جزایی.

اشتباه در تسلیم آن است که تسلیم‌دهنده برخلاف واقعیت، معتقد به صحیح بودن تسلیم باشد. اشتباه در تسلیم نیز موجب انتقال حيازت می‌شود. به دلیل آن که تسلیم‌دهنده، از روی رضایت و اراده با قصد انتقال حيازت کامل، مال را تسلیم می‌کند. هر دو عنصر مادی و معنوی تسلیم وجود دارد. بنابراین اگر تسلیم‌گیرنده از استرداد مال خودداری کند، مرتکب سرقت نمی‌شود؛ چراکه رفتار مجرمانه سرقت، یعنی عمل «گرفتن» از او سر نزده، بلکه تسلیم‌دهنده، مال را به او تسلیم و حيازت مال را به او انتقال داده است و او با این خودداری، به حيازت شخص تسلیم‌دهنده تجاوز نمی‌کند.^۱ تفاوت نمی‌کند تسلیم‌دهنده در نوع مال اشتباه کند یا در کمیت و مقدار آن یا در تسلیم‌گیرنده. در همه این موارد یا تسلیم‌گیرنده نیز مانند تسلیم‌کننده، دچار اشتباه می‌شود یا چنین اشتباهی نمی‌کند؛ یعنی با آن که می‌داند تسلیم‌کننده اشتباه کرده است، اما از گفتن حقیقت خودداری می‌کند.^۲ اشتباه در تسلیم نوع مال، مانند آن که تعمیرکار کامپیوتر، لپ‌تاپ گران‌قیمت شخص دیگری را به جای لپ‌تاپ ارزان‌قیمت، به کس دیگری تحویل دهد. در تسلیم مقداری از مال به دیگری اشتباه کند، مانند آن که مدیون هنگام ادای دین که در حقیقت ده هزار افغانی است، مبلغ بیست هزار افغانی به طلب‌کار پرداخت کند؛ یا مدیون هنگام شمارش پول اشتباه کند و او نیز با علم به اضافه پرداخت یا عدم علم به اضافه پرداخت، آن را دریافت کند. در تسلیم‌گیرنده اشتباه کند، مانند آن که مدیون، دین خود را به علت اشتباه به غیر دائن اصلی پرداخت کند؛ یا بایع یا پستچی، نامه یا بسته پستی را از روی اشتباه به شخص دیگری غیر از مشتری یا گیرنده اصلی تسلیم دهد. در همه این موارد، گیرنده اگر مبلغ اضافی یا مال دریافتی را پس ندهد، به دلیل عدم انجام رفتار مجرمانه سرقت، مرتکب این جرم نمی‌شود.^۳

تنها در یک نوع اشتباه، انتقال حيازت انجام نمی‌شود و تسلیم اشتباهی با ارتکاب جرم سرقت در تعارض نیست. آن هنگامی است که تسلیم‌دهنده در محتوای شیئی که تسلیم می‌دهد، اشتباه

۱. عبدالحمید الشورابی، پیشین، ص ۴۸۸.

۲. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۸۴۷.

۳. سلیمان عبد المنعم، محمدزکی ابوعامر، پیشین، ص ۳۶.

کند؛ مانند آن که لباس دست دوم را به دیگری بفروشد و از روی اشتباه و فراموش کاری، مبلغی که داخل جیب آن گذاشته را بر ندارد یا لباس خود را به خشک شویی بدهد و فراموش کند که پول یا انگشتر یا موبایل و... او داخل جیب آن است. اگر مشتری یا خشک شویی آن مبلغ یا اجناس را تملک و از استرداد آن به مالک اصلی خودداری کند، جرم ارتكابی او از نوع سرقت است؛ به دلیل آن که بایع نمی داند در جیب لباس، پول نقد یا آن اجناس است و اگر می دانست، آن را برمی داشت. انتقال حيازت و تسليم چیزی که انسان به آن جاهل است، معقول نیست. لذا حيازت پول و آن اجناس به مشتری و خشک شویی منتقل نمی شود و او با تملک پول به حيازت و حق مالکیت بایع تجاوز می کند ولی نسبت به لباس مرتکب سرقت نمی شود. چون در فرض اول، بایع از روی رضایت و اراده، حيازت کامل آن را به مشتری انتقال داده و در فرض دوم، حيازت ناقص آن را به او منتقل کرده است.^۱

همچنین تسليم مال بر اثر فریب کاری، در صورتی که قصد انتقال حيازت را داشته باشد، موجب انتقال حيازت مال و مانع ارتكاب جرم سرقت می شود؛ چون در این صورت نیز مالک یا حایز، حيازت مال را از روی رضایت و قصد به شخص دیگری انتقال می دهد. تفاوت آن با اشتباه در آن است که در فریب کاری، تسليم گیرنده، تسليم دهنده را به اشتباه می اندازد؛ ولی در اشتباه، خود شخص اشتباه می کند و تسليم گیرنده موضع سلبی اختیار می کند و هیچ نقشی در اشتباه تسليم دهنده ندارد. قانون گذار در ماده ۷۲۵ کد جزا نیز به صراحت می گوید که با فریب کاری، حيازت مال منتقل می شود: «شخصی که با کاربرد اسم، صفت یا سِمَت کاذب یا سوء استفاده از سِمَت واقعی یا دادن اطلاع نادرست در حادثه معین یا امیدوار کردن به یک امر غیر واقعی یا ترساندن از یک امر غیر واقعی یا سایر وسایل فریب کارانه، شخص دیگری را به تسليمی یا انتقال حيازت پول یا مال یا کسب خدمت یا منفعت برای خود یا برای شخص دیگری وادار سازد، مرتکب جرم فریب کاری شناخته شده، به حبس متوسط، محکوم می گردد».

در همه این موارد، اگر عناصر و شرایط جرم فریب کاری وجود داشته باشد، متهم مرتکب فریب کاری می شود، وگرنه تنها در برابر مالک مال، مسئولیت مدنی دارد.^۲

۲. تسليم انتقال دهنده حيازت ناقص مال

حيازت ناقص مال در قالب یکی از عقود امانی یا به حکم قانون یا به حکم محکمه، موجب انتقال

۱. علی حسین الخلف، پیشین، ص ۲۰ و جاک یوسف الحکیم اکریجیه، پیشین، صص ۲۵۷ و ۲۶۰.

۲. فتوح عبدالله الشاذلی، پیشین، ج ۲، ص ۱۰۱۲.

حقوق دیگری غیر از حق مالکیت به شخصی می‌شود و امین تسلط محدودی بر مال داشته باشد و بعد از مدتی یا هنگام مطالبه، عین مال را مسترد کند یا مال را در موارد تعیین شده مصرف کند؛ مانند آن که مال بر اساس عقد عاریه، اجاره، ودیعه یا رهن به مستعیر، مستأجر، مودع یا مرتهن تسلیم داده شود. اگر مستعیر (گیرنده عاریه)، مستأجر، مودع (گیرنده ودیعه) یا مرتهن از استرداد مال به مالک خودداری کند و حق مالکیت او را انکار یا در مال، تصرف و استعمال مالکانه کند، به حق مالکیت تجاوز می‌کند، ولی مرتکب سرقت نمی‌شود؛ چون حایز مال است. کسی که بر مال حیازت دارد، ارتکاب سرقت، یعنی تجاوز به حیازت از سوی او قابل تصور نیست؛ بلکه مرتکب خیانت در امانت می‌شود، مشروط بر آن که عناصر این جرم وجود داشته باشد.^۱

بنابراین اگر کسی به خادم خود مبلغی را بدهد و او را موظف کند تا برای او اجناسی را خریداری کند یا مالی را برای فروش در اختیار او بگذارد، خادم پول، جنس یا مقداری از جنس را تملک کند، مرتکب خیانت در امانت می‌شود؛ زیرا خادم در این گونه موارد وکیل مخدوم به شمار می‌رود و بر اساس عقد وکالت، پول به او تسلیم داده شده است.^۲ یا کسی خانه دارای اثاث و اجناس خود را برای مدتی در اختیار یکی از اقربا یا دوستان خویش بگذارد، حیازت ناقص آن پول، مال و اجناس را به او منتقل کرده است. یا اگر کارفرما به یکی از کارگران خویش اعتماد کند و معاش کارگران دیگر را به او پرداخت کند تا به آن‌ها برساند، حیازت ناقص وجه نقد را به او منتقل کرده است. در همه این موارد اگر متهم، مال یا وجه نقد یا اثاث را تملک کند، مرتکب سرقت نمی‌شود؛ زیرا مالک حیازت آن‌ها را منتقل کرده است.

گفتار سوم: دیدگاه قوانین جزایی افغانستان درباره ماهیت حقوقی گرفتن و موارد شمول و عدم شمول گرفتن

در این گفتار این موضوع بررسی می‌شود که کد جزا و قانون جزای سال ۱۳۵۵، کدام یک از دیدگاه‌های سه‌گانه درباره معنای گرفتن را پذیرفته است و همچنین موارد شمول و عدم شمول گرفتن و موارد ارتکاب و عدم ارتکاب سرقت بررسی می‌شود.

الف) دیدگاه قوانین جزایی افغانستان درباره ماهیت حقوقی گرفتن

از مقایسه ماده ۶۹۹ کد جزا در مورد سرقت و ماده ۷۲۰ کد جزا درباره خیانت در امانت، استنباط

۱. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۸۴۵ و محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبناني، پیشین، ص ۷۵.
۲. علی حسین الخلف، پیشین، ص ۳۸.

می‌شود که این قانون، دیدگاه سوم را در معنای فعل «گرفتن» پذیرفته است؛ چون خیانت در امانت را منحصر در تسلیم انتقال‌دهنده حیازت کرده است و لذا سرقت شامل تسلیم غیرانتقال‌دهنده حیازت می‌شود. در این ماده می‌خوانیم: «شخصی که پول یا مال منقول یا سند یا مهر یا امضا را که به اساس توافق، قرارداد، حکم قانون یا حکم محکمه به وی امانت سپرده شده است، برای خود یا منفعت شخص دیگری استعمال یا تصاحب کند یا آن‌ها را با سوءنیت تلف یا پنهان سازد یا در آن‌ها طوری تصرف کند که به صاحب مال ضرر وارد شود، مرتکب جرم خیانت در امانت شناخته شده، مطابق احکام این فصل، مجازات می‌گردد».

ولی از مقایسه فقره (۲) ماده ۴۵۴ درباره سرقت و فقره (۱) ماده ۴۶۶ درباره خیانت در امانت قانون جزای سال ۱۳۵۵ استنباط می‌شود که دیدگاه اول را در مورد تفسیر ماهیت حقوقی فعل گرفتن پذیرفته است؛ چون هر گونه تسلیم و سپردن مال را اعم از تسلیم انتقال‌دهنده حیازت و تسلیم غیرانتقال‌دهنده حیازت را در صورتی که تسلیم‌گیرنده در مال تصرف یا استعمال مالکانه کند، موجب ارتکاب جرم خیانت در امانت دانسته است: «شخصی که مال منقول غیر نزد او امانت گذاشته شده باشد، یا به هر نحو دیگری که مال مذکور به او سپرده شده باشد، آن را به سوءنیت برای خود یا برای منفعت شخص دیگر استعمال نماید یا مخالف قانون و مقررات برخلاف غرضی که به او سپرده شده، در آن به سوءنیت تصرف نماید، حسب احوال به حبس متوسط یا جزای نقدی که از دوازده هزار افغانی کمتر و از شصت هزار افغانی بیشتر نباشد، محکوم می‌گردد».

مقصود از فقره «مال منقول غیر نزد او امانت گذاشته شده باشد» آن است که مال در قالب یکی از عقود امانی، حکم محکمه یا حکم قانون به عنوان امانت، به امین تسلیم شود و مقصود از فقره «به هر نحو دیگری که مال مذکور به او سپرده شده باشد» آن است که مال به صورت غیرامانی به امین تسلیم شود. این فقره عام است و شامل همه انواع تسلیم و سپردن می‌شود، حتی تسلیم غیرانتقال‌دهنده حیازت. در حقیقت قانون‌گذار افغانستان جرم خیانت در امانت را به مواردی توسعه داده که بر اساس قواعد عمومی از موارد سرقت به شمار می‌رود.

ب) موارد شمول و عدم شمول گرفتن

برای آن‌که محدوده دقیق گرفتن به خوبی واضح شود، ضروری است که مواردی را که فعل گرفتن شامل و مواردی که این فعل شامل نمی‌شود، مشخص شود. در ادامه این دو موضوع بررسی می‌شود:

۱. موارد شمول گرفتن عبارت است از:

۱-۱. مال در اختیار شخص دیگری باشد و متهم آن را از حیازت او خارج و به حیازت خود انتقال

دهد. این صورت، واضح‌ترین مصداق ارتکاب جرم سرقت است.

تفاوت نمی‌کند متهم به صورت مستقیم (مباشرتی) این عمل را انجام دهد؛ مانند آن‌که با استفاده از دست خود تبدیل حيازت را انجام دهد یا با پای خود مال را به جای مخفی بغلتاند یا با ایجاد صدای خاصی، حیوانی را وادار کند که همراه او بیاید یا او را رام کند. یا به صورت غیر مستقیم (تسبیب) از طریق جماد یا حیوان دست‌آموز یا انسان برای تبدیل حيازت سوء استفاده کند؛ مانند آن‌که با کبوتر یا میمون دست‌آموز، اموال دیگران را سرقت کند^۱ یا از حمال بخواهد که این جنس مال اوست (در حالی که در واقع مال دیگری است) و آن را به خانه او حمل کند و حمال این عمل را انجام دهد؛ یا مدیون، دائن خود را فریب دهد و بگوید که این مال اوست و آن را به جای قرض خود اخذ کند، در حالی که مال دیگری است؛^۲ یا از طفل غیر ممیز یا مجنون به عنوان ابزار سرقت سوء استفاده کند. گاهی سارق با سوء استفاده از قوانین حاکم بر طبیعت شرایط و زمینه انتقال حيازت مال دیگران را فراهم می‌کند؛ مانند ایجاد حفره در جوی آب کسی یا کشیدن جوی به طرف زمین خود، تا از این طریق آب مربوط به دیگران وارد مزرعه او شود.^۳ دلیل این‌که سرقت با گرفتن غیر مستقیم نیز ارتکاب می‌یابد، اطلاق گرفتن در فقره (۱) ماده ۶۹۹ است که مقید به گرفتن مستقیم یا غیر مستقیم نشده است.

گرفتن مباشرتی مال دیگری نیز بر دو نوع تقسیم می‌شود و در هر دو قسم، شخص مرتکب سرقت می‌شود:

۱-۲. مال در هیچ لحظه‌ای قبلاً در حيازت متهم نباشد و او در هیچ زمانی نه در گذشته و نه در زمان حاضر حقی در آن نداشته باشد. در صورتی که چنین مالی را به صورت مخفیانه و بدون رضایت دارنده اخذ کند، به حيازت و حق مالکیت او تجاوز کرده و سرقت با تمام عناصر تحقق یافته است.

۱-۳. مال قبلاً در حيازت او بوده و او حقی در آن داشته است، ولی اکنون بر اساس عقدی، مال را از حيازت خود خارج و به صورت کامل در حيازت دیگری وارد کرده است و فعلاً هیچ

۱. روزنامه همشهری، مورخ ۱۳۷۶/۷/۱۲، از کوتونو (بنین) گزارش به دام افتادن میمونی را داده است که بر اثر تعلیم مالکش آنتن‌های تلویزیون‌های مردم را دزدیده است. روزنامه کیهان مورخ ۱۳۷۹/۱/۱۵ نیز از دستگیری افرادی از سوی پولیس گزارش داده است که با تعلیم عقاب‌ها آن‌ها را وامی داشته‌اند تا با پرواز در شهر کلاه‌پوست‌های گران‌قیمت را از سر مردم چنگ زده و فرار کنند. روزنامه مترو، چاپ لندن، مورخ ۲۰۱۱/۳/۲۹، از دستگیرکردن و کشتن میمونی از سوی مأموران پولیس خبر داده است که در یکی از سواحل توریستی نزدیک کیپ‌تاون در آفریقای جنوبی، درب اتومبیل‌های جهان‌گردان را باز کرده و از داخل اتومبیل‌ها کیف و مواد غذایی سرقت می‌کرد. حسین میر محمد صادقی، پیشین، ص ۲۵۱.

۲. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۶۸.

۳. علی عبدالقادر القهوجی، پیشین، ص ۶۴۲.

حقی در آن ندارد. در این صورت نیز اگر آن را اخذ کند، مرتکب سرقت می‌شود؛ مانند آن‌که بائع مال منقول معینی را به کسی بفروشد و آن را بر اساس عقد بیع تسلیم دهد؛ یا مشتری ثمن مبیع را به بائع تسلیم دهد؛ یا مدیون پولی را برای ادای قرض خود به دائن پرداخت کند؛ یا شوهر پولی را به عنوان مهر به زوجه خود پرداخت کند؛ در همه این موارد، اگر مال یا پول مذکور را به صورت مخفیانه و بدون رضایت پس بگیرد، مرتکب سرقت می‌شود؛ اگرچه حیازت آن‌ها بیش از یک یا چند لحظه تداوم نداشته باشد.^۱

۱-۴. مال در اختیار متهم باشد و به او تسلیم داده شده باشد، ولی حیازت مال به او منتقل نشده باشد مانند موارد تسلیم غیرانتقال‌دهنده حیازت.

۲. موارد عدم شمول گرفتن

با توجه به ماهیت حقوقی گرفتن که سارق باید مال را از حیازت مجنی علیه خارج و به حیازت خود یا دیگری، انتقال دهد، در موارد زیر فعل گرفتن و در نتیجه، جرم سرقت و رفتار مجرمانه آن تحقق نمی‌یابد:

۲-۱. گرفتن اطلاعات (اطلاعات شخصی نه مربوط به امنیت ملی) در سرقت سایبری؛ با این‌که کلمه «گرفتن» در فقرة (۱) ماده ۶۹۹ کد جزا اطلاق دارد، ولی شامل سرقت سایبری نمی‌شود؛ چون سرقت سنتی با سرقت سایبری تفاوت‌های فراوانی دارد. از جمله مکان سرقت کلاسیک، فضای واقعی و مکان سرقت سایبری، فضای سایبری و مجازی است. در سرقت سنتی با گرفتن فیزیکی و وسیله مادی، مال از مکان مادی به مکان مادی دیگر انتقال می‌یابد. اما در سرقت سایبری، با انتقال الکترونیکی، مال از فضای مجازی به فضای مجازی دیگر انتقال می‌یابد. وسیله ارتکاب جرم، امواج الکترونیکی و اشکال گرافیکی است.

موضوع این دو جرم نیز با هم تفاوت دارد. موضوع سرقت کلاسیک، مال مادی و موضوع سرقت سایبری، اموال معنوی یعنی اطلاعات است و سرانجام اصل تفسیر مضیق قانون جزایی نیز اقتضا می‌کند که مواد مربوط به سرقت کلاسیک شامل سرقت سایبری نشود.

۲-۲. خارج نکردن مال از حیازت مجنی علیه؛ مانند آن‌که سارق اموال را از اتاق‌های دیگر به یک اتاق، منتقل و جمع‌آوری کند و آماده شود که همراه مال مسروقه فرار کند؛ اگر در این هنگام توسط صاحب‌خانه یا پولیس دستگیر شود، مرتکب سرقت نمی‌شود؛ چون تا هنوز مال

۱. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۸۲ و علی عبدالقادر القهوجی، پیشین، ص ۶۴۲.

را از حيازت مالک خارج نکرده است. خانه جزء قلمرو حيازت مالک است. تنها او را به ارتکاب شروع به سرقت می توان محاکمه و مجازات کرد.^۱

۲-۳. تلف کردن مال در حيازت مالک و بدون سلب حيازت؛^۲ در این فرض به حکم ماده ۷۴۹ کد جزا، مرتکب جرم انهدام و اتلاف مال غیر می شود؛ مانند آن که موتر کسی را در گاراژ آن آتش بزند. اما اگر مال را به حيازت خویش انتقال دهد و سپس نابود کند، مرتکب جرم سرقت می شود، هرچند این حيازت دومی تداوم چندانی نداشته باشد مانند آن که مواد غذایی کسی را مصرف کند.

۲-۴. خارج کردن مال از حيازت مجنی علیه بدون انتقال آن به حيازت خود یا شخص دیگر تا حيازت جدیدی شکل نگیرد؛ مانند آن که کسی پرندۀ یا حیوان متعلق به دیگری را از قفس رها کند یا تانک تیل یا مخزن آن را سوراخ و تیل موجود در آن در زمین نشت کند. در این فرض نیز فرد مرتکب سرقت نمی شود؛ چون مال را به حيازت خود انتقال نداده است.^۳

۲-۵. عدم تجاوز به حيازت و استمرار دادن به حيازت سابق بر مال؛ در صورتی که مالکیت مال را به شخص دیگر انتقال دهد و سپس از تسلیم مال به مالک جدید خودداری کند، سرقت را مرتکب نمی شود. بنابراین اگر شخصی، خانه ای را همراه با باغچه آن بفروشد و قبل از تسلیم خانه و باغچه بدون رضایت مالک جدید، میوه باغچه را بچیند و مصرف کند، مرتکب سرقت نمی شود؛ بلکه این عمل برخلاف مقتضای عقد است. یا کسی مالکیت مال را از طریق بیع به شخص دیگر منتقل کند و بعد از قبض ثمن با تصرف مالکانه در مال از استرداد آن به مالک خودداری کند، مرتکب سرقت نمی شود؛ زیرا در این گونه موارد با عدم استرداد مال به مالک و تصرف مضرانه در آن، به حيازت خویش بر مال تداوم می دهد، نه آن که به حيازت مالک تجاوز کند؛ ولی اگر بایع بعد از تسلیم مال به مشتری، آن را بدون اجازه او پس بگیرد، مرتکب سرقت می شود؛ چون در این صورت به حيازت او تجاوز می کند.^۴

۲-۶. تسلیم مال از سوی حایز به شخص دیگر؛ مالک یا حایز غیر مالک مال را از روی رضایت به شخص دیگری که بر مال حيازت ندارد، تسلیم دهد و حيازت مال را به او منتقل نماید.

۱. علی حسین الخلف، پیشین، ص ۹.

۲. فتوح عبدالله الشاذلی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ج ۲، پیشین، ص ۱۰۰۵.

۳. علی عبدالقادر القهوجی، پیشین، ص ۶۴۱.

۴. کامل سعید، شرح قانون العقوبات، الجرایم الاعتداء علی الاموال، پیشین، ص ۳۰.

در تسلیم درست برعکس، به جای آن که سارق عمل تبدیل حيازت را بدون رضایت حاي‌ز انجام دهد، خود حاي‌ز اين عمل را از روی رضایت انجام می‌دهد؛ یعنی به جای آن که سارق اقدام به اخراج مال از حيازت معنوی علیه کند و آن را به حيازت خود یا شخص دیگر انتقال دهد، حاي‌ز اين عمل را انجام می‌دهد.

اگر کسی با انداختن اسکناس تقلبی در دستگاهی که به مشتری جنس می‌فروشد یا با دست‌کاری در دستگاه، بدون پرداخت قیمت، جنس مورد نظر خود را تسلیم بگیرد، مرتکب سرقت می‌شود؛ زیرا مالک دستگاه، تسلیم جنس و حيازت کامل بر آن را، مشروط به پرداخت قیمت آن کرده است. به بیان دیگر، در این موارد عنصر معنوی انتقال حيازت با تسلیم مال از سوی دستگاه وجود ندارد. کسی که با این شرط عمل نمی‌کند (یعنی بدون پرداخت قیمت، جنس را تسلیم می‌گیرد)، حيازت مال به او منتقل نمی‌شود و او با این عمل به حيازت مالک تجاوز می‌کند. در این گونه موارد می‌توان گفت شخص نه مرتکب فریب‌کاری می‌شود نه سرقت؛ چون فریب‌کاری در مواردی ارتکاب می‌یابد که فریب‌کار، انسانی را فریب‌دهد نه دستگاه را. واضح است اگر دستگاه را بشکند و جنس را اخذ کند، مرتکب سرقت می‌شود و همچنین در صورتی که در برابر اسکناس اصلی جنس را تحویل بگیرد، ولی اسکناس را با استفاده از وسایلی از محفظه دستگاه بیرون کند، مرتکب سرقت اسکناس می‌شود، نه جنس؛ چون حيازت جنس را به گونه مشروط در برابر پرداخت پول به خود انتقال داده است.^۱

اگر کسی حُرزی همچون کیف یا صندوق قفل‌شده حاوی جنس را به کسی تسلیم دهد و کلید آن را به او تحویل ندهد، و گیرنده با وسایلی دیگری قفل را باز کند و مالی را از داخل آن بردارد، مرتکب سرقت می‌شود؛ زیرا اراده تسلیم‌دهنده با قفل‌کردن، تنها به انتقال حيازت کیف یا صندوق به آن شخص، تعلق گرفته است، نه به انتقال حيازت اموال داخل آن‌ها. تسلیم‌دادن کلید، گزینه بر عدم تمایل انتقال حيازت مال داخل حُرز است. هنگامی که حيازت اموال داخل کیف و صندوق به تسلیم‌دهنده انتقال نیافته باشد، او با برداشتن اموال مذکور به حيازت مالک تجاوز می‌کند.^۲ همچنین اگر موجر در یکی از اتاق‌های خانه، اجناس خود را بگذارد و درب آن را قفل کند، مستأجر با بازکردن قفل و اخذ جنسی از آن، مرتکب سرقت می‌شود. ولی اگر کلید حُرز را به قصد انتقال حيازت تسلیم دهد، در دو صورت مرتکب سرقت نمی‌شود: نخست آن که اگر به قصد

۱. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۸۷. علی حسین الخلف، پیشین،

ص ۲.

۲. سعید نمور، پیشین، ص ۴۲.

انتقال حيازت كامل مال، مانند هبه مال، كليل را تسليم دهد، با اخذ و تملك مال، جرم سرقت واقع نمی‌شود. دوم آن‌كه به قصد انتقال حيازت ناقص اموال داخل حرز مانند نگهداری اموال، كليل را تسليم دهد، در این صورت تسليم‌گیرنده با تملك آن اموال مرتكب خیانت در امانت می‌شود، نه سرقت. اما اگر قرائن و شواهد حاکی از این باشد كه تسليم كليل به معنای تسليم اموال داخل حرز به شمار نیاید، تسليم‌گیرنده با تملك اموال داخل حرز، مرتكب سرقت می‌شود؛^۱ مانند آن‌كه مالك، كليل منزل را به قصد بازديد تسليم کسی دهد تا در صورت پسند آن را خریداری یا اجاره کند، ولی آن شخص هنگام بازديد، مالی را از آن بردارد؛ یا کسی سويچ موتور خود را به شخص دیگر تسليم دهد تا آن را برای خرید امتحان کند و آن شخص جنسی را از داخل آن بردارد؛ در هر دو مورد، متهم مرتكب سرقت می‌شود. چون مالك خانه یا موتور با تسليم كليل یا سويچ، حيازت اموال داخل منزل و موتور و حتی حيازت خود منزل یا موتور را برای متهم انتقال نداده است. او با اخذ مال به حيازت و مالکیت مالك تجاوز می‌کند.^۲

و همچنین اگر کسی پول بزرگی را به منظور تبدیل به پول خرد به شخص دیگر تسليم دهد و او با سوءاستفاده از غفلت شخص، فرار و از پرداخت پول خرد خودداری کند یا مبلغ کمتری را پرداخت کند، مرتكب سرقت می‌شود. در این‌گونه موارد نمی‌توان گفت كه مال بر اساس عقد صرف به شخص دیگر تسليم داده شده و او با خودداری از پرداخت پول خرد به حيازت مالك تجاوز نمی‌کند؛ زیرا انعقاد عقد صرف و انتقال حيازت و مالکیت مال از سوی مالك از طریق این عقد، مشروط به پرداخت پول خرد در برابر پول بزرگ است و در صورت عدم تحقق این شرط ضمنی، عقد صرف و انتقال حيازت و مالکیت انجام نمی‌شود و شخص با تملك مال به حيازت مالك تجاوز می‌کند.^۳

گفتار چهارم: عدم رضایت، نتیجه مجرمانه و رابطه سببیت

در این گفتار نبود رضایت مالك به عنوان شرط رفتار مجرمانه سرقت و نیز جزء دوم و سوم عنصر مادی سرقت كه نتیجه مجرمانه و رابطه سببیت است، بررسی می‌شود:

۱. ماهر عبد شویش الدرّة، پیشین، ص ۲۶۵.

۲. فتوح عبدالله الشاذلی، پیشین، ج ۲، ص ۱۰۱۶.

۳. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۹۱. محمد زکی ابوعامر و سلیمان عبد المنعم، پیشین، ص ۵۶.

الف) عدم رضایت مالک

رفتار مجرم‌مانه سرقت با تبدیل حيازت تنها ارتكاب نمی‌یابد، بلکه باید تبدیل حيازت، بدون رضایت مالک یا حایز انجام شود. به بیان دیگر، با صرف گرفتن مال دیگری و انتقال حيازت آن توسط متهم، جرم سرقت ارتكاب نمی‌یابد، و باید این انتقال بدون رضایت باشد. دلیل لزوم این امر آن است که سارق با اخذ مال حایز به حيازت و حق مالکیت او تجاوز می‌کند؛ و این تجاوز هنگامی صورت می‌گیرد که اخذ و تبدیل حيازت مال، بدون موافقت و رضایت مالک انجام شود. در صورتی که شخصی مالی را با رضایت مالک اخذ کند، به حيازت و حق مالکیت او تجاوز نمی‌کند، بلکه مالک، توسط دیگری در مال خود تصرف می‌کند.^۱ اگر حایز، مالک مال نباشد، باز هم رضایت او موجب نفی سرقت می‌شود؛ چون تجاوز به حيازت منتفی می‌شود؛ مانند شخصی که موتر کسی را اجاره کرده است و بدون رضایت مالک، آن را در اختیار دیگری قرار دهد. در این صورت تنها شخص اجاره‌دهنده، مرتکب خیانت در امانت می‌شود.^۲ رضایت مالک که موجب نفی سرقت می‌شود، تفاوت نمی‌کند با صراحت ابراز شود یا به صورت ضمنی.

عدم رضایت مجنی‌علیه ممکن است به صورت شفاهی با صراحت ابراز شود، مانند آن که مالک از قبل اعلام کند که به سرقت اموالش راضی نیست یا ممکن است به صورت ضمنی از رفتار او استنباط شود؛ مانند آن که در برابر سارق مقاومت کند یا مال را در مکان قفل شده نگهداری کند و سارق برای دستیابی به آن، مجبور به شکستن حرز و استفاده از کلیدهای ساختگی شود.^۳

رضایت در صورت وجود این شرایط، نفی‌کننده تجاوز و سرقت است:

۱. از روی درک، اراده صحیح و اختیار ابراز شود. بر این اساس رضایت مجنون، صغیر، شخص مست و مکره اعتبار ندارد.

۲. مالک پیش از تبدیل حيازت یا هم‌زمان با آن، رضایت خویش را ابراز کند، ولی اگر بعد از تبدیل حيازت یا پیش از آن رضایت دهد، ولی هنگام اخذ راضی نباشد، موجب نفی سرقت نمی‌شود و تنها اثر این رضایت رفع مسئولیت مدنی سارق است.^۴

تأثیر رضایت در نفی سرقت، مشروط به علم به آن نیست. اگر کسی مال دیگری را به قصد سرقت اخذ کند، ولی در واقع مالک راضی به آن باشد، مرتکب سرقت نمی‌شود؛ چون سرقت

۱. محمدزکی ابوعامر و سلیمان عبدالمنعم، پیشین، ص ۴۵.

۲. کامل سعید، شرح قانون العقوبات، پیشین، ص ۲۷.

۳. علی عبدالقادر القهوجی، قانون العقوبات القسم الخاص، پیشین، ص ۶۵۴.

۴. عبدالحمید الشورابی، پیشین، ص ۴۸۷.

واقعی جرم است، نه سرقت وهمی و خیالی که شخص تصور می‌کند؛^۱ مانند آن که مالک باغ یا چاه آب راضی باشد که دیگران از میوه باغ یا چاه آب او استفاده کند، ولی استفاده‌کنندگان به قصد سرقت، از میوه باغ یا آب چاه او استفاده کنند، برعکس، اگر شخصی تصور کند که صاحب مال به گرفتن مال او راضی است، ولی در واقع راضی به آن نباشد، به دلیل آن که سرقت غیر عمدی جرم نیست، مرتکب سرقت نمی‌شود، با این که همه عناصر این جرم وجود دارد.^۲

ب) نتیجه مجرمانه و رابطه سببیت

سرقت از جرایم مقید به نتیجه است. رفتار مجرمانه سرقت (گرفتن مال بدون رضایت مالک) به بیان دیگر «تبدیل کردن حیازت مال بدون رضایت مالک» است. سارق با انجام دادن این فعل، مال را از حیازت مجنی علیه خارج و به حیازت خود انتقال می‌دهد و نتیجه مجرمانه این عمل، عبارت است از اثری که به دنبال این عمل تحقق می‌یابد و آن، خارج شدن مال از حیازت حایز آن و انتقال مال به حیازت سارق یا شخص دیگر است. در حقیقت تبدیل کردن حیازت مال بدون رضایت، علت و سبب، و تبدیل شدن حیازت مال، معلول و مسبب آن است. همانند رنگ کردن دیوار و رنگین شدن آن، که از نوع سبب و مسبب است.^۳ توضیح آن که مال قبلاً در حیازت مجنی علیه بود و اکنون مال در حیازت سارق است. این حادثه و نتیجه، خود به خود و بدون علت تحقق نمی‌یابد. علت این امر، عمل سارق است که مال را از حیازت مجنی علیه خارج و به حیازت خود انتقال می‌دهد. بنابراین خارج شدن مال از حیازت مجنی علیه، معلول و مسبب به شمار می‌رود و خارج کردن مال از حیازت حایز، علت و سبب آن محسوب می‌شود.

در ارتکاب جرم سرقت ضروری نیست که ضرری بر مالک وارد شود. صرف خروج مال از حیازت مجنی علیه و ورود آن به حیازت سارق، این جرم ارتکاب می‌یابد؛ حتی اگر کوچک‌ترین ضرری هم بر مالک وارد نشود؛^۴ مانند آن که پولیس بلافاصله بعد از سرقت، سارقین را دستگیر و پول‌هایی را که به سرقت برده‌اند، کشف و به مالک آن تحویل دهد.

با بررسی رفتار مجرمانه، نتیجه مجرمانه جرم سرقت نیز بررسی می‌شود و دیگر بحث و بررسی جداگانه آن ضروری نیست و تنها در شروع به جرم سرقت، نتیجه مجرمانه به دنبال آن به وجود نمی‌آید. بنابراین اگر سارق با انجام دادن عملیات اجرایی جرم سرقت، موفق به تبدیل حیازت مال

۱. علی عبدالقادر القهوجی، پیشین، ص ۶۵۵.

۲. فتوح عبدالله الشاذلی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ج ۲، ص ۱۰۰۷. محمد سعید نمور، پیشین، ص ۳۶.

۳. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني، پیشین، ص ۶۶.

۴. محمد سعید نمور، پیشین، ص ۳۷۸.

نشود، مرتکب شروع به سرقت می‌شود نه سرقت تام. از سوی دیگر ضروری است که میان عمل سارق و بردن مال غیر، رابطه سببیت حاکم باشد.

گفتار پنجم: سرقت کامل و شروع به آن

سارق گاهی مرتکب جرم تام و کامل سرقت می‌شود و گاهی مرتکب شروع به سرقت. اگر متهم مال را از حیازت مجنی علیه خارج و به حیازت خود انتقال دهد و حیازت مستقل، مستقر و جدیدی را به وجود آورد، مرتکب سرقت کامل می‌شود؛ ولی اگر به دلیل موانع خارجی موفق به اتمام و تکمیل این عمل نشود، جرم ارتكابی او از نوع شروع به سرقت است. قبل از بررسی این موضوع، فواید و آثار تمایز سرقت کامل و شروع به آن بررسی می‌شود.

الف) آثار و فواید تمایز سرقت تام و شروع به سرقت

تفکیک سرقت تام و شروع به آن، آثار و فواید بسیاری را به دنبال دارد از جمله:

۱. مجازات شروع به سرقت، کمتر از مجازات سرقت تام است. تفاوت نمی‌کند جرم از نوع جنایت باشد یا جنحه، بر اساس قاعده کلی که در مواد ۵۲ و ۵۳ کد جزا درباره مجازات شروع به جرم آمده است، مجازات می‌شود.
۲. بر اساس قوانین جزایی کشورها، پشیمانی از سرقت در شروع به سرقت، مانع تحقق جرم و مجازات مرتکب می‌شود، نه بعد از سرقت کامل. بنابراین اگر سارق پشیمان شود و مال را بعد از اتمام سرقت به مالک آن برگرداند، تأثیری در ارتکاب جرم سرقت ندارد و مجازات می‌شود؛ اگرچه ممکن است مشمول تخفیف مجازات شود. اما اگر قبل از اتمام ارتکاب سرقت، پشیمان و از ادامه آن منصرف شود، به حکم ماده ۵۱ کد جزا، مسئولیت جزایی ندارد: «شخصی که به اراده آزاد از ارتکاب عمل جرمی انصراف نماید، مسئولیت جزایی ندارد».
۳. ابراز رضایت مالک، تنها هنگام شروع به سرقت، مانع تحقق جرم و مجازات مرتکب می‌شود؛ ولی ابراز آن بعد از ارتکاب سرقت به صورت کامل، هیچ تأثیری ندارد و سارق باید مجازات شود.
۴. سارق در سرقت کامل مسئولیت مدنی دارد نه در شروع به سرقت؛ چون در این فرض موفق نشده است که مال را از حیازت مالک خارج و به حیازت خود انتقال دهد، تا آن را تملک کند.
۵. به نظر برخی از حقوق دانان بعضی اسباب تشدید سرقت، مثل حمل سلاح و اکراه در صورتی موجب تشدید مجازات این جرم می‌شود که از زمان شروع به سرقت تا ختم آن، در تمام دوران

ارتکاب این جرم وجود داشته باشد؛ ولی اگر این عوامل تشدید، تنها قبل از ارتکاب سرقت یا تنها در آخرین مراحل ارتکاب این جرم تحقق یابد، موجب تشدید مجازات سرقت نمی‌شود.^۱

ب) سرقت تام

جرم سرقت هنگامی به گونه تام ارتکاب می‌یابد که تمام اجزای عنصر مادی آن به صورت کامل تحقق یابد. یعنی متهم بر مال تسلط کامل یابد و بتواند آن را از حيازت مالک خارج و به حيازت خود یا شخص دیگری انتقال دهد و همانند مالک در مال، تصرف و بر آن اعمال سلطه کند. به بیان دیگر به حيازت مجنی علیه پایان دهد و حيازت جدید و مستقلى را به وجود آورد.^۲ ضروری نیست که حيازت متهم تداوم داشته باشد. اما این که چه وقتی مال از حيازت مجنی علیه خارج و به حيازت سارق انتقال می‌یابد، موضوعی است که قاضی باید با توجه به اوضاع و شرایط، آن را مشخص کند. در بعضی موارد برای تحقق این انتقال ضروری نیست که سارق مال را از مکان ارتکاب سرقت خارج کند. ممکن است سارق با وجود حضور در منزل مالک، مرتکب سرقت کامل شود؛ مانند آن که پیش خدمت، آشپز یا مهمان به صورت مشروع وارد خانه مخدوم شود و مال صاحب خانه را به قصد سرقت در جیب یا در بیگ خود بگذارد یا مواد غذایی را بدون اجازه صاحب خانه میل کند. ولی اگر سارق، شخص عادی و بیگانه باشد و به صورت غیرقانونی وارد خانه شود، سرقت هنگامی به صورت کامل ارتکاب می‌یابد که مال را از خانه مجنی علیه خارج کند به صورتی که مال تحت تسلط سارق در آید و هر گونه که بخواهد بر مال اعمال سلطه کند و همه انواع تسلط مجنی علیه پایان یابد.^۳ البته ضروری نیست که موفق شود مال را به محلی انتقال دهد که سارق برای آن در نظر گرفته است، بلکه تسلط کامل بر مال، یعنی خارج کردن مال از حيازت مالک و انتقال آن به حيازت متهم، در ارتکاب سرقت کامل کافی است.^۴ ولی اگر مال برخلاف فعالیت متهم از حيازت حایز خارج نشود، متهم مرتکب شروع به سرقت می‌شود.

از تعریف جرم سرقت تام، این دو نتیجه به دست می‌آید:

۱. خارج کردن مال از محل مسکونی؛ سرقت از محل مسکونی هنگامی جرم تام به شمار می‌رود که مال را از آن خارج و محل مسکونی را بدون تعقیب مجنی علیه ترک کند؛ ولی اگر در داخل خانه همراه با مال مسروقه دستگیر شود یا در بیرون خانه در حال جنگ و گریز و فرار باشد، جرم

۱. فتوح عبدالله الشاذلی، پیشین، ج ۲، ص ۱۰۲۲.

۲. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۸۵۹.

۳. عبدالقادر الشیخ، الجزء الثانی، پیشین، ص ۲۲۶.

۴. علی حسین الخلف، پیشین، ص ۹۴.

ارتكابی او از نوع شروع به سرقت خواهد بود؛ زیرا مسكن و آنچه كه در داخل آن است، در حيازت مالك آن است و اگر در بیرون خانه دستگیر شود، این جرم را به گونه كامل مرتكب می شود. البته می توان قلمرو این قاعده را گسترش داد تا شامل هر مكانی شود كه در حيازت مالك مال است، هرچند از نوع مسكن نباشد؛ مانند آن كه مال را از يك نقطه مكانی متعلق به صاحب مال به نقطه دیگر آن مكان انتقال دهد؛ چون هر دو نقطه در حيازت مالك آن است و سارق نتوانسته است مال را از حيازت مالك آن اخراج كند.^۱

ولی باید دامنه شمول اطلاق این نتیجه را تا حدودی محدود كرد به این كه سارق با آن كه در مسكن مالك است، اما بتواند مال را از حيازت او خارج كند به گونه ای كه او نتواند بر آن اعمال سلطه كند، سرقت را به صورت كامل مرتكب می شود؛ مانند آن كه مال مسروق مواد غذایی باشد و سارق آن را مصرف كند یا آن را در باغچه مالك دفن كند به گونه ای كه او نتواند آن را بیابد؛ یا سارق مستأجر مالك باشد و اموال صاحب خانه را به اتاق خود انتقال دهد؛^۲ یا خادم یا مهمان، اموال مسروقه صاحب خانه را داخل كیف یا صندوق خود بگذارد و آن را قفل كند.

۲. درهم شكستن مقاومت مالك؛ در صورت مقاومت مالك، تا زمانی كه سارق مقاومت او را درهم نشكند و در حال جنگ و گریز است، سرقت به گونه كامل ارتكاب نمی یابد؛ زیرا تا هنگامی كه مالك به مقاومت خویش ادامه می دهد، به این معناست كه تسلط مالك بر مال پایان نیافته و سارق موفق نشده است مال را از حيازت او خارج و به حيازت خویش انتقال دهد.^۳ حتی اگر مقاومت در خارج از منزل انجام شود و مسافت طولانی با منزل داشته باشد، جرم از نوع شروع به سرقت به شمار می رود؛ تفاوت نمی كند خود مجنی علیه در برابر سارق مقاومت كند یا كسی دیگر. مقصود از ورود مال به حيازت سارق در جرم تام سرقت، آن است كه حيازت او از نوع حيازت مستقر و اطمینانی باشد و بتواند همانند مالك در مال تصرف كند.^۴

ج) شروع به جرم سرقت

در این قسمت نخست شروع به سرقت تعریف و سپس دیدگاه ها درباره تفكیک عملیات اجرایی از عملیات مقدماتی، بررسی و در پایان دیدگاه كد جزا در خصوص این موضوع بررسی می شود.

۱. محمدزکی ابوعامر و سلیمان عبدالمنعم، پیشین، ص ۵۹.

۲. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۹۳.

۳. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۸۶۰. فتوح عبدالله الشاذلی، پیشین، ج ۲، ص ۱۰۲۳.

۴. كامل سعید، پیشین، ص ۵۶.

۱. تعریف شروع به سرقت

کد جزا شروع به سرقت را تعریف نکرده است، ولی از ماده ۴۷ و ۴۹ این قانون می‌توان آن را استنباط کرد. در ماده ۴۷ می‌خوانیم: «شروع به جرم عبارت است از آغاز به اجرای عمل به قصد ارتکاب جنایت یا جنحه به نحوی که نظر به اسباب خارج از اراده فاعل، آثار آن، متوقف یا خنثی شده باشد». در فقره (۲) ماده ۴۹ آمده است: «تهیه وسایل تجهیزاتی و انجام اعمال مقدماتی، جرم شناخته نمی‌شود، مگر این‌که تهیه وسایل تجهیزاتی و اعمال مقدماتی به ذات خود جرم شناخته شده باشد.»

شروع به سرقت بر اساس مواد ۴۷ و ۴۹، در صورتی ارتکاب می‌یابد که شرایط زیر وجود داشته باشد:

۱-۱. قانون‌گذار در فقره (۲) ماده ۴۹ به صراحت می‌گوید که در شروع به جرم ضروری است که متهم به عملیات اجرایی سرقت شروع کند؛ تهیه وسایل تجهیزاتی و انجام اعمال مقدماتی جرم به شمار نمی‌رود. بنابراین مقصود از «عمل» در ماده ۴۷ کد جزا، عملیات اجرایی جرم است، نه اعم از عملیات اجرایی و مقدماتی و تهیه وسایل تجهیزاتی.

۱-۲. با توجه به قید «قصد ارتکاب جنایت یا جنحه» در ماده ۴۷، باید، شروع به عملیات اجرایی از روی عمد و قصد انجام شود. در غیر آن، این جرم ارتکاب نمی‌یابد. به بیان دیگر، شروع به جرم از نوع جرم عمدی است و انجام غیر عمدی آن جرم نیست.

۱-۳. در شروع به جرم، نتیجه مجرمانه سرقت، به دلیل پدید آمدن موانع خارجی، تحقق نیابد؛ بنابراین اگر سارق با اراده و اختیار از تکمیل عملیات اجرایی سرقت منصرف شود، مجازات نخواهد شد.

با توجه به این دو ماده، در تعریف شروع به سرقت می‌توان گفت: به آغاز عمدی عملیات اجرایی سرقت از نوع جنایت یا جنحه گفته می‌شود که سارق به دلیل موانع خارجی موفق به تبدیل حیا زت مال نشود.

چون شروع به تهیه وسایل تجهیزاتی و عملیات مقدماتی و حتی انجام این دو جرم نیست و تنها شروع به عملیات اجرایی جرم به شمار می‌رود؛ ضروری است که عملیات مقدماتی و اجرایی تعریف شود و معیاری برای تفکیک این دو ارائه شود.

کد جزا در فقره (۱) ماده ۴۹ در تعریف عملیات مقدماتی می‌گوید: «تهیه وسایل تجهیزاتی و انجام اعمال مقدماتی عبارت‌اند از: فراهم‌آوری وسایل و آلات یا مساعد ساختن زمینه به منظور

ارتکاب جرم».

اما قانون‌گذار عملیات اجرایی را به صراحت تعریف نکرده است. به همین دلیل ضروری است که نظریه‌های حقوق‌دانان را درباره ملاک تفکیک این دو و نیز دیدگاه کد جزای افغانستان که از لایه‌لای مواد مربوط به شروع جرم استنباط می‌شود، بررسی شود.

۲. دیدگاه‌ها درباره تفکیک عملیات اجرایی از عملیات مقدماتی

حقوق‌دانان دیدگاه‌های مختلفی درباره معیار تفکیک عملیات اجرایی از مقدماتی بیان کرده‌اند. در ادامه این دیدگاه‌ها بررسی می‌شود:

۱-۲. دیدگاه عینی

بر اساس این دیدگاه، معیار تفکیک اعمال مقدماتی از عملیات اجرایی «عنصر مادی» یا «عوامل مشدده» جرم است. شروع به عملیات اجرایی، هنگامی تحقق می‌یابد که فاعل به انجام‌دادن فعلی شروع کند که قانون آن را به عنوان رفتار مجرمانه جرم یا از کیفیات مشدده جرم معرفی کرده است.^۱ به بیان دیگر، به انجام فعلی شروع کند که جرم به آن تحقق می‌یابد. مثلاً جرم سرقت مطابق فقره (۱) ماده ۶۹۹ با فعل «گرفتن» ارتکاب می‌یابد. باید متهم به انجام‌دادن این فعل شروع کند. ماند آن که مرتکب دست بر مال دیگری بگذارد و پس از آن به دام بیفتد. یا یکی از عوامل مشدده سرقت را که در ماده ۷۰۲ احصا شده است، آغاز کند یا به صورت کامل انجام دهد؛ مانند آن که برای وارد شدن به محل مسکونی دروازه را بشکند یا از دیوار بالا رود یا از کلید ساختگی استفاده کند یا مجنی علیه را به قصد سرقت با اسلحه تهدید کند و... در این گونه موارد گذاشتن دست بر مال دیگری ضروری نیست. بر اساس این نظریه، ورود روزنه‌نگام به خانه و بازبودن درب و حفر تونل زیرزمینی به طرف بانک. فشردن زنگ درب به منظور آگاهی از بود و نبود صاحب‌خانه، صرف گذاشتن نردبان زیر پنجره به منظور صعود و تحت نظر گرفتن طولانی محل مسکونی، شروع به جرم سرقت به شمار نمی‌رود؛ زیرا نه از جمله فعلی است که در تعریف قانونی سرقت آمده و نه از جمله افعالی است که از کیفیات مشدده سرقت به شمار آید.

امتیاز این نظریه در آن است که ضابطه شروع به عملیات اجرایی جرم را به صورت دقیق و واضح تعیین و حقوق و آزادی‌های متهم را به نحو مطلوبی تأمین می‌کند؛ ولی اشکال این نظریه در آن است که نمی‌تواند به خوبی از حقوق اجتماعی و امنیت جامعه دفاع کند؛ زیرا دایره و قلمرو شروع به جرم را بسیار محدود می‌کند. بر اساس این نظریه اعمالی جرم شمرده نمی‌شود که به وضوح و

۱. فتوح عبدالله الشاذلی، پیشین، ج ۲، ص ۱۰۲۵.

یقین، دلالت بر قصد مجرمانه اشخاص می‌کند و این به معنای خلع سلاح کردن جامعه در برابر آنان است. هرچند این نوع اعمال، نه جزء عنصر مادی جرم به شمار می‌رود و نه از جمله عوامل تشدید آن، ولی آن قدر به ارتکاب جرم نزدیک است و آشکارا بر قصد مجرمانه آن دلالت می‌کند که عقل و دوراندیشی حکم می‌کند از رسیدن اشخاص به این مرحله جلوگیری کرد و اجازه نداد تا این حد، مرزهای امنیت جامعه تهدید شود. مثلاً بر اساس این نظریه اگر کسی در حال بالارفتن از دیوار یا شکستادن درب منزل دستگیر یا شب‌هنگام وارد منزل شود، به دلیل انجام افعال تشدید جرم، مرتکب شروع به سرقت می‌شود؛ ولی اگر درب خانه باز باشد و متهم به قصد سرقت، روزهنگام وارد منزل شود و قبل از دست گذاشتن بر مال در حیاط خانه یا داخل اتاق دستگیر شود، عمل مقدماتی جرم را انجام داده و مرتکب شروع به سرقت نمی‌شود. همچنین اگر در فاصله نزدیک بانک در حال حفر تونل زیرزمینی به سوی بانک دستگیر شود، مرتکب شروع به سرقت نشده است؛ چون نه به انجام دادن عنصر مادی سرقت شروع کرده و نه کیفیت مشدده سرقت را مرتکب شده است. افزون بر این، بعضی جرایم کیفیت تشدید ندارد و برخی کیفیت‌های تشدید از جمله افعال نیست تا فاعل آن را انجام دهد؛ مانند شب‌بودن و متعدد بودن سارقان و خادم بودن سارق. معقول نیست بگوییم که اگر عمل مقدماتی را کسی در شب انجام دهد، مرتکب شروع به سرقت شده، ولی اگر آن را روزهنگام انجام دهد، شروع به جرم را مرتکب نمی‌شود. این نظریه موجب می‌شود که انجام یک عمل برای ارتکاب یک جرم از جمله عملیات اجرایی و نسبت به عمل دیگر، از جمله عملیات مقدماتی به شمار آید. مثلاً اگر به قصد سرقت از دیوار بالا رود یا محافظ محوطه را بشکند، مرتکب شروع به سرقت می‌شود؛ زیرا این دو عمل از جمله عوامل مشدده سرقت است و اگر به قصد قتل، یکی از این دو عمل را انجام دهد، مرتکب شروع به جرم نمی‌شود. چون هیچ کدام از این دو عمل از عوامل مشدده قتل نیست. همچنین درست نیست صرف همراه داشتن اسلحه را که از جمله کیفیات مشدده جرم سرقت است، شروع به جرم سرقت به شمار آورد؛^۱ چون دوپهلوی است و از جمله عملیات مقدماتی به شمار می‌رود.

برخی از حقوق دانان تعریف دیگری از دیدگاه عینی ارائه داده‌اند و معتقدند که شخص هنگامی مرتکب شروع به جرم می‌شود که به انجام رفتار مجرمانه جرم مورد نظر یا به انجام فعلی قبل از رفتار مجرمانه شروع کند که موجب پدید آمدن رفتار مجرمانه جرم شود. به بیان دیگر، متهم شروع به فعلی کند که قدم اول برای ارتکاب جرم است و انجام رفتار مجرمانه قدم دوم. اگر مانعی پدید

۱. ماهر عبد شویش الدرّة، پیشین، ص ۲۶۶.

نمی‌آمد، شخص در مرحله دوم رفتار مجرمانه جرم مورد نظر را انجام می‌داد.^۱ در این صورت فعل متهم ارتباط مستقیم با جرم مورد نظر دارد و دوپهلوی نیست؛ مانند آن‌که درب خانه‌ای را باز کند که در آن جا حیوانات نگهداری می‌شود یا به سوی بانک تونل حفر کند یا شروع به بالا رفتن از دیوار خانه کند یا در حال شکستن درب یا بازکردن قفل باشد یا در حال سوراخ کردن دیوار خانه کسی یا هنگام داخل کردن دست در جیب کسی، در حال بازکردن پاک بنزین موتور کسی یا در زمان انجام دادن افعال اکراهی سرقت دستگیر شود. ولی اگر در اطراف خانه کسی راه برود یا خادمی در حال یادداشت و به خاطر سپردن نام اموال مخدوم باشد که می‌خواهد آن‌ها را در آینده سرقت کند، مرتکب شروع به سرقت نمی‌شود؛ چون از نوع اعمالی پیشینی نیست که حتماً سبب پدید آمدن رفتار مجرمانه سرقت شود.^۲ طرفداران این دیدگاه بر شخصیت خطرناک شروع کننده و وضعیت روحی خطرناک او تکیه می‌کنند.

۲-۲. دیدگاه ذهنی

بر اساس نظریه «ذهنی» برای ارتکاب شروع به جرم ضروری نیست که شخص به انجام دادن اعمالی آغاز کند که جزء عنصر مادی جرم یا از کیفیات مشدده جرم به شمار رود؛ بلکه شروع به جرم با هر عملی ارتکاب می‌یابد که به صورت یقینی بیان کننده اراده قطعی و تصمیم جازم شخص بر ارتکاب جرم است و ارتباط مستقیم و بی‌واسطه‌ای با جرم مورد نظر دارد؛ به گونه‌ای که اگر مانعی پدید نیاید، متهم، جرم مقصود را به صورت کامل مرتکب می‌شود؛ اگرچه این افعال در مرحله قبل از رفتار مجرمانه باشد و با آن فاصله بسیاری داشته باشد.^۳ به بیان دیگر کسی که تا این مرحله پیش آید، بدون تردید مراحل بعدی از جمله عنصر مادی جرم را نیز انجام می‌دهد. یکی از تفاوت‌های اصلی عملیات مقدماتی با عملیات اجرایی در ابهام‌آمیز و دوپهلوی بودن این عملیات است به این معنا که اقدامات مقدماتی جهت‌گیری خاصی ندارد؛ همان گونه که می‌تواند مقدمه جرم باشد، می‌تواند مقدمه فعالیت‌های مشروع باشد، مانند ساختن کلید یا خریدن نردبان و... ولی شروع به جرم به دلیل آغاز عملیات اجرایی، جهت‌گیری خاص مرتکب را به سوی جرم نشان می‌دهد و قصد مجرمانه او را به روشنی آشکار می‌کند؛ مانند آن‌که در باز باشد و شخص برای ارتکاب سرقت ساده وارد حیاط خانه شود؛ یا مانند آن‌که در شروع به سرقت در حال حفرکردن تونل زیرزمینی به سوی بانک یا مغازه‌ای دستگیر شود؛ یا برای اطمینان از نبود صاحب خانه زنگ در را بفشارد و با

۱. عبدالحمید، الشورابی، پیشین، ص ۵۱۸ و علی عبدالقادر القهوجی، پیشین، ص ۶۵۵.

۲. محمدزکی ابوعامر و سلیمان عبدالمنعم، پیشین، ص ۵۸.

۳. محمدزکی ابوعامر و سلیمان عبدالمنعم، پیشین، ص ۵۸.

بیرون آمدن صاحب خانه فرار کند و در این اثنا از سوی پولیس دستگیر شود؛ برای عمل او جز شروع به سرقت نمی توان تعبیر دیگری کرد. بنابراین با اعمالی که ارتباط مستقیم با جرم مورد نظر ندارد، شروع به جرم تحقق نمی یابد.

بر اساس دیدگاه ذهنی، این موارد شروع به سرقت به شمار می آید:

- ۱-۲-۲. شروع به گرفتن مال دیگری کند؛ مانند آن که دست روی مال بگذارد یا دست خویش را داخل جیب شخصی کند یا مال را از اتاق ها به حیاط خانه انتقال دهد، ولی در همه این موارد به دلیل برخورد با موانع خارجی، نتواند مال را از حیات مالک خارج کند.
- ۲-۲-۲. یا به یکی از کیفیات مشدده جرم سرقت شروع کند یا به صورت کامل انجام دهد، مشروط به این که به صورت قطعی بیان کننده قصد او به ارتکاب جرم سرقت باشد و با جرم مورد نظر ارتباط مستقیم داشته باشد.

- ۳-۲-۲. به هر عمل دیگری شروع کند که به صورت یقینی حاکی از قصد ارتکاب جرم سرقت باشد و نیز رابطه مستقیمی با ارتکاب سرقت داشته باشد.^۱

مزایای این معیار در آن است که محدوده آغاز عملیات اجرایی را توسعه می دهد؛ زیرا از یک سو شامل اعمالی نیز می شود که ربطی به عنصر مادی یا کیفیت مشدده جرم ندارد و از سوی دیگر، اعمالی را که ارتباط مستقیم با جرم ندارد و بیان گر قصد قطعی متهم به ارتکاب جرم نیست، از محدوده عملیات اجرایی خارج می کند.

رابطه نظریه ذهنی با نظریه عینی، عام و خاص من وجه است؛ در صورتی میان دو دیدگاه این رابطه حاکم است که یک وجه اشتراک و دو وجه افتراق داشته باشد. وجه اشتراک این دو دیدگاه در آن است که شخص، شروع به انجام دادن عنصر مادی جرم یا شروع به عملی کند که از کیفیات مشدده جرم است و بیان گر قصد قطعی شخص به ارتکاب جرم است و نیز رابطه مستقیمی با جرم مورد نظر دارد. در این گونه موارد بر اساس هر دو دیدگاه، شروع کننده مرتکب شروع به جرم می شود. وجه افتراق دیدگاه ذهنی در آن است که شخص شروع به انجام دادن فعلی کند که نه از جمله عنصر مادی جرم است و نه از موارد کیفیات مشدده جرم است، ولی بیان گر قصد قطعی شخص به ارتکاب جرم است و رابطه مستقیمی با جرم مورد نظر دارد.

وجه افتراق دیدگاه عینی در جایی است که شخص به انجام عملی شروع کند که از کیفیات مشدده جرم است، ولی شروع به این عمل بیان گر قصد یقینی شخص به ارتکاب جرم نیست و با

۱. کامل سعید، پیشین، ص ۵۳. علی حسین الخلف، پیشین، ص ۹۷.

جرم مورد نظر رابطه مستقیمی ندارد.

کد جزای افغانستان، نظریه شخصی را پذیرفته است؛ زیرا ماده ۴۷ شروع به جرم را به «آغاز به اجرای عمل به قصد ارتکاب جنایت یا جنحه...» تعریف کرده است. این «عملی» که متهم به اجرای آن به قصد ارتکاب جنایت یا جنحه شروع می کند، اطلاق دارد، در ظاهر شامل هر نوع عملی می شود، هم شامل عملی می شود که عنصر مادی جرم را تحقق می بخشد و هم شامل عملی می شود که از جمله عوامل مشدده جرم است؛ چه این که این عمل به صورت قطعی دلالت بر قصد ارتکاب سرقت داشته و رابطه مستقیم با آن داشته باشد یا نه؛ و هم شامل اعمال مقدماتی و هم شامل هر عمل دیگر که به صورت یقینی بیانگر قصد ارتکاب جنایت و جنحه است یا بیانگر قصد ارتکاب جنایت و جنحه نیست؛ ولی قیدهایی وجود دارد که اطلاق عمل را قید می زند و آن را منحصر به عملی می کند که بر اساس نظریه ذهنی با آغاز به آن، شروع به جرم ارتکاب می یابد. قرینه و قید اول فقره (۲) ماده (۴۹) کد جزاست که اطلاق کلمه «عمل» را قید می زند و اعمال مقدماتی و تهیه وسایل ارتکاب جرم را از قلمرو آن خارج می کند. قانون گذار در این فقره به صراحت می گوید: «تهیه وسایل تجهیزاتی و انجام اعمال مقدماتی، جرم شناخته نمی شود، مگر این که وسایل تجهیزاتی و انجام اعمال مقدماتی به ذات خود جرم باشد». و قید دوم که اطلاق کلمه «عمل» را محدود و مقید می کند، دو قرینه دیگر است: اولاً، اصل تفسیر مضیق کد جزا، بر اساس این اصل نباید کلمه «عمل» در این ماده به گونه ای تفسیر شود که اعمال دوپهل و ابهام آمیز را نیز شامل شود. باید گفت که مقصود از «عمل» تنها آن عملی است که به صورت قطعی بیانگر قصد مرتکب به ارتکاب جرم است و با جرم مذکور رابطه مستقیم دارد. ثانیاً محکوم کردن شخصی به ارتکاب شروع به جرم و شروع به سرقت به خاطر انجام عملی که دوپهل و تفسیر بردار است، ممکن است با هدف مشروع آن را انجام داده باشد و احتمال دارد برای ارتکاب سرقت، برخلاف اصل براءت و عدالت و انصاف است. قاضی تازمانی که بر اساس دلایل قطعی و یقینی اقناع نشود که شخص مرتکب شروع به سرقت شده است، نمی تواند از اصل براءت متهم عدول و او را محکوم به شروع به سرقت کند. به بیان دیگر، تنها بر اساس دیدگاه ذهنی می تواند از این اصل براءت متهم عدول کند. مثلاً کسی که حامل اسلحه است، محکوم کردن او به جرم شروع به سرقت ظالمانه است؛ چون ممکن است اسلحه را برای دفاع از جان خویش با خود حمل کند.

کد جزا برای شروع به سرقت مجازات خاصی را پیش بینی نکرده است، ولی از ماده ۵۲ و ۵۳ کد جزا که قاعده عمومی را برای مجازات شروع به جرم وضع کرده است، می توان مجازات آن را

استنباط کرد. در ماده ۵۲ حکم می‌کند: «شروع‌کننده به جنایت به مجازات ذیل محکوم می‌گردد، مگر این‌که در این قانون طور دیگری تصریح شده باشد:

۱. در مواردی که جزای اصل جرم، اعدام باشد، به حبس دوام درجه ۲.
 ۲. در مواردی که جزای اصل جرم، حبس دوام درجه ۱ باشد، به حبس طویل.
 ۳. در مواردی که جزای اصل جرم، حبس دوام درجه ۲ باشد، به حبس متوسط.
 ۴. در مواردی که جزای اصل جرم، حبس طویل باشد، به حبس قصیر».
- درباره میزان مجازات شروع به جنحه در ماده ۵۳ به صورت عمومی مقرر می‌دارد:
- «مجازات شروع به جنحه از یک چهارم حداقل جزایی که در قانون برای اصل جرم پیش‌بینی شده است، بیشتر نمی‌باشد، مگر این‌که در این قانون طور دیگری تصریح شده باشد.»
- به حکم این دو ماده در مواردی که سرقت از نوع جرم جنایت باشد، شروع به آن دو درجه کمتر از سرقت تام است؛ و در مواردی که سرقت از نوع جرم جنحه باشد، مجازات شروع به آن حداکثر یک چهارم جزایی است که برای سرقت کامل پیش‌بینی شده است.

گفتار ششم: موضوع سرقت

مقصود از موضوع جرم سرقت، چیزی است که فعل مجرمانه سارق (گرفتن) بر آن واقع می‌شود و حقوق و مصالح پایمال‌شده مالک به آن تعلق می‌گیرد و قانون‌گذار از آن حمایت جزایی می‌کند. کد جزا در فقره (۱) ماده ۶۹۹ برای موضوع سرقت شرایطی را در نظر گرفته است که تنها در صورت وجود این شرایط چیزی می‌تواند موضوع سرقت واقع شود: «سرقت عبارت است از گرفتن مال منقول ملکیت غیر، بدون رضایت و به مقصد تملک». به حکم این ماده، شرایطی چون: مال بودن، منقول بودن و ملکیت غیر بودن در موضوع سرقت شرط است. کد جزا به شرط مادی بودن اشاره نکرده است، ولی این شرط از شرط منقول بودن و رفتار مجرمانه سرقت استنباط می‌شود؛ چون نقل و انتقال، تنها در اموال مادی ممکن است، نه غیر مادی؛ و لازمه گرفتن و خارج کردن مال از تسلط و حيازت دارنده، و انتقال و جابه‌جایی آن از مکانی به مکان دیگر، مادی بودن مال است و از آن جایی که با جرم سرقت به حيازت و حق مالکیت مال منقول شخص دیگر تجاوز می‌شود، باید شرط در حيازت دیگری بودن را نیز بر این شرایط اضافه کرد. بنابراین در موضوع جرم سرقت، مال بودن، منقول بودن، مملوک دیگری بودن، مادی بودن، و در حيازت غیر بودن شرط است.^۱ در

۱. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۸۱۰ و محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبناني، پیشین، ص ۳۰.

ادامه، این شرایط به ترتیب بررسی می‌شود.

الف) مال بودن

بر اساس فقره (۱) ماده ۶۹۹ کد جزا، موضوع سرقت باید «مال» باشد. دلیل این شرط آن است سارق با ارتکاب این جرم، بر حق مالکیت دیگری تجاوز می‌کند و قانون‌گذار با جرم‌انگاری سرقت از حق مالکیت حمایت جزایی می‌کند. به همین دلیل ضروری است موضوع و محل این جرم چیزی باشد که صلاحیت و قابلیت تملک را داشته باشد و تنها مال صلاحیت تملک را دارد.

در تعریف مال می‌توان گفت: «مال به چیز ارزش مندی گفته می‌شود که قابل حیات، تملک و از نظر عرف قابل معامله باشد». این تعریف شامل هر سه نوع مالی می‌شود که برای همگان یا برای برخی مالیت دارد یا وسیله تحصیل مال است؛ مانند چکی که به نام گیرنده صادر شده است که وسیله تحصیل مال است و برای همگان ارزش مند نیست، ولی تنها برای گیرنده ارزش مند است. چیزی قابل تملک است که نیاز مندی‌ها و منافع انسان را به صورت مستقیم یا غیر مستقیم تأمین کند و بتوان آن را در انحصار خویش درآورد. تفاوت نمی‌کند ارزش آن بسیار باشد یا کم. در ماده ۴۷۲ قانون مدنی در تعریف مال می‌خوانیم: «مال عبارت است از عین و یا حقی که نزد مردم قیمت مادی داشته باشد». برخی از حقوق دانان مال را این گونه تعریف کرده‌اند: «هر چیزی که صلاحیت داشته باشد محل حق عینی، به‌ویژه محل حق مالکیت واقع شود، مال به شمار می‌رود».^۱ بعضی دیگر از حقوق دانان در تعریف مال گفته‌اند: «هر چیزی که حیات مادی یا معنوی آن و نیز انتفاع مشروع از آن ممکن است و از نظر طبیعت یا به حکم قانون قابل معامله باشد، مال گفته می‌شود».^۲ بر اساس قیده‌های مال بودن، قابل تملک بودن و ارزش مند بودن، که در تعریف فوق بیان شده است، امور زیر نمی‌تواند موضوع جرم سرقت واقع شود:

۱. انسان؛ انسان مالک مال است، نه خود مال و قابل تملک نیست. بنابراین اگر کسی انسانی را برباید، مرتکب جرم اختطاف می‌شود نه سرقت. جسد انسان مال نیست و نمی‌تواند موضوع جرم سرقت واقع شود. اگر دانشجوی طب جسد میتی را به قصد تمرین عملیات جراحی برباید، مرتکب جرم بی‌احترامی به جسد او می‌شود. اعضای مصنوعی بدن انسان مانند دست، پا، موی مصنوعی و کفن میت، زیورآلات و اشیای گران‌بها، مال به شمار می‌رود و متعلق

۱. علی محمد جعفر، قانون العقوبات الخاص، جرائم الرشوة والاخلال بالثقة العامة والاعتداء على الاشخاص والاموال، بیروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، ۱۹۸۷ م، ۱۴۰۶ هـ، ص ۱۷۷.

۲. محمد سعید نمور، پیشین، ص ۵۸.

به ورثه میت است، نه آن‌که از اموال متروک به شمار آید. اگر کسی آن‌ها را بر بایند، مرتکب سرقت می‌شود، ولی اگر جسد انسان دارای ارزش تاریخی و علمی باشد، می‌تواند موضوع جرم سرقت واقع شود، مانند جسد مومیایی فرعون در مصر.^۱

۲. اعضا و اجزای بدن انسان؛ بعضی از اعضای بدن انسان دارای منفعت عقلایی است. امروزه خرید و فروش اعضای قابل پیوند انسان به دیگران، به تجارت پرسودی تبدیل شده است. اخذ این اعضا در بعضی موارد موجب ارتکاب سرقت می‌شود. با این توضیح، اعضای بدن تا هنگامی که متصل به انسان است به تبع بدن او، مال به شمار نمی‌رود و نمی‌تواند موضوع سرقت واقع شود. بنابراین اگر جراحی با شکافتن بدن انسانی، کرده‌ او را به قصد فروش بردارد، مرتکب ضرب و جرح می‌شود، نه سرقت؛ چون این عضو تا هنوز بخشی از بدن اوست به تبع او، مال به شمار نمی‌رود تا موضوع سرقت تحقق یابد؛ ولی اگر این اعضا را که از بدن انسان جدا شده و در خارج از بدن، در مکان خاصی نگهداری می‌شود، به قصد خرید و فروش اخذ کند، یا کسی خون را از بانک خون بردارد، جرم سرقت ارتکاب می‌یابد.^۲

۳. سؤالی که ممکن است مطرح شود آن است که آیا اختطاف انسان به اعتبار لباس‌هایی که بر تن و یا پول‌ها و اموالی که در جیب یا جواهراتی که بر دست و گردن دارد، می‌تواند سرقت به شمار آید؟ پاسخ آن است که موارد تفاوت دارد. درباره انسانی که تسلط و حیات او بر اموالش ثابت است، جرم سرقت ارتکاب نمی‌یابد؛ صرف اختطاف چنین شخصی به معنای اخذ و گرفتن اموال همراه او نیست. مگر هنگامی که اختطاف‌کننده اموال او را اخذ کند که در این صورت جرم سرقت ارتکاب می‌یابد. اما در مورد اشخاص فاقد اهلیت مانند صغیر غیر میمیز یا مجنون یا اشخاص مست یا بی‌هوش یا خواب که تسلط آن‌ها بر اموال‌شان ثابت نیست، به نظر برخی فقها و حقوق‌دانان، اختطاف آن‌ها سرقت مال محسوب می‌شود، مشروط بر این‌که قصد اختطاف‌کننده از ربودن شخص، گرفتن اموال آنان باشد؛ ولی به نظر برخی فقها تازمانی که لباس و جواهر به تن آن‌هاست، تسلط، اقتدار و حیات آنان بر مال باقی است و با صرف اختطاف آنان، سرقت ارتکاب نمی‌یابد.^۳

۴. اشیای غیر قابل حیات از نظر طبیعت؛ اشیایی که از نظر ماهیت، قابل حیات و دادوستد نیست و هیچ‌کسی نمی‌تواند آن‌ها را به انحصار خود درآورد مانند آب دریاها، هوای آزاد،

۱. کامل سعید، پیشین، ص ۵۸ و علی عبدالقادر القهوجی، پیشین، ۶۷۳.

۲. حسین میرمحمد صادقی، پیشین، ص ۲۵۷ و ۲۵۹ و کامل سعید، پیشین، ص ۵۸ و علی عبدالقادر، القهوجی، پیشین، ص ۶۵۹.

۳. حسین میرمحمد صادقی، پیشین، ص ۲۵۷.

نور آفتاب، پرندگان در هوا و...، مال به شمار نمی‌رود. در ماده ۴۷۴ قانون مدنی در این باره می‌خوانیم: «اشیایی که به مقتضای طبیعت مورد دادوستد قرار گرفته نتواند، عبارت از اشیایی است که هیچ شخص نمی‌تواند حیازت آن را به خود اختصاص دهد»، ولی اگر هوا در کیسول و آب در ظرف ذخیره شود، مال به شمار می‌رود و با ربودن آن‌ها جرم سرقت ارتکاب می‌یابد. ۵. اشیایی که در نزد مردم ارزشمند نیست مانند حشرات، غذاهای فاسد، یک دانه گندم، یک دانه انگور و... مال به شمار نمی‌رود.^۱

۶. اختلاف نظر در مورد اشیای نامشروع و غیر قابل معامله به حکم قانون مدنی؛ درباره اخذ اشیایی که به حکم قانون، نامشروع به شمار می‌رود، آیا جرم سرقت ارتکاب می‌یابد یا نه؟ اختلاف نظر وجود دارد؛ مانند آن‌که اموال ناشی از ارتکاب جرایمی چون قمار، سرقت، فریب‌کاری، خیانت در امانت، اموال قاچاقی، اسکناس‌های جعلی و اسناد تزویری، اسلحه و مواد مخدر و... در این باره سه دیدگاه در کتاب‌های حقوقی بیان شده است که در ادامه بررسی می‌شود.

۶-۱. دیدگاه اول: با گرفتن این نوع اشیاء، سرقت به دلایل زیر ارتکاب می‌یابد:
۶-۱-۱. قاعده حیازت در مال منقول؛ این اشیاء ذاتاً صلاحیت و قابلیت حیازت و تملک را دارد و در حیازت اشخاص واقع می‌شود و هر کسی بر مال منقولی حیازت داشته باشد، مالک آن شناخته می‌شود؛ هر چیزی که در حیازت شخصی باشد، مال او به شمار می‌رود.^۲
۶-۱-۲. تعریف مال نیز شامل این اشیاء می‌شود؛ چون در این‌گونه اشیاء نیز شرط مالیت، یعنی ارزش ذاتی و منفعت‌داشتن آن برای انسان و شایستگی آن‌ها از نظر طبیعت برای حیازت و تملک موجود است و نیازمندی‌های انسان را رفع می‌کند؛^۳ و به این جنبه آن توجه نمی‌شود که حیازت و در اختیار داشتن آن‌ها از نظر قانون مدنی مشروع است یا غیر مشروع.^۴

۶-۱-۳. مالک انحصاری این اموال دولت است. سارق با اخذ این اموال به حق مالکیت دولت تجاوز می‌کند. به دلیل آن‌که قانون مالکیت، حایز این نوع مال را به رسمیت نمی‌شناسد و مصادره این اموال را از سوی دولت امر ضروری می‌داند. مصادره آن‌ها کاشف از

۱. حسین میرمحمد صادقی، پیشین، ص ۲۵۷.

۲. علی عبدالقادر القهوجی، پیشین، ص ۶۶۰.

۳. فتوح عبدالله الشاذلی، پیشین، ج ۲، ص ۹۸۵. کامل سعید، پیشین، ص ۵۷.

۴. محمد سعید نمور، پیشین، ص ۵۹.

مالکیت دولت بر این اموال است، نه آن که مصادره حق مالکیت را برای دولت به وجود آورد. مؤید این ادعا آن است که برای مصادره این نوع مال حکم محکمه ضروری نیست، بلکه صدور دستور اداری کافی است. اگر مصادره موجب انتقال مالکیت می بود، نه کاشف از مالکیت، نیازمند صدور حکم محکمه می بود. به همین دلیل این گونه اموال را به تملیک نهادهای زیر نظر دولت در می آورد. اسلحه غیر مجاز کشف شده را به اردو و پولیس ملی تحویل می دهد و کالای قاچاق را با شرایط خاصی به فروش می رساند و قیمت آن را به خزانه دولت واریز می کند.

۶-۲. دیدگاه دوم: با گرفتن این اشیا، سرقت به دلایل زیر ارتکاب نمی یابد:

۶-۲-۱. چیزی بر اساس قاعده حیات، مال حایز به شمار می رود که معامله و دادوستد آن ها به حکم قانون مجاز است. قانون حیات و مالکیت این اموال را نامشروع می داند. چگونه معقول است که حیات آن ها از نظر این قانون دلیل مالکیت حایز باشد. لذا به این اشیا مال گفته نمی شود و نمی تواند موضوع جرم سرقت واقع شود.

۶-۲-۲. به همه اشیا نامشروع مال گفته نمی شود و تعریف مال بر آن صدق نمی کند مانند پول جعلی، اسناد تزویری و...

۶-۲-۳. مالکیت انحصاری دولت بر این اموال، مستند قانونی ندارد و مصادره این اموال از سوی دولت، دلیلی بر مالکیت دولت بر این اموال نیست؛ وگرنه مصادره نوعی استرداد مال به شمار می رفت و هیچ کسی مصادره را استرداد مال ندانسته است. ماهیت مصادره به اعتبار محل تفاوت نمی کند. هم مال مملوک مشروع شخصی کسی در شرایط خاصی می شود و هم مال ممنوع معامله شخصی. در همه موارد مصادره، حکومت مالکیت اموال دیگران را با توسل به زور و بدون پرداخت عوض، به دولت انتقال می دهد.

۶-۲-۴. این نظریه نتایج غیر قابل قبولی به دنبال دارد؛ اگر اموال ممنوع معامله ملک دولت باشد و موظف خدمات عامه مواد مخدر را از قاچاقچی یا اسلحه را از کسی که مجوز حمل سلاح ندارد، تملک کند، باید جرم ارتکابی او را از نوع اختلاس دانست، نه سرقت؛ در حالی که هیچ کسی چنین نظریه ای را قبول ندارد. یا اگر پدر مواد مخدر را در جیب فرزند خود بیابد و آن را به منظور نجات فرزند خود از دام اعتیاد نابود کند، باید مرتکب جرم اتلاف مال دولتی شود.

۶-۳. دیدگاه سوم: سرقت تنها در بعضی از اشیا نامشروع ارتکاب می یابد؛ اشیا نامشروع

بر دو نوع: ممنوع بودن حیازت و معامله آن‌ها برای همگان، و ممنوع بودن حیازت و معامله آن‌ها برای بعضی از افراد جامعه تقسیم می‌شود. اگر معامله این اشیاء برای عموم افراد جامعه ممنوع باشد، مال به شمار نمی‌رود و واضح است که غیر مال نمی‌تواند موضوع جرم سرقت واقع شود مانند دالره‌های جعلی، بانک‌نوت‌های تقلبی، اسناد تزویری، واحدهای وزن کیلو، گرم و... که کمتر از میزان استاندارد است؛ اما اگر از نوع اشیایی است که معامله آن‌ها برای گروه‌های خاصی از مردم مشروع است، می‌تواند مال به شمار آید و موضوع جرم سرقت واقع شود مانند مواد مخدر که معامله آن‌ها برای اطباء و شرکت‌های داروسازی مجاز است. یا اسلحه که خرید و فروش آن‌ها برای تاجران خاصی مشروع است. اموال ناشی از ارتکاب جرم که معامله آن‌ها برای مالکان جایز و برای دیگران ممنوع است. دلیل این نظریه آن است که دسته اول در اصل مال به شمار نمی‌رود. موضوع جرم سرقت باید مال باشد و دسته دوم وصف مالیت را دارد و این وصف به دلیل ممنوعیت آن از سوی قانون، سلب نمی‌شود. معقول نیست که وصف مالیت این اشیاء در حال نوسان باشد؛ هنگامی که در اختیار گروه‌های خاصی از جامعه باشد، وصف مالیت را داشته باشد و زمانی که به دیگران انتقال یافت، این وصف را از دست دهد.

اما از نظر فقها برای اعمال مجازات سرقت حدی، ضروری است که مال مسروق برای همگان قیمت و مالیت داشته باشد. اگر تنها برای برخی افراد قیمت داشته باشد، سرقت آن موجب قطع دست نمی‌شود، بلکه موجب اعمال مجازات تعزیری می‌شود. مثلاً شراب و گوشت خوک تنها برای بعضی از افراد مالیت دارد؛ زیرا مسلمانان آن‌ها را مال نمی‌دانند و غیر مسلمانان آن‌ها را مال می‌شمارند. نسبی بودن این‌گونه اموال موجب می‌شود که مجازات سرقت حدی بر آن‌ها اعمال نشود؛ به دلیل آن‌که احتمال دارد که این نوع مجازات مخصوص سرقت اموالی باشد که از نظر همگان مالیت داشته باشد. وجود چنین شبهه و تردیدی موجب سقوط حد می‌شود؛ چراکه بر اساس قاعده کلی، مجازات حدی با وجود کوچک‌ترین شبهه و تردید برداشته می‌شود. در سقوط مجازات حد سرقت تفاوت نمی‌کند سارق و مالک شراب و گوشت خوک مسلمان باشد یا غیر مسلمان.

اگر مسلمان یا کافر ذمی مال متقوم نسبی را (که تنها برای بعضی از افراد قیمت دارد) سرقت کرد آیا به صورت تعزیری مجازات می‌شود یا نه؟ مانند آن‌که مسلمان یا کافر ذمی، شراب یا گوشت خوک را اخذ کند؟

پاسخ: در این باره میان مذاهب اسلامی اختلاف نظر وجود دارد؛ ولی قاعداً بستگی به این دارد

که فقها این گونه اشیا را مال می‌شمارند یا نه؟ بر اساس نظر فقهای شیعه و حنفی، اگر این گونه اشیا در دست اهل ذمه باشد، مال به شمار می‌آید و بر اساس اصول و قواعد، اگر کسی آن‌ها را سرقت کند، باید مجازات شود.

فقهای حنفی به صراحت می‌گویند اگر کسی شراب و گوشت خوک مربوط به کافر ذمی را تلف کند، مسئولیت مدنی دارد. دلیل مسئولیت مدنی تلف‌کننده آن است که آنان شرایط ذمه را پذیرفته‌اند و ما ملزم هستیم که به عقاید مال، جان، ناموس و دیگر حقوق آنان احترام بگذاریم. اما فقهای مذاهب دیگر این گونه اموال را متقوم نمی‌دانند، به دلیل آن‌که غیرمسلمانان مقیم در کشورهای اسلامی ملزم به رعایت احکام معاملات اسلامی هستند. چیزهایی که برای مسلمانان حلال‌اند، برای آنان نیز حلال هستند و چیزهایی که برای مسلمانان حرام هستند، برای آنان نیز حرام‌اند.

فقهای شیعه نیز معتقدند اگر مسلمانی شراب یا آلات لهو اهل ذمه را تلف کند که استفاده از آن‌ها در دین آنان مباح است، ضامن است. دلیل ضمان، آن است که تمام حقوق اهل ذمه که در کشورهای اسلامی زندگی می‌کنند، همانند حقوق مسلمانان در حمایت قانون قرار دارد؛ ولی اگر این اشیا متعلق به مسلمان باشد و کسی آن را تلف کند، ضامن نیست. بر اساس این دیدگاه می‌توان گفت اگر مسلمانی این گونه اشیا را از ذمی سرقت کند، دست‌کم مرتکب سرقت تعزیری می‌شود. نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه ایران که بیان‌گر بعضی از دیدگاه فقهای شیعه است در این باره چنین مقرر می‌دارد: «سرقت مشروبات الکلی و تجهیزات دریافت از ماهواره دارای وصف مجرمانه است؛ چون اشیای مورد استعمال عرفاً مالیت دارد. لذا سرقت آن‌ها قابل تعقیب کیفری است و ممنوعیت قانون نگهداری آن‌ها، عمل سارق را توجیه نمی‌کند و دادگاه ضمن صدور حکم، دستور معدوم یا تحویل آن‌ها به مقام صلاحیت‌دار قانونی را صادر می‌نماید».

کد جزا نیز به دلایل زیر دیدگاه سوم را پذیرفته است:

۱-۳-۶. مال در فقره (۱) ماده ۶۹۹ اطلاق دارد. هم شامل مال مشروع و هم شامل مال نامشروع

می‌شود. دلیلی وجود ندارد که مال را در این ماده مقید به مال مشروع کرد.

۲-۳-۶. مشروع بودن و متقوم بودن مال برای همگان، شرط سرقت حدی است نه تعزیری. کد

جزای افغانستان مجازات سرقت تعزیری را پیش‌بینی کرده است.

۳-۳-۶. قانون جزای هر کشور از حقوق همه اتباع و شهروندان آن کشور حمایت جزایی می‌کند

و تبعیض قانونی غیر معقول است.

۴-۳-۶. سرقت مال نامشروع نیز نظم و امنیت جامعه را مختل می‌کند؛ هدف از جرم‌انگاری

سرقت افزون بر حمایت از حق مالی افراد جامعه، صیانت از نظم اجتماعی نیز است. کسی که به قصد گرفتن مال نامشروع، وارد خانه دیگری می‌شود، نظم اجتماعی را برهم می‌زند، حتی اگر شیء ناچیزی را با خود ببرد یا آن شیء تنها برای مالک آن ارزشمند باشد.

در ارتکاب جرم سرقت میزان قیمت و ارزش مال مسروقه تأثیری ندارد. تنها شرط مال مسروقه آن است که بدون قیمت نباشد. در ماده ۷۰۹ کد جزا آمده است: «هرگاه در جرم سرقت هیچ یکی از احوال مشدده مندرج این فصل موجود نگردد یا قیمت مال مسروقه کمتر از پنج هزار افغانی باشد، مرتکب به حبس قصیر یا جزای نقدی از ده هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد». ضروری نیست که مال دارای قیمت و ارزش مادی باشد، اگر دارای ارزش معنوی تنها باشد، نیز کافی است؛ مانند عکس یادگاری یا نامه منحصر به فرد یکی از اعضای خانواده که فوت کرده است.

ب) منقول بودن

بر اساس نص کد جزا در فقره (۱) ماده ۶۹۹ مال موضوع سرقت، باید منقول باشد. این شرط از رفتار مجرمانه سرقت، یعنی «گرفتن» مال نیز استنباط می‌شود. لازمه گرفتن، آن است که سارق مال را از حیازت دارنده آن (مالک و متصرف)، به حیازت خود انتقال دهد. عمل نقل و انتقال تنها در اموال منقول ممکن است، نه غیر منقول. بنابراین، اموال غیر منقول نمی‌تواند موضوع سرقت واقع شود. اگر کسی خانه شخصی را تصاحب کند، به حکم ماده ۷۱۵ کد جزا مرتکب جرم غصب زمین می‌شود؛ اما اگر رفتار مجرمانه جرم سرقت را «گرفتن» مال ندانیم، بلکه همانند حقوق انگلیس «تصاحب مال یا از آن خود کردن» بدانیم، اموال غیر منقول نیز می‌تواند موضوع جرم سرقت واقع شود.

۱. منقول مدنی

اموال منقول و غیر منقول از موضوعات قانون مدنی است. بر اساس مفهوم مخالف ماده ۴۷۸ قانون مدنی، مالی منقول به شمار می‌رود که بتوان آن را از مکانی به مکان دیگر بدون آسیب و تلف انتقال داد: «عقار، اشیایی است که دارای اصل ثابت بوده و حمل و نقل آن بدون تلف غیر ممکن باشد. اشیایی که واجد این وصف نباشد، اشیای منقول شناخته می‌شود». اموال غیر منقول از نظر قانون مدنی شامل این دو دسته اموال می‌شود:

۱-۱. اشیایی که از نظر طبیعت غیر منقول به شمار می‌رود؛ نقل و انتقال آن بدون تلف ممکن نیست، چنان که در ماده ۴۷۸ قانون مدنی گذشت.

۱-۲. اشیای متصل یا منصوب شده در مال غیر منقول یا غیر منقول تبعی که برای استفاده از مال غیر منقول به کار می‌رود و در اصطلاح به آن‌ها اموال «غیر منقول حکمی» یا «تخصیصی» گفته می‌شود، به حکم ماده ۴۷۹ قانون مدنی از جمله اموال غیر منقول شناخته می‌شود: «اشیای منقولی را که مالک برای استفاده از عقار تخصیص می‌دهد، عقار پنداشته می‌شود». مانند ابزار و آلات کشاورزی، وسایل کارخانه و نیز اموال منقولی که در اموال غیر منقول به منظور استفاده از مال غیر منقول، متصل و نصب می‌شود مثل لوله، درب، پنجره، قفل، سیم، لامپ و کلید برق، درخت، میوه‌های آن و...

۲. منقول جزایی

مقصود از «منقول» در حقوق جزا، مالی است که سارق بتواند آن را از طریق رفتار مجرمانه از حيازت مالک یا حایز غیر مالک، به حيازت خود یا شخص دیگر انتقال دهد؛ هرچند این نقل و انتقال موجب تغییر شکل مال یا نقص و خرابی یا تلف آن شود و به حکم قانون مدنی غیر منقول به شمار آید. بنابراین قلمرو شمول مفهوم منقول در حقوق جزا، وسیع‌تر از مفهوم منقول در حقوق مدنی است و شامل این سه دسته اموال می‌شود:

۱-۲. اموال منقول اصلی و طبیعی مانند حیوانات، لباس، پول، اساس منزل، موتر، هواپیما، کشتی و...

۲-۲. اموال غیر منقول حکمی که به منظور بهره‌برداری از اموال غیر منقول استفاده می‌شود و در حقوق مدنی، این اموال به عنوان غیر منقول حکمی شناخته می‌شود؛ مانند وسایل کشاورزی، ابزار آلات کارخانه‌ها و همچنین اجزای ساختمان مانند درب، پنجره، خشت، لوله‌های آب، وسایل بهداشتی ساختمان و... هنگامی که بر اثر هر عاملی از آن منفصل شوند و...؛

۳-۲. اجزایی که سارق از اموال غیر منقول جدا می‌کند مانند آن که خانه‌ای را تخریب کند، تیر آهن و خشت‌های پخته آن را با خود ببرد؛ میوه‌های درختی را بچیند؛ محصولات کشاورزی را درو کند؛ درختان یا جنگل‌ها را قطع نماید و... با گرفتن و تملک همه این نوع اموال، جرم سرقت ارتکاب می‌یابد؛ چون عمل گرفتن و نقل و انتقال را انجام داده است، هرچند این انتقال موجب خرابی یا نقص مال می‌شود.

دلیل این توسعه مفهوم منقول در جرم سرقت، رفتار مجرمانه سرقت است. همه سه نوع مال نام‌برده، قابل گرفتن است و سارق با گرفتن، این گونه اموال را از حيازت مالک خارج و به حيازت

خود انتقال می‌دهد.

کد جزا در ماده ۷۰۷ با صراحت سرقت یک نوع مال غیر منقول حکمی را جرم‌انگاری کرده است: «شخصی که غله یا محصولات زراعتی را که هنوز درو یا چیده نشده باشد، سرقت کند، به جزای دو چند قیمت مال مسروقه محکوم می‌گردد».

با این‌که بر اساس تعریف مال منقول در حقوق جزا، اموال غیر منقول حکمی از نظر حقوق مدنی مانند تأسیسات برق، گاز و آب و... در حقوق جزا از نوع مال منقول به شمار می‌رود و بدون تردید می‌تواند موضوع جرم سرقت واقع شود، ولی کد جزای افغانستان در ماده ۷۰۱، زیر عنوان جرایم در حکم سرقت، اخذ آن‌ها را در حکم سرقت دانسته است: «شخصی اموال عامه یا اموالی که به مقصد استفاده عامه اختصاص داده شده است، یا اموال متعلق به عبادت‌گاه‌ها یا آثار تاریخی یا وسایل تأسیسات برق، گاز، آب یا واسطه نقلیه را به شکل غیر مجاز اخذ نماید، به حبس متوسط محکوم می‌گردد».

ج) مال دیگری بودن

بر اساس فقره (۱) ماده ۶۹۹ باید شیء مسروق در مالکیت شخص دیگر باشد و نیز بر اساس این ماده در ارتکاب سرقت، قصد تملک شرط است. قصد تملک در صورتی امکان دارد که مال مربوط به شخص دیگر باشد؛ قصد تملک در مال خود امکان ندارد و همچنین دلیل این شرط، مبنای جرم‌انگاری سرقت، یعنی حمایت جزایی از اموال دیگران است. قانون‌گذار با جرم‌انگاری سرقت از حق مالکیت افراد جامعه حمایت جزایی می‌کند. در جرم سرقت، متهم افزون بر حیازت، بر حق مالکیت شخص دیگر نیز تجاوز می‌کند و این تجاوز در صورتی تصورش‌دنی است که شیء مسروق، مال شخص دیگر باشد. بنابراین بر اساس این ویژگی در موضوع سرقت دو چیز شرط است: نخست: مال، مالک داشته باشد؛ به بیان دیگر مال، مملوک شخصی باشد، نه از اموال بدون مالک؛ و دوم مالک آن، شخص دیگر باشد نه خود اخذکننده. در ادامه این دو شرط توضیح داده می‌شود.

۱. داشتن مالک؛ مال مسروق باید در زمان سرقت از نوع اموالی باشد که شخصی بر آن مالکیت دارد. تفاوت نمی‌کند آن شخص معلوم باشد یا نه، حقیقی باشد یا حکمی، مالک آن یک نفر باشد یا افراد متعدد، سارق مالک آن را بشناسد یا نه، در شناسایی او اشتباه کند یا نه؛ مهم آن است که مال مالک داشته باشد. بر اساس این شرط، اشیای غیر مملوک و اموال بدون مالک نمی‌تواند موضوع سرقت واقع شود. به دلیل آن‌که شخص با اخذ چنین مالی به حق مالکیت

کسی تجاوز نمی‌کند، بلکه قانون‌گذار حیازت و اخذ چنین مالی را سببی از اسباب ملکیت به شمار آورده است. اشیای غیرمملوک بر دو نوع است: اشیای مباح و اشیای متروک. در ادامه این دو نوع مال توضیح داده می‌شود.

۱-۱. مال مباح؛ مالی است که در هیچ زمانی مالک ندارد. حیازت و تسلط بر آن‌ها یکی از اسباب تملک به شمار می‌رود. اولین کسی که آن را حیازت کند، مالک آن شناخته می‌شود. در ماده ۱۹۸۵ قانون مدنی در این باره می‌خوانیم: «شخصی که مال منقول مباح را قبل از دیگری به دست آورد، مالک آن شناخته می‌شود». معقول نیست کسی با حیازت آن‌ها مرتکب سرقت شود. مهم‌ترین مصداق اشیای مباح ثروت‌های طبیعی است؛ مانند استفاده از آب، شکار پرندگان و حیوانات وحشی در کوه‌ها و بیابان‌ها، جمع‌آوری هیزم از کوه‌ها و بیابان‌ها، استفاده از هوا و نور آفتاب و استخراج صدف، لولو، مرجان و سنگ‌های قیمتی از دریا، ماهی موجود در دریاها و نه‌رها و چشمه‌های عمومی، مشروط به آن‌که دولت این‌گونه مباحات و ثروت‌های طبیعی را تملک نکرده باشد. ماهی موجود در تور ماهی‌گیری مال صیدکننده است و هنگامی که از تور فرار کند و مجدداً داخل آب برود، تبدیل به مال مباح می‌شود و همین‌طور پرندگان وحشی و...

اگر مال مباح در ملک کسی دیگر وارد شود، تازمانی که مالک محل آن را حیازت نکند، ویژگی مباح بودن خویش را از دست نمی‌دهد. بنابراین اگر کسی پرنده یا حیوان مباح در حال تعقیب و گریز را از زمین کسی دیگر بگیرد، مرتکب سرقت نمی‌شود.^۱

اگر دولت امتیاز استفاده از اشیای مباح را به کسی واگذار کند، تازمانی که آن شخص آن اشیا را بالفعل به حیازت خود انتقال ندهد، مالک آن‌ها نمی‌شود و این اموال ویژگی مباح بودن را از دست نمی‌دهند؛ زیرا این اجازه، تنها حق استفاده بدون مزاحمت از آن اموال را به آن شخص اعطا می‌کند و از اسباب مالکیت اشیای مباح به شمار نمی‌رود. هنگامی این اشیا در مالکیت وارد می‌شوند که آن‌ها را حیازت کنند؛ مانند آن‌که دولت برای شخصی حق صید در منطقه خاصی را اعطا کند. مالکیت او تنها بر آن ماهی‌ها و حیواناتی تثبیت می‌شود که عملاً آن‌ها را صید کند. اگر کسی دیگر از آن منطقه صید کند، مالک آن ماهی‌ها و حیوانات می‌شود و مرتکب سرقت نمی‌شود و تنها بر حق امتیاز صاحب امتیاز تجاوز می‌کند و در برابر اخلال حق امتیاز او مسئولیت مدنی دارد.^۲

۱. علی حسین الخلف، پیشین، ص ۵۷.

۲. کامل سعید، پیشین، ص ۶۴ و علی عبدالقادر القهوجی، پیشین، ص ۶۷۰.

۲-۱. مال متروک؛ به اشیایی گفته می‌شود که قبلاً مال کسی بوده و سپس مالک آن‌ها را با اراده از حیازت و مالکیت خود اخراج کند، به گونه‌ای که فعلاً ملک کسی نیست. در ماده ۱۹۸۶ قانون مدنی آمده است: «هرگاه مالک مال منقول، از ملکیت آن صرف‌نظر نماید، به مال مباح تبدیل می‌شود». بر اساس این تعریف، اشیا در صورتی از اموال متروک به شمار می‌رود که دارای دو عنصر باشد: یکی عنصر مادی، یعنی مالک، مال را از حیازت خویش اخراج کند و دیگری عنصر معنوی، یعنی شخص با اراده و اختیار از مالکیت آن اعراض کند. قصد اعراض را می‌توان با شواهد و قراینی اثبات کرد و باید این شواهد و قراین به صورت یقینی این قصد را اثبات کند. مال متروک را اولین کسی که حیازت کند، مالک آن به شمار می‌رود، نه آن‌که مرتکب سرقت شود.^۱ حیازت این‌گونه اموال سببی از اسباب مالکیت است. تفاوت نمی‌کند، قیمت مال کم باشد یا بسیار؛ مانند اشیایی که در مسیر راه‌های همگانی یا زباله‌دانی‌ها گذاشته می‌شود یا اموال باقی‌مانده از تخریب ساختمان‌ها که به عنوان ضایعات ساختمانی در جاهای مخصوصی ریخته می‌شود.

با توجه به عنصر معنوی اموال متروک، دو نتیجه به دست می‌آید:

نخست: آن‌که اگر کسی بر اثر اکراه از اموال خود اعراض کند، اموال مذکور، متروک به شمار نمی‌رود. مانند اموال به‌جامانده از آورگان جنگی در خانه‌ها که از ترس دشمن فرار کرده‌اند. اگر کسی این اموال را اخذ کند، مرتکب سرقت می‌شود.

دوم: آن‌که تنها قصد اعراض مالک مال یا نماینده قانونی او اعتبار دارد، نه قصد اعراض از سوی کسی که مال دیگری را در اختیار دارد؛ بنابراین اسلحه و امکانات جنگی که نیروی‌های دولتی از آن‌ها در مناطق جنگی اعراض کرده‌اند، اشیای متروک به‌شمار نمی‌رود، بلکه مال دولت است و با اخذ آن‌ها، جرم سرقت ارتکاب می‌یابد.

اگر کسی مأمور جمع‌آوری اشیای متروکه باشد، تازمانی که آن‌ها را جمع‌آوری و حیازت نکند، در حیازت او وارد نمی‌شود؛ مانند مأموران جمع‌آوری زباله‌ها از سوی شاروالی‌ها. در صورتی که شخصی اموال متروکه را پیش از آن‌ها اخذ کند، مالک آن‌ها می‌شود.^۲

برای متروک به شمار آمدن مالی، ضروری است که قصد اعراض و اخراج مال از مالکیت مالک به روشنی و قطعی اثبات شود. تنها خودداری از مطالبه مال و عدم جستجو کافی نیست. یکی از

۱. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۸۲۴.

۲. محمود نجیب حسنی، جرائم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبناني، پیشین، ص ۴۷.

قراین، قیمت مال است؛ اگر قیمت مال ناچیز باشد، مال متروک و اگر بسیار باشد، مال مفقود خواهد بود.^۱

کفن میت، زیورآلات و اشیایی که با میت دفن می شود، از جمله اموال متروک به شمار نمی رود، بلکه مال ورثه است. اگر کسی آن ها را بریاید، مرتکب سرقت می شود.^۲

۲. مالک، شخص دیگر باشد؛ ماهیت سرقت را تجاوز به حق مالکیت به قصد تملک مال تشکیل می دهد. برای ارتکاب جرم سرقت ضروری است که شیء اخذ شده، مال شخص دیگری غیر از سارق باشد تا وصف قانونی «ملکیت غیر» و تجاوز به حق مالکیت شخص دیگری تحقق یابد. بنابراین قابل تصور نیست که کسی با گرفتن مال خویش مرتکب سرقت شود، هرچند هنگام اخذ، دارای سوءنیت و معتقد باشد که مال متعلق به دیگری است؛ چون معیار ارتکاب و عدم ارتکاب سرقت، واقعیت امر است نه اعتقاد اخذکننده مال؛^۳ مانند آن که مالی را به قصد سرقت اخذ کند و بعد معلوم شود که مال خودش بوده و از طریق ارث، هبه یا سبب دیگری مالکیت آن به او منتقل شده است؛ یا مانند آن که پسری وارد خانه پدر خویش شود و مال او را سرقت کند، ولی بعد معلوم شود که پدر او قبل از ورود پسر به خانه، در شفاخانه فوت کرده است و او تنها وارث باشد. ولی به نظر می رسد که این گونه موارد به دلیل نبود موضوع برای جرم، از نوع جرم ناممکن است و بر اساس ماده ۵۰ کد جزا قابل محاکمه و مجازات است یا مالی را اخذ کند که دیگران هیچ حقی در آن ندارد؛ (حق نداشتن دیگران در مال مالک) مانند آن که کسی عین مال خود را که دیگری از طریق ارتکاب جرایم علیه اموال چون سرقت یا فریب کاری یا خیانت در امانت تملک کرده است، مخفیانه اخذ کند.

یا مالی را اخذ کند که کس دیگری نیز در آن حقی غیر از حق مالکیت دارد؛ مانند آن که مال در اجاره، رهن، ودیعه و... شخص دیگر باشد و موجر بدون رضایت، آن را قبل از انتهای مدت اجاره اخذ کند؛ یا ودیعه دهنده مال خود را از ودیعه گیر اخذ کند، اگرچه ودیعه گیر، حق حبس مال را به علت اخذ هزینه نگهداری داشته باشد و همچنین اگر راهن مال خود از مرتتهن اخذ کند و این عمل موجب شود که مرتتهن به حق خویش نرسد.^۴ در همه این موارد، مالک مرتکب سرقت نمی شود؛ زیرا در این فرض تنها، بر حق حیا زت شخص دیگر تجاوز کرده است نه بر حق مالکیت او. سرقت

۱. کامل سعید، پیشین، ص ۶۹.

۲. محمدزکی ابوعامر، سلیمان عبدالمنعم، پیشین، ص ۷۶. عبدالحمید الشورابی، پیشین، ص ۵۰۳.

۳. محمد سعید نمور، پیشین، ص ۶۹.

۴. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۸۲۰ و محمود نجیب جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۴۳.

تنها با تجاوز بر هر دو (حیازت و حق مالکیت دیگری) ارتکاب می‌یابد.

اگر مال مورد نزاع را بدون رضایت طرف مقابل اخذ کند، در صورتی مرتکب سرقت نمی‌شود که محکمه به نفع او حکم صادر کند؛ اما اگر به مشترک بودن مال میان هر دو حکم کند یا فیصله نماید که مال تنها، حق طرف مقابل اوست، عمل او سرقت به شمار می‌رود. زیرا در فرض اول، به حق کس دیگر تجاوز نمی‌کند، بلکه مال خود را اخذ کرده و تنها در دو فرض اخیر به حق مالکیت شخص دیگری تجاوز می‌کند.

مال شخص دیگر به انواع گوناگون تقسیم می‌شود مانند: مال دولتی و غیردولتی؛ و مال غیردولتی به مال مشروع و نامشروع، مال مشاع و غیرمشاع تقسیم می‌شود. در بیشتر موارد با گرفتن آن‌ها جرم سرقت ارتکاب می‌یابد و تنها در برخی موارد، این جرم تحقق نمی‌یابد. در ادامه این انواع بررسی می‌شود:

۱-۲. مال دولتی؛ متهم مال دولتی را اخذ کند. این نوع مال نیز بر دو قسم است:

۱-۲-۱. مال خاص دولت؛ مانند اموال موجود در اداره‌های دولتی. اگر کارمند دولت که این اموال به عنوان وظیفه به او سپرده شده است، را تملک کند، به حکم ماده ۳۸۸ کد جزا مرتکب اختلاس و در صورتی که دیگران اخذ نمایند، مرتکب سرقت می‌شوند.

۱-۲-۲. مال عموم جامعه؛ این قسم مالی است که برای استفاده عموم تخصیص یافته است، مانند خیابان‌ها، پارک‌ها، ورزشگاه‌ها و... اگر کسی درخت کنار خیابان یا درختان پارکی را قطع کند، مرتکب سرقت می‌شود.

۳-۱-۲. اموال مباحی که قبلاً مباح بوده است ولی دولت آن‌ها را تملک کرده است؛ اگر دولت اعلام کند که اموال مباحی مانند معادن، جنگل‌ها، حیوانات و... ملک دولت به شمار می‌رود، ویژگی مباح بودن خود را از دست می‌دهد و با این اعلام به حیازت حکومت انتقال می‌یابد؛ و در صورتی که اخذ آن‌ها تحت عنوانی دیگر جرم‌انگاری نشده باشد، با گرفتن آن‌ها جرم سرقت ارتکاب می‌یابد.^۱ قانون معادن مصوب ۱۳۹۳/۵/۲۵ در فقره (۱) ماده ۵ همه انواع معادن را ملک خاص دولت اعلام کرده است: «تمام منرال‌ها در منابع آن در حالت طبیعی ملکیت دولت می‌باشد».

کد جزا در ماده ۷۸۷ استخراج معادن را به صورت مستقل جرم‌انگاری کرده است. بنابراین کسی با استخراج معادن مرتکب جرم سرقت نمی‌شود، بلکه به حکم ماده ۷۸۷ محاکمه و مجازات

۱. فتوح عبدالله الشاذلی، پیشین، ج ۲، ص ۹۹۵.

می‌شود.

بعضی از حقوق دانان معتقدند که تملک مال مباح از سوی دولت، موجب سلب وصف مباح از مال نمی‌شود؛ چراکه مالکیت دولت برای این اموال از نوع مالکیت ضعیف است و ثانیاً از نوع مالکیت سیاسی است، نه مالکیت مدنی. تجاوز به حق مالکیت مدنی سبب ارتکاب سرقت می‌شود، نه تجاوز به حق مالکیت سیاسی.^۱

۲-۲. مال غیر دولتی؛ این نوع مال نیز به انواع متعدد تقسیم می‌شود:

۲-۲-۱. مال مشروع شخص دیگر؛ مالی است که قانون مدنی مالکیت و معامله آن را به رسمیت شناخته است. بدون تردید با اخذ این نوع مال، جرم سرقت ارتکاب می‌یابد. تفاوت نمی‌کند مالک آن مال، مدیون سارق باشد یا نباشد. بنابراین اگر دائن، مال مدیونی را که در پرداخت دین خود تعلل می‌ورزد، بدون اجازه، به عنوان استیفای دین خود اخذ کند؛ یا کارگر، مال کارفرمای خویش را که در پرداخت مزد او کوتاهی می‌نماید، اخذ کند؛ یا موجر مال مستأجری را اخذ کند که از پرداخت اجاره‌بها خودداری می‌نماید؛ همه مرتکب سرقت می‌شود؛ اگرچه حق دائن یا کارگر یا موجر بدون نزاع بر ذمه مدیون و صاحب‌کار و مستأجر ثابت و زمان پرداخت آن رسیده باشد و دائن و کارگر و موجر به اندازه حق خود یا کمتر از آن، از مال مدیون، کارفرما و مستأجر اخذ کند. چون او بر ذمه مدیون و صاحب‌کار و مستأجر حق دارد نه بر مال او. به همین دلیل مال مدیون، کارفرما و مستأجر نسبت به دائن و کارگر و موجر، مال غیر به شمار می‌آید. افزون بر این، قانون راه دست‌یابی دائن و کارگر به حق خود را مشخص کرده است. آن‌ها مجاز نیستند با زیر پا کردن مسیر قانونی، حق خود را وصول کنند و با استیفای حق خود به شکل خودسرانه، موجب به‌هم‌زدن نظم جامعه شوند.^۲

۲-۲-۲. مال مشاع؛ اگر مال به صورت مشاع، میان دو نفر مشترک و شریک دیگر که مال در حیات او نیست، همه یا بخشی از آن را بدون رضایت شریک خود اخذ کند، آیا مرتکب سرقت می‌شود؟ هر چند مقدار اخذ شده کمتر از میزان سهم او باشد؟ مانند آن‌که یکی از وارثان،^۳ مال منقول مشترک میان همه وارثان را یا یکی از دهقانان محصولات کشاورزی مشترک را بدون رضایت دهقان‌های دیگر به صورت مخفیانه اخذ کند. یا یکی از شرکا

۱. علی عبدالقادر القهوجی، پیشین، ص ۶۷۰.

۲. فتوح عبدالله الشاذلی، پیشین، ج ۲، ص ۱۰۰۰.

۳. فتوح عبدالله الشاذلی، پیشین، ج ۲، ص ۹۹۹. جاک یوسف الحکیم اکر بیجیه، پیشین، ص ۲۸۶.

شبهانه با کلید ساختگی وارد مغازه شود و مبلغ سه میلیون افغانی از مغازه بردارد و برای ظاهر سازی قفل دکان را بشکند و فردای آن روز بعد از آمدن به دکان و مشاهده وضعیت به پولیس و ثارنوالی مراجعه و خواهان تعقیب و شناسایی سارق یا سارقان شوند. بعضی از حقوق دانان گفته اند که با گرفتن مال مشترک سرقت ارتکاب نمی یابد، به دلیل آن که شریک خلاف کار در هر جزء از مال سهیم است و بنابراین، هیچ جزء از مال را نمی توان به مفهوم واقعی کلمه «مال غیر»^۱ نامید. ولی بعضی دیگر از حقوق دانان معتقدند که جرم سرقت واقع می شود؛ به دلیل آن که او تنها مال خود را اخذ نمی کند، بلکه بر حق مالکیت شریک خود نیز تجاوز می کند که با او در همه اجزای مال شریک است.^۲ نمی توان این استدلال را از او پذیرفت که او تنها، از مال مشاع، به میزان سهم خود یا کمتر از آن را اخذ کرده است. زیرا در صورت مشاع بودن مال، سهم هر شریک جز با تقسیم مشخص نمی شود و او قبل از تقسیم، مالی را اخذ کرده است که همه شرکا در همه اجزا آن شریک هستند. به همین دلیل با این عمل، مال شخص دیگر را نیز اخذ کرده است. افزون بر این، کلمه «مال» و عبارت «ملکیت غیر» در فقره (۱) ماده ۶۹۹ اطلاق دارد، شامل ملکیت مشاعی و غیر مشاعی می شود و ملکیت، مقید به ملکیت انحصاری نشده است؛ افزون بر این، اگر با اخذ مال مشاع جرم سرقت ارتکاب نیابد، تبعیض در حمایت جزایی میان مال غیر مشاع و مال مشاع پدید می آید. با توجه به این که امروزه بسیاری از فعالیت های تجاری در قالب شرکت ها و مال مشاع انجام می شود، حمایت جزایی از این گونه اموال ضروری است.

اگر در مرحله اول یکی از شرکا، مال مشاع را اخذ کند و سپس شرکا آن را تقسیم کنند، مانع وقوع جرم سرقت نمی شود. اگرچه هنگام تقسیم، همه مال سرقت شده سهم متهم شود؛ زیرا معیار ارتکاب جرم سرقت آن است که مال در لحظه اخذ، تعلق به دیگری داشته باشد؛ و فرض آن است که این مال در زمان اخذ متعلق به همه شرکا بوده است.^۳ افزون بر این، تقسیم نمی تواند اثر رجعی داشته باشد؛ ولی اگر مال در حیات شریک باشد، او با تملک و تصرف مالکانه آن مال، مرتکب خیانت در امانت می شود.

۳-۲-۲. مال فروخته شده؛ اگر مشتری بعد از انعقاد عقد بیع و قبل از پرداخت ثمن، بدون

۱. حسین میر محمد صادقی، پیشین، ص ۲۶۴.

۲. محمد زکی ابوعامر و سلیمان عبدالمنعم، پیشین، ص ۷۲.

۳. محمد سعید نمور، پیشین، ص ۷۷.

رضایت بایع، مبیع را بدون رضایت از حيازت او خارج و فرار کند، آیا مرتکب سرقت می‌شود یا نه؟

پاسخ آن است که موارد فرق می‌کند. چون مبیع یا از نوع مال منقول معین است یا از نوع کلی است. مشتری تنها، در برخی موارد مرتکب سرقت می‌شود. در بیشتر موارد مبیع نسبت به مشتری، مال غیر به شمار می‌رود و با گرفتن آن سرقت ارتکاب می‌یابد و در برخی دیگر، مال مشتری به شمار می‌رود. واضح است که در این صورت جرم سرقت ارتکاب نمی‌یابد. در ادامه این موارد بررسی می‌شود.

نخست: مبیع معین و از میان بردن آن با استعمال مالکانه؛ اگر بایع مبیعی را به مشتری تسلیم دهد که با تصرف از میان می‌رود و مشتری بعد از تصرف، از پرداخت ثمن خودداری کند، مرتکب سرقت نمی‌شود؛ مانند آن که بعد از خوردن غذا و نوشابه دل‌خواه در هتل و رستوران از پرداخت قیمت آن خودداری کند. به دلیل آن که بایع بعد از درخواست مشتری، حيازت کامل مال را با رضایت و اراده به او انتقال داده و مشتری هم با اجازه بایع قبل از پرداخت قیمت، غذا را مصرف کرده است؛ مصرف‌کننده با خودداری از پرداخت ثمن، تنها به حق مالکیت بایع تجاوز می‌کند، نه حيازت او. جرم سرقت تنها با تجاوز به حق مالکیت ارتکاب نمی‌یابد. و نمی‌توان گفت که مشتری مرتکب فریب‌کاری شده است؛^۱ به دلیل آن که در فریب‌کاری ضروری است که فریب‌کار در مرحله اول از وسایل فریب‌کارانه استفاده کند و سپس مجنی علیه به دلیل فریب‌خوردگی مال خویش را تسلیم فریب‌کار کند. در اینجا مشتری از هیچ یک از وسایل فریب‌کارانه برای وادار کردن صاحب هتل به تسلیم غذا استفاده نکرده است. در کد جزای افغانستان حکم این مورد پیش‌بینی نشده است. **دوم:** مبیع منقول معین بدون استعمال مالکانه آن؛ اگر مشتری مال منقول معینی را خریداری کند که با تصرف از بین نمی‌رود، در این صورت یا بیع از نوع نسیه یا از نوع نقدی است.

یک: بیع نسیه‌ای؛ اگر بیع از نوع نسیه‌ای باشد و مشتری اراده جدی بر خرید مبیع داشته باشد، مشتری با اخذ مخفیانه آن مرتکب سرقت نمی‌شود؛ زیرا به محض عقد بیع، مالکیت چنین مبیعی به مشتری انتقال می‌یابد.

دو: بیع نقدی و انتقال مالکیت مبیع مشروط به پرداخت ثمن نباشد؛ اگر معامله نقدی باشد و انتقال مالکیت مبیع به مشتری، نه به صراحت و نه بر اساس قراین و شواهد مشروط به پرداخت ثمن نباشد، با انعقاد عقد بیع، مالکیت مبیع به مشتری انتقال می‌یابد و او با اخذ مخفیانه مرتکب سرقت

۱. علی حسین الخلف، پیشین، ص ۳۵.

نمی‌شود. قانون مدنی در ماده ۱۰۷۱ در این باره مقرر می‌دارد: «هرگاه مبیعه شیء معین بالذات بوده و یا به صورت تخمینی به فروش رسیده باشد، ملکیت مبیعه خودبه‌خود به مشتری انتقال می‌یابد»، ولی اگر بائع به منظور گرفتن ثمن از تسلیم دادن مبیع به مشتری خودداری کند، مشتری با اخذ مخفیانه مبیع به حق حیازت و حق حبس او تجاوز می‌کند، نه به حق مالکیت او. چون فرض آن است که انتقال مالکیت مال مشروط به هیچ شرطی نیست و مالکیت مبیع به محض انعقاد عقد بیع به مشتری انتقال یافته است. کد جزای افغانستان این عمل (تجاوز به حق حبس بائع) را در فقرة (۱) ماده ۷۲۲، به عنوان جرم در حکم خیانت در امانت، جرم‌انگاری کرده است: «شخصی مال منقول را خریداری نماید و فروشنده آن را به منظور پرداخت تمام قیمت مال در ملکیت خود نگهدارد و خریدار بدون اجازه قبلی فروشنده طوری در آن تصرف نماید که مال مذکور را از حیازت فروشنده خارج سازد، عمل وی در حکم خیانت در امانت شناخته شده با نظر داشت ارزش مال به جزای نقدی از پنج هزار تا یکصد هزار افغانی محکوم می‌گردد».

البته این در صورتی است که بائع و مشتری، انتقال مالکیت مبیع و ثمن را توسط عقد بیع، مشروط به شرایطی چون تسلیم مبیع، پرداخت ثمن، فرارسیدن زمان خاصی و... نکرده باشند؛ وگرنه تا شرط تحقق نیابد، مالکیت از طریق عقد بیع انتقال نمی‌یابد.^۱ در صورت وجود چنین شرطی، اگر مشتری قبل از پرداخت ثمن، مبیع را به صورت مخفیانه اخذ کند، مرتکب سرقت می‌شود؛ زیرا مالی را اخذ کرده که تا هنوز مالکیت آن به او انتقال نیافته است.^۲

سوم: مبیع معین و نقدی که انتقال مالکیت آن مشروط به پرداخت ثمن باشد؛ اگر بیع نقدی باشد و بائع مال منقول معین را برای فروش عرضه کند تا مشتری به صورت نقدی ثمن آن را فوراً پرداخت کند و پرداخت ثمن معلق بر شرط یا زمان خاصی نباشد؛ اگر مشتری با سوءاستفاده از غفلت بائع با اخذ مال فرار و از پرداخت ثمن خودداری کند، آیا مرتکب سرقت می‌شود یا نه؟ بیشتر معاملات روزمره مردم از این نوع بیع است.

ممکن است گفته شود که عناصر عقد بیع کامل است و پرداخت ثمن از عناصر عقد بیع نیست و مالکیت مبیع بر اساس عقد بیع به مشتری انتقال یافته و در عقد بیع، انتقال ملکیت مشروط به ادای ثمن نیست و مشتری مال خود را اخذ کرده و در نتیجه او مرتکب سرقت نشده است.^۳ ولی

۱. عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت، لبنان، الطبعة الثالثة الجدیدة، ۲۰۰۰، ج ۴، رقم ۲۳۴، ص ۴۱۲.

۲. فتوح عبدالله الشاذلی، پیشین، ج ۲، ص ۹۹۸.

۳. محمد سعید نمور، پیشین، ص ۴۶.

این استدلال صحیح نیست؛ چون بر اساس قراین متعدد، انتقال مالکیت و عقد بیع و حتی انتقال حیازت مشروط به این شرط ضمنی است که خریدار باید به صورت فوری ثمن را پرداخت کند: یک: بایع در بیشتر موارد، خریداران را نمی‌شناسد، تا به آنان اعتماد کند که مالکیت مبیع را بدون دریافت ثمن به او انتقال دهد.

دو: منفعت تجاری بایع نیز ایجاب می‌کند که بیع، مشروط به پرداخت فوری ثمن باشد. سه: حمایت جزایی قانون از اموال عرضه‌شده برای فروش و عدم رکود بازار تجارت نیز ایجاب می‌کند که گرفتن مخفیانه مبیع به صرف ادعای خرید، سرقت به شمار آید.^۱ بنابراین اگر مشتری به صورت مخفیانه و بدون پرداخت ثمن، مبیع را اخذ کند، مسئولیت جزایی دارد؛ زیرا مالی را اخذ کرده است که مالکیت آن به دلیل عدم تحقق شرط به او منتقل نشده و در حقیقت بیعی صورت نگرفته است.

در مورد این که آیا در این فرض، عقد بیع انعقاد می‌یابد یا نه؟ دو نظریه وجود دارد: نظریه اول آن است که بیع منعقد می‌شود، ولی به دلایل که در بالا توضیح داده شد، مالکیت مال از سوی بایع به مشتری انتقال نمی‌یابد.

نظریه دوم آن است که در اصل عقد بیع منعقد نمی‌شود؛ برای آن که مشتری اراده جدی بر خرید مال ندارد. اخذ مبیع از سوی مشتری و فرار مخفیانه او حاکی از آن است که او از ابتدا اراده جدی بر خرید مال نداشته است، وگرنه چنین عملی را انجام نمی‌داد. انعقاد عقد، مشروط بر این است که مشتری نیز همانند بایع اراده جدی بر خرید مال داشته باشد و با اراده جدی بایع تنها، عقد بیع شکل نمی‌گیرد.

بنابراین بر اساس هر دو نظریه، نه مالکیت مال به مشتری منتقل شده و نه حیازت آن، و مشتری با اخذ مخفیانه و فرار با مبیع به حیازت و حق مالکیت بایع تجاوز می‌کند و مرتکب سرقت می‌شود. همین حکم نسبت به ثمن نیز قابل تطبیق است. اگر در بیع مبیع نقدی و ثمن نقدی باشد، بایع بدون تسلیم مبیع با اخذ ثمن فرار کند، مرتکب سرقت می‌شود؛ ولی در صورتی که مبیع مؤجل و ثمن نقدی باشد، با گرفتن ثمن، جرم سرقت ارتکاب نمی‌یابد.

چهارم: مبیع کلی و تنها از نظر نوع معین باشد؛ اگر مبیع کلی و تنها از جهت نوع معین باشد، در صورتی که مصداق در یک فرد منحصر نباشد، مالکیت آن جز با افراز و مشخص کردن مصداق آن، به مشتری منتقل نمی‌شود؛ تفاوت نمی‌کند با تصرف از بین برود یا نه. قانون مدنی در ذیل ماده

۱. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۵۳.

۱۰۷۱ مقرر می‌دارد: «و در صورتی که تنها نوع مبیعه معلوم باشد، ملکیت آن بدون اقرار^۱ (افراز) بایع انتقال کرده نمی‌تواند». بنابراین اگر کسی مال منقولی را که تنها از نظر نوع معین شده است، خریداری کند، و قبل از تعیین مصداق و تسلیم آن توسط بایع، مشتری به صورت خودسرانه و مخفیانه یکی از افراد آن نوع را اخذ کند، مرتکب سرقت می‌شود؛ اگرچه ثمن را پرداخت کند و مال از نظر کیفیت و کمیت مطابق همان نوعی باشد که در عقد توافق کرده است؛ زیرا مالی را اخذ کرده که تا هنوز مالکیت آن به او منتقل نشده است.

اما اگر نوع مبیع مورد توافق، منحصر در یک مصداقی باشد که بایع فعلاً در اختیار دارد، با عقد بیع مالکیت آن به مشتری منتقل می‌شود و مشتری با اخذ همه یا بخشی از آن، حتی قبل از تسلیم ثمن، مرتکب سرقت نمی‌شود^۲. چون در این فرض تعیین حق مشتری وابسته به افراز و مشخص کردن آن از سوی بایع نیست.

پنجم: مال مفقود؛ مفقود به مالی گفته می‌شود که مالکش آن را گم کرده و تنها از حیازت مالک خارج شده نه از مالکیت او؛ چون مفقود کردن مال سببی از اسباب پایان دادن حق مالکیت نیست و به حیازت کسی دیگر هم منتقل نشده است. تفاوت نمی‌کند مالک آن دولت باشد یا شخص خاصی. بر اساس این تعریف، مال مفقود از حیازت مالک آن خارج می‌شود، ولی او قصد نکرده است که از مالکیت آن اعراض کند؛ به همین دلیل مال مفقود همچنان در مالکیت مالک خود باقی می‌ماند. کسی حق تملک آن را ندارد حتی اگر مالک، از مطالبه یا جستجوی آن خودداری کند.^۳ اگر کسی اشیای مفقود را تملک کند، به حق مالکیت مالک تجاوز می‌کند، ولی مرتکب سرقت نمی‌شود؛ زیرا در جرم سرقت، سارق باید دو عمل را انجام دهد؛ در مرحله اول مال را از حیازت حایز خارج و سپس آن را به حیازت خویش انتقال دهد. در لقطه، شخص یابنده تنها عمل دوم را انجام می‌دهد؛ یعنی مال را وارد حیازت خویش می‌کند، نه آن که مال را از حیازت مالک نیز خارج کند.^۴ چون مال قبلاً بر اثر سهل انگاری مالک با مفقود شدن از حیازت او خارج شده است.

کد جزای افغانستان از مال مفقود حمایت جزایی کرده، تملک آن را به عنوان عمل مستقل از سرقت جرم انگاری و برای آن جزای نقدی پیش‌بینی کرده است. در ماده ۹۰۷ در این باره آمده است: «شخصی که اسناد یا مال گم شده را که قیمت آن بیش از یک هزار افغانی باشد، یافت نماید

۱. در متن ماده به خاطر اشتباه تایپی کلمه «اقرار» آمده است که صحیح آن «افراز» است؛ چون اقرار بایع معنا ندارد.

۲. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۸۲۶.

۳. فتوح عبدالله الشاذلی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ج ۲، ص ۹۹۷.

۴. کامل سعید، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة علی الاموال، پیشین، ص ۷۷. محمدزکی ابوعامر و سلیمان عبدالمنعم، پیشین، ص ۷۸.

و در مدت یک هفته بدون عذر موجه موضوع را به صاحب مال یا به نزدیک‌ترین اداره پولیس اطلاع ندهد، علاوه بر رد مال، به جزای نقدی پنج هزار افغانی، محکوم می‌گردد.^۱

ولی اگر مال همچنان در حیازت مالک باشد، ولی او مکان آن را فراموش کند، مال مفقود به شمار نمی‌رود؛ مانند آن که شخصی موبایل خود را در خانه گم کند و نداند که آن را در کدام قسمت خانه جا گذاشته است. اگر کسی این نوع مال را اخذ کند، مرتکب سرقت می‌شود.^۲

تفاوت مال مفقود با مال متروک در آن است که در اولی مالک از مالکیت آن اعراض نمی‌کند، برخلاف دوم. و نیز تفاوت مال مفقود با مال مباح در داشتن مالک و نداشتن آن است.

(د) مادی بودن

مادی به چیزی گفته می‌شود که دارای حجم، اندازه، طول، عرض و وزن است، مکان و فضای خاصی را اشغال می‌کند و معمولاً قابل مشاهده و لمس است. از نظر حقوق جزا امر مادی آن است که بتوان آن را تحت حیازت و سلطه مادی درآورد و قابل نقل و انتقال از مکانی به مکان دیگر باشد.^۳

ضرورت مادی بودن مال مسروقه، از شرط منقول بودن مال استنباط می‌شود؛ چون نقل و انتقال تنها در اموال مادی ممکن است نه غیر مادی. به علاوه این شرط از رفتار مجرمانه سرقت فهمیده می‌شود؛ چون لازمه گرفتن و خارج کردن مال از تسلط و حیازت دارنده، انتقال و جابه‌جایی آن از مکانی به مکان دیگر است و این امر تنها در اموال مادی ممکن است نه معنوی. به بیان دیگر مقصود از حیازت، که به معنای تسلط و سیطره بر مال و توانایی تصرف در آن است و از طریق سرقت حاصل می‌شود، حیازت مادی است نه حیازت معنوی؛ و حیازت مادی تنها در اموال مادی ممکن است.

^۳ از فقره (۲) ماده ۷۰۱ کد جزا نیز استنباط می‌شود که قانون‌گذار در موضوع سرقت، مادی بودن مال را شرط می‌داند؛ چون در این ماده اخذ غیر مجاز برق را در حکم سرقت دانسته است. دلیل این امر که قانون‌گذار اخذ غیر مجاز برق را در حکم سرقت دانسته، آن است که برق از نظر قانون‌گذار افغانستان امر غیر مادی است و گرنه توجیه دیگری نمی‌توان برای آن بیان کرد.

اموال مادی شامل همه اشیای جامد، مایع و گاز می‌شود، هر چند ویژگی مادی بودن این اموال متفاوت است. بنابراین آب، گاز، پترول و دیگر مشتقات نفت نیز قابل سرقت است؛ مانند آن که با آب جوی، چشمه یا آب چاه کسی بدون اجازه مالک، زمین و باغچه خود را آبیاری کند؛ یا بدون

۱. محمدزکی ابوعامر و سلیمان عبدالمنعم، پیشین، ص ۷۷ و علی عبدالقادر، القهوجی، پیشین، ص ۶۷۸.

۲. عبدالحمید الشورابی، پیشین، ص ۴۹۸. نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۸۱۴.

۳. کامل سعید، پیشین، ص ۵۹.

اجازه مقامات مربوطه، آب و گاز شهری را به خانه خود وصل کند و از آب لوله کشی یا گاز شهری استفاده کند یا بیش از میزان توافقی، از آب و گاز استفاده کند.

سؤال: در صورتی که سیم کشی و لوله کشی آب و گاز و برق با اجازه مقامات مربوطه باشد، آیا با دست کاری در میتر (کنتور) این سه، سرقت ارتکاب می یابد و آیا برق امر مادی است یا غیر مادی؟ پاسخ سؤال اول آن است که دست کاری در میتر به دو صورت انجام می شود:

۱. آن که قبل از مصرف، میتر را به گونه ای تنظیم کند که مصرف را کمتر یا بیشتر نشان دهد. مثلاً میتر آب یا گاز یا برق را قسمی تنظیم کند که میزان مصرف این سه را کمتر از آنچه که در واقع مصرف کرده است، نشان دهد. یا دستگاه تانک تیل (پمپ بنزین) را به گونه ای تنظیم کند که میزان لیتری را که به باک موتر انتقال داده است، بیش از میزان واقعی نشان دهد، تا از مشتری پول بیشتری اخذ کند؛ بدون تردید با این دست کاری، جرم سرقت ارتکاب می یابد.
۲. شخص بعد از مصرف و ثبت آن در میتر، در میتر این سه مورد دست کاری کند تا میزان برق، آب و گاز مصرفی را کمتر از میزان واقعی آن نشان دهد، در ارتکاب و عدم ارتکاب سرقت، سه نظریه وجود دارد:

۲-۱. عدم ارتکاب سرقت؛ به دلیل آن که در مرحله اول از برق، آب و گاز به صورتی مجاز و توافقی و با رضایت استفاده کرده است نه بدون رضایت. تجاوز به حق دیگری در مرحله بعد و هنگام دست کاری در میتر انجام شده است. این عمل را نمی توان فریب کاری به شمار آورد؛ چون در فریب کاری، در مرحله اول فریب کار دروغ می گوید، بعد متوسل به یکی از وسایل فریب کارانه می شود و در نتیجه مالک را فریب می دهد و او را وادار به تسلیم مال می کند؛ ولی در این مورد، در مرحله اول مالک، مال را تسلیم می دهد و سپس شخص برای فرار از پرداخت قیمت، در میتر دست کاری می کند. تنها راه جرم بودن این عمل آن است که در کد جزا به صورت مستقل جرم انگاری شود. در صورت عدم جرم انگاری مستقل، استفاده کننده تنها مسئولیت مدنی دارد.^۱

۲-۲. برخی از حقوق دانان این عمل را سرقت به شمار آورده اند؛ با این استدلال که دست کاری در میتر که میزان برق، آب یا گاز مصرفی را کمتر نشان دهد، بدون رضایت شرکت برق، آب و گاز انجام شده است. رضایت این شرکت ها مشروط به این شرط است که مشترکان، قیمت میزان واقعی برق، آب و گاز مصرفی را پرداخت کنند؛ و در صورتی که آنان با دست کاری

۱. فتوح عبدالله الشاذلی، پیشین، ج ۲ ص ۹۸۷. کامل سعید، پیشین، ص ۶۰.

در میتر این قیمت را پرداخت نکنند، مصرف برق، آب و گاز بدون رضایت شرکت صورت گرفته و مصرف کننده مرتکب سرقت می شود.^۱

این حرف منطقی است که رضایت شرکت برق، آب و گاز در مصرف این کالاها مشروط به پرداخت قیمت واقعی آنها از سوی مصرف کنندگان است؛ ولی اشکال مجرمانه بودن این عمل آن است که عنصر مادی با عنصر معنوی تقارن زمانی ندارد. عمل گرفتن آب، برق و گاز و تصرف مالکانه در آنها قبلاً انجام شده است، نه در زمان دست کاری که در آن زمان، قصد و اراده پرداخت نکردن میزان واقعی مصرف در ذهن او به وجود می آید. عنصر مادی قبلاً در زمان مصرف تحقق یافته است و عنصر معنوی آن که قصد عدم پرداخت مقدار مصرف واقعی باشد، هنگام دست کاری در میتر به وجود می آید.^۲

۳-۲. اگر دست کاری کننده در زمان مصرف آب، برق و گاز، قصد دست کاری در میتر را داشته باشد و بعد از مصرف، عمل تغییر در میتر را انجام دهد، شرط هم زمان بودن عنصر مادی و معنوی تحقق دارد و می توان گفت شخص، مرتکب سرقت می شود؛ ولی اگر در زمان مصرف قصد دست کاری در میتر را نداشته باشد و بعد از مصرف عمداً میتر را تغییر دهد، شرط هم زمان بودن عنصر مادی و معنوی وجود ندارد و جرم سرقت ارتکاب نمی یابد.

در کد جزا حکم دست کاری در میتر پیش بینی نشده است. فقره (۲) ماده (۷۰۱) اختصاص به موردی دارد که آب، برق یا گاز را به شکل غیر مجاز اخذ کند. در موارد دست کاری در میتر، این سه نوع مال را به صورت مجاز اخذ کرده؛ چون از طریق عبور از میتر، آب، برق و گاز را مصرف کرده است و بعد از اخذ مجاز، دست کاری را انجام می دهد.

با این که هیچ کسی در مادی بودن آب و گاز مخالفت ندارد و با اخذ مخفیانه آنها جرم سرقت ارتکاب می یابد، ولی کد جزای افغانستان برخلاف اصل و قاعده کلی در فقره (۲) ماده ۷۰۱، اخذ غیر مجاز برق، آب و گاز را نه سرقت، بلکه در حکم سرقت دانسته است. در این ماده می خوانیم: «(۲) شخصی که برق، گاز یا آب را به شکل غیر مجاز اخذ نماید، عمل وی در حکم سرقت بوده، مرتکب به حبس قصیر محکوم می گردد».

اما پاسخ سؤال دوم آن است که در مادی و غیر مادی بودن برق دو نظریه وجود دارد:

۱. بعضی از حقوق دانان برق را به دلایل زیر امر مادی به شمار می رود:

۱. محمد سعید نمور، پیشین، ص ۶۸.

۲. حسین میر محمد صادقی، پیشین، ص ۲۵۴.

۱-۱. معیار مادی بودن مال آن است که بتوان آن را تحت حيازت و سلطه مادی درآورد. برق هم نیرو و انرژی است و هر کسی می‌تواند آن را تحت حيازت و سلطه خویش درآورد و برای مقاصد گوناگون استفاده کند و تصرفات متعددی را در آن انجام دهد. به همین دلیل ارتکاب رفتار مجرمانه سرقت، یعنی تبدیل حيازت به قصد تملک، در برق نیز امکان دارد. سارق، انرژی برق را از حيازت مالک خارج و به حيازت خود انتقال دهد. در مادی بودن چیزی، ضروری نیست که با چشم دیده شود، قابل وزن باشد و فضای خاصی را اشغال کند. میکروب امر مادی است، ولی رؤیت آن بدون چشم مسلح امکان ندارد.^۱

۱-۲. تمام خواص و ویژگی‌های مال مادی منقول را دارد. قابل نقل و انتقال از مکانی به مکان دیگر و مصرف آن قابل اندازه‌گیری است. آثار این نقل و انتقال را می‌توان مشاهده کرد. از اشیا و ابزار مادی تولید می‌شود و از طریق سیم به محل مصرف منتقل می‌شود.

۱-۳. دارای آثار عینی و ملموسی چون روشن کردن و برق‌گرفتگی است. بنابراین اگر کسی بدون توافق قبلی با شرکت برق، از برق شبکه اصلی یا فرعی استفاده کند یا کاری انجام دهد که میتر برق متوقف شود و میزان برق مصرفی را ثبت نکند یا بدون توافق و رضایت، از برق همسایه استفاده کند، در دو صورت اول علیه شرکت برق و در صورت اخیر، علیه همسایه مرتکب سرقت می‌شود.

۱-۴. برق از نظر عرف و عادت، مال مادی به شمار می‌رود و خرید و فروش می‌شود. گرفتن آن بدون حق و اجازه، سرقت به شمار می‌رود.^۲

۲. ولی برخی دیگر از حقوق‌دانان، برق را امر غیر مادی دانسته‌اند، به دلیل آن که برق قابل رؤیت و دارای ماهیت مادی نیست. برق درست است که آثار قابل رؤیتی همانند روشنایی و حرارت از خود بر جای می‌گذارد، ولی تفاوت است میان ماهیت و طبیعت چیزی و آثار ناشی از آن. آثار چیزی دلالت بر ماهیت مادی چیزی نمی‌کند. نور ناشی از برق که قابل رؤیت است، خود برق نیست، بلکه اثر ناشی از برق است. کد جزای افغانستان در فقره (۲) ماده ۷۰۱ این نظریه را پذیرفته است. در این ماده، تصاحب و تصرف مالکانه برق، حتی گاز و آب بدون اجازه مقامات ذیصلاح نه به عنوان ارتکاب جرم، بلکه به عنوان در حکم سرقت پیش‌بینی شده است: «(۲) شخصی که برق، گاز یا آب را به شکل غیر مجاز اخذ نماید، عمل وی در حکم

۱. محمدزکی ابوعامر و سلیمان عبدالمنعم، پیشین، ص ۶۸.

۲. حسین میر محمد صادقی، حقوق کیفری اختصاصی جرایم علیه اموال و مالکیت، پیشین، ص ۲۵۴.

سرقت بوده، مرتکب به حبس قصیر محکوم می‌گردد^۱.

اگر شرکت برق به علت بدهی، برق کسی را قطع کند، ولی آن شخص مجدداً به صورت مخفیانه برق خویش را وصل کند، مرتکب سرقت نمی‌شود؛ به دلیل آن‌که میزان برق مصرفی در میتر ثبت می‌شود و قطع برق به دلیل پرداخت بدهی امر موقتی است^۱ و شرکت به عنوان اهرم فشار برق را قطع کرده است، نه آن‌که عقد و قرارداد خویش را در کل فسخ کرده باشد.

ارتکاب سرقت اختصاص به انرژی برق ندارد، بلکه همه انواع انرژی متعلق به دیگران، قابل سرقت است، مانند انرژی هسته‌ای، انرژی بخار و... اما اموال معنوی، مانند افکار، منافع و حقوق (مثل منفعت، حق حبس، حق رهن، حق ارتفاق، دست‌برد به اطلاعات موجود در دستگاه‌های کامپیوتری، حق مالکیت فکری، ادبی و هنری) نمی‌تواند موضوع جرم سرقت واقع شود؛ زیرا دارای طبیعت مادی نیست و در موضوع سرقت، مادی بودن مال شرط است. افزون بر این، رفتار مجرمانه سرقت یعنی تبدیل حيازت مادی و مکانی مال در آن‌ها امکان ندارد و نمی‌توان بر آن‌ها تسلط مادی یافت.

منافع نیز هنگام استفاده امر غیر مادی است، به صورت تدریجی و با گذشت زمان قابل استفاده است، به همین دلیل صلاحیت ندارد که موضوع جرم سرقت واقع شود. اگر کسی از وسیله نقلیه‌ای دیگری بدون پرداخت کرایه استفاده یا غذای خود را در اجاق کسی گرم یا نوشیدنی خویش را در یخچال دیگری سرد کند، یا از دستگاه‌های خنک‌کننده دیگری در فصل سرما یا از روشنایی لامپ کسی استفاده کند، مرتکب سرقت نمی‌شود؛ ولی مالی که منبع این منفعت است مانند خود وسیله نقلیه، یخچال، اجاق و کولر صلاحیت دارد که موضوع جرم سرقت واقع شود.^۲

اما حق، اعم از آن‌که از نوع سلطه باشد یا رابطه، یک امر مجرد قانونی است و دارای وجود مادی نیست، پس نمی‌تواند موضوع جرم سرقت واقع شود مانند حق مستأجر، حق انتفاع و حق ارتفاق. بنابراین اگر کسی مدیونی را به این توهم دچار کند که صاحب دین حق خویش را به او بخشیده است و با این شیوه او را به ادای حق دینی وادار کند؛ یا کسی همسایه خود را متقاعد کند که برای او در زمین خویش حقی ارتفاقی در نظر گیرد؛ در همه این موارد مرتکب سرقت نمی‌شود. اما اگر حق در قالب امر مادی مانند سند دین تحقق یابد، می‌تواند موضوع جرم سرقت واقع شود.^۳

۱. جاک یوسف الحکیم اکرچی، پیشین، ص ۲۸۷.

۲. علی حسین الخلف، پیشین، ص ۵۳ و عبدالقادر الشیخ، ص الجزء الثاني، پیشین، ص ۲۰۳.

۳. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۸۱۸ و محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبناني، پیشین، ص ۴۰.

ضروری است که میان افکار، منافع و حقوق از یک سو و اشیای مادی که این افکار، منافع و حقوق در قالب آن‌ها تحقق خارجی می‌یابد، تفکیک قائل شد. دسته اول به دلیل معنوی بودن و مجرد بودن از ماده، موضوع جرم سرقت واقع نمی‌شود؛ اما دسته دوم امر مادی است و صلاحیت دارد که موضوع این جرم قرار گیرد.^۱ اگر کسی دیدگاه‌های علمی دیگران را یا آهنگ و سرودی را که دیگران خوانده است، به خود نسبت دهد یا کسی به صورت مخفیانه به سؤالات کنکور یا هر امتحان دیگری، دسترسی یابد و از محتوای آن آگاه شود، مرتکب سرقت نمی‌شود. اگر در ادبیات از این گونه موارد به عنوان سرقت ادبی یاد کند، این استعمال مجازی خواهد بود؛ ولی کتابی که این نظریات علمی در آن چاپ شده است یا سی‌دی و دی‌وی‌دی که آهنگی در آن ضبط شده یا موتر یا یخچال یا اجاق گاز، امر مادی و قابل سرقت است.

خروج اموال معنوی از قلمرو شمول موضوع سرقت، به معنای آن نیست که تجاوز به آن‌ها جرم نباشد؛ قانون‌گذار در کد جزا از مواد ۷۴۲ تا ۷۴۸ از این حقوق حمایت جزایی کرده است و نیز برای حمایت از این حقوق، قوانینی را وضع کرده است، مانند قانون حمایت از حقوق مؤلف، مصنف و محقق (کاپی‌رایت)، مصوب ۱۳۸۷/۴/۱۷ و قانون حمایت از حقوق مخترع و مکتشف، مصوب ۱۳۸۷/۴/۲۴ و سرقت سایبری و سرقت اینترنتی را به ترتیب در مواد ۸۶۰ و ۸۶۲ کد جزا جرم‌انگاری کرده است.

و) در حیازت غیر بودن

مال موضوع سرقت باید در حیازت غیر متهم باشد. دلیل این شرط آن است که نخست، سرقت عبارت است از تجاوز بر حق حیازت و حق مالکیت. تجاوز بر حق حیازت در صورتی قابل تصور است که مال در حیازت غیر متهم باشد. دوم، رفتار مجرمانه سرقت با فعل «گرفتن» ارتکاب می‌یابد. گرفتن در جایی صادق است که مال در حیازت و تحت تسلط دیگری باشد. به بیان دیگر، ماهیت این فعل را «خارج کردن مال از حیازت و تسلط دارنده و انتقال آن به حیازت دیگری» تشکیل می‌دهد. بنابراین اگر کسی مال را به صورت کامل یا ناقص در حیازت خویش داشته باشد، ارتکاب سرقت توسط او امکان ندارد.^۲ اما اگر شخصی بر مالی حیازت کامل یا ناقص نداشته و تنها تسلط مادی موقت و گذرا داشته باشد، ارتکاب سرقت توسط او تصور شدنی است؛ مانند آن که مال را از مالک آن به منظور نگاه کردن و ارضای حس کنجکاوی یا قیمت‌گذاری یا خریدن اخذ کند، تا در

۱. محمدزکی ابوعامر و سلیمان عبد المنعم، پیشین، ص ۶۶.

۲. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۵۹.

صورت پسند آن را خریداری کند؛ در این گونه موارد اگر به نیت سرقت، از غفلت مالک سوء استفاده و فرار کند، مرتکب سرقت می شود.

مبحث دوم: عنصر معنوی جرم

از عبارت «به مقصد تملک» در فقره (۱) ماده ۶۹۹ کد جزا استنباط می شود که سرقت از جمله جرایم عمدی است. در این ماده می خوانیم: «سرقت عبارت است از گرفتن مال منقول ملکیت غیر، بدون رضایت به مقصد تملک». سرقت غیر عمدی جرم به شمار نمی آید. بنابراین اگر کسی مال دیگری را با این تصور بردارد که مال خودش است، مسئولیت جزایی ندارد؛ با این که تفاوت واضحی با مال خود او دارد و اشتباه او در این باره، عذر موجهی به نظر نرسد. همچنین اگر کسی مال دیگری را بدون قصد تملک بردارد مانند آن که به قصد شوخی یا به منظور استیذان بعدی یا به قصد استفاده موقت و بازگرداندن آن به مالک پس از رفع نیاز، مرتکب سرقت نمی شود و مسئولیت جزایی ندارد و به ارتکاب سرقت اعم از حدی و تعزیری محکوم نخواهد شد.^۱

عنصر معنوی سرقت عمدی را قصد عام و قصد خاص تشکیل می دهد و تنها با قصد عام، این جرم ارتکاب نمی باید و باید عنصر مادی و عنصر معنوی سرقت هم زمان باشد. در ادامه، قصد عام و خاص و نیز تقارن عنصر مادی و معنوی سرقت بررسی می شود.

گفتار اول: قصد عام

قصد عام، به اراده اجزای عنصر مادی جرم و نیز به علم به اجزای این عنصر و علم به موضوع جرم گفته می شود. به صرف آن که متهم قصد و اراده فعل و نتیجه مجرمانه و نیز به اجزای تشکیل دهنده عنصر مادی جرم و نیز به موضوع جرم علم داشته باشد، قصد عام تحقق می یابد و جرم ارتكابی او از نوع عمدی است. بیشتر جرایم عمدی با قصد عام تنها ارتکاب می یابد و قصد خاص در ارتکاب آنها ضروری نیست، مانند جرایم قتل، ضرب و جرح، تهدید، هتک عرض، استفاده از سند تزویری و...^۲ در ادامه این دو جزء ارادی و علمی قصد عام سرقت بررسی می شود.

الف) جزء قصدی

در جزء قصدی ضروری است که اراده و قصد به اجزای عنصر مادی جرم تعلق گیرد. به بیان دیگر برای تحقق قصد عام، سارق باید اجزای تشکیل دهنده عنصر مادی جرم سرقت را از روی قصد و

۱. حسین میر محمد صادقی، پیشین، ص ۲۶۹.

۲. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم العام، پیشین، ص ۶۲۸.

اراده انجام دهد؛ یعنی فعل «گرفتن» و به بیان دیگر تجاوز به حيازت دارنده مال را از روی قصد و اراده انجام دهد؛ و همچنین دارای قصد نتیجه باشد، یعنی قصد خروج مال از حيازت دارنده و ورود آن به حيازت خویش یا شخص دیگر را داشته باشد. قصد گرفتن مال را نداشته باشد مثل مواردی که قصد و اراده اخذ از نظر قانونی معتبر نیست؛ یعنی از روی آگاهی و تمیز و اختیار نیست؛ مانند آن که صغیر غیر ممیز یا مجنون یا شخص اکراه شده، مال دیگری را سرقت کند.^۱ قصد نتیجه مجرمانه سرقت را نداشته باشد؛ مانند آن که کسی برای رؤیت و ارضای حس کنجکاوی موبایل شخصی را بگیرد، نه قصد انتقال حيازت مال.

ب) جزء علمی

برای تحقق قصد عام در سرقت، علم به این امور ضروری است:

۱. علم به اجزای عنصر مادی جرم سرقت؛ متهم هنگام انجام دادن عمل بداند که رفتار مجرمانه سرقت یعنی عمل گرفتن مال شخص دیگر را انجام می دهد و به حيازت مجنی علیه بر مال پایان می دهد و حيازت جدیدی را برای مال به وجود می آورد. و نیز علم به نتیجه داشته باشد؛ یعنی بداند بر اثر عمل او مال از حيازت مجنی علیه خارج و به حيازت او منتقل می شود. اگر به این دو مورد آگاهی نداشته باشد، به دلیل نبود عنصر معنوی، مرتکب سرقت نمی شود؛ مانند آن که از روی سهو و اشتباه مال دیگری را اخذ کند یا نداند عملی را انجام می دهد که با آن، مال کسی را از حيازت او خارج و به حيازت خود انتقال می دهد؛ مثل آن که کسی در داخل کیف او، مال دیگری را بگذارد و او از این امر غافل باشد؛ آن شخص با حمل کیف، مرتکب سرقت نمی شود، حتی اگر بعد از آگاهی از این جریان مال را تملک کند و از استرداد آن خودداری ورزد. زیرا هنگام حمل کیف نمی داند که با حمل آن به حيازت دیگری تجاوز می کند^۲ یا به خاطر اشتباه معتقد باشد که حيازت کامل یا ناقص مال از طریق ارث یا هبه یا عاریه به او انتقال یافته است؛ به همین دلیل آن را بردارد و در مال تصرف مالکانه کند،^۳ در حالی که مالک با تسلیم، قصد انتقال حيازت نداشته است.

۲. علم به مالکیت دیگری بر مال؛ متهم علم داشته باشد که مال در مالکیت دیگری است و او با وجود چنین علمی اقدام به اخذ آن مال کند. اگر برخلاف واقع، هنگام اخذ مال معتقد باشد

۱. ماهر عبد شویش الدرة، پیشین، ص ۲۷۵.

۲. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۸۶۴.

۳. علی حسین الخلف، پیشین، ص ۷۳.

مال متعلق به خود او یا مال مباح یا مالی است که مالک از آن اعراض کرده است، قصد عام وجود ندارد و مرتکب سرقت نمی‌شود و تنها مسئولیت مدنی دارد؛ مانند آن که مسافری از روی اشتباه بیگ شخص دیگری را که شبیه بیگ اوست، اخذ کند. یا معتقد باشد این شیء همان مالی است که او آن را مفقود کرده یا دیگری از او سرقت کرده یا از طریق جرم خیانت در امانت یا فریب کاری آن را تصاحب کرده است؛ حتی اگر برای حیازت این اموال از وسیله مجرمانه نیز استفاده کند، سارق به شمار نمی‌آید؛ مانند آن که حرمت مسکن شخصی را که مال در آن وجود دارد، نقض کند؛ یا به خاطر اخذ مال، متوسل به اعمال زور علیه شخصی شود اگرچه به خاطر ارتکاب این جرم (تجاوز به خانه یا اعمال زور) مسئولیت جزایی دارد؛ یا مال مورد نزاعی را با این اعتقاد اخذ کند که حق اوست و طرف مقابل در آن حق ندارد؛ یا مالی را با این تصور اخذ کند که از جمله اموال متروکه است؛ یا آهویی را با این اعتقاد تملک کند که مال مباحی است و در صورت اثبات خلاف این امور، مرتکب سرقت نمی‌شود؛ یا جنگل و درختان بیابانی را با این اعتقاد قطع کند که از اموال مباح است، در حالی که دولت آن‌ها را تملک و قطع آن‌ها را ممنوع اعلام کرده است.^۱

جهل و اشتباه متهم گاهی مربوط به واقعیت خارجی و گاهی مربوط به قانون است. بدون تردید اشتباه به واقعیت خارجی موجب انتفای قصد عام می‌شود؛^۲ مانند مثال‌هایی که در بالا بیان شد. ولی اگر اشتباه شخص ناشی از جهل به قانون باشد، به حکم ماده ۱۱ کد جزا که «بی خبری از احکام قانون عذر شناخته نمی‌شود»، موجب نفی قصد عام و عنصر معنوی سرقت نمی‌شود و چنین کسی به دلیل ارتکاب جرم سرقت مجازات خواهد شد؛ مانند آن که کسی به دلیل ناآگاهی از فقره (۱) ماده ۵ قانون معادن، معادن موجود در ملک خود یا در اراضی مباح را استخراج کند، با این اعتقاد که مال اوست یا از جمله اموال مباح است؛ یا مانند آن که دائن با این اعتقاد مال مدیون را اخذ کند که گرفتن مال او به منظور استیفای دین، امر مشروعی است.^۳

۳. علم به حیازت دیگری بر مال؛ متهم علم داشته باشد که مال در حیازت شخص دیگر است و او با گرفتن آن به حیازت او تجاوز می‌کند. تنها علم متهم به مالکیت دیگری بر مال، کافی نیست؛ چون سرقت هنگامی ارتکاب می‌یابد که متهم هم به حیازت و هم به حق مالکیت دیگری تجاوز کند. اگر متهم علم به حیازت شخص دیگری بر مال نداشته باشد، تجاوز عمدی

۱. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۹۷.

۲. علی حسین الخلف، پیشین، ص ۷۱.

۳. جاک یوسف الحکیم اکرینجیه، پیشین، ص ۲۸۵.

به حیازت مال دیگری انجام نمی‌شود؛ مانند آن‌که شخصی مالی را به دیگری بفروشد و سپس آن را با این اعتقاد به صورت مخفیانه اخذ کند که او هنوز مال را تسلیم نگرفته و مالکیت مال به دلیل بطلان بیع به او انتقال نیافته است، در حالی که در واقع بیع صحیح بوده و مشتری مال را تسلیم گرفته است؛ یا مدیون پول نقدی را که روی میز دائن خود گذاشته است، باز پس گیرد، با این تصور که او آن مبلغ را اصلاً مشاهده و حیازت نکرده است؛ در حالی که در واقع، دائن آن را مشاهده و حیازت کرده است. یا متهم اعتقاد داشته باشد که مالک مال را به عنوان عاریه به او داده است، در حالی که مالک مال را برای رؤیت و ارزیابی به او تسلیم داده است، تا در صورت پسند و انتخاب، آن را خریداری کند. اگر متهم این مال را تملک کند، مرتکب سرقت می‌شود.

۴. علم به عدم رضایت مالک؛ متهم در صورتی مرتکب تجاوز به حیازت و حق مالکیت دیگری می‌شود، که علم داشته باشد که مالک راضی به اخذ مال او نیست. در صورت رضایت مالک به گرفتن مال، تجاوز به حق حیازت و حق مالکیت انجام نمی‌شود و قصد عام وجود ندارد و در واقع مالک در صورت رضایت از طریق دیگری در مال خود تصرف می‌کند؛ مانند آن‌که مالک باغ به رفیق خود اجازه دهد که هر روز میوه‌های روزانه خود را از باغ او تهیه کند؛ سپس مالک، باغ خود را به کسی دیگر بفروشد و او را از این امر مطلع نکند و اگر او بر اساس اجازه مالک قبلی همچنان از باغ، میوه خود را تهیه کند، مرتکب سرقت نمی‌شود.

گفتار دوم: قصد خاص

کد جزا در فقره (۱) ماده ۶۹۹ به صراحت به قصد خاص؛ یعنی «قصد تملک» اشاره کرده است. «قصد تملک مال» یعنی قصد حیازت کامل مال. وجود این قصد برای ارتکاب سرقت ضروری است. در صورتی که مال کسی را نه به قصد تملک و حیازت کامل، بلکه به قصد حیازت ناقص یا قصد تسلط مادی اخذ کند، مرتکب سرقت نمی‌شود؛^۱ مانند آن‌که مال شخصی را به قصد استعمال یا انتفاع موقت یا حفاظت بردارد و سپس آن را برگرداند؛^۲ یا کتاب کسی را برای مدت موقت به منظور مطالعه اخذ کند؛ یا موتر کسی را که در خیابانی پارک کرده است، برای رفتن به شهری، بدون اجازه مالک آن ببرد و پس از مسافرت دوباره آن را در محل اولی پارک کند؛ یا وسایل کار را بدون اجازه مالک آن بردارد و پس از انجام دادن کار خود، آن‌ها را پس دهد؛ یا دائن، مال مدیون را که به او اعتماد ندارد، بدون اجازه مدیون به منظور تضمین دین خود اخذ کند و هنگامی که مدیون دین را

۱. محمدزکی ابوعامر و سلیمان عبدالمنعم، پیشین، ص ۸۲ و ماهر عبد شویش الدرة، پیشین، ص ۲۷۶.

۲. فتوح عبدالله الشاذلی، پ پیشین، ج ۲، ص ۱۰۲۹.

پرداخت کرد، مال مدیون را برگرداند؛ یا کسی را خلع سلاح کند تا به او آسیب نرساند؛^۱ یا موبایل یا لپ‌تاپ جدید دیگری را به منظور نگاه‌کردن و آگاهی از نوع و کیفیت آن بردارد؛ یا به قصد مزاح و اذیت‌کردن رفیق خود، مال او را برای مدت کوتاهی مخفی کند؛ در همه این موارد مرتکب سرقت نمی‌شود. در همه این موارد قصد عام وجود دارد، هم جزء ارادی و هم جزء علمی آن. علت عدم ارتکاب آن است که اخذکننده قصد تملک مال، یعنی قصد خاص را ندارد.

قصد خاص آن است که علم و قصد متهم، هنگام ارتکاب جرم به چیزی تعلق گیرد که بر اساس قانون از جمله عناصر جرم به شمار نمی‌رود. بنابراین وجه اشتراک قصد عام و قصد خاص، در آن است که هر دو از نوع «علم و اراده» است و تفاوت این دو نوع قصد در آن است که در قصد عام باید این علم و اراده به اجزای عنصر مادی جرم و موضوع و محل جرم تعلق می‌گیرد؛ و در قصد خاص، این دو به چیزی تعلق می‌گیرد که از جمله عناصر جرم نیست، ولی برای ارتکاب جرم، تعلق علم و اراده به این چیز ضروری است. همان گونه که پیش‌تر گفته شد، در همه جرایم وجود قصد خاص لزوم ندارد و تنها در بعضی جرایم این قصد ضروری است^۲ مانند جرم فریب‌کاری و سرقت. برای مثال نتیجه مجرمانه جرم فریب‌کاری «تسلیم مال» از سوی مالک است، نه «تملک مال»؛ و با قصد تسلیم گرفتن مال، قصد عام در این جرم تحقق می‌یابد. ولی جرم فریب‌کاری در صورتی ارتکاب می‌یابد که قصد اصلی فریب‌کار از توسل به وسایل فریب‌کارانه، افزون بر قصد تسلیم گرفتن مال از سوی مالک، «تملک مال» یعنی قصد حیازت کامل مال نیز باشد. در صورتی که فریب‌کاری نه به قصد تملک، بلکه به قصد اثبات میزان ضریب هوشی بیشتر و زرنگی خود برای دیگران یا به قصد انتفاع از مال دیگری برای موقت و سپس مستردکردن آن به مالک آن یا اهداف دیگر، عمل فریب‌کارانه را انجام دهد، این جرم تحقق نمی‌یابد.

مقصود از قصد تملک مال برای همیشه، آن نیست که در عمل هم مالک به صورت دائمی از مال محروم شود، بلکه مقصود آن است که سارق هنگام اخذ مال چنین قصدی داشته باشد. بنابراین اگر کسی مال دیگری را به قصد محروم کردن دائمی اخذ کند، سارق به شمار می‌رود، هرچند پس از مدت کوتاهی آن را به میل خود یا به خاطر دستگیر شدن به مالک آن مسترد کند.^۳

تعلق قصد و اراده به تملک مال، تعلق قصد و اراده به عناصر جرم به شمار نمی‌آید؛ زیرا تملک

۱. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۸۶۷. جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۱۰۴. کامل سعید، پیشین، ص ۸۵.

۲. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم العام، پیشین، ص ۶۲۹.

۳. حسین میرمحمد صادقی، پیشین، ص ۲۷۴.

مال، نتیجه مجرمانه سرقت نیست؛ بلکه نتیجه مجرمانه این جرم، خروج مال از حيازت مجنی علیه و ورود آن به حيازت متهم یا شخص دیگر است؛ به دلیل آن که نتیجه مجرمانه یعنی معلول رفتار مجرمانه، معلول مستقیم و بی واسطه خروج مال از حيازت مجنی علیه و وارد کردن آن به حيازت متهم است، نه تملک مال. تملک مال در مرحله دوم قرار دارد. در واقع تبدیل حيازت در خارج، مقدمه تحقق تملک مال در خارج است؛ در مرحله اول در خارج، باید بر اثر تجاوز سارق، تبدیل حيازت انجام شود و مال در حيازت سارق انتقال یابد، تا در مرحله دوم، او بتواند آن را تملک کند؛ وگرنه تملک مال امکان ندارد. و صرفاً با این عمل، یعنی تبدیل حيازت مال، نتیجه مجرمانه سرقت به صورت کامل تحقق می یابد و نیازمند چیز دیگری نیست. افزون بر این، لازمه اجتناب ناپذیر پذیرش تملک مال به عنوان نتیجه مجرمانه سرقت، آن است که سرقت از نظر قانون از اسباب کسب حق مالکیت مال به شمار آید، نه یکی از عوامل تجاوز به حق مالکیت؛ چون رفتار مجرمانه، علت و نتیجه مجرمانه، معلول است. هنگامی علت وجود یافت، وجود معلول ضروری است. محال است که سرقت هم جرم باشد و هم از نظر قانون از اسباب کسب حق مالکیت به شمار آید.^۱ بنابراین قصد و اراده تملک مال، از جمله قصد خاص است نه قصد عام.

مقصود از قصد تملک این نیست که متهم قصد کند تا از طریق سرقت حق مالکیت بر مال مسروقه را به دست آورد؛ چون امکان ندارد که سرقت هم جرم باشد و هم یکی از اسباب کسب حق مالکیت. لذا حق مالکیت مال مربوط به مالک اصلی است. همچنین مقصود از قصد تملک این نیست که سارق لزوماً مال را برای منافع شخصی خود حفظ کند. اگر آن را تلف یا به کسی دیگری هبه کند، تصرف او تصرف مالکانه به شمار می رود که ناشی از قصد تملک است. منظور از قصد تملک آن است که قصد محروم کردن مالک را از مال برای همیشه داشته باشد و با مال به عنوان مالک رفتار کند و همانند مالک در آن تصرف کند و از مال مسروقه استفاده کند.^۲ علت مجازات سارق هم همین امر است. این قصد مرکب از دو عنصر سلبی و ایجابی است. عنصر سلبی آن به قصد محرومیت دایمی مالک از مال و انکار حق مالکیت او گفته می شود و این عنصر در قالب تصمیم قطعی سارق، در پس ندادن مال به مالک در صورت مطالبه یا به گونه داوطلبانه تحقق می یابد؛ و عنصر ایجابی به اراده جانشین شدن سارق به جای مالک در تسلط بر مال و تصرف در آن، و نیز انتفاع از مال و استعمال آن گفته می شود و سارق قصد داشته باشد که همانند مالک در

۱. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم العام، پیشین، ص ۶۲۹. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات البنانی، پیشین، ص ۱۰۲.
۲. علی حسین الخلف، پیشین، ص ۷۹.

مال تصرف و آن را استعمال کند و از آن نفع ببرد.

مقصود از قصد محروم کردن مالک به شکل دایمی، چیزی است که عرف آن را دایمی به شمار می آورد، نه آن که مقصود از دایمی، الی الابد یا به طور نامحدود باشد که برای همیشه مالک را از مال محروم کند. برای مثال اگر کسی کتاب دیگری را با این قصد بردارد که پس از ده سال که بازنشسته شد، آن را به مالکش برگرداند، سارق به شمار می رود؛ زیرا عرف، قصد برداشتن بلندمدت را در حکم قصد تملک دایم می داند.^۱

در قصد تملک ضروری نیست که سارق مال را به منظور افزایش ثروت اخذ کند، (با این که در بیشتر موارد سارق با چنین قصدی مرتکب سرقت می شود)، اگر مال را به قصد رفع نیازمندی های شخصی یا هبه به شخص دیگر یا اتلاف نیز سرقت کند، قصد تملک وجود دارد. چون این گونه استعمال و تصرفات مالکانه بدون قصد تملک امکان ندارد؛^۲ مثل آن که موتر کسی را سرقت کند و بعد از استفاده آن را آتش بزنند. قصد تملک با اخذ مال به منظور هبه برای دیگران که هیچ گونه منفعت مالی برای متهم ندارد، منافات ندارد؛ چون هبه، اتلاف مال و دیگر تصرف های مشابه نوعی از تصرفات مالکانه است.^۳ اگر بدون اخذ و تبدیل حيازت، مال را در محل خودش تلف کند، مرتکب جرم اتلاف یا تخریب مال می شود نه سرقت؛ مانند آن که موتر کسی را بدون تجاوز به حيازت، خراب کند. در این صورت بر اساس ماده ۷۴۹ کد جزا به ارتکاب جرم تخریب و اتلاف مال دیگری مجازات می شود. ولی اگر نفس اتلاف مال در محل آن، نوع انتفاع و اخذ و تبدیل حيازت به شمار آید، تلف کننده مرتکب سرقت می شود نه اتلاف و تخریب مال؛ مانند آن که مال از جمله اشیایی باشد که توسط استعمال از بین می رود؛ مثل آن که متهم برای سرقت وارد خانه کسی شود و از مواد غذایی موجود در خانه برای سیرکردن خود یا از مواد نفتی در آن جا، برای گرم کردن خود استفاده کند.^۴

در ارتکاب این جرم، قصد محروم کردن مالک از عین و عوض آن شرط نیست. بنابراین اگر کسی مال دیگری را بدون رضایت و به صورت مخفیانه اخذ کند و در عوض قیمت مال را و حتی بیش از قیمت آن را به جای مال بگذارد، مرتکب سرقت می شود؛^۵ زیرا تعریف سرقت بر عمل او صدق می کند. عمل او مصداق تجاوز بر حيازت و حق مالکیت مال منقول دیگری به قصد تملک است.

۱. حسین میر محمد صادقی، پیشین، ص ۲۷۴.

۲. محمد سعید نمور، پیشین، ص ۸۸.

۳. علی حسین الخلف، پیشین، ص ۸۰.

۴. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۱۰۳.

۵. علی حسین الخلف، پیشین، ص ۸۲ و علی محمد جعفر، پیشین، ص ۱۸۲.

اگر قصد تملک وابسته به شرطی باشد، در صورت تحقق شرط، سرقت ارتکاب می‌یابد و در صورت عدم تحقق، سرقت واقع نمی‌شود؛ مانند آن‌که شخصی یکی از قطعات موتور را از دکان قطعه‌فروشی با این قصد بردارد که اگر نقص فنی موتورش را رفع کند، آن را تملک کند و در صورت عدم رفع مشکل، آن را به مالک مسترد دارد.^۱

اثبات قصد تملک بر عهده قاضی محکمه است. بهترین راه برای اثبات آن، نحوه گرفتن مال است. اگر سارق عملی را انجام دهد که نوعاً همراه با قصد است، می‌توان گفت سارق قصد تملک را دارد. به بیان دیگر، اگر نحوه گرفتن مال از سوی سارق به گونه‌ای باشد که اگر هر شخص آن را انجام دهد، معمولاً قصد تملک را دارد، این قصد اثبات می‌شود. همچنین قصد تملک را با دلایل و شواهدی چون مخفی کردن مال دیگری، انکار آن در نزد خودش و خودداری از تسلیم آن به مالک هنگام مطالبه، می‌توان اثبات کرد.^۲

گفتار سوم: همزمان بودن عنصر معنوی با عنصر مادی

همزمان بودن عنصر معنوی با عنصر مادی از جمله قواعد اساسی حقوق جزا است. در صورتی که عنصر معنوی پس از وجود عنصر مادی تحقق یابد، جرم ارتکاب نمی‌یابد. دلیل این امر آن است که عنصر مادی تحقق بخش عنصر معنوی و ناشی از آن است باید در مرحله اول عنصر معنوی وجود داشته باشد، تا عنصر مادی آن را تحقق بخشد. سرقت نیز از این قاعده کلی مستثنی نیست. ضروری است که تمام اجزای قصد جرمی سرقت (قصد عام و قصد خاص) هنگام ارتکاب رفتار مجرمانه این جرم وجود داشته باشد؛ یعنی سارق اراده گرفتن مال غیر، اراده تحقق نتیجه و نیت تملک را افزون بر علم به اجزای عنصر مادی سرقت و موضوع آن و علم به عدم رضایت مالک، هنگام اخذ مال غیر و سلب حیازت او داشته باشد. در صورت نبود یکی از موارد بالا، وجود قصد جرمی و ارتکاب سرقت منتفی خواهد بود.^۳ بنابراین اگر کسی مال شخص دیگر را با این اعتقاد بردارد که مال خود او یا از اموال مباح یا متروک است یا معتقد باشد که آن را به او هبه کرده است و سپس خلاف آن کشف شود و سپس او با قصد تملک، از استرداد مال خودداری کند، مرتکب سرقت نمی‌شود؛ چون هنگام اخذ مال علم نداشته است که با گرفتن مال به حق مالکیت و حیازت

۱. و محمود نجیب حسنی شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۸۶۹. کامل سعید، شرح قانون العقوبات، الجرایم الواقعه علی الاموال، پیشین، ص ۸۸.

۲. فتوح عبدالله الشاذلی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ج ۲، ص ۱۰۳۵ و محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ص ۸۷۵.

۳. محمد سعید نمور، پیشین، ص ۹۰.

شخص دیگر تجاوز می‌کند.^۱

اگر کسی مال شخص دیگر را به قصد حیازت ناقص و بدون اجازه و رضایت او اخذ کند، مثلاً به قصد انتفاع و استعمال و سپس استرداد آن بردارد، ولی بعد از استفاده مال را تملک و از استرداد آن خودداری کند، آیا مرتکب سرقت می‌شود یا نه؟

بعضی از حقوق‌دانان معتقدند که مرتکب سرقت نمی‌شود به دلیل آن که هنگام اخذ قصد تملک نداشته است و این قصد بعد از عمل گرفتن پدید آمده است؛ به بیان دیگر عنصر مادی و معنوی هم‌زمان نیست.^۲

بعضی دیگر معتقدند که مرتکب سرقت می‌شود به دلیل آن که فعل اخذ و گرفتن که رفتار مجرمانه سرقت است، مرکب از دو عنصر مادی و معنوی است و هنگامی تحقق می‌یابد که عنصر دوم آن نیز به وجود آید. عنصر مادی گرفتن تسلط عملی بر مال دیگری است و عنصر معنوی آن قصد تملک است. فعل گرفتن و اخذ تنها با عنصر مادی به وجود نمی‌آید، بلکه هنگامی تحقق می‌یابد که قصد تملک نیز به آن اضافه شود. در این گونه موارد، عنصر مادی از قبل تحقق یافته است و هنگامی که عنصر معنوی به آن ملحق شد، فعل اخذ تحقق می‌یابد.^۳

ولی اگر کسی مال را به قصد نگاه‌کردن و اطلاع‌یافتن از کیفیت آن یا به قصد مزاح و اذیت‌کردن، از دیگری اخذ کند و سپس با قصد تملک از برگرداندن آن خودداری کند، مرتکب سرقت می‌شود؛ زیرا عنصر مادی جرم سرقت، یعنی تبدیل حیازت هنگامی که مال را برای نگاه‌کردن اخذ می‌کند، انجام نمی‌یابد، تا اشکال شود که در آن هنگام قصد تملک ندارد؛ بلکه تبدیل حیازت زمانی انجام می‌شود که شخص می‌خواهد تسلط خود را بر مال حفظ کند و از برگرداندن آن خودداری کند. در این لحظه تجاوز به حیازت و تبدیل حیازت انجام می‌شود و واضح است که در این هنگام قصد تملک با فعل اخذ هم‌زمان است.^۴

انگیزه از جمله عناصر جرم به شمار نمی‌رود و حتی انگیزه شریفانه موجب مشروعیت سرقت نمی‌شود. هنگامی که عنصر معنوی در جرم سرقت تحقق داشته باشد، جرم سرقت ارتکاب می‌یابد. معمولاً هدف اصلی سارق از سرقت، تملک مال و افزایش دارایی و رفع نیازمندی است؛ ولی گاهی ممکن است انگیزه او از سرقت، انتقام‌گیری، گرفتن حق خود، تأمین منافع مجنی‌علیه یا احسان

۱. جاک یوسف الحکیم اکرچی، پیشین، ص ۲۸۵.

۲. حسین میرمحمد صادقی، پیشین، ص ۲۷۲.

۳. عبدالقادر الشیخ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الثاني، پیشین، ص ۲۳۳.

۴. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۸۶۹.

و کمک به نیازمندان و... است. همه انواع این انگیزه موجب نفی سرقت نمی‌شود. بنابراین اگر شخصی مواد مخدر یا مشروبات الکلی شخصی را با این انگیزه سرقت کند که او با استفاده آن به سلامتی خویش ضرری وارد نکند، یا دائن با این انگیزه مال مدیون را سرقت کند، تا از این طریق حق خویش را استیفا کند، مرتکب سرقت می‌شود و این استدلال دائن پذیرفتنی نیست که اگر او مال مدیون را سرقت نمی‌کرد، نمی‌توانست به حق خود دست یابد.^۱

انگیزه تنها در صورتی مجوز سرقت می‌شود که شخص از روی اضطراب به منظور نجات جان خود از مرگ، مرتکب سرقت شود؛ مانند آن که تنها راه نجات از مرگ بر اثر گرسنگی شدید، سرقت مواد غذایی دیگری باشد. انگیزه اگر شریفانه باشد، در تخفیف مجازات و اگر شرورانه باشد در تشدید مجازات تأثیر دارد.

ثانونال و محکمه، ملزم به اثبات قصد سرقت و قصد تملک متهم است. چون بر اساس قاعده، هر کسی چیزی را ادعا می‌کند، باید اثبات کند. افزون بر این، اصل برائت نیز اقتضا می‌کند که متهم بی‌گناه است، مگر آن که ارتکاب جرم او از طریق دلایل یقینی اثبات شود. 'متهم بر مال دیگری، دلیل بر اثبات سرقت او به شمار نمی‌رود؛ زیرا ممکن است حيازت او مشروع یا نامشروع باشد. و نیز ناتوانی متهم از اثبات ادعای مالکیت خود بر مال، در اثبات قصد تملک او کافی نیست؛ چون ممکن است مال در حقیقت، متعلق به او باشد، ولی شواهد و دلایل کافی برای اثبات مالکیت خود نداشته باشد.

ناگفته نماند که ارادی بودن اصل فعل یعنی این که عمل گرفتن مال ناشی از اراده و اختیار بوده است، نیازمند اثبات نیست؛ چون اصل آن است که انسان تمام اعمال خویش را در شرایط عادی، از روی اراده انجام می‌دهد. صدور اعمال غیرارادی از انسان برخلاف اصل و قاعده است. اگر متهم ادعا کند که اراده او به دلیل موانعی چون اکراه مادی، معنوی یا اضطراب و... معیوب بوده است، ملزم به اثبات آن است.

۱. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۱۱۲ و فتوح عبدالله الشاذلی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ج ۲، ص ۱۰۳۴.

فصل سوم

مجازات سرقت

از فقره (۲) ماده ۶۹۹ کد جزا استنباط می شود که این قانون برای سرقت، دو نوع مجازات حدی و تعزیری را پیش بینی کرده است: «هرگاه در جرم سرقت شرایط اقامه حد تکمیل نگردد یا به نحوی از انحا جزای حد سرقت ساقط شود، مرتکب، تعزیراً مطابق احکام این فصل، مجازات می گردد». بر اساس این ماده اگر شرایط سرقت حدی در جرم تحقق داشته باشد، سارق محکوم به مجازات سرقت حدی می شود و در صورت نبود این شرایط یا سقوط حد سرقت به نحوی از انحا، محکوم به یکی از جزایهای تعزیری می شود که در مواد ۶۹۹-۷۰۹ برای سارق پیش بینی شده است. مقصود از این عبارت که «یا به نحوی از انحا جزای حد سرقت ساقط شود» وجود شبهه در تحقق این شرایط است. کد جزا انواع مختلفی از مجازات تعزیری را برای سرقت در نظر گرفته است. تفاوت این مجازات تعزیری به دلیل بود و نبود عوامل تخفیف و تشدید و نیز وجود یک یا چند عامل تشدید است. چنانچه هیچ یک از کیفیات تخفیف و تشدید وجود نداشته باشد، سرقت از نوع ساده به شمار می رود. در آغاز سرقت حدی و شرایط آن و سپس انواع مجازات سرقت تعزیری، عوامل، کیفیات تشدید آن و سرقت ساده بررسی می شود.

مبحث اول: سرقت حدی

در این مبحث، مفهوم سرقت حدی از نظر لغت و اصطلاح، و شرایط سرقت حدی بر اساس دیدگاه مذاهب فقهی بررسی می شود.

گفتار اول: مفهوم سرقت حدی

حد در لغت به معنای حاجز، حائل و جدایی میان دو چیز؛^۱ و نیز به مفهوم منع و جلوگیری نیز استعمال شده است و از این رو است که به دربان، حداد گفته می‌شود؛ چون مانع ورود افراد بیگانه می‌شود.^۲ و به تعریف ماهوی نیز حد گفته می‌شود؛ چون مانع ورود افراد و مصادیق ماهیت دیگر در آن تعریف و مانع خروج افراد خود آن مفهوم معرفی شده، از محدوده تعریف می‌شود.^۳ و در اصطلاح به مجازاتی گفته می‌شود که شارع موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن را در شرع تعیین کرده است. این معنای اصطلاحی بر هر دو معنای لغوی قابل تطبیق است. چون حد میان مکلفان و ارتکاب جرم حائل می‌شود و جدایی می‌افکند و نیز حد شرعی افراد جامعه را از ارتکاب جرم منع می‌کند. سرقت حدی به سرقتی گفته می‌شود که مجازات حدی یعنی قطع دست برای سارق پیش‌بینی شده است. قرآن کریم هم در این باره می‌گوید: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ» (مانده، ۳۸) «دست مرد و زن سارق را قطع کنید. این کیفری است در برابر اعمالی که انجام داده‌اند و مجازاتی است از طرف خداوند».

سرقت از نظر فقها در ابتدا به سرقت حدی و تعزیری و سپس سرقت حدی از نظر فقهای اهل سنت، به سرقت صغرا و کبرا تقسیم می‌شود. سرقت صغرا به اخذ مال غیر به صورت مخفیانه و سرقت کبرا به اخذ مال شخص دیگر به صورت علنی و غلبه از طریق اکراه و تهدید گفته می‌شود. به سرقت کبرا حرا به نیز گفته می‌شود.^۴ بنابراین تفاوت سرقت صغرا با کبرا در آن است که در صغرا مال به صورت مخفیانه و بدون رضایت و آگاهی مجنی علیه اخذ می‌شود. برای ارتکاب سرقت صغرا هر دوی این شرط ضروری است و در صورت نبود یکی از آن دو، این نوع سرقت تحقق نمی‌یابد؛ ولی در سرقت کبرا مال با علم و آگاهی مجنی علیه، اما با توسل به زور و بدون رضایت اخذ می‌شود. و در صورت نبود توسل به زور و قدرت، جرم ارتكابی از نوع اختلاس است.^۵ دلیل نام‌گذاری این دو به سرقت صغرا و کبرا آن است که اولی تنها مستقیم به مالک مال ضرر وارد می‌کند؛ و نوع دوم، افزون بر مالک مال، به عامه مردم نیز ضرر می‌رساند. به همین دلیل، مجازات سرقت کبرا در مقایسه

۱. فیومی، احمد بن محمد مقری، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، ایران، قم منشورات دار الرضی، چاپ اول، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۲۴.

۲. اسماعیل جوهری بن حماد، الصبح، تاج اللغة و صحاح العربیة، بیروت، لبنان، دارالعلم للملایین، چاپ اول، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۴۶۲.

۳. جمعی از نویسندگان، الموسوعة الفقهیة الكويتیة، الكويت، وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیة، الكويت، الطبعة الثالثة، ۱۴۲۴ هـ. ۲۰۰۳ م، الجزء ۱۷، ص ۱۲۹.

۴. عبدالقادر عوده، التشريع الجانی، ج ۲، پیشین، ص ۵۱۴.

۵. همان، ص ۵۱۵.

با سرقت صغرا شدیدتر است.^۱

سرقت تعزیری نیز از دیدگاه فقهای اهل سنت بر دو نوع تقسیم می‌شود: قسم اول آن مشمول هر نوع سرقتی می‌شود که فاقد شرایط حد باشد یا حد سرقت به دلیل وجود شبهه رفع شود؛ تفاوت نمی‌کند که سرقت در اصل از نوع صغرا باشد یا از قسم کبرا؛ مانند آن‌که پدر از مال پسر یا شریک از مال مشترک سرقت کند. نوع دوم سرقت تعزیری آن است که مال دیگری را برخلاف رضایت و بدون پنهان‌کاری، یعنی با وجود علم و آگاهی مجنی علیه و بدون توسل به زور اخذ کند. به این نوع سرقت و اختلاس، نهب گفته می‌شود و اختلاس به معنای اعم، شامل نهب و غصب نیز می‌شود. اختلاس به سرقتی گفته می‌شود که مال مجنی علیه را بدون رضایت، ولی با علم و آگاهی او اخذ کند. اختلاس از نوع سرقت تعزیری است مانند آن‌که مالی را در حضور مالک و با علم او و بدون توسل به قدرت از خانه صاحب مال اخذ کند یا پولی را از دست کسی به صورت ناگهانی و در حضور او بگیرد و فرار کند.^۲

الف) تفاوت سرقت حدی صغرا و اختلاس (سرقت تعزیری)

۱. مجازات سرقت حدی قطع دست و مجازات اختلاس، تعزیر است.
۲. در سرقت حدی باید همه شرایط حد سرقت از جمله در حرز بودن و نصاب معین وجود داشته باشد؛ اما در اختلاس حداقل باید یکی از آن شرایط مفقود باشد.
۳. عنصر مادی سرقت حدی، اخذ مال به صورت مخفیانه است و در اختلاس، اخذ مال غیر بدون خفیه.^۳

مقصود از مخفیانه آن است که سرقت بدون علم و آگاهی مالک انجام شود. در مواردی ممکن است سارق تصور کند که او سرقت را به صورت مخفیانه مرتکب می‌شود یا فکر کند به شکل علنی انجام می‌دهد و در واقع، یا مالک از سرقت او آگاهی دارد یا ندارد. به همین دلیل ارتکاب سرقت از

۱. سرقت کبرا همان راهزنی است که در ماده ۶۰۰ کد جزا جرم‌انگاری شده است. در صورت وجود شرایط خاصی از نوع حدی و در صورت نبود یکی از آن شرایط، از نوع تعزیری است و در فقه شیعه تحت شرایط خاصی به آن مجازبه گفته می‌شود. در قرآن کریم، در آیه ۳۳ سوره مائده درباره این جرم آمده است:

«إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزَى فِي الدُّنْيَا وَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ».

کیفر آن‌ها که با خدا و پیامبر به جنگ برمی‌خیزند و در روی زمین دست به فساد می‌زنند. (و با تهدید به اسلحه به جان و مال و ناموس مردم حمله می‌برند) این است که اعدام یا به دار آویخته شوند یا (چهار انگشت از) دست راست و پای چپ آن‌ها بریده شود و یا از سرزمین خود تبعید شوند. این رسوایی آن‌ها در دنیا است و در آخرت مجازات بزرگی دارند.

۲. همان، ج ۲، صص ۵۱۴-۵۱۵.

۳. همان، ج ۲، ص ۵۱۶.

این منظر صور متعددی دارد. برای توضیح مطلب، این موارد بررسی می‌شود:

۳-۱. سارق فکر می‌کند که مالک نمی‌داند که سارق در حال سرقت کردن مال اوست و در واقع

همچنین است؛ در این مورد شرط خفیه بودن به اتفاق حنفی‌ها، وجود دارد.

۳-۲. سارق تصور می‌کند که مالک نمی‌داند که سارق در حال سرقت کردن مال اوست، ولی

مالک مال در واقع متوجه است که سارق در حال اخذ مال اوست. همه حنفی‌ها معتقدند

که شرط خفیه بودن وجود دارد.

۳-۳. عکس صورت قبلی؛ یعنی سارق فکر می‌کند که مالک از به سرقت رفتن مالش آگاهی

دارد، ولی در واقع مالک متوجه نیست. زیلعی یکی از فقهای حنفی معتقد است که شرط

خفیه بودن وجود ندارد؛ ولی عده‌ای دیگر برعکس معتقدند که این شرط معزز است.

۳-۴. در صورتی که هم سارق فکر کند که مالک، متوجه سرقت مالش است و هم مالک مال

متوجه است که سارق در حال سرقت کردن مال اوست؛ به اتفاق همه فقها، شرط خفیه بودن

وجود ندارد و دست سارق قطع نمی‌شود.^۴

گفتار دوم: شرایط سرقت حدی

فقهای مذاهب اسلامی، شرایط متعددی را برای سرقت حدی بیان داشته‌اند. به دلیل کثرت این

شرایط در عمل، موارد بسیار اندکی تحقق می‌یابد که سرقتی واجد همه این شرایط باشد و مجازات

سرقت حدی اعمال شود. در ادامه این شرایط به صورت خلاصه بررسی می‌شود:

الف) شرایط عمومی حد سرقت

برخی از شرایط به همه انواع سرقت و بلکه به همه جرایم مربوط می‌شود. در صورتی که این شرایط

موجود باشد، مرتکب مسئولیت جزایی دارد، وگرنه فاقد مسئولیت جزایی است. در ابتدا شرایط

عمومی که در حد سرقت هم ضروری است، بررسی می‌شود و سپس شرایط اختصاصی این جرم:

۱. وجود عنصر معنوی

ضروری است که در سرقت در کنار عنصر مادی، عنصر معنوی نیز وجود داشته باشد. سارق هم

قصد اخذ مال (قصد تبدیل کردن حيازت) و هم قصد نتیجه (تبدیل شدن حيازت) و قصد تملک

مال را داشته باشد. بنابراین اگر کسی در حال هیپنوتیزم، خواب، بی‌هوشی و مستی که موجب سلب

۴. وهبة الزحیلی، ج ۶، پیشین، ص ۹۳ و ابن عابدین، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، عابدین الدمشقی الحنفی، رد المختار علی الدر المختار، بیروت، دارالفکر، الطبعة الثانية، ۱۴۱۲ هـ، ۱۹۹۲ م، ج ۴، ص ۸۴ و فخرالدین عثمان بن علی الزیلعی الحنفی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، القاهرة، الناشر دارالکتب الإسلامی، ۱۳۱۳ هـ، ج ۳، ص ۲۱۲.

اراده شود، مال دیگری اخذ کند، مسئولیت جزایی ندارد؛ و همچنین اگر مال کسی را نه به قصد تملک، بلکه به قصد مزاح یا اجازه گرفتن بعدی، استیفای حق خود یا به قصد انتفاع موقت و سپس برگرداندن مال بردارد، به خاطر نداشتن سوءنیت مرتکب سرقت حدی نمی شود.^۱

۲. بلوغ و عقل

سارق باید بالغ و عاقل باشد. حد سرقت بر طفل و مجنون به دلیل حدیث رفع^۲ و نبود شرایط مسئولیت جزایی، اجرا نمی شود. از مواد ۹۵ و ۹۸ کد جزا استنباط می شود که سن بلوغ در حقوق جزا در دختر و پسر تکمیل ۱۸ سال است. در ماده ۹۵ کد جزا آمده است: «طفل به شخصی اطلاق می گردد که هجده سال را تکمیل نکرده باشد» در ماده ۹۸ این قانون می خوانیم: «طفلی که ۱۶ سال را تکمیل اما ۱۸ سال را تکمیل نکرده باشد، در صورت ارتکاب جنایت، به بیش از ثلث حد اکثر مجازاتی که برای عین جرم توسط اشخاص بزرگ تر از ۱۸ سال در این قانون تعیین گردیده است، محکوم نمی شود». بر اساس این ماده اگر سن ۱۸ سال را تکمیل کرده باشد، بالغ به شمار می رود و همه مجازات پیش بینی شده در قانون اعمال می شود. اگر طفل و مجنون با جماعتی در ارتکاب سرقت شرکت کند، به نظر امام ابوحنیفه و زفر، دست هیچ کدام قطع نخواهد شد. به دلیل آن که همه آنان مرتکب یک سرقت شده و باید حکم واحدی بر همه آن سارقان اجرا شود. ابویوسف معتقد است اگر صبی یا مجنون مال را از حرز خارج کند، هیچ کدام محکوم به حد نمی شود؛ ولی اگر اشخاص دارای اهلیت، مال را از حرز خارج کند، تنها آنان محکوم به حد سرقت می شوند نه طفل و مجنون؛^۳ اما به نظر جمهور فقهای مذاهب دیگر اعم از شیعه و سنی و نیز بر اساس فقره (۲) ماده ۶۲ کد جزا، موانع شخصی مسئولیت جزایی، تأثیری در مجازات و مسئولیت جزای شرکا و معاونان دارای اهلیت ندارد. همه فقهای مذاهب در شرط اهلیت اتفاق نظر دارند.

۳. اختیار (فقدان اکراه)

از دیدگاه شریعت اسلامی در همه جرایم، اکراه در غیر از قتل، به دلیل حدیث «رفع قلم» موجب رفع مسئولیت جزایی می شود. اکراه از نظر فقهی آن است که کسی بدون حق از طریق تهدید،

۱. حسین میرمحمد صادقی، پیشین، ص ۲۶۹.

۲. «أَنَّ الْقَلَمَ رُفِعَ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَدْرِكَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ»: تکلیف از سه گروه برداشته شده است: از مجنون تا زمانی که عاقل شود و از طفل تا زمانی که توانایی درک را واجد شود و از انسان خواب تا زمانی که بیدار شود. محمد بن اسماعیل أبو عبد الله البخاری الجعفی صحیح البخاری، بی جا، الناشر دار طوق النجاة الطبعة: الأولى، ۱۴۲۲ هـ، ج ۷، ص ۴۵.

۳. علاء الدین، ابوبکر بن مسعود بن أحمد الکاسانی الحنفی، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، الناشر: دارالکتب العلمیة، الطبعة الثانية، ۱۴۰۶ هـ، ۱۹۸۶ م، ج ۷، ص ۶۷.

و ادار به انجام کاری بدون رضایت و از روی ترس شود.^۱ برای رفع مسئولیت جزایی بر اثر اکراه، تهدید باید عادتاً غیر قابل تحمل، غیر قانونی، غیر قابل اجتناب و غیر قابل دفع به وسیله دیگری غیر از ارتکاب جرم باشد. به علاوه باید میان جرم ارتكابی و خطری که در صورت عدم ارتكاب جرم فعلیت خواهد یافت، تناسب وجود داشته باشد. بنابراین اگر شخصی، دیگری را تهدید کند که در صورت سرقت نکردن مواد غذایی دیگری، موتر او به آتش کشیده خواهد شد، او در فرض ارتكاب سرقت می تواند، به اکراه استناد کند.^۲ بنابراین شخص اکراه شده به دلیل حدیث رفع محکوم به حد سرقت نمی شود.

۴. نبود اضطراب

اضطراب آن است که شخص در شرایط و حالت خطرناکی قرار گیرد که برای گریز از آن، هیچ راهی جز ارتكاب جرم ندارد؛ یعنی ارتكاب عمل جرمی از روی ناچاری و درماندگی باشد. در تعریف دیگری گفته شده است: «اضطراب حالتی است که شخص ناگزیر از ارتكاب جرم است».^۳ مالکی ها^۴ و شیعیان نبود اضطراب سارق به دلیل گرسنگی را نیز شرط اجرای سرقت حدی دانسته اند. اضطراب در صورتی موجب رفع مسئولیت جزایی می شود که خطر شدید باشد، فعلیت داشته باشد و غیر قابل اجتناب و غیر قابل دفع باشد و از خود عمل مرتکب ناشی نشده باشد؛ همچنین باید میان جرم ارتكابی از یک سو و ضرری که در صورت عدم ارتكاب جرم حاصل می شود، تناسب وجود داشته باشد. در صورت وجود این شرایط، مضطر از هر گونه مجازاتی، اعم از حد و تعزیر معاف می شود.^۵

۵. نبود اشتباه

حنبللی ها^۶ و شیعیان^۷ علم به تعلق مال به شخص دیگر و علم حرمت شرعی ارتكاب سرقت را نیز شرط محکومیت به مجازات سرقت حدی دانسته اند. بنابراین اگر شخصی مال را با این تصور بردارد که مال خود او یا از اموال مباح است، محکوم به سرقت حدی نمی شود. اشتباه در موضوع

۱. مجله الاحکام العدلیه، ماده ۹۴۸.

۲. حسین میر محمد صادقی، پیشین، ص ۲۸۳.

۳. محمد باهری، حقوق جزای عمومی، به نقل از جلال الدین قیاسی و عادل ساریخانی، مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی اسلام و حقوق موضوعه، قم پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ اول، ۱۳۹۵، ص ۲۵۱.

۴. وهبة الزحیلی، پیشین، ج ۶، ص ۱۰۲.

۵. حسین میر محمد صادقی، پیشین، ص ۲۹۰.

۶. وهبة الزحیلی، پیشین، ج ۶، ص ۱۰۲.

۷. محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۴۱، ص ۴۸۱.

سرقت موجب تزلزل عنصر معنوی جرم سرقت می‌شود و حتی شخص مرتکب سرقت تعزیری هم نمی‌شود.

اگر اشتباه‌کننده پس از پی‌بردن به اشتباه خود از استرداد مالی که اخذ کرده است، خودداری کند، نیز مرتکب سرقت نمی‌شود. چون هنگام اخذ مال، عنصر روانی و در زمان پیدایش عنصر معنوی، عمل اخذ وجود ندارد. در کل، هم‌زمانی عنصر مادی و معنوی شرط ارتکاب جرم است. اگر مال خود را به اعتقاد آن که مال شخص دیگر است، به قصد سرقت اخذ کند، باز مرتکب این جرم نمی‌شود؛ چون در این فرض بخشی از عنصر مادی جرم، یعنی شرط تعلق مال به کس دیگر وجود ندارد.^۱ خلاصه هم اشتباه موضوعی و هم اشتباه حکمی، موجب سقوط حد سرقت می‌شود.

۶. التزام به احکام اسلامی

شافعی‌ها و حنبلی‌ها افزون بر شرط اختیار، شرط التزام به احکام اسلام را نیز اضافه کرده‌اند و کافر حربی را به دلیل عدم التزام به احکام اسلامی، محکوم به حد سرقت نمی‌داند. درباره اجرای حد سرقت بر کافر مستأمن و مهادن دو نظریه وجود دارد.^۲

۷. نبود رابطه پدری

مالکی‌ها نبود رابطه پدری را شرط ارتکاب سرقت دانسته‌اند و شافعی‌ها^۳ و شیعیان^۴ جد را نیز اضافه کرده‌اند؛ بنابراین دست پدر و جد به سبب سرقت مال پسر قطع نمی‌شود. امام ابوحنیفه معتقد است که همه ارحام که ازدواج با آنان حرام است، مشمول حد سرقت نمی‌شوند.^۵ اما در مورد زوج و زوجه در صورتی که از مال یکدیگر سرقت کنند، دو نظریه وجود دارد.

ب) شرایط مال مسروق

بعضی دیگر از شرایط سرقت حدی مربوط به مالی می‌شود که سارق آن را سرقت می‌کند. در صورتی مجازات سرقت حدی اعمال می‌شود که مال مسروقه واجد شرایطی باشد که در ادامه بررسی می‌شود:

۱. حسین میرمحمد صادقی، پیشین، ص ۲۸۴-۲۸۵.

۲. وهبة الزحیلی، پیشین، ج ۶، ص ۱۰۱.

۳. همان، ج ۶، ص ۱۰۱.

۴. محمدحسن نجفی، پیشین، ج ۴۱، ص ۴۸۷.

۵. علاءالدین ابوبکر بن مسعود بن أحمد الکاسانی الحنفی، پیشین، ج ۷، صص ۷۰ و ۷۵.

۱. مالیت داشتن و متقوم بودن شیء مسروق

بر اساس این شرط، موضوع سرقت باید چیزی باشد که از نظر مردم مالیت و اهمیت دارد و در صورت اتلاف، تلف‌کننده در برابر آن مسئولیت مدنی داشته باشد. بنابراین اگر طفلی را اختطاف کند یا اشیای بی‌ارزش، شراب، گوشت خوک یا پوست حیوان میته را سرقت کند، محکوم به حد سرقت نخواهد شد. طفل مال به شمار نمی‌رود. شراب و گوشت خوک در نزد مسلمانان، متقوم نیست و پوست میته مالیت ندارد. حتی اگر ذمی این دو را از همدیگر سرقت کنند، موجب حد سرقت نمی‌شوند؛ زیرا مال متقوم برای همگان نیست.^۱ این شرط نیز مورد توافق همه مذاهب اسلامی است.

۲. به حد نصاب رسیدن ارزش مال

فقیهان مذاهب اسلامی در مقدار نصاب مال مسروق اختلاف نظر دارند. نصاب سرقت از نظر حنفی‌ها یک دینار طلا یا ده درهم نقره (وزن هر درهم هفت مثقال) یا قیمت یکی از این دو است.^۲ به نظر فقیهان مالکی، شافعی و حنبلی حد نصاب سرقت یک ربع دینار شرعی از طلا یا سه درهم شرعی نقره خالص یا قیمت این دو است؛ به نظر مالکی‌ها و حنبلی‌ها ملاک قیمت در اشیای مسروقه غیر نقره و طلا، سه درهم و معیار قیمت این اشیاء از نظر شافعی‌ها ربع دینار است.^۳ به نظر اکثریت فقه‌های شیعه، حداقل نصاب مال مسروق باید ربع دینار طلای خالص (معادل ۴/۵ نخود) یا به مقدار قیمت ربع دینار طلا باشد تا بتوان سارق را به حد سرقت محکوم کرد.^۴

برای قطع دست ضروری است که مقدار نصاب را از یک حرز خارج کند. اگر مقداری از نصاب از یک حرز و مقدار دیگر را از حرز دیگر سرقت کند، دست سارق قطع نمی‌شود. چون هر کدام سرقت مستقلی به شمار می‌رود.^۵

اگر افراد متعدد در ارتکاب سرقت حدی مشارکت کنند و میزان مالی که هر کدام سرقت کرده‌اند، به حد نصاب شرعی برسد، دست همه آنان قطع می‌شود؛ اما اگر تنها مجموع مالی که آنان به صورت مشترک سرقت کرده‌اند، به حد نصاب شرعی برسد، بر اساس دیدگاه امام ابوحنیفه و شافعی‌ها دست هیچ کدام قطع نمی‌شود؛ چون هر کدام به حد نصاب شرعی سرقت نکرده

۱. همان، ج ۷، ص ۶۹.

۲. همان، ج ۷، صص ۷۷ و ۷۸.

۳. وهبة الزحیلی، پیشین، ج ۶، ص ۱۰۶.

۴. محمدحسن نجفی، پیشین، ج ۴۱، ص ۴۹۵.

۵. وهبة الزحیلی، پیشین، ج ۶، ص ۱۰۶.

است؛ ولی فقهای حنبلی معتقدند که همه آنان مشمول سرقت حدی می‌شوند.^۱ بعضی فقهای شیعه دیدگاه اول^۲ و بعضی دیگر نظر دوم را پذیرفته‌اند.^۳ قانون مجازات ایران از نظریه اول تبعیت کرده است.

۳. در حرز قرار داشتن مال

همه فقهای مسلمان جز پیروان مکتب ظاهری،^۴ در حرز قرار داشتن مال را شرط سرقت حدی دانسته‌اند.

حرز در لغت به معنای محل استوار، جای مستحکم، قلعه، دژ، پناهگاه، سنگر، نگهداری، پاسداری و حفظ آمده است.^۵ در اصطلاح فقه حرز به مکان متناسبی گفته می‌شود که از نظر عرف مال در آن‌جا از دست‌برد دیگران نگهداری می‌شود.^۶ به بیان دیگر حرز به مکان مناسبی برای نگهداری مال گفته می‌شود. مثل خانه و دکان برای حفظ اموال، صندوق‌های قفل‌شده برای جواهرآلات و پول و جیب باطن یا مخفی برای اشیای شخصی، حصار باغ برای میوه‌های آن، پارکینگ برای موتور، طویله برای حیوانات و... ممکن است قضاوت عرف در این‌که مکان خاصی محل مناسبی برای نگهداری مال به شمار آید یا نه، با توجه به زمان، مکان و اشخاص فرق کند؛ مثلاً یک مکتب در بسته برای محصلان که اجازه ورود و خروج به داخل مکتب را دارند، حرز به شمار نمی‌رود، ولی برای دیگران حرز محسوب می‌شود.

در تشخیص حرز نظر عرف ملاک است. هر چیزی را که عرف حرز بداند، حرز به شمار می‌رود و گرنه حرز نخواهد بود. دلیل این شرط که مال باید در حرز باشد، نخست نصوص شرعی است که در منابع روایی شیعه و سنی آمده است؛ و دوم در صورتی از نظر شرع، مال شخصی درخور حمایت جزایی حدی است که مالک آن سعی و کوشش معقولی برای حفاظت از اموال خود که عرف برای حفاظت از چنین مالی لازم می‌شمارد، انجام داده باشد؛^۷ و گرنه شخصی که مال خود

۱. همان، ج ۶، ص ۱۰۷.

۲. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، دارالکتب العربی، بیروت، لبنان، چاپ دوم، ۱۴۰۰ هـ، ص ۷۱۹. و طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، الخلاف، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ایران، اول، ۱۴۰۷ هـ، ج ۵، ص ۴۲۰.

۳. علی بن حسین موسوی، شریف مرتضی، الانتصار فی انفرادات الإمامیة، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ایران، چاپ اول، ۱۴۱۵ هـ، ص ۵۳۱.

۴. عبدالقادر عوده، پیشین، ج ۲ ص ۵۱۹.

۵. آذرتاش آذرنوش، فرهنگ معاصر عربی، فارسی، تهران: نشر نی، چاپ یازدهم، ۱۳۸۸، ص ۱۱۶.

۶. زین الدین بن علی عاملی، شهید ثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی)، سلطان‌العلماء، قم، ایران، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۲ هـ، ج ۲، ص ۳۷۹ و سیدشهاب‌الدین مرعشی نجفی، السرقة علی ضوء القرآن و السنة، ناشر: انتشارات کتابخانه و چاپخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۴۲۴ هـ، ص ۱۵۱. و هبة الزحیلی، ج ۶، ص ۱۰۸.

۷. حسین میرمحمد صادقی، پیشین، ص ۲۹۶.

را در کوه و صحرا را می‌کند، شایسته این نوع حمایت جزایی شدید نیست.

۴. قابل ذخیره و نگهداری بودن مال

امام ابوحنیفه و محمد گفته‌اند مال مسروقه نباید از اموالی باشد که به سرعت فاسد می‌شوند؛^۱ مانند انگور، زیتون، نان، گوشت و دیگر مواد غذایی که برای مدت طولانی قابل نگهداری و ذخیره نیست؛ ولی مالکی‌ها و شافعی‌ها و حنبلی‌ها این شرط را نپذیرفته‌اند و قطع دست را در اموالی که به سرعت فاسد می‌شوند، به دلیل اطلاق آیه سرقه واجب می‌دانند.

۵. عدم تعلق مال به سارق یا نبود شبهه تعلق مال به سارق

سارق در صورتی محکوم به مجازات سرقه حدی می‌شود که مال شخص دیگر را اخذ کند؛ ولی اگر مال خود را یا مالی را اخذ کند که شبهه مالکیت او بر مال وجود داشته باشد، موضوع سرقه که تعلق مال به کس دیگر است، محرز نیست. بنابراین اگر شخصی مال خود را از شخص دیگر به صورت مخفیانه اخذ کند که به او عاریه یا رهن یا اجاره داده یا آن شخص مال او را از طریق ارتکاب جرم تملک کرده است، مسئولیت جزایی ندارد؛ چون مال خود را استرداد کرده است. همچنین اگر مال مشترک یا مال بیت‌المال را اخذ کند،^۲ یا فقیر از مالی سرقه کند که برای فقر وقف شده است، حد سرقه بر او جاری نمی‌شود؛ چراکه او در این اموال حق و سهم دارد. یا این‌که زمان پرداخت دین رسیده باشد و مدیون از پرداخت دین خود امتناع ورزد و دائن به اندازه دین خود آن هم از همان جنس که بر ذمه مدیون قرض دارد، اخذ کند، دست او قطع نمی‌شود.^۳

۶. مأذون نبودن سارق به داخل شدن در حرز

بر اساس این شرط، اگر کسی حق داخل شدن در خانه را داشته باشد و از اثاث و لوازم خانه سرقه کند، محکوم به سرقه حدی نمی‌شود؛ چون با اذن، جزئی از اهالی خانه و حرز محسوب می‌شود^۴ و به صورت عادی، بدون اجازه، حق داخل شدن در حرز خانه را دارد و با اذن داخل شدن، دیگر آن مکان نسبت به آن شخص از حرز بودن خارج می‌شود. بر اساس این شرط، اگر کسی مال را از محرم یا زوجه خود سرقه کند؛ یا خادم، مال مخدوم را سرقه نماید؛ یا مهمان، مال صاحب‌خانه را سرقه کند؛ یا اجیر از مکانی سرقه کند که به او اجازه ورود به آن مکان داده شده است؛ حد

۱. علاءالدین ابوبکر بن مسعود بن أحمد الکاسانی الحنفی، پیشین، ج ۷، ص ۶۹.

۲. همان، ج ۷، ص ۷۰.

۳. همان، ص ۷۱ و وهبة الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۶، پیشین، ص ۱۱۹.

۴. علاءالدین ابوبکر بن مسعود بن أحمد الکاسانی الحنفی، پیشین، ج ۷، ص ۷۴.

سرقت بر او تطبیق نمی‌شود. ولی امام شافعی به دلیل اطلاق آیه سرقت و حدیث گفته است که دست اقارب به خاطر سرقت از یکدیگر قطع می‌شود، مگر آن‌که رابطه اصل و فرع میان سارق و معینی علیه حاکم باشد.^۱

۷. اخذ مال مسروقه مقصود اصلی سارق باشد نه مقصود تبعی او

مقصود اصلی سارق سرقت مال باشد، نه سرقت چیز دیگر؛^۲ بنابراین اگر کسی سگ یا گربه‌ای را سرقت کند که در گردن آن طوق طلا یا نقره است؛ طعامی را سرقت کند که در داخل ظرف طلا یا نقره است؛ یا طفلی را اختطاف کند که در دست یا گردن او دست‌بند یا گردنبند طلا است، دست او قطع نمی‌شود؛ چون مقصود اصلی او سرقت سگ، پشک، طعام یا اختطاف طفل است و چیزهای دیگر مقصود تبعی اوست.

۸. مال مسروقه از اموال مباح اصلی نباشد

حنفی‌ها معتقدند که مال سرقت‌شده نباید از اموالی باشد که در اصل مباح است و در صورتی که از این اموال باشد، مشمول سرقت حدی نمی‌شود؛ مانند سرقت پرندگان، هیزم، نی، شکار، ماهی، نمک و... ولی مذاهب دیگر از این نظر میان اموال تفاوتی قائل نشده‌اند و همه را مشمول سرقت حدی دانسته‌اند.^۳

ج) شرایط معینی علیه (مسروق‌منه)

در معینی علیه شرط است که حیازت و ید او بر مال از نوع حیازت صحیح باشد. حیازت و ید صحیح بر سه نوع است:

۱. ید مالک (حیازت کامل)
۲. ید امانی (حیازت ناقص) مانند ید ودیعه‌گیر و مستعیر
۳. ید ضمان مانند تسلط مشتری و تسلط مرتهن بر مال. اگر سارق مالی از این اشخاص سرقت کند، حد سرقت بر او جاری می‌شود؛ ولی اگر سارق مال را از سارق اولی سرقت کند، دست او قطع نمی‌شود؛ چون تسلط او از نوع تسلط صحیح نیست و اخذ مال از او همانند اخذ مال از مسیر راه است.

۱. وهبة الزحیلی، الفقه الاسلامی وادلته، ج ۶، پیشین، ص ۱۲۱.

۲. علاءالدین ابوبکر بن مسعود بن أحمد الکاسانی الحنفی، پیشین، ج ۷، ص ۷۹.

۳. وهبة الزحیلی، الفقه الاسلامی وادلته، ج ۶، پیشین، ص ۱۱۷.

د) شرط مکان سرقت (مسروق فیه)

ضروری است که سارق مال را از دارالعدل سرقت کند تا بتوان او را محکوم به حد سرقت کرد؛ ولی اگر در دارالحرب یا دارالبغی سرقت کند،^۱ دست او قطع نمی‌شود؛ چون که اولوالامر تسلط بر این دو منطقه ندارد تا بتواند حد سرقت را اجرا کند.^۲

فقه‌های شیعه این شرایط زیر را نیز اضافه کرده‌اند:

۱. مخفیانه بودن سرقت
۲. اخراج مال از حرز از سوی سارق
۳. هتک مخفیانه حرز از سوی سارق
۴. در زمان قحطی نبودن سرقت
۵. شکایت صاحب مال نزد مراجع قضایی
۶. بخشیده نشدن سارق از سوی صاحب مال پیش از اثبات سرقت
۷. تحت ید مالک قرار نگرفتن مال مسروق قبل از اثبات سرقت
۸. به ملکیت سارق درنیامدن مال مسروق تا قبل از اثبات جرم
۹. مسروق یا مغضوب نبودن مال مسروق
۱۰. توبه نکردن سارق قبل از اثبات جرم
۱۱. غصب نشده بودن حرز و محل نگهداری

مبحث دوم: سرقت تعزیری

سرقت در مواردی از نوع تعزیری است که شرایط حد سرقت وجود نداشته باشد یا حد سرقت به دلیل شبهه ساقط شود؛ مانند اخذ مال پسر یا مال مشترک یا مال شخص دیگر بدون خفیه؛ یعنی مال را با علم و اطلاع مجنی علیه، بدون رضایت او، و بدون توسل به زور و قدرت اخذ کند. تفاوت نمی‌کند سرقت فاقد شرایط حد، از نوع صغرا باشد یا کبرا.^۳

کد جزای افغانستان سرقت تعزیری را بر سه نوع ساده، خفیف و شدید تقسیم کرده است و برای هر کدام این سه نوع و نیز برای سرقت مشدد با توجه به نوع عوامل تشدید و تعدد آن‌ها، مجازات مختلفی را پیش‌بینی کرده است. همچنین برای این مجازات‌ها حداقل و حداکثر در نظر گرفته است

۱. علاءالدین ابوبکر بن مسعود بن أحمد الکاسانی الحنفی، پیشین، ج ۷، ص ۷۱.

۲. وهبة الزحیلی، پیشین، ج ۶، ص ۱۲۳.

۳. عبدالقادر عوده، پیشین، ج ۲، ص ۵۱۵.

و به قاضی اختیار محکوم کردن سارق به حداقل و حداکثر و حد وسط (میان این دو) را اعطا کرده است. مبنای حقوقی این اختلاف و تفاوت میان این سه نوع مجازات و نیز اختیار گسترده قاضی چند عامل است:

الف) میزان شدت تجاوز و خفیف بودن آن بر حق مالکیت؛ شدید و خفیف بودن تجاوز بر این حق، از قیمت مال مسروقه به دست می آید.

ب) میزان تجاوز بر حق حیات؛ شدید و خفیف بودن این تجاوز بستگی به میزان حفاظت مجنی علیه از اموال خویش دارد و نیز وابسته به میزان تلاشی است که سارق برای تبدیل حیات مال انجام می دهد.

ج) استفاده و عدم استفاده از وسیله و شیوه خطرناک در ارتکاب سرقت؛ اگر سارق از وسیله خطرناکی مانند اسلحه یا از شیوه هایی چون اکراه و فریب کاری برای ارتکاب سرقت استفاده کند، مرتکب جرم سرقت شدید می شود.

د) انگیزه شریفانه و شروانه سارق

ه) بود و نبود سوء سابقه سارق

ز) میزان ضرر و زیان ناشی از جرم

ح) ارتباط و عدم ارتباط سارق با مجنی علیه

ط) بود و نبود تعدد عنوان های مجرمانه برای فعل واحد مجرمانه و نیز ارتکاب و عدم ارتکاب تعدد جرم.

انواع سرقت تعزیری و حدی مشخص شده در کد جزای افغانستان و مجازات مختلف پیش بینی شده در آن، مخالف با شرع نیست. کد جزا همان اعمالی را به عنوان سرقت جرم انگاری کرده است که شریعت اسلامی جرم دانسته است؛ مثلاً شریعت اخذ مال را به صورت مخفیانه، سرقت صغرا و اخذ مال را با توسل به زور، اکراه و تهدید، سرقت کبرا و اخذ مال را بدون خفیه و توسل به زور، اختلاس معرفی کرده است و تمام این اعمال در کد جزا هم تحت عنوان سرقت حدی و تعزیری (ساده، مشدد و خفیف) جرم انگاری شده است. افزون بر این، برای مطابقت سرقت تعزیری در کد جزا با سرقت تعزیری در شرع دلیل دیگری نیز می توان اقامه کرد و آن این که به حکم شرع جرم انگاری موارد سرقت تعزیری و تعیین نوع و میزان مجازات تعزیری از اختیارات و

۱. عباس الحسینی، شرح قانون العقوبات العراقی الجدید، المجلد الثانی، القسم الخاص، جرایم الاعتداء علی الاشخاص و الاموال، ص ۱۸۸.

صلاحیت‌های اولوالامر و حکومت اسلامی است. دلیل اصلی این واگذاری آن است که حکومت اسلامی با توجه به مقتضیات زمانی و مکانی و به منظور حفظ منافع، نظم و امنیت جامعه، اعمالی را به عنوان سرقت تعزیری پیش‌بینی کند. از باب مثال، حکومت اسلامی می‌تواند سرقت ساییری را که در قدیم وجود نداشت، به عنوان سرقت تعزیری جرم‌انگاری کند و نیز با توجه به زمان، مکان، شخصیت مجرم، سوابق، انگیزه، وضعیت روحی او، شیوه ارتکاب جرم، میزان نقص وظیفه، نتایج زیان‌بار جرم، تأثیر نوع و میزان مجازات در پیش‌گیری از جرم، و... متناسب‌ترین و عادلانه‌ترین مجازات را برای مجرم در نظر گیرد. حکومت اسلامی این صلاحیت خود را از طریق قانون‌گذار اعمال می‌کند.

مجازات تعزیری از جمله سرقت تعزیری که در اسلام پیش‌بینی شده است، عادلانه‌ترین راه برای مقابله با جرایم در زمان‌ها و مکان‌های مختلف است. حاکم اسلامی می‌تواند با توجه به شرایط و اوضاع و احوال جامعه، مناسب‌ترین و معقول‌ترین مجازات را برای مجرم پیش‌بینی کند؛ و حتی رفتارهای مضر به حال جامعه را همانند جرایم ساییری جرم‌انگاری کند. در حقیقت شریعت با این تدبیر، احکام جزایی اسلام را مطابق و پاسخ‌گوی مقتضیات زمان و مکان، شرایط و اوضاع هر جامعه در هر زمان و مکان کرده است.

گفتار اول: سرقت ساده

کد جزا در چند مورد برای سرقت، مجازات ساده یعنی مجازاتی که دارای عوامل تخفیف و تشدید نیست، در نظر گرفته است:

الف) سرقت از محل مسکون، محل آماده برای سکونت یا ملحقات آن

در صورتی که در سرقت ارتكابی یکی از عوامل تشدید مجازات یا تخفیف آن موجود نباشد، سرقت از نوع ساده است.^۱ مجازات این نوع سرقت در ماده ۷۰۰ کد جزا پیش‌بینی شده است: «شخصی که با داخل شدن به محل مسکونی یا محلی که برای سکونت آماده شده یا به یکی از ملحقات آن، مرتکب جرم سرقت گردد، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.»

دلیل این که قانون‌گذار برای این نوع سرقت، مجازات حبس متوسط را پیش‌بینی کرده، نه مجازات خفیف را، آن است که سارق مرتکب دو جرم تجاوز بر حیات و حق مالکیت شخص دیگر و تجاوز بر حریم خصوصی او می‌شود.^۲ افزون بر این، ارتکاب سرقت از محل مسکونی نشانه

۱. علی عبدالقادر القهرجی، قانون العقوبات القسم الخاص، پیشین، ص ۶۹۳.

۲. فتوح عبدالله الشاذلی، پیشین، ج ۲، ص ۱۰۳۹.

خطرناکی شخصیت مجرم است؛ زیرا با این که احتمال می دهد ممکن است اشخاصی در آن جا حضور داشته باشند و در برابر او مقاومت کنند و به او آسیب برسانند و سارق مجبور به توسل به زور شود، جرأت چنین سرقتی را به خود می دهد.^۱

۱. محل مسکون

از نظر عرف، مسکن به محلی گفته می شود که شخص فعلاً برای خوردن غذا، استراحت، آسایش و سرپناه استفاده می کند و اشخاص ساکن در آن، ملزم به رعایت مقررات محدودکننده ای نیستند که در بیرون باید آن ها را رعایت کنند؛^۲ و از این که دیگران در آن مکان بدون اجازه داخل شوند، احساس امنیت نمی کنند و قانون گذار ورود به آن را بدون اجازه ممنوع کرده است. بر اساس این تعریف و نیز اطلاق محل مسکون در ماده ۷۰۰ کد جزا، هم شامل محلی می شود که در اصل برای سکونت ساخته شده باشد (مسکون طبیعی)، مانند خانه، مسافرخانه، شفاخانه، محبس، خوابگاه دانشگاه و... شخص به تنهایی در آن سکونت کند یا همراه دیگران، شب و روز در آن سکنی گزیند یا ساعتی از روز یا شب را، در محلی سپری کند که در اصل برای سکونت ساخته نشده باشد، (مسکون غیرطبیعی) ولی فعلاً شخصی در آن سکنی می گزیند و به عنوان محل مسکونی از آن استفاده می کند مانند کارخانه، محل تجاری، دکان، مکتب و... و نیز به دلیل اطلاق محل مسکون در مواد فوق، تفاوت نمی کند که از نظر لغت و عرف دارای چه اسم و عنوانی باشد و از چه مواد و مصالحی ساخته شده باشد، محل ثابت باشد یا سیار. بنابراین، خانه، غرفه، دکه، خیمه، مغازه، اتاق های کارکنان کشتی یا قطار و... محل مسکونی به شمار می رود.^۳ تفاوت نمی کند که در محل مسکونی، خود صاحب خانه اقامت داشته باشد یا شخص دیگر همانند مهمان یا خادم و... چون قانون گذار به صورت مطلق از محل مسکونی حمایت جزایی کرده است.^۴

همچنین ضروری نیست که هنگام سرقت شخصی در محل مسکون حضور داشته باشد؛ اگر کسی از این محل هنگامی سرقت کند که اهالی آن به طور موقت برای انجام کارهای روزمره بیرون رفته اند؛ مجازات حبس متوسط بر او اعمال می شود. چون در این فرض هم به حرمت مسکن تجاوز می کند و شخصیت خطرناک خویش را به نمایش می گذارد.^۵

۱. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال، فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۱۲۲. علی محمد جعفر، پیشین، ص ۱۸۴.

۲. کامل سعید، پیشین، ص ۱۰۴.

۳. فتوح عبدالله الشاذلی، پیشین، ج ۲، ص ۱۰۴۰.

۴. محمد سعید نمور، پیشین، ص ۱۱۴.

۵. علی حسین الخلف، پیشین، ص ۱۱۶.

اما محلی که اشخاص به طور موقت، برای انجام کاری یا برگزاری مراسم یا جلسه در آن جا حاضر می‌شوند و سپس ترک می‌کنند و رفت و آمد عموم به آن مجاز است مانند مدارس، دانشگاه، کارخانه، دکان، تجارت‌خانه، سینما، مدرسه، بانک، محکمه، سالن عروسی و سخنرانی، محل مسکون به شمار نمی‌رود؛ ولی اگر از آن برای استراحت و آسایش استفاده کند مانند اتاق نگهبانی، محل مسکونی به شمار می‌رود.^۱ اگر عنوان «محل مسکونی» بر جایی صدق نکند، به حکم این ماده، سارق مجازات نمی‌شود؛ مانند خانه‌ای که برای اجاره ساخته شده و تا هنوز کسی در آن سکنی نگزیده یا خانه‌ای که به منظور اجاره تخلیه شده یا خانه‌ای که مالک از آن اعراض کرده است یا محلی که به عنوان انبار برای محصولات کشاورزی یا وسایل زراعی استفاده می‌شود، اگرچه قبلاً کسی در آن سکونت می‌کرده است. بنابراین تنها صلاحیت محل برای سکونت کافی نیست که مشمول این ماده شود.^۲

۲. محل آماده سکونت

محلی که برای سکونت آماده شده، دارای دو معنا است:

- ۱-۲. محلی که در اصل برای سکونت ساخته شده، ولی هنوز کسی در آن سکنی نگزیده است؛ مانند خانه‌ای که برای فروش یا اجاره ساخته شده، ولی هنوز کسی در آن ساکن نشده است.
 - ۲-۲. محلی که برای سکونت در ایام خاصی ساخته شده است، هرچند کسی به طور مستمر در آن سکونت نمی‌کند؛ مانند خانه‌هایی که در مناطق خوش آب‌وهوا برای سکونت موقت در ایام تعطیلی یا در تابستان یا در ایام زمستان، ساخته می‌شوند؛ یا خانه‌هایی که در خارج از کشور تهیه شده و ساکنان آن‌ها، هنگام مسافرت به آن کشور در آن‌ها سکونت می‌کنند.^۳
- مقصود قانون‌گذار از «محلی که برای سکونت آماده شده» معنای دوم آن است؛ زیرا علت مجازات حبس متوسط، یعنی تجاوز به حریم خصوصی اشخاص و انتظار وجود معنی‌علیه و احتمال استفاده از عنف، تنها در مسکن به معنای دوم قابل تصور است که شخصی دست‌کم به طور موقت در آن محل سکونت کرده باشد، نه در مسکن به معنای اول.

۳. ملحقات مسکن

مقصود از ملحقات محل مسکون یا ملحقات محلی که برای سکونت آماده شده، مکانی است که

۱. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۱۲۵.

۲. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، ص ۱۲۶.

۳. فتوح عبدالله الشاذلی، پیشین، ج ۲، ص ۱۰۴۰.

متصل به این دو محل است و جزئی از آن محسوب می شود و دیوار واحد آن ها را احاطه کرده است؛ و به همین دلیل جزئی از حریم خصوصی شخص به شمار می رود و تجاوز به آن موجب تجاوز به حریم خصوصی می شود. در حقیقت ملحقات مسکن، ادامه مسکن به شمار می رود، مانند حیاط، آشپزخانه ساخته شده در حیاط، پارکینگ، باغچه، حمام داخل حیاط، محل نگهداری حیوانات، اتاق خادم و نگهبانی و... اگر این مکان ها متصل به محل مسکونی یا متصل به محل آماده سکونت نباشد یا دیوار واحد آن را احاطه نکرده باشد، از ملحقات مسکن به شمار نمی رود.^۱

در همه این موارد، برای اعمال مجازات حبس متوسط بر سارق، ضروری نیست که هنگام سرقت کسی در خانه حضور داشته باشد.

ب) سرقت وسایل مخابراتی، اینترنتی یا وسایل انتقال برق، گاز و نفت

قانون گذار برای سرقت وسایل ارتباطات تلفونی، یا اینترنتی یا وسایلی که در انتقال برق، یا گاز یا نفت کاربرد دارد، در ماده ۷۰۵ نیز مجازات حبس متوسط را پیش بینی کرده است: «شخصی که آلات یا وسایلی را که در ارتباطات تلفونی یا اینترنتی یا وسایلی را که در انتقال برق یا گاز یا نفت به کار رفته است، سرقت کند، به حبس متوسط محکوم می گردد».

دلیل پیش بینی مجازات حبس متوسط برای این نوع سرقت، آن است که این اموال بیش از دیگر اموال در معرض سرقت است؛ چون این اموال بدون حفاظت و نگهبان در داخل شهرها و کوه ها و بیابان ها قرار دارند و احتمال سرقت آن ها بیشتر از دیگر اموال است. افزون بر این، سرقت این اموال به عموم جامعه ضرر و زیان وارد می کند و عموم افراد جامعه را از منفعت ناشی از آن ها محروم می کند. به این دو دلیل، قانون گذار سرقت این اشیا را از نوع خفیف به شمار نیاورده است.

ج) سرقت از عبادت گاه

کد جزا در ماده ۷۰۸ حکم این نوع سرقت را بیان کرده است: «شخصی که با داخل شدن در عبادت گاه مرتکب سرقت شود، به حبس متوسط که از سه سال کمتر نباشد، محکوم می گردد».

دلیل این که قانون گذار برای این نوع سرقت جزای خفیف پیش بینی نکرده، بلکه مجازات حبس متوسط را که از سه سال کمتر نباشد، در نظر گرفته، آن است که:

۱. سارق با سرقت از یک مکان مقدس، مرتکب دو جرم تجاوز به حقوق مالی شخص دیگر و بی حرمتی به این مکان مقدس می شود.

۱. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۸۸۲. محمدزکی ابوعامر و سلیمان عبدالمنعم، پیشین، ص ۹۱.

۲. سرقت از مکان‌های مقدس نشانه خطرناکی سارق است که حتی از ارتکاب سرقت از مکان مقدس و محترم خودداری نمی‌کند.

۳. سرقت از مکان مقدس به سهولت انجام می‌شود؛ زیرا تمام توجه مجنی علیه متوجه عبادت و نیایش با خدای خویش است و از خود و حفاظت اموال خویش غافل است و سارق از این فرصت سوء استفاده می‌کند.^۱

قانون‌گذار عبادت‌گاه را به صورت مطلق آورده است. اطلاق آن هر مکانی را شامل می‌شود که برای برگزاری مراسم دینی و شاعر مذهبی برای عموم مردم اختصاص یافته است؛ مانند مسجد، حسینیه، کلیسا، کنیسه و... یا مکان خاصی که برای عبادت گروه‌های خاصی از مردم اختصاص یافته است، مانند نمازخانه مکتب، دانشگاه، شفاخانه و... رسمیت داشتن دین و مذهبی که عبادت‌گاه مربوط آن است، ضروری نیست.

بر اساس مفهوم مشتق، مقصود از عبادت‌گاه، مکانی است که فعلاً مراسم عبادی در آن برگزار می‌شود، نه آن‌که تبدیل به آثار باستانی شده باشد. سرقت از عبادت‌گاه موجب مجازات حبس متوسط که کمتر از سه سال نباشد، می‌شود. خواه سارق از پیروان دین آن معبد باشد یا نباشد، از اموال عبادت‌کنندگان سرقت کند یا از اموال خود عبادت‌گاه و صندوق‌نذورات آن یا از اموال خادم و هیئت امانا.

گفتار دوم: سرقت مشدد

مقصود از سرقت مشدد آن است که یک یا چند عامل تشدید که قانون‌گذار به عنوان اسباب تشدید مجازات معرفی کرده است، در سرقت وجود داشته باشد و برای آن مجازات شدیدتری را در مقایسه با سرقت ساده پیش‌بینی کرده است. سرقت ساده یا بسیط در ماده ۷۰۰ کد جزا پیش‌بینی شده است. بنابراین معیار تشدید، مجازات ساده است و هر مجازاتی که شدیدتر از مجازات سرقت بسیط باشد، مجازات مشدد به شمار می‌رود.

واضح است سرقت مشدد هنگامی تحقق می‌یابد که در مرحله اول همه عناصر عمومی جرم سرقت وجود داشته باشد و سپس عواملی که موجب تشدید مجازات می‌شود، به آن اضافه شود. بنابراین عوامل تشدید از عناصر اصلی جرم سرقت نیست، بلکه امور زایدی است که سرقت خفیف یا ساده بدون آن‌ها نیز تحقق می‌یابد. عوامل و شرایط تشدید مجازات سرقت در قانون احصا شده و حصری است؛ و قاضی نمی‌تواند عوامل دیگری را که در قانون به صراحت بیان نشده، در شمار

۱. فتوح عبدالله الشاذلی، پیشین، ج ۲، ص ۱۰۴۲.

آن اضافه کند.^۱

الف) اقسام عوامل تشدید

کد جزای افغانستان، عوامل متعددی را سبب تشدید مجازات سرقت معرفی کرده است. این عوامل عبارت‌اند از: زمان سرقت، وسیله آن، شیوه ارتکاب سرقت، تعدد سارقان، ویژگی شخص مرتکب و رابطه او با مجنی علیه، و سرانجام مال مسروق. بعضی از این عوامل بدون تغییر نوع جرم، تنها موجب تشدید مجازات سرقت می‌شود. بعضی دیگر افزون بر تشدید مجازات، سبب تغییر نوع جرم از جنحه به جنایت می‌شود.

عوامل تشدید از یک نظر به دو دسته تقسیم می‌شود: عوامل تشدید عینی یا مادی و عوامل تشدید ذهنی یا شخصی. عوامل تشدید مادی مربوط به جنبه مادی جرم می‌شود و در صورتی که شرایط آن تحقق یابد، مجازات همه شرکا و معاونانی که در ارتکاب جرم نقش دارند، تشدید می‌شود؛ مانند آن‌که در شکستن درب یا بازکردن آن یا شکستن احاطه با سارق همکاری کنند. اما عوامل تشدید شخصی همان گونه که از نام آن استنباط می‌شود، مربوط به ویژگی‌های شخصی سارق می‌شود و تنها مجازات سارق تشدید می‌شود، نه شرکا و معاونان او؛^۲ مانند آن‌که سارق کارگر مجنی علیه باشد.

۱. سرقت در شب

در فقره (۱) ماده ۷۰۲ کد جزا درباره عوامل تشدید مجازات سرقت می‌خوانیم: «ارتکاب سرقت در یکی از حالات ذیل مشده شناخته شده، مرتکب به حبس طویل محکوم می‌گردد: ۱. بین غروب و طلوع آفتاب»

برای تشدید مجازات این نوع سرقت دلایل زیر را می‌توان برشمرد:

۱-۱. سرقت در شب، ارتکاب این جرم را تسهیل می‌کند؛ زیرا شب زمان استراحت است و مجنی علیه معمولاً با خیال راحت و فارغ از هر نوع نگرانی از تجاوز دیگران در حال استراحت به سر می‌برد و آمادگی کمتری برای دفاع دارد. همانند روز آمادگی دفاع از مال خود را ندارد و از اموال خود غافل است و نمی‌تواند از دیگران تقاضای کمک کند؛ زیرا آن‌ها نیز همانند او در حال استراحت هستند.^۳ بر فرض که بیدار باشند و صدای درخواست

۱. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۱۱۶.

۲. ماهر عبد شویش الدر، پیشین، ص ۲۷۷.

۳. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۱۱۹. کامل سعید، پیشین، ص ۱۰۲.

کمک مجنی علیه را بشنوند، ممکن است به دلیل ترس از خانه بیرون نشوند.

۱-۲. سارق افزون بر تجاوز به حقوق مالی شخص، موجب سلب آرامش و استراحت مالک اموال و اعضای خانواده او نیز می شود.

۱-۳. تاریکی شب فرصت بزرگی را برای سارق فراهم می کند. می تواند همراه با مال مسروقه به سهولت فرار کند یا مخفی شود، بدون آن که بتوان به آسانی او را مورد تعقیب قرار داد. شناسایی سارق در شب مشکل است.^۱

کد جزای افغانستان در این جزء به صورت دقیق محدوده زمانی شب را مشخص کرده است، تا در مفهوم آن اختلافی بروز نکند و آن عبارت از «بین غروب و طلوع آفتاب» است. مقصود از زمان طلوع و غروب، همان است که در رسانه ها به صورت علمی اعلام می شود. ولی حقوق دانان این تعریف از شب را نقد کرده اند؛ با این بیان که شب به محدوده زمانی میان از بین رفتن سرخی هنگام غروب و طلوع فجر گفته می شود. در این محدوده زمانی به صورت قابل توجهی رفت و آمد اشخاص کاهش می یابد.^۲

برای تشدید مجازات کافی نیست که جزئی از عنصر مادی جرم سرقت در اثنای شب ارتکاب یابد؛ مانند آن که پیش از غروب آفتاب وارد خانه کسی شود و بعد از غروب مال را خارج کند؛ یا برعکس، بعد از غروب وارد شود و پس از طلوع آفتاب مال را خارج کند. در این حالت سرقت در شب ارتکاب نیافته است؛ زیرا سرقت بین غروب و طلوع تحقق نیافته است.

۲. تعدد سارقان

در جزء ۲ فقره (۱) ماده ۷۰۲ تعدد سارقان به عنوان یکی دیگر از عوامل تشدید مجازات معرفی شده است: «توسط دو شخص یا بیشتر از آن».

علت تشدید آن است که تعدد سارقان ارتکاب این جرم را آسان تر می کند؛ چون هنگامی که مجنی علیه، اشخاص متعددی را ببیند که بر مال او تجاوز کرده اند، رعب و وحشت او برای حفظ جان او در مقایسه با مواجه شدن با یک سارق مضاعف می شود. تعدد سارقان، احتمال موفقیت و فرار آسان آن ها از صحنه ارتکاب جرم را افزایش و مقاومت مجنی علیه در برابر سارق را کاهش می دهد.^۳ و از سوی دیگر موجب جرأت و احساس قدرت بیشتر سارقان در ارتکاب اعمال خطرناکی می شود که اگر تنها می بود جرأت نمی کرد آن اعمال را انجام دهد. افزون بر این، تعدد

۱. محمد سعید نمور، پیشین، ص ۹۹. محمد زکی ابوعامر و سلیمان عبدالمنعم، پیشین، ص ۱۰۵.

۲. ماهر عبد شویش الدرة، پیشین، ص ۲۷۸.

۳. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، مصری، ص ۸۹۲.

سارقان دلالت بر خطرناکی شخصیت سارقان و خطرناکی جرم می‌کند؛ چون بر نوعی تبانی، توافق و تصمیم قبلی میان آنان برای ارتکاب سرقت دلالت می‌کند. این هماهنگی و تبانی و به صورت گروهی عمل کردن، به معنای شخصیت خطرناک آنان است.^۱

کد جزا مفهوم تعدد را به صورت دقیق مشخص کرده است که دست‌کم دو نفر یا بیشتر باشد. شرط تحقق تعدد مرتکبان آن است که همه سارقان با هماهنگی و تبانی قبلی مرتکب جرم واحدی شوند. بنابراین تعدد سارقان با تعدد سرقت تفاوت دارد؛ در اولی سارقان متعدد با هماهنگی قبلی سرقت واحدی را مرتکب می‌شوند و در دومی، سارقان متعدد بدون تبانی قبلی سرقت‌های متعدد و مستقلی را انجام می‌دهند؛^۲ اگرچه این سرقت‌ها در زمان، مکان و انگیزه اشتراک دارند مانند؛ آن‌که سارقان متعددی هم‌زمان بر یک مرکز تجاری هجوم آورند، بی آن‌که میان آنان هماهنگی و تفاهم قبلی وجود داشته باشند. ملاک وحدت و تعدد جرمی بود و نبود همه عواملی چون تبانی قبلی، وحدت زمانی، وحدت مکانی و... است.^۳

سؤال: آیا برای وجود این عامل تشدید ضروری است که همه اشخاص که در سرقت سهم دارند، فاعل جرم باشند یا اگر بعضی به عنوان فاعل و بعضی به عنوان معاون در سرقت سهم داشته باشند، در وجود این عامل تشدید کافی است؟

پاسخ: از علت‌های تشدید این نوع سرقت استنباط می‌شود که برای تحقق مفهوم تعدد سارقان، کافی است که بعضی به عنوان فاعل جرم و بعضی دیگر به عنوان معاون جرم هنگام ارتکاب سرقت تأثیر داشته باشند، مشروط بر این‌که معاونت را در صحنه ارتکاب جرم انجام دهند و همه در صحنه جرم حضور داشته باشند؛ مانند آن‌که یکی اموال را جمع‌آوری و دیگری نگهداری کند؛ زیرا علت تشدید که سهولت سرقت بر اثر وحشت مجنی‌علیه و جرأت مرتکبان به دلیل همکاری و هماهنگی با هم است، در این فرض نیز وجود دارد. به بیان دیگر برای تحقق این وصف تشدید کافی است که گروهی عمل کردن افراد متعدد در صحنه ارتکاب جرم، موجب خوف و هراس مجنی‌علیه شود و او به این برداشت برسد که همه آنان همکار و حامی یکدیگرند؛ مانند آن‌که بعضی عمل گرفتن مال را انجام دهند و بعضی دیگر مراقبت کنند و مواظب اوضاع و احوال باشند یا اسلحه را با خود حمل کنند. ضروری نیست که همه آنان عمل «گرفتن» را انجام دهند. اما اگر سارق یک نفر باشد

۱. فیروز محمودی جانکی، رهنمود ماکس پلانک برای حقوق جزای افغانستان، ویرایش دوم، ص ۱۸۰ و محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۱۲۱.

۲. کامل سعید، شرح قانون العقوبات، الجرایم الواقعة علی الاموال، پیشین، ص ۱۰۳. محمد سعید نمور، پیشین، ص ۱۰۰.

۳. فتوح عبدالله الشاذلی، پیشین، ج ۲، ص ۱۰۶۷.

و اشخاص دیگر در صحنه ارتکاب جرم حضور نداشته باشند، بلکه عمل معاونت را قبل از ارتکاب سرقت انجام داده باشند یا در تکمیل سرقت نقش داشته باشند، موجب تشدید مجازات نمی‌شود.^۱ به بیان دیگر اگر معاونت هنگام ارتکاب فعل مجرمانه سرقت انجام شود، معاون در حکم فاعل جرم به شمار می‌آید و به مجازات فاعل جرم محکوم می‌شود، مشروط به این که با هماهنگی و تبانی قبلی معاونت را انجام دهد؛ ولی اگر چنین تبانی‌ای وجود نداشته باشد یا معاونت قبل از انجام رفتار مجرمانه سرقت انجام شود، وصف تعدد و تشدید منتفی است. اگر بعضی از اشخاص به دلیل صغر سن یا جنون مسئولیت جزایی نداشته باشند، موجب نفی ویژگی تعدد و تشدید مجازات نمی‌شود؛^۲ به دلیل آن که جزء ۲ فقره (۱) ماده ۷۰۲ اطلاق دارد و شامل این گونه موارد هم می‌شود.

۳. تشدید به سبب شیوه ارتکاب

قانون‌گذار در فقره (۴) و (۵) ماده ۷۰۲، سرقت از محل مسکونی یا محل آماده برای سکونت یا ملحقات آن را از عوامل تشدید مجازات به شمار آورده است، مشروط بر آن که ورود به این مکان‌ها از طریق نامشروع و نامتعارف صورت گیرد. قانون‌گذار، مجازات این نوع سرقت را از حبس متوسط به حبس دوام افزایش داده است. در حالی که مجازات سرقت از محل مسکونی یا محل آماده برای سکونت یا ملحقات آن دو، بر اساس ماده ۷۰۲ کد جزا، حبس متوسط است. قانون‌گذار در فقره (۴) و (۵) ماده فوق در این باره می‌گوید:

«۴. سرقت با داخل شدن به محل مسکونی یا محلی که برای سکونت آماده شده و یا به یکی از ملحقات آن به وسیله بالاشدن از دیوار یا سوراخ کردن دیوار یا شکستادن دروازه یا پنجره یا با استعمال کلیدهای ساختگی یا به هر شکل دیگری.

۵. یا با استفاده از لباس نظامی، یا لباس سایر موظفین خدمات عامه یا به وسیله امر تزویر شده به ادعای این که از طرف مقامات باصلاحیت دولت صادر شده یا با وسیله سازی یکی از ساکنین محل و یا با استعمال سایر وسایل حيله آمیز».

وجه اشتراک سرقت‌های ذکر شده در این ماده آن است که با استفاده از وسیله و شیوه نامعمول و نامتعارف ارتکاب می‌یابد. به همین دلیل نامشروع است و بدون رضایت ساکنان محل وارد می‌شود. این شیوه بر دو دسته مادی و معنوی تقسیم می‌شود.

۱. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال، فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۱۲۲.

۲. عبدالحمید الشورابی، پیشین، ص ۵۳۰.

۱-۳. شیوة نامشروع مادی

شیوة نامشروع مادی ارتکاب سرقت، آن است که سارق با انجام دادن اعمال مادی غیرمعمول و نامتعارف همچون سوراخ کردن دیوار، بالارفتن از دیوار، شکستادن دروازه، استفاده از کلید ساختگی و امثال آن، به محل مسکونی یا به محلی که برای سکونت آماده شده یا به ملحقات مسکن وارد شود و سپس مرتکب سرقت شود. در حقیقت تشدید مجازات سرقت به خاطر شیوة وارد شدن به این سه محل است که با انجام دادن افعال مادی غیر معمول و غیر متعارف به یکی از این مکان‌ها وارد شود. برای علت تشدید مجازات این نوع سرقت می‌توان این دلایل را بیان کرد:

۱-۳-۱. از شیوة نامشروع برای ورود به این مکان‌ها استفاده کرده است. راه معمول و مشروع ورود به خانه و ملک، درب ورودی آن است. قرآن کریم نیز می‌گوید: «وَأَتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا»^۱ از درب خانه‌ها وارد شوید. ورود با هر شیوة نامعقول دیگری که مستلزم کوشش و هتک حرمت بیشتری است مانند پریدن از بالای دیوار، سوراخ کردن آن، شکستادن دروازه و استفاده از کلید ساختگی و... نامشروع به شمار می‌رود.

۲-۱-۳. سرقت از این نوع مکان‌ها، با این شیوة نامشروع، نشان‌گر شخصیت خطرناک سارق است؛ چون این که احتمال می‌دهد که ممکن است افرادی او را در حالت ورود به این سه مکان به شیوة نامشروع مشاهده کنند و به پولیس گزارش دهند، در عین حال، جرأت ارتکاب سرقت را به خود می‌دهد. افزون بر این، موانع مادی مانند دیوار و بسته بودن درب و امثال آن، مانع ارتکاب سرقت او نمی‌شود و او باید تلاش و زحمت بیشتری به جان بخرد تا بتواند از چنین مکان‌هایی با توسل به شیوة فوق سرقت کند.

باید استفاده از این شیوه‌ها پیش از ارتکاب سرقت انجام شود نه بعد از آن. اگر درب خانه باز باشد یا از قسمتی وارد شود که دیوار آن فرو ریخته است و شخصی بدون اجازه، وارد آن شود، مشمول حکم این ماده نمی‌شود؛ زیرا غیر از ورود بدون اجازه، اقدام دیگری برای تجاوز به حریم خصوصی انجام نداده است.^۲

مقصود از کلیدهای ساختگی هر کلید غیراصلی است که برای باز کردن قفل ساخته شده است. تفاوت نمی‌کند مطابق نمونه کلید اصلی ساخته باشد یا شاه‌کلیدی باشد که بتوان با آن هر نوع قفلی را باز کرد یا کلید قفل دیگر باشد، ولی سارق بتواند با آن درب محوطه را باز کند.

۱. بقره، ۱۸۹.

۲. فیروز محمودی جانکی، رهنمود ماکس پلانک برای حقوق جزای افغانستان، ویرایش دوم، ص ۱۷۶.

اگر کسی قبلاً خادم آن جا بوده و از روی کلید اصلی، کلید دیگری را بسازد و کلید اصلی را به مالک تحویل دهد و با کلید ساختگی درب را باز کند و مالی را سرقت کند، مجازات او تشدید می شود؛ ولی اگر کلید ساختگی را به مالک تحویل دهد و با کلید اصلی درب را باز کند، مرتکب سرقت مشدد نمی شود. همچنین اگر سارق کلید اصلی را از طریق یافتن یا سرقت یا حيله یا اکراه به دست آورد و سپس درب را باز کند و مالی را به سرقت ببرد، مجازات او تشدید نمی شود؛ چون در این گونه موارد، کلید «ساختگی» شمرده نمی شود.^۱ دلیل عدم تشدید آن است که در این گونه موارد تقصیر از خود مالک است که از باب احتیاط، اقدام به تعویض قفل نکرده است.^۲ ضروری است که سارق از کلیدهای ساختگی به منظور سرقت برای بازکردن درب استفاده کند؛ ولی اگر مکان مورد نظر را به منظور مقابله با کسی یا مشاهده آن یا ارتکاب جرایم باز کند و بعد از آن، سرقت از آن مکان در ذهن او خطور کند و مرتکب این جرم شود، مجازات او تشدید نمی شود.^۳

از عبارت «یا به هر شکل دیگری» در این ماده، استنباط می شود که شیوه های مادی بیان شده در این ماده از نظر قانون گذار، تمثیلی است، نه حصری، مانند شکستادن قفل درب یا بیرون آوردن درب از چهارچوب آن یا بیرون کردن میخ های درب، تا بتواند قفل آن را باز کند. همچنین قانون گذار ارتفاع دیوار را مشخص نکرده است، طبیعی است که باید به اندازه ای باشد که پریدن از آن مستلزم کوشش بیشتری باشد.

۲-۳. شیوه نامشروع غیرمادی

سرقت با استفاده از این شیوه هنگامی ارتکاب می یابد که سارق برای ورود به مسکن و ملحقات آن متوسل به شیوه فریب کارانه شود. مثلاً برای خود یا یکی از همکاران خود صفتی را ادعا کند که در حقیقت دارای آن نیست، تا ساکن محل، تحت تأثیر آن به او اجازه ورود بدهد و سپس مرتکب سرقت شود. در حقیقت با این شیوه بر روح و روان معنی علیه تأثیر می گذارد و او با رضایت به سارق اجازه ورود می دهد؛ مانند آن که با پوشیدن لباس عسکری، پولیس یا دیگر کارمندان دولت، خود را موظف خدمات عامه معرفی کند و بگوید که از طرف مقامات بالا دستور دارد که خانه را تفتیش یا کسی را دستگیر کند. بر اساس تصریح این ماده کد جزا، ممکن است ورود به محل مسکونی با وسیله سازی و همکاری با یکی از ساکنان خانه انجام گیرد. یکی از ساکنان منزل چون مستخدم، آشپز یا نگهبان یا حتی مهمان با سارق وعده همکاری دهد و سارق با همکاری آنان وارد محل مسکونی و مرتکب

۱. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۱۵۵.

۲. کامل سعید، پیشین، ص ۱۳۵.

۳. محمدزکی ابوعامر و سلیمان عبدالمنعم، پیشین، ص ۹۹.

سرقت شود؛ مانند آن که شب‌هنگام برای ورود سارق درب یا پنجره را باز بگذارد.^۱ از فقره «و یا با استعمال سایر وسایل حيله‌آمیز»، استنباط می‌شود که استفاده از شیوه‌های فریب‌کارانه یادشده در این ماده حصری نیست، بلکه تمثیلی است. آنچه موضوعیت و اهمیت دارد، توسل به حيله است؛ مانند آن که خود را یکی از اقربای نزدیک صاحب‌خانه یا دوست صمیمی یکی از فرزندان او، طبیب، یا مأمور شرکت برق یا آب معرفی کند یا تظاهر به بیماری کند تا او را به خانه راه دهند یا به عنوان مشتری وارد مغازه‌ای شود و گران‌قیمت‌ترین جنس را به بهانه رؤیت و ارزیابی از مغازه‌دار تسلیم بگیرد و سپس فرار کند و... شرط تشدید آن است که این اوصاف کاذب باشد و در صورت راست‌بودن ادعا، مجازات سارق تشدید نخواهد شد.

علت تشدید مجازات این نوع سرقت آن است که نخست؛ سارق افزون بر تجاوز بر مال، با استفاده از شیوه غیر معمول و غیر متعارف یعنی فریب‌کاری، وارد محل مسکونی می‌شود و دوم؛ از اعتماد مجنی علیه به مقامات دولتی و از اطاعت او از این مقامات سوء استفاده می‌کند.^۲ و سوم؛ روحیه حيله‌گری و فریب‌کاری و شخصیت خطرناک خود را به نمایش می‌گذارد و چهارم؛ ممکن است مرتکب جرم تزویر شود.

از عبارت «سرقت با داخل شدن به...» استنباط می‌شود که مجازات سارق در صورتی به حکم این ماده تشدید می‌شود که سارق برای داخل شدن به این سه مکان، از یکی از این دو شیوه استفاده کند؛ اما اگر برای خارج کردن مال مسروقه به این شیوه‌ها متوسل شود، مجازات او تشدید نمی‌شود. بر اساس قاعده تفسیر مضیق قوانین جزایی، مجازات سرقت به حکم این ماده در صورتی تشدید می‌یابد که سارق به منظور سرقت، از این دو شیوه برای داخل شدن به این سه مکان بهره‌گیرد. اگر به قصد دیگری مانند ملاقات با زنی یا تجاوز به ناموس کسی، از این دو شیوه استفاده کند و سپس فرصت ارتکاب سرقت نیز برای او فراهم شود و مرتکب این جرم شود، مجازات او تشدید نمی‌شود. افزون بر این، مجازات سرقت در صورتی تشدید می‌شود که شیوه نامشروع مادی و غیر مادی، جزئی از برنامه سرقت باشد و در این مورد، فرض آن است که استفاده از این شیوه بخشی از برنامه سرقت نیست.^۳

اگر سارقان متعدد باشند، ضروری نیست که همه آنان از شیوه نامشروع سوء استفاده کنند، بلکه اگر یکی از آنان متوسل به این شیوه شود، مجازات همه آنان تشدید خواهد شد؛ چون تشدید

۱. ماهر عبد شویش الدرّة، پیشین، ص ۲۸۳.

۲. کامل سعید، پیشین، ص ۱۳۶.

۳. همان، ص ۱۲۹.

مجازات به دلیل وجود شیوه و کیفیت خاص ارتکاب سرقت است.^۱

۴. همراه داشتن سلاح هنگام سرقت

کد جزا در جزء ۳ فقره (۱) ماده ۷۰۲ ارتکاب سرقت را با همراه داشتن سلاح، یکی دیگر از اسباب تشدید مجازات سرقت به شمار آورده است: «با حمل سلاح». قانون‌گذار در این فقره حمل سلاح را مقید به ظاهری و پنهان نکرده است، به همین خاطر اعم از این دو حالت است.

علت تشدید مجازات سرقت با اسلحه ظاهری آن است که اسلحه، ارتکاب سرقت را آسان می‌کند؛ زیرا هنگامی که مجنی علیه اسلحه سارق را مشاهده کند، به دلیل ترس، از مال خود دفاع نمی‌کند؛ و اگر اسلحه سارق مخفی باشد، علت تشدید، آن است که حمل اسلحه را از نیت استعمال آن کشف می‌کند. این موضوع نشان‌گر شخصیت خطرناک سارق است و قدرت و جرأت بیشتری به او می‌دهد؛ چون در صورت مقاومت و توانمندی مجنی علیه، می‌تواند از آن استفاده کند و مقاومت او را درهم بشکند. افزون بر این، همراه داشتن سلاح (اعم از ظاهری و پنهان) ممکن است علاوه بر تجاوز بر حقوق مالی، موجب قتل و سلب سلامتی مجنی علیه نیز شود. قانون‌گذار به منظور پیش‌گیری از قتل و ضرب و جرح، مجازات سرقت با حمل سلاح را تشدید کرده است.^۲ همچنین داشتن سلاح امکان سهولت فرار را برای سارق فراهم می‌کند.^۳ و افزون بر همه این دلایل، سارق ممکن است مرتکب جرم حمل غیر مجاز سلاح نیز شود.

قانون‌گذار سلاح را تعریف نکرده است. در تعریف آن می‌توان گفت: به هر وسیله‌ای گفته می‌شود که جزئی از اعضای بدن انسان نیست و در تجاوز به دیگران یا در دفاع از خویش به انسان قدرت و نیرو می‌دهد و صلاحیت آسیب‌رساندن به دیگران را دارد.

سلاح به دو قسم طبیعی و غیرطبیعی تقسیم می‌شود.^۴ سلاح طبیعی آن است که کاربرد اصلی آن تجاوز به تمامیت جسمانی اشخاص است مانند انواع تفنگ، تفنگچه، شمشیر و... صرف همراه داشتن این‌گونه اسلحه، برای تحقق این سبب تشدید کافی است؛ هرچند سارق آن را به قصد دیگری غیر از استفاده و تسهیل ارتکاب جرم سرقت حمل کند. تفاوت نمی‌کند سارق مجوزی برای حمل این‌گونه اسلحه داشته باشد مانند پولیس و اردوی ملی یا نه، مانند حمل سلاح که در

۱. محمد سعید نمور، پیشین، ص ۱۳۳.

۲. فتوح عبدالله الشاذلی، پیشین، ج ۲، ص ۱۰۵۴. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۱۲۹. محمد سعید نمور، پیشین، ص ۱۰۴.

۳. جاک یوسف الحکیم، پیشین، ص ۳۰۴.

۴. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۱۳۰.

برخی از روستاها مرسوم است؛ اسلحه متعلق به خود سارق باشد یا کسی دیگر؛ اسلحه از نوع گرم (ناریه) باشد یا سرد؛ سالم باشد یا معیوب.^۱ چون کلمه «سلاح» در کد جزا اطلاق دارد و شامل همه این موارد می‌شود. مقصود از سلاح در این ماده، سلاح واقعی است و به دلیل «اصالة الحقیقه»، شامل سلاح تقلبی نمی‌شود.

برای تشدید مجازات سارق، ضروری نیست که وی هنگام ارتکاب سرقت از این نوع اسلحه استفاده یا به وسیله آن تهدید کند یا به قصد استفاده در سرقت آن را با خود حمل کند؛ زیرا کد جزا، حمل سلاح تنها را برای تشدید مجازات، کافی دانسته است؛ چه به قصد تسهیل سرقت با خود حمل کند یا به قصد دیگر. افزون بر این، در صورت استعمال اسلحه یا تهدید به وسیله آن، سرقت از نوع اکراهی خواهد بود و قانون‌گذار، اکراه در سرقت را سبب مستقلى برای تشدید مجازات سارق به شمار آورده است؛^۲ و نیز تفاوت نمی‌کند اسلحه سالم باشد یا معیوب، قابل استفاده باشد یا نه، مانند آن که بدون گلوله باشد؛ چون در هر دو صورت به دلیل ترس مجنی علیه ارتکاب سرقت تسهیل می‌شود.^۳

سلاح غیرطبیعی آن است که در اصل برای استفاده در امور مباح و مشروعی چون زراعت، صنعت و امور خانه ساخته شده است، نه کشتن یا ضرب و جرح دیگران و می‌توان از آن به عنوان سلاح نیز استفاده کرد مانند چاقوی میوه‌خوری، عصای خفیف، کلنگ، داس، تبر، تیشه برای شکستن چوب و... مجازات سارق در صورتی با همراه داشتن این وسایل تشدید می‌شود که سارق آن‌ها را به منظور تسهیل ارتکاب سرقت، کشتن یا ضرب و جرح مجنی علیه در صورت لزوم، با خود حمل کند. چون تنها در این فرض است که این وسایل از غرض اصلی و ویژگی غیرعدوانی خود خارج و تبدیل به سلاح ارتکاب جرم می‌شوند؛ ولی اگر این وسایل را بدون قصد استعمال با خود حمل کند و از آن‌ها استفاده نکند، مجازات سارق تشدید نمی‌شود.^۴ قاضی باید این قصد متهم را هنگام محاکمه اثبات کند و در صورتی که در قصد او برای استفاده از این وسایل به عنوان سلاح تردید داشته باشد، باید به نفع متهم حکم کند و حمل آن را از اسباب تشدید به شمار نیاورد.^۵

۱. فتوح عبدالله الشاذلی، پیشین، ج ۲، ص ۱۰۵۵.

۲. عباس الحسینی، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، المجلد الثاني، القسم الخاص جرایم الاعتداء على الاشخاص و الاموال، ص ۲۰۵.

۳. همان، ص ۲۰۶.

۴. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء على الاموال فى قانون العقوبات اللبنانى، پیشین، ص ۱۳۲. کامل سعید، شرح قانون العقوبات الجرایم الواقعة على الاموال، پیشین، ص ۱۱۱. علی عبدالقادر القهوجی، قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۷۲۰.

۵. فتوح عبدالله الشاذلی، پیشین، ج ۲، ص ۱۰۵۶.

بنابراین تفاوت واضحی میان سلاح طبیعی و غیرطبیعی وجود دارد. در اولی از صرف همراه داشتن آن می‌توان استنباط کرد که سارق آن را برای تسهیل ارتکاب سرقت با خود حمل می‌کند و مجازات سارق تشدید می‌شود؛ اما در دومی صرف حمل، گزینه‌ای برای این قصد به شمار نمی‌رود و مجازات سارق تشدید نمی‌شود؛ مگر آن‌که توسط دلایل دیگر اثبات شود که سارق برای تسهیل ارتکاب سرقت آن را با خود حمل کرده است.^۱

برای تشدید مجازات سارق بر اساس این سبب، این شرایط ضروری است:

۴-۱. سارق هنگام سرقت، به وجود سلاح در نزد خود علم داشته باشد، وگرنه وجود این عامل تشدید منافی است؛ مانند آن‌که شخصی تفنگچه‌ای را در جیب سارق بگذارد و او بدون آگاهی از آن، مرتکب سرقت شود.

۴-۲. حمل سلاح وسیله سرقت باشد نه هدف آن، وگرنه مجازات سارق تشدید نمی‌شود؛ مانند آن‌که کسی سلاح را بدون آن‌که حامل سلاح باشد، سرقت کند.

۴-۳. هنگام سرقت حامل سلاح باشد، ولی همراه داشتن سلاح، تنها پیش یا بعد از ارتکاب سرقت، موجب تشدید مجازات نمی‌شود.^۲ بر اساس این شرط، اگر سارق اسلحه خود را در موتر نزدیک محل سرقت جا بگذارد، حامل سلاح به شمار نمی‌رود. اگر یکی از سارقان حامل اسلحه باشد، مجازات همه شرکا تشدید می‌شود.

۵. ویژگی مرتکب و رابطه او با مجنی علیه

کد جزا در جزء ۶ فقره (۱)، ویژگی مرتکب سرقت و رابطه او با مجنی علیه را موجب تشدید مجازات سرقت معرفی کرده است. این ویژگی آن است که سارق کارگر مجنی علیه باشد: «توسط کارگر به قصد وارد نمودن ضرر به کارفرما».

به حکم این جزء، تشدید مجازات این نوع سرقت، مشروط به وجود دو چیز است:

۵-۱. متهم «کارگر» مجنی علیه باشد. که در اصطلاح حقوق کارگر به کسی گفته می‌شود که بر اساس قانون کار برای دیگری کار می‌کند.

۵-۲. کارگر به قصد وارد کردن ضرر به کارفرما مرتکب سرقت شود و اگر چنین قصدی نداشته باشد، مجازات او تشدید نمی‌یابد.

علت تشدید، سوءنیت کارگر است که به قصد وارد کردن ضرر به کارفرما مرتکب سرقت

۱. محمد سعید نمور، پیشین، ص ۱۱۱.

۲. فتوح عبدالله الشاذلی، پیشین، ج ۲، ص ۱۰۵۷.

می‌شود. افزون بر این، ارتکاب سرقت از جانب کارگر در مقایسه با اشخاص دیگر آسان‌تر است؛ زیرا به همه اموال موجود در محل کار دسترسی دارد و از تمام اموال صاحب کار و راه‌های ورود و خروج محل کار، اطلاعات کافی دارد.

۶. ارتکاب جرم دیگر هنگام سرقت

اگر سارق به خاطر ارتکاب سرقت‌های فقره (۱) ماده ۷۰۲، مرتکب جرم دیگری نیز شود، به حکم فقره (۲) این ماده، به حداکثر مجازات جرمی محکوم می‌شود که مجازات آن شدید است: «هرگاه در اثر ارتکاب جرایم مندرج فقره (۱) این ماده، جرم دیگری ارتکاب یابد، مرتکب به حداکثر مجازات جرمی محکوم می‌شود که مجازات آن شدید باشد». مانند آن‌که سارق مجنی‌علیه را به علت مقاومت در برابر او مجروح کند. در این فرض اگر مجازات سرقت بیشتر باشد، به حداکثر مجازات سرقت؛ و اگر مجازات جراحت بیشتر باشد، سارق به مجازات واردکردن جراحت محکوم می‌شود.

۷. سرقت بر اثر اکراه یا تهدید به استعمال اسلحه

کد جزا این نوع سرقت را در ماده ۷۰۳ پیش‌بینی کرده است: «(۱) شخصی که به اثر اکراه یا تهدید به استعمال سلاح، مرتکب سرقت گردد، به حداکثر حبس طویل محکوم می‌گردد. (۲) هرگاه در اثر اکراه، ضرب یا جرح واقع گردد، مرتکب به حبس دوام درجه ۲ محکوم می‌گردد».

علت تشدید مجازات این نوع سرقت آن است که:

۷-۱. سرقت، ناشی از فعل مجرمانه واحد نیست، بلکه ناشی از دو فعل سرقت و اکراه، سرقت و تهدید به استعمال سلاح است. در حقیقت سارق مرتکب دو جرم می‌شود: هم بر مال کسی تجاوز می‌کند و هم بر شخص مجنی‌علیه؛^۱ حیات و سلامتی او را در معرض خطر قرار می‌دهد یا با تهدید، ترس و اضطراب شدید را در وی ایجاد می‌کند، تا مقاومت او را درهم بشکند.

۷-۲. سرقت توأم با اکراه و تهدید به استعمال سلاح، نشان‌دهنده خطرناک بودن شخصیت سارق است که برای دستیابی به طعمه مالی، سلامتی دیگران برای او اهمیت ندارد. در تجاوز به تمامیت جسمانی و شخصیت معنوی دیگران تردیدی به خود راه نمی‌دهد، اگر سرقت

۱. عبدالحمید الشورابی، پیشین، ص ۵۳۴.

متوقف بر آن باشد.

۷-۳. اکراه و تهدید به استعمال سلاح، وقوع سرقت را تسهیل می‌کند؛ زیرا مقاومت مجنی علیه را به صورت کامل از میان می‌برد یا به حداقل مراتب کاهش می‌دهد. به همین دلیل است که اگر اکراه موجب جرح نشود، مجازات آن حبس طویل و در صورتی که موجب جرح شود، مجازات آن حبس دوام درجه ۲ است.^۱

اکراه در سرقت به توسل به هر قوه مادی و معنوی گفته می‌شود که به منظور درهم شکستن مقاومت مجنی علیه و تسهیل سرقت انجام می‌شود و او را وادار می‌کند که از مقاومت دست بردارد و راه را برای سارق هموار کند.^۲ از این تعریف به دست می‌آید که اکراه در سرقت از نظر کیفیت فشار، به مادی و معنوی تقسیم می‌شود. اکراه مادی در خصوص سرقت به اعمال قدرت گفته می‌شود که اکراه کننده تهدید خود را در قالب آن و به منظور درهم شکستن یا تضعیف مقاومت مجنی علیه، عملاً شروع کرده و درد و رنجی را بر جسم او تحمیل می‌کند.^۳ به بیان دیگر، اکراه مادی به اذیت و آزار وارد کردن ضرب و جرحی گفته می‌شود که سارق به منظور درهم شکستن مقاومت مجنی علیه یا شخص دیگری که مانع سرقت می‌شود، انجام دهد تا موفق به ربودن مال شود؛ مانند آن که دست و پا یا چشمان مجنی علیه یا دهان او را ببندد تا نتواند فریاد بزند؛ یا از گازهای اشک‌آور یا دودزا استفاده کند یا خاک و سنگ ریزه به صورت او بیندازد، تا مقاومت مجنی علیه را درهم بشکند؛ یا کسی را با تمام قدرت به زمین بزند و سپس مال او را برباید؛ یا به مجنی علیه دارویی بخوراند که موجب سلب توانایی یا تضعیف قدرت او شود؛ یا یکی از سارقان، دستان مجنی علیه را بگیرد و دیگری پول و اشیای گران قیمت را از جیب او بیرون کند؛ یا برای درهم شکستن و تضعیف مقاومت، مجنی علیه را مضروب یا مجروح کند؛ یا گوشواره دختری را به گونه‌ای بکشد که گوش او پاره شود؛ یا مالی را با زور از دست مالک بگیرد و سپس فرار کند؛ یا دست و پای او را ببندد و در اتاقی بیندازد؛ یا پارچه‌ای بر سر مجنی علیه بیندازد تا او نتواند سارق را تشخیص دهد و...^۴

اکراه معنوی آن است که شخصی را به وارد کردن صدمه و رنجی در آینده تهدید کند و تهدید تنها جنبه شفاهی دارد و هنوز در قالب عمل مادی فعلیت نیافته است؛ و اکراه کننده منتظر اقدام

۱. فتوح عبدالله الشاذلی، پیشین، ج ۲، ص ۱۰۷۰.

۲. ماهر عبد شویب الدرة، پیشین، ص ۲۸۸.

۳. نکته قابل یادآوری آن است که اصطلاح «اکراه مادی» در جرم سرقت، غیر از «اکراه مادی» در بحث مطلق اکراه است. مقصود از اکراه مادی در تقسیم مطلق اکراه به مادی و معنوی، آن است که عامل مادی موجب سلب اراده و اختیار اکراه شده می‌شود؛ اما اکراه مادی در جرم سرقت، سبب سلب اراده و اختیار مجنی علیه نمی‌شود.

۴. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۹۱۶.

اکراه‌شونده است و در صورت مخالفت، تهدیدش را عملی خواهد کرد. اکراه معنوی اراده آزاد اکراه‌شونده را از میان می‌برد.

مقصود قانون‌گذار از «اکراه» در فقره (۱) ماده ۷۰۳ اکراه معنوی تنها است، نه اعم از اکراه معنوی و مادی به دلیل آن‌که در فقره (۱) این ماده برای سرقت توأم با اکراه، مجازات حبس طویل را پیش‌بینی کرده و در فقره (۲) همین ماده با صراحت برای سرقتی همراه با ضرب و جرح حبس دوام درجه ۲ در نظر گرفته است. اگر مقصود از اکراه در فقره (۱) این ماده، اکراه مادی یا اعم از اکراه مادی و معنوی باشد، این لازمه و نتیجه غیر معقول را به دنبال دارد که قانون‌گذار برای سرقت توأم با اکراه مادی، دو نوع مجازات حبس طویل و حبس دوام درجه ۲ را پیش‌بینی کرده باشد؛ به بیان دیگر، برای سرقت همراه با اکراه مادی در فقره (۱) مجازات حبس طویل و در فقره (۲) برای همین نوع سرقت مجازات حبس دوام درجه ۲ را در نظر بگیرد. پیش‌بینی دو نوع مجازات مختلف، برای یک رفتار، امر غیر معقول است. به همین دلیل ناگزیر هستیم که بگوییم که مقصود از اکراه در فقره (۱) ماده ۷۰۳ علی‌رغم اطلاق آن، اکراه معنوی تنها است و شامل اکراه مادی نمی‌شود و منظور از اکراهی که در فقره (۲) که به صراحت بر آن دلالت دارد، اکراه مادی است.

بر اساس این تفسیر مقصود از اکراه در فقره (۱) این ماده، اکراه معنوی غیر از تهدید به استعمال اسلحه است؛ چون بعد از اکراه، تهدید به استعمال اسلحه را به صراحت در این فقره، با حرف ربط «یا» که دلالت بر مغایرت می‌کند، به عنوان عامل تشدید جزای سرقت بیان کرده است. دلیل آوردن نوع خاصی از اکراه معنوی که تهدید به استعمال اسلحه باشد، به دنبال مطلق اکراه معنوی، آن است که این نوع اکراه معنوی در مقایسه با دیگر انواع اکراه معنوی، شیوع بیشتری دارد.

قانون‌گذار نوع خاصی از اکراه معنوی را در قالب تهدید به استعمال اسلحه بیان کرده است. مقصود آن است که سارق مجنی علیه یا شخص دیگر را به استفاده از اسلحه تهدید کند در صورتی که در برابر او مقاومت کند. تهدید به استفاده از اسلحه هنگامی از نوع اکراه معنوی به شمار می‌شود که به تهدید تنها اکتفا کند، نه آن‌که به تهدید خود جامعه عمل پیوندد. قانون‌گذار نوع اسلحه را معین نکرده است و اطلاق آن شامل هر نوع اسلحه (سلاح سرد و گرم) می‌شود، حتی اسلحه‌ای که کاربرد جنگی و غیرجنگی نیز دارد.^۱ از اطلاق ماده استفاده می‌شود که تفاوت نمی‌کند سارق با سلاح خود مجنی علیه را تهدید که یا با سلاح مجنی علیه که هنگام ورود به خانه به آن دست یافته است؛ در هر دو صورت مجازات سارق تشدید می‌شود. و اگر سارق مسلح باشد، ولی در اثنای

سرقت با اسلحه خود مجنی علیه را تهدید نکند، این عامل تشدید می‌یابد.

برای تشدید سرقت فقره (۱) ماده ۷۰۳، وجود سه شرط ضروری است:

۱-۷. وجود رابطه سببیت میان اکراه و سرقت؛ منظور اصلی از اکراه، سرقت مال مجنی علیه باشد و از اکراه به عنوان وسیله برای ارتکاب یا تسهیل سرقت استفاده شود، به گونه‌ای که اکراه سبب و سرقت مسبب آن باشد؛ میان اکراه و سرقت رابطه سببیت حاکم باشد. کد جزا نیز در این ماده به این رابطه سببیت و تأثیر و تأثر اشاره کرده است: «شخصی که به اثر اکراه یا تهدید به استعمال اسلحه مرتکب سرقت گردد...» علت این شرط آن است که حالت خطرناک سارق اثبات نمی‌شود، مگر آن که از وسیله خطرناکی چون اکراه، برای ارتکاب سرقت استفاده کند. تفاوت نمی‌کند قبل از اخذ و جمع‌آوری مال یا هنگام آن یا هنگام فرار از خانه به اکراه متوسل شود؛ مانند آن که در ابتدا مجنی علیه را مضروب کند تا هنگام جمع‌آوری مال مزاحم او نشود؛ یا هنگام اخذ مال، او را مضروب و مجروح کند تا مقاومت او را درهم بشکند؛ یا هنگام فرار با مال مسروقه از منزل متوسل به اکراه شود؛ یعنی مجنی علیه را مضروب یا جرح کند، تا نتواند مال مسروقه را از او پس بگیرد.

اگر اکراه مجنی علیه به منظور سرقت انجام نشود، بلکه به قصد اهداف دیگر صورت گیرد و سپس شخص مرتکب سرقت شود، مجازات او تشدید نمی‌شود. مانند آن که کسی را به هدف انتقام‌گیری یا تجاوز به او، مضروب کند و بعد از تضعیف او، فرصت را برای سرقت مناسب ببیند و مال او را به سرقت ببرد؛ یا مالی را که در این هنگام از جیب او به زمین افتاده است بردارد. در این گونه موارد سارق مرتکب دو جرم ضرب و سرقت می‌شود.^۱

۲-۷. اکراه هم‌زمان یا پیش از سرقت انجام شود. در حقیقت این شرط متفرع بر شرط پیشین است؛ زیرا اکراه نمی‌تواند وسیله و سبب سرقت به شمار آید، مگر آن که پیش از سرقت یا هم‌زمان با آن انجام شود؛ اما اگر سارق بعد از ارتکاب سرقت متوسل به اکراه شود، نمی‌توان آن را وسیله و سبب سرقت به شمار آورد و سارق را محکوم به مجازات سرقت اکراهی کرد، بلکه جرم مستقل به شمار می‌رود؛ مانند آن که مجنی علیه هنگام برگشت به خانه متوجه شود که اموال او را به سرقت برده‌اند و به جستجوی سارق پردازد و از روی تصادف او را بیابد. اگر سارق برای رهایی خویش او را مضروب یا مجروح کند، مرتکب جرم مستقلی می‌شود نه سرقت اکراهی. وجود این شرط در صورتی که اکراه قبل از اخذ مال یا هنگام اخذ مال انجام شود، روشن است؛

۱. محمدزکی ابوعامر و سلیمان عبدالمنعم، پیشین، ص ۱۰۴. علی عبدالقادر القهوجی، قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۷۲۷.

ولی اگر سارق بعد از اخذ مال و هنگام فرار متوسل به اکراه شود، ممکن است گفته شود که اکراه بعد از ارتکاب سرقت انجام شده است، ولی این تصور صحیح نیست؛ چون لحظه دقیق ارتکاب سرقت به صورت کامل زمانی است که مال از حیازت و سلطه مجنی علیه خارج و در حیازت سارق داخل شود و او بتواند به صورت مستقل بر مال اعمال سلطه کند. بنابراین تا زمانی که مجنی علیه با سارق مشغول درگیری است و کوشش می کند تا مال خود را پس بگیرد، مال از حیازت مجنی علیه خارج و سرقت تکمیل نشده است؛ و اگر سارق در این زمان برای تسهیل سرقت از اکراه استفاده کند، مرتکب سرقت اکراهی می شود؛ مانند آن که سارق هنگامی متوسل به اکراه شود که مال را از اتاق خارج کرده، ولی در حیاط خانه با مالک آن مشغول درگیری است.^۱

۳-۱-۷. ضرورت وقوع اکراه بر انسان؛ اکراه تنها بر انسان اعمال شدنی است نه بر حیوانات یا اشیا. بنابراین اگر سارق به منظور تسهیل ارتکاب سرقت علیه حیوان و اشیا متوسل به زور شود، مرتکب سرقت اکراهی نمی شود؛^۲ مانند آن که برای ساکت کردن سگ صاحب خانه، آن را مضروب و مجروح کند یا حیوان مسروقه را لت و کوب کند، تا همراه او به سرعت بدود؛ یا درب و پنجره یا چراغ ها و لامپ ها را بشکند، برای آن که کسی او را نبیند. یا با اعمال زور، درب اتاق یا صندوق را بشکند. وقوع اکراه و اعمال خشونت آمیز بر انسان، از علت تشدید مجازات سرقت اکراهی است و نیز از تعریف اکراه، استنباط می شود که اکراه و توسل به زور، تنها علیه انسان تصور شدنی است. زیرا تجاوز بر شخص افزون بر تجاوز به مال، در صورتی تحقق می یابد که اکراه علیه انسان واقع شود. تفاوت نمی کند اکراه علیه خود مالک مال واقع شود که از مال خود دفاع می کند یا علیه شخصی دیگری که مانع وقوع سرقت می شود؛ مانند آن که مهمان یا نگهبان خانه را مضروب و مجروح کند تا بتواند به داخل خانه نفوذ کند یا همسر شخص را تهدید کند تا فریاد نزند.

در صورتی که سارقان متعدد باشند، اگر یکی از آنان متوسل به اکراه مادی یا معنوی شوند، مجازات همه شرکا و معاونان تشدید می شود. چون این عامل تشدیدیه مربوط به کیفیت سرقت می شود و سرقت ارتكابی همه آنان دارای این کیفیت و شیوه است.^۳

قانون گذار توسل به میزان خاصی از زور را در ارتکاب سرقت اکراهی شرط نکرده است، بلکه اکراه را به صورت مطلق آورده است. بنابراین شرط تحقق اکراه، تهدید حیات مجنی علیه یا وارد کردن

۱. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۹۱۹. جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۱۷۰.

۲. فتوح عبدالله الشاذلی، پیشین، ج ۲، ص ۱۰۷۱.

۳. محمد سعید نمور، پیشین، ص ۱۴۱.

ضرب و جرح نیست، ولی ضروری است که تهدید و اعمال زور به میزانی باشد که مقاومت مجنی علیه را از میان ببرد یا تضعیف کند و ارتکاب سرقت را تسهیل کند. تشخیص این امر با قاضی رسیدگی کننده به جرم است.^۱

۸. تشدید سرقت به اعتبار وجود عوامل متعدد

مجازات سرقت مشدد به اعتبار وجود یک یا چندین عامل؛ روشن است به هر میزانی که عوامل تشدید بیشتر باشد، به همان میزان ضرر و خطرناکی سرقت افزایش می یابد و سارق درخور مجازات شدیدتری است. به همین دلیل قانون گذار افغانستان برای سرقت مشدد به اعتبار بود و نبود عوامل متعدد، مجازات های متفاوتی را پیش بینی کرده است. کد جزا در ماده ۷۰۴ تنها به موردی اشاره کرده است که سه عامل تشدید وجود دارد: «هرگاه دو یا بیشتر از دو شخص، در بین غروب و طلوع آفتاب، در حالی که یکی از آنها سلاح ظاهر یا پنهان شده را با خود حمل نموده باشد و در محل مسکون یا محلی که برای سکونت آماده شده باشد، مرتکب سرقت گردند، به حبس طویل بیش از هفت سال، محکوم می گردند».

به حکم این ماده سارق در صورتی به حبس طویل بیش از هفت سال محکوم می شود که این چهار شرط تحقق یابد:

۸-۱. بیش از دو نفر باشد.

۸-۲. در بین غروب و طلوع آفتاب مرتکب سرقت شود.

۸-۳. حداقل یکی از آنان حامل سلاح ظاهر یا پنهان شده باشد.

۸-۴. در محل مسکون یا محلی که برای سکونت آماده شده، سرقت کند.

قانون گذار در این ماده، تنها یک مورد از مواردی را که در سرقت، عوامل متعدد تشدید وجود دارد، پیش بینی کرده است و آن موردی است که سه عامل نام برده تشدید در سرقت تحقق یابد و سارقان باید از محل مسکونی یا محل آماده شده برای سکونت مرتکب سرقت شود. اما سؤالی که اینجا مطرح می شود این است که: اگر سرقت ارتكابی فوق از یکی از این دو محل نباشد یا در سرقت کمتر از سه عامل تشدید یا بیشتر از سه عامل تشدید موجود باشد، مجازات سارق در مقایسه با مواردی که تنها یک عامل تشدید تحقق دارد، تشدید می یابد یا خیر؟

با توجه به مفهوم مخالف ماده فوق، جواب منفی است و سارق به اندازه ای که تنها یک عامل تشدید در سرقت وجود دارد، مجازات می شود و این برخلاف عدالت و انصاف است؛ مخصوصاً

۱. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۹۱۳.

در مواردی که بیش از سه عامل تشدید، در سرقت ارتكابی تحقق داشته باشد.

گفتار سوم: مجازات سرقت‌های خفیف و نقد مواد مربوط به مجازات سرقت

در این گفتار نخست مجازات سرقت‌های خفیف و سپس اِشکال مواد مربوط به سرقت بررسی می‌شود.

الف) مجازات سرقت‌های خفیف

در صورتی که میزان یا نوع مجازات سرقت، کمتر از سرقت ساده یعنی حبس متوسط باشد، سرقت از نوع خفیف به شمار می‌رود. کد جزا سرقت‌های متعددی از این نوع را بیان کرده است. در ماده ۷۰۹ برای سرقت‌هایی که فاقد احوال مشدده باشد یا ارزش مال مسروقه کمتر از پنج هزار افغانی باشد، مجازات خفیف را پیش‌بینی کرده است: «هرگاه در جرم سرقت هیچ یکی از احوال مشدده مندرج این فصل موجود نگردد یا قیمت مال مسروقه کمتر از پنج هزار افغانی باشد، مرتکب به حبس قصیر یا جزای نقدی از ده هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد».

علت تخفیف مجازات آن است که ضرر فردی و اجتماعی این گونه سرقت‌ها در مقایسه با انواع دیگر آن کمتر است و اموالی که ربوده می‌شود، ارزش چندانی ندارد. افزون بر این، سارقان این گونه اموال خطر کمتری برای اجتماع دارند. قاضی ملزم است که هنگام حکم به مجازات، باید احوال و اوضاع جرم ارتكابی، ضرر ناشی از جرم و حالت خطرناک مجرم را در نظر بگیرد و سپس او را به یکی از مجازاتی که متناسب با حال اوست، محکوم کند. در این ماده برای «اموال کم» معیاری بیان شده است که کمتر از پنج هزار افغانی باشد، تا از تشتت آرای محاکم جلوگیری شود.

کد جزا در ماده ۷۰۷ مجازات نوع دیگر از سرقت خفیف را پیش‌بینی کرده است: «شخصی که غله یا محصولات زراعتی را که هنوز درو یا چیده نشده باشد، سرقت کند، به جزای نقدی دوچند قیمت مال مسروقه محکوم می‌گردد».

در این ماده میزان مجازات سرقت، به اعتبار مال مسروقه پیش‌بینی شده است. علت تخفیف مجازات این نوع سرقت آن است که موضوع آن اشیایی است که ارزش چندانی ندارند و در بعضی موارد سرقت آن‌ها از نظر عرف مردم، اهمیت بسیاری ندارد و با سارقان با مسامحه و اغماض برخورد می‌کنند. به همین دلیل این گونه اموال بدون حفاظت در بیابان رها می‌شوند و این امر اشخاص را تحریک به سرقت آن‌ها می‌کند؛ به خصوص تخفیف مجازات سرقت این گونه اموال هنگامی قابل

توجیه است که از نوع مواد غذایی باشد و سارقان برای سیرکردن شکم‌شان آن‌ها را سرقت کنند.^۱ به حکم این ماده، سرقت موضوع این ماده در صورتی تخفیف می‌یابد که دارای شرایط زیر باشد:

۱. موضوع سرقت باید غله و محصولات زراعی باشد.
 ۲. غله و محصولات زراعی درو یا چیده نشده باشد؛ یعنی سارق خود باید این محصولات را در مزرعه بچیند یا درو کند که مستلزم کوشش و صرف زمان است و این خود یکی از دلایل تخفیف مجازات به شمار می‌رود.
- ماده ۷۰۶، سرقت نمبرپلیت وسایل نقلیه را که تا حدودی در شهرها شیوع دارد، جرم‌انگاری کرده است: «شخصی که نمبرپلیت واسطه نقلیه را سرقت کند، به حبس قصیر محکوم می‌گردد».

ب) نقد مواد مربوط به مجازات سرقت

قانون‌گذار در این مواد انواع سرقت‌های تعزیری را در سه نوع ساده، شدید و خفیف منحصر کرده است. طبیعی است که اقسام سرقت‌هایی که امروزه در کشور ارتکاب می‌یابد، منحصر در این سه نوع نیست؛ مخصوصاً با توجه به این نکته که قانون‌گذار مصادیق سرقت ساده را منحصر به موارد خاصی کرده است که عبارت است از: سرقت از محل مسکونی، محل آماده برای سکونت و ملحقات آن، سرقت از عبادت‌گاه و سرقت وسایل مخابراتی، اینترنتی یا وسایل انتقال برق، گاز یا نفت. مثلاً اگر کسی از جیب یا کیف دیگری به صورت مخفیانه پول یا موبایل یا دیگر اشیای قیمتی را مخفیانه اخذ کند، مشمول هیچ کدام از انواع سرقت‌های سه‌گانه‌ای که در بالا شرح داده شد، نمی‌شود؛ و آن وقت سارق را باید بر اساس کدام ماده، محاکمه و مجازات کرد؟! با این‌که این‌گونه موارد، از نظر عرف، مصداق بارز سرقت به شمار می‌رود. ممکن است گفته شود که این‌گونه موارد، مشمول جرم چپاول‌گری (نهب) می‌شود که در ماده ۷۱۴ پیش‌بینی شده است. در این ماده می‌خوانیم:

«شخصی که در غیر از حالات مندرج جرم راهزنی یا سرقت یا غصب، مال منقول دیگری را به صورت غیرقانونی اخذ کند، با نظر داشت پول یا ارزش مال، قرار ذیل مجازات می‌گردد».

در پاسخ باید گفت که نمی‌توان بر اساس تعریف کد جزا از سرقت، موردی را یافت که سرقت، غصب یا راهزنی نباشد، ولی مشمول جرم چپاول‌گری شود؛ چون چپاول‌گری بر اساس تعریف کد جزا از سرقت، مصداقی از مصادیق سرقت به شمار می‌رود. با این توضیح که قانون‌گذار بعد از

۱. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۱۸۱.

کلمه چپاول‌گری در داخل پراکنش کلمه «نهب» را آورده است و این نشان می‌دهد که مقصود او از چپاول‌گری همان نهبی است که فقها در فقه بیان کرده‌اند، نه آن‌که با کاربرد این کلمه در این ماده، معنا و اصطلاح خاصی را برای چپاول‌گری جعل کرده باشد.

فقها در فقه، نهب را به دو معنا استعمال کرده‌اند:

۱. نهب آن است که مال را به صورت علنی و با استفاده از زور و غلبه بگیرد.
۲. نهب به اخذ چیزی گفته می‌شود که صاحب آن، مباح کرده است مانند اخذ اشیایی که در مهمانی‌ها توزیع و پخش می‌شود.^۱

واضح است که چپاول‌گری و نهب در ماده ۷۱۴ به معنای اول استعمال شده است. بر اساس معنای اول، نهب و چپاول‌گری، مترادف با سرقت اکراهی است که قانون‌گذار در ماده ۷۰۳ به عنوان عامل مشدده سرقت، جرم‌انگاری شده است؛ چون اخذ مال به صورت علنی و با استفاده از زور و غلبه، همان سرقت اکراهی است. با این بیان به طور مستدل ثابت می‌شود که چپاول‌گری یکی از مصادیق سرقت است، نه آن‌که مفهومی در برابر سرقت باشد. به همین دلیل نمی‌توان موردی را یافت که مواد سرقت آن را شامل نشود، ولی آن مورد مصداق جرم چپاول‌گری باشد و بتوان آن جرم را بر اساس ماده ۷۱۴ محاکمه و مجازات کرد. نتیجه آن‌که چپاول‌گری شامل سرقت مخفیانه از جیب و بیگ نمی‌شود و نمی‌توان این‌گونه سرقت‌ها را مشمول ماده ۷۱۴ دانست.

برای رفع این اشکال پیشنهاد می‌شود که قانون‌گذار در ضمن یک ماده مستقل حکم کند در مواردی که در جرم سرقت، احوال و عوامل تشدید یا تخفیف مجازات وجود ندارد، برای آن جزای خاصی مثل مجازات نقدی خاصی را پیش‌بینی کند، تا همه موارد سرقتی را شامل شود که خالی از احوال و کیفیات تشدید است؛ و سپس سرقت از محل مسکونی، محل آماده برای سکونت و ملحقات آن، سرقت از عبادت‌گاه، سرقت وسایل مخابراتی، اینترنتی یا وسایل انتقال برق، گاز یا نفت را همانند قانون جزای سال ۱۳۵۵، از عوامل تشدید مجازات سرقت پیش‌بینی کند.

گفتار چهارم: جرایم در حکم سرقت و مسئولیت مدنی سارق

در این گفتار در ابتدا جرایم در حکم سرقت از دیدگاه کد جزا، بررسی و سپس مسئولیت مدنی سرقت توضیح داده می‌شود.

۱. جمعی از نویسندگان، الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة الثانية، ۱۴۲۶ هـ، ۲۰۰۵ م، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، الكويت، الجزء ۴۱، ص ۳۷۸.

الف) جرایم در حکم سرقت

کد جزا در ماده ۷۰۱ جرایم در حکم سرقت را پیش‌بینی کرده است. جرم در حکم سرقت به جرمی گفته می‌شود که شرایط جرم سرقت را ندارد؛ در واقع سرقت نیست، ولی قانون‌گذار حکم و مجازات سرقت را بر آن‌ها بار کرده است. در این ماده زیر عنوان «جرایم در حکم سرقت» می‌خوانیم: «(۱) شخصی که اموال عامه یا اموالی که به مقصد استفاده عامه اختصاص داده شده است یا اموال متعلق به عبادت‌گاه‌ها یا آثار تاریخی یا وسایل تأسیسات برق، گاز، آب یا واسطه نقلیه را به شکل غیر مجاز اخذ نماید، به حبس متوسط محکوم می‌گردد.

(۲) شخصی که برق، گاز یا آب را به شکل غیر مجاز اخذ نماید، عمل وی در حکم سرقت بوده، مرتکب به حبس قصیر محکوم می‌گردد».

به نظر می‌رسد نویسندگان این ماده به یکی از دلایل زیر اخذ این اموال را در حکم در سرقت دانسته‌اند:

۱. بیشتر اموال عامه از نواع اموال غیر منقول است مانند درختان یک پارک، وسایل تأسیسات برق، آب، گاز و... در موضوع جرم سرقت منقول بودن شرط است. به همین دلیل نویسندگان کد جزا، اخذ غیر مجاز این گونه اموال را در حکم سرقت دانسته‌اند.
۲. در موضوع سرقت، شرط است که از اموال خصوصی باشد، نه از اموال عمومی که شبهه حق داشتن سارق نیز به نحوی از انحا در آن وجود دارد. ۱ به همین دلیل قانون‌گذار اخذ غیر مجاز اموال عامه یا اموالی را که به مقصد استفاده عامه اختصاص داده شده است، در حکم سرقت دانسته است.
۳. در موضوع سرقت، مادی بودن شرط است. مال مادی، منحصر در جامد است و شامل، گاز و مایع نمی‌شود. به همین دلیل در فقره دوم این ماده، اخذ غیر مجاز «گاز» و «آب» را نیز در حکم سرقت دانسته است.

نقد

هیچ کدام این از این دلایل صحیح به نظر نمی‌رسد. با این توضیح:

۱. همان گونه که قبلاً توضیح داده شد، مفهوم منقول جزایی غیر از منقول مدنی است. قلمرو مال منقول در حقوق جزا، وسیع‌تر از قلمرو مال منقول در حقوق مدنی است. دلیل این توسعه مفهوم، رفتار مجرمانه سرقت است. هر چیزی که قابل اخذ و گرفتن و نقل و انتقال است، در

حقوق جزا منقول محسوب می‌شود. به بیان دیگر، مقصود از «منقول» در حقوق جزا، مالی است که سارق بتواند عمل گرفتن را در مورد آن انجام دهد و آن را از حيازت مالک یا حائز غیر مالک، خارج و به حيازت خود یا شخص دیگر انتقال دهد؛ هرچند این نقل و انتقال موجب تغییر شکل مال یا نقص، خرابی یا تلف آن شود و به حکم قانون مدنی، غیر منقول به شمار آید.^۱ بنابراین مال منقول در حقوق جزا شامل این سه دسته اموال می‌شود:

۱-۱. اموال منقول اصلی و طبیعی مانند حیوانات، لباس، پول، اساس منزل، موتر، هواپیما، کشتی و...

۱-۲. اموال غیر منقول حکمی که به منظور بهره‌برداری از اموال غیر منقول استفاده می‌شود و در حقوق مدنی، اموال غیر منقول شناخته می‌شود؛^۲ مانند وسایل کشاورزی، ابزارآلات کارخانه‌ها و همچنین اجزای ساختمان مانند درب، پنجره، لوله‌های آب، وسایل بهداشتی ساختمان و... هنگامی که سارق این اموال غیر منقول حکمی را از اموال غیر منقول جدا کند و با خود ببرد، مرتکب سرقت می‌شود و حقیقتاً فعل «گرفتن» و «اخذ» مال بر عمل او صدق می‌کند.

۱-۳. اجزای جدا شده از اموال غیر منقول مانند سنگ‌های قیمتی که از معادن استخراج می‌شوند و میوه‌های درختان، گیاهان، جنگل‌ها و... هنگامی قطع شوند، منقول به شمار می‌روند. اگر کسی این‌گونه اموال را از اموال غیر منقول منفک و اخذ کند، مرتکب سرقت می‌شود؛ چون از نظر طبیعت قابل نقل و انتقال است؛ هرچند این انتقال موجب خرابی یا نقص مال شود. هر سه این نوع مال، قابل اخذ و گرفتن است و سارق با گرفتن آن‌ها مرتکب سرقت می‌شود. اما مال منقول در حقوق مدنی به حکم ماده ۴۷۸ و ماده ۴۷۹ منحصر در نوع اول، یعنی منقول طبیعی و اصلی است و شامل نوع دوم و سوم نمی‌شود.

۲. اما این که مال از اموال اشخاص خصوصی باشد، نه از اموال عمومی، شرط اجرای مجازات سرقت حدی است،^۳ نه سرقت تعزیری. در اعمال مجازات تعزیری، تفاوتی میان اموال خصوصی و عمومی وجود ندارد. اطلاق کلمه «مال» و اطلاق «ملکیت غیر» در فقره (۱) ماده ۶۹۹ هم شامل مال و ملکیت اشخاص خصوصی و هم شامل اشخاص عمومی می‌شود.

۳. مال مادی منحصر در مال جامد نیست؛ آب و گاز نیز از جمله اموال مادی به شمار می‌رود و

۱. علی‌عبدالقادر القهوجی، قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۶۶۸.

۲. فتوح عبدالله الشاذلی، پیشین، ج ۲، ص ۹۸۸.

۳. وهبة الزحیلی، پیشین، ج ۷، ص ۵۴۳ و ۵۴۴.

این دو نوع مال دارای تمام شرایطی چون مال بودن، منقول بودن، مال غیر بودن، مادی بودن و در حیات دیگر بودن، است. ۱. بنابراین صحیح نیست که اخذ غیر مجاز آب و گاز را در حکم سرقت بدانیم، نه مصداق واقعی سرقت. تنها در مادی بودن برق بعضی از حقوق دانان تردید روا داشته‌اند، ولی بعضی دیگر برق را از اموال مادی می‌دانند. ۲

۴. وسایط نقلیه از جمله اموال منقول است و تمام شرایطی را داراست که برای موضوع جرم سرقت بیان شد. بنابراین بهتر است که اخذ غیر مجاز آن‌ها را هم در حکم سرقت به شمار آوریم؛ چه تفاوتی میان سرقت وسایط نقلیه و دیگر اموال منقول مادی است؟! ۵.

۵. وسایل تأسیسات برق، آب و گاز از نظر حقوق جزا مال منقول به شمار می‌آید. به همین دلیل اخذ آن‌ها موجب ارتکاب سرقت می‌شود، نه در حکم سرقت. افزون بر این، وسایل برق، آب و گاز موضوعیت ندارد، که تنها آن‌ها را قانون‌گذار نام برده است، بلکه با اخذ غیر مشروع وسایل هر تأسیسات و کارخانه‌ای سرقت ارتکاب می‌یابد و حکم یکسان با وسایل تأسیسات برق، آب و گاز دارد.

ب) مسئولیت مدنی سارق

در همه انواع سرقت، به موجب ماده ۷۱۰ کد جزا، محکمه ملزم است سارق را افزون بر مجازات پیش‌بینی شده، به رد مال مسروقه یا مثل یا قیمت آن نیز محکوم کند. حکم به پرداخت قیمت، مشروط به اتلاف مال یا تعذر دست‌رسی به آن مال و قیمی بودن آن است: «در تمام حالات مندرج این فصل، محکمه، سارق را علاوه بر جزای پیش‌بینی شده به رد مال مسروقه، مثل یا قیمت آن به نرخ روز نیز محکوم می‌نماید.»

۱. کامل السعید، پیشین، ص ۵۹.

۲. محمدزکی ابوعامر و سلیمان عبدالمنعم، پیشین، ص ۶۸.

فصل چهارم

سرقت سایبری، غصب مال منقول و چپاول‌گری

در این فصل در آغاز، سرقت سایبری که برای اولین بار در کد جزا، جرم‌انگاری شده است، بررسی می‌شود و در ادامه، جرم غصب مال منقول مورد بحث قرار می‌گیرد.

مبحث اول: سرقت سایبری

جرایم سایبری از نظر حقوق‌دانان به دو دسته اصلی تقسیم می‌شوند: دسته اول اعمال و رفتارهای مجرمانه‌ای است که موضوع آن‌ها خود کامپیوتر است. به بیان دیگر، نرم‌افزار و داده‌ای است که بخشی از کامپیوتر و وسایل الکترونیکی است مانند جرایم بر ضد محرمانگی، جرایم بر ضد صحت و تمامیت داده‌های کامپیوتری. دسته دوم جرایمی است که کامپیوتر در آن‌ها وسیله و ابزار ارتکاب است. این جرایم از طریق کامپیوتر و اینترنت ارتکاب می‌یابد مانند سرقت سایبری، فریب‌کاری سایبری، جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی سایبری، جرایم سایبری علیه حیثیت و شخصیت معنوی افراد، جرایم بر ضد مالکیت معنوی، جرایم بر ضد مقدسات مذهبی و پول‌شویی.^۱

گفتار اول: تعریف سرقت سایبری

سرقت سایبری به کپی کردن یا قیچی کردن عمدی سافت‌ها (داده‌ها) در فضای سایبر با استفاده از تکنولوژی مدرن اطلاعات و ارتباطات گفته می‌شود. برای توضیح این تعریف باید نکات زیر را بیان کرد:

الف) کپی کردن و کات کردن. این دو عمل در بحث رفتار مجرمانه سرقت سایبری بررسی خواهد شد.

۱. حسن عالی‌پور، حقوق کیفری فناوری اطلاعات، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ سوم، ۱۳۹۳، ص ۲۶۴.

ب) داده (Data) به هر چیزی گفته می‌شود که بیان‌کننده واقعه، اطلاعات یا مفهوم است و با وسایل و ابزار الکترونیکی، نوری و تکنولوژی مدرن اطلاعات و ارتباطات، تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود؛ تفاوت نمی‌کند در قالب نوشته باشد یا فیلم یا عکس یا اشکال گرافیکی.^۱

ج) «سایبری»؛ در زبان فارسی لغت «سایبر» (Syber) را به معنای «مجازی» و واژه «Space» را به معنای «فضا» ترجمه کرده‌اند و معادل ترکیب «Syber Space» را «فضای مجازی» دانسته‌اند^۲ که واقعیت‌ها را با عنوان واقعیت مجازی (Virtual Reality) در فضای الکترونیکی بازتاب می‌دهد.^۳ در همین معنا ترکیبات دیگری مانند «جامعه مجازی» یا «شهروند مجازی»، «فروشگاه مجازی» و امثال آن نیز استعمال می‌شود و همه این ترکیبات، در فضای مجازی مطرح می‌شود.

منظور از فضای سایبری یا فضای مجازی، فضایی است شبیه فضای واقعی (چهار محیط خشکی، دریایی، هوایی و فضایی) که از ترکیب مخابرات، اینترنت و میلیون‌ها کامپیوتر ساخته شده است.

این فضا محل برقراری ارتباطات، ذخیره، تبادل، جستجو و دریافت هر نوع اطلاعات درباره تمام رشته‌های علمی، فرهنگ ملت‌ها و کشورهاست و هر آنچه در این کره خاکی به صورت فیزیکی ملموس وجود دارد را می‌توان در این فضا به صورت نوشته، تصویر، صوت، اسناد، فیلم و... در دسترس همه کاربران در سطح جهان قرار داد.

قبل از اختراع تکنولوژی فضای سایبر، محل ذخیره اطلاعات و علوم مربوط به چهار محیط جهان واقعی، تنها میلیون‌ها جلد کتاب و صدها میلیارد صفحه کاغذ بود؛ ولی با اختراع تکنولوژی فضای سایبر، امکان ذخیره علوم و اطلاعات مربوط به قلمرو چهارگانه جهان واقعی در فضای سایبر در قالب نوشته، فیلم، اسناد، صوت، تصویر، عکس، نمودار و دیگر اشکال گرافیکی ممکن شد. هر شخصی در هر نقطه از جهان در صورت دسترسی به اینترنت، می‌تواند از طریق کامپیوتر، موبایل، تبلت و... وارد این فضا شود و اطلاعات و علوم مورد علاقه خویش را جستجو کند و به آن دست یابد.

۱. محمدرضا الهی منش و ابوالفضل سدره‌نشین، محشای قانون جرایم رایانه‌ای، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول، ۱۳۹۱، ص ۲۰۲.

۲. داود صادقیان، کالبدشناسی جرایم سایبری در ایران، مجله ماهانه دادرسی، سال پانزدهم، شماره ۸۸، ۱۳۹۰، ص ۲۵.

۳. امید مسعودی، امنیت اطلاعات در فضای سایبر، مجله کتاب ماه، دی‌ماه ۱۳۸۳، شماره ۸۵، ص ۱۶.

این فضا زیربنای ارائه خدمات، ارتباطات و اطلاعات دیجیتال جهانی و زیربنای تمام جنبه‌های جوامع مدرن است. به همین دلیل در سند سیاست فضای سایبری آمریکا در سال ۲۰۰۹ فضای سایبر این گونه تعریف شده است: «زیرساخت ارتباطات و اطلاعات دیجیتال جهانی و متصل به هم و زیربنای تمام وجوه جوامع مدرن». این سند در فقره (۲) ماده ۵۸۱، فضای سایبر را این گونه تعریف می‌کند: «فضای سایبر عبارت از فضای مجازی یا غیر ملموسی است که بر اساس ارتباطات شبکه‌های کامپیوتری یا اینترنتی به وجود آمده است».

از توضیح بالا روشن می‌شود که باید به جای حرف ربط «یا» از کلمه «و» استفاده کرد، چون اینترنت بخشی از این فضا را تشکیل می‌دهد. دلیل نام‌گذاری این فضا، به فضای سایبری و مجازی آن است که شبیه دنیای واقعی و بازتاب‌دهنده و منعکس‌کننده واقعیت‌های جهان بیرونی است. (د فناوری اطلاعات و ارتباطات؛ عامل اصلی پیشرفت، رشد و بالندگی جامعه بشری در طول تاریخ، با ارزش‌ترین و گران‌بهاترین سرمایه‌های یک کشور، «اطلاعات» یعنی همان «علم» در تمام عرصه‌های صنعتی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و... بوده است که از طریق ارتباطات از شخصی و جامعه‌ای به شخص و جامعه‌ای دیگر انتقال یافته است. طبیعی است که توسعه و تکامل علم و اطلاعات و ارتباطات همانند هر چیز دیگری نیازمند ابزار مفید است. به همین دلیل متخصصان در حوزه‌های مختلف کوشیده‌اند تا ابزار یا ابزارهایی را اختراع کنند که هم به صورت آسان و سریع از اطلاعات بهره‌برداری شود و هم این‌که همه مردم جهان بتوانند از اطلاعات و علوم همدیگر بدون محدودیت مکانی و زمانی بهره‌مند شوند؛ تا بهره‌برداری و استفاده از اطلاعات به حداکثر برسد. سرانجام این کوشش‌ها با اختراع سه فناوری به عنوان ابزار پیشرفت و تکامل علم، اطلاعات و ارتباطات به بار نشست:

۱. کامپیوتر؛ کارکرد اصلی کامپیوتر، ذخیره اطلاعات، دسته‌بندی آن‌ها، تسریع، تسهیل و پردازش اطلاعات است که با آسانی و کمترین دانش می‌توان اطلاعات مورد نظر را جستجو و به آن دست یافت؛ و افزون بر آن، استفاده از این فناوری بسیار آسان است. همه افراد جامعه بدون محدودیت سنی، دانش فنی و مالی می‌توانند از کامپیوتر استفاده کنند. به دلیل همین مزیت‌های فراوان است که امروز کمتر خانه‌ای را می‌توان یافت که کامپیوتری در آن یافت نشود.
۲. مخابرات؛ مخابرات به عنوان مهم‌ترین ابزار ارتباطی، در نشر و گسترش علم و اطلاعات در اقصی نقاط جهان، نقش به‌سزایی ایفا می‌کند.
۳. اینترنت؛ کارکرد اصلی اینترنت تلفیق این دو ابزار حیاتی در عرصه تکنولوژی اطلاعات و

ارتباطات است که میلیون‌ها کامپیوتر و شبکه‌های بزرگ کامپیوتری را در سراسر جهان به یکدیگر متصل می‌کند. نتیجه این تلفیق این شد که فضای جدید از طریق این سه تکنولوژی ارتباطی و اطلاعاتی با ویژگی‌های کاملاً متمایز از فضاهاى چهارگانه دنیای واقعی به وجود آید که عده‌ای آن را فضای مجازی (Virtual Space) نامیده‌اند و عده‌ای هم عنوان فضای سایر (Syber Space) را برای آن برگزیده‌اند.^۱ قبل از کشف تلفیق این دو فناوری، کاربران کامپیوتر تنها از اطلاعات ذخیره‌شده در سیستم خود می‌توانستند استفاده کنند، نه از اطلاعات ذخیره‌شده در کامپیوترهای دیگران. با تلفیق این دو فناوری و ظهور جهانی شبکه اینترنت، این محدودیت برداشته شد و میلیون‌ها کامپیوتر مملو از اطلاعات در سراسر دنیا به همدیگر وصل شدند و کاربران شبکه اینترنت در سراسر دنیا می‌توانند از همه اطلاعات موجود در این شبکه بهره ببرند؛ و این مصداق بارز انفجار اطلاعات و اوج دسترسی همه ساکنان این کره خاکی به انواع اطلاعات و علوم است.

افزون بر این، تلفیق این دو، فضایی را ایجاد کرد که امروزه زیرساخت تمام جنبه‌های جوامع پیشرفته به شمار می‌رود و بسیاری از مشکلات فردی و اجتماعی را رفع و سهولت‌های بزرگی را برای جوامع بشری به ارمغان آورده است و تمام عرصه‌های زندگی مدرن فردی و اجتماعی، اداری، تجاری، بانکی، مراکز علمی و سایر حوزه‌ها را به فضای سایبری وابسته کرده است. در صورتی که به این فضا آسیبی برسد، تمام امور زندگی در جامعه مختل می‌شود.

گفتار دوم: عنصر مادی سرقت سایبری

در ماده ۸۶۰ کد جزا درباره سرقت سایبری می‌خوانیم: «شخصی که با استفاده از سیستم کامپیوتری یا الکترونیکی مرتکب جرم سرقت شود، حسب احوال با نظر داشت ارزش مال مسروقه به حبس متوسط یا طویل محکوم می‌گردد».

این ماده بسیار گنگ و مبهم است؛ نه سرقت سایبری را تعریف و نه عنصر مادی این جرم را معرفی کرده است؛ یعنی توضیح نداده است که سرقت سایبری با چه رفتارها و اعمالی ارتکاب می‌یابد. تنها در این ماده، وسیله ارتکاب سرقت یعنی کامپیوتر یا هر وسیله الکترونیکی را نام برده است. هر جرم سایبری از طریق سیستم کامپیوتری و یا الکترونیکی ارتکاب می‌یابد و این امر اختصاص به سرقت سایبری ندارد. این نوع قانون‌گذاری برخلاف اصل قانونی بودن جرم و مجازات است.

۱. امیرحسین فراهانی جلالی، پیشگیری وضعی از جرایم سایبر در پرتو موازین حقوق بشر، فصل‌نامه تخصصی فقه و حقوق، سال دوم، پاییز ۱۳۸۴، شماره ۶، ص ۱۳۵.

قانون‌گذار ملزم است که جرم را به صورت دقیق تعریف کند یا حداقل مصداق یا مصادیق آن را نام ببرد؛ چنانکه در اکثر جرایم برای معرفی آن‌ها، از یکی از این دو شیوه استفاده کرده است. در موارد اندکی جرم را تعریف کرده و در بیشتر موارد مصداق یا مصادیق آن را نام برده است. معرفی جرم با یکی از این دو شیوه امر ضروری است، وگرنه در غیاب معرفی آن با یکی از این دو شیوه، اتباع کشور نمی‌توانند بفهمند که با انجام چه عملی مرتکب جرم خواهند شد و ملزم به اجتناب از چه اعمالی هستند؛ قاضی هم نمی‌تواند با قانون مبهم و مجمل، عدالت را اجرا کند و ممکن است با تفسیر ناروا، و معرفی رفتار مجرمانه خاصی به عنوان عمل تحقق بخش عنصر مادی جرم، اشخاص بی‌گناه را محاکمه و مجازات کند. قانون‌گذار در این ماده از هیچ یک از دو شیوه فوق تبعیت نکرده است. به ناچار باید سرقت سایبری را بر اساس دیدگاه حقوق دانان، تعریف و عنصر مادی آن را معرفی کرد.

الف) رفتار مجرمانه سرقت سایبری

حقوق دانان دو عمل را به عنوان رفتار مجرمانه این جرم نام برده‌اند:

۱. کپی کردن یا روگرفت برداشتن (Copy)؛ در این عمل عین داده موجود در کامپیوتر و وسایل الکترونیکی در اختیار دارنده آن می‌ماند تو صاحب آن از داده خود محروم نمی‌شود، تنها یک نسخه کپی از آن در اختیار سارق قرار می‌گیرد. کپی کردن باید در فضای سایبر انجام شود به گونه‌ای که بدون جعل، تخریب، آسیب، داده را روی ابزارها و وسایلی بفرستد، ذخیره کند یا بر روی CD یا DVD بنویسد یا برای خود یا دیگری ایمیل کند. بنابراین اگر کسی به کامپیوتر شخص دیگر دست یابد و اطلاعات آن را بر روی کاغذ بنویسد یا بخواند و به یاد بسپارد یا از روی صفحه نمایش کامپیوتر او عکس بگیرد، مرتکب جرم علیه حق مالکیت فکری و معنوی شخص می‌شود که از جرایم سنتی و کلاسیک است، نه سرقت سایبری؛ زیرا نگاه کردن به کامپیوتر دیگری و به یاد سپردن آن یا نوشتن آن در کاغذ، یک رفتار فیزیکی و بیرون از فضای سایبر است.^۱

۲. کات کردن یا برش کردن (Cut)؛ این عمل در مواردی انجام می‌شود که داده از ذخیره‌گاه اصلی خود برداشته شود و به کامپیوتر یا هر حامل دیگر فرستاده شود. تفاوت کپی و کات در این است که در کپی کردن برخلاف کات کردن، صاحب داده از عین مال خود محروم نمی‌شود؛ اما در دومی، صاحب داده از عین مال خود به ظاهر محروم می‌شود؛ هرچند از طریق بازایی حافظه

۱. حسن عالی‌پور، پیشین، ص ۲۵۶

کامپیوتر (ریکاوری)، داده برش شده یا تخریب شده را می توان به دست آورد.

در هر صورت، در سرقت سایبری در واقع مالک از داده خود محروم نمی شود و از این جهت عمل سارق قابل سرزنش و نکوهش نیست؛ قابل سرزنش بودن و محکومیت این دو عمل (کپی کردن و کات کردن) از این جهت ناشی می شود که برخلاف رضایت و خواست مالک داده انجام می شود.^۱ تفاوت حذف و کات کردن در این است که در حذف، مرتکب داده شخص دیگر را با قصد از میان می برد، بی آن که خود نیز از آن بهره مند شود. عمل او مصداق تخریب داده است، ولی در کات کردن، قصد مرتکب تنها جابه جایی محل داده است.

در سرقت سایبری مرتکب از طریق کپی یا کات کردن، از داده دیگری بهره مند می شود. بهره مند شدن به معنای در اختیار گرفتن آن هاست و لازم نیست که مرتکب از محتوای آن آگاهی یابد یا در جایی از آن استفاده کند.^۲ سرقت سایبری در صورتی ارتکاب می یابد که در فضای سایبر انجام شود، نه فضای بیرونی؛ از این رو اگر کسی لپ تاپ دیگری را به قصد دست یابی به داده ها و نرم افزارهای درون آن سرقت کند، جرم ارتکابی از نوع سرقت سنتی است، نه سایبری. همچنین ضروری است که عمل کپی کردن و برش کردن، بدون رضایت صاحب آن و به صورت غیر مجاز انجام شود؛ در صورت رضایت صاحب آن یا مجوز قضایی این جرم ارتکاب نمی یابد.

ب) موضوع سرقت سایبری

موضوع این جرم، داده ها است که در قالب نوشته، عکس، فیلم و اشکال گرافیکی در وسیله حامل داده وجود دارد، نه سیستم کامپیوتری و شبکه؛ چون سیستم و شبکه کامپیوتری سرقت پذیر نیست. سیستم به کارکرد کامپیوتر می پردازد و شبکه نیز شامل چندین کامپیوتر می شود که با یکدیگر پیوند دارند و سرقت سخت افزار مشمول سرقت سنتی می شود، نه سایبری.

اطلاعات و داده های موضوع سرقت باید دارای ارزش مالی باشد و مال به شمار می آید، وگرنه داده های فاقد ارزش مانند یک مقاله پذیرفته نشده در مجله، مال به شمار نمی رود.

داده باید به دیگری تعلق داشته باشد و شخص راضی نباشد که دیگران به آن دست یابند. اگر صاحب داده به کپی کردن بخشی از داده راضی نباشد یا برای یک بار اجازه کپی را بدهد، ولی برای بار بعدی رضایت نداشته باشد، شرط غیر مجاز بودن پدید می آید. بنابراین اگر نویسنده مقاله ای را در

۱. همان، ص ۲۵۳.

۲. همان، ص ۲۵۶.

اینترنت بارگذاری کند تا دیگران به آن دسترسی یابند، کپی و کات کردن آن جرم به شمار نمی‌رود.^۱

ج) نتیجه مجرمانه سرقت سایبری

نتیجه مجرمانه کپی کردن و کات کردن، کپی شدن و کات شدن است که به صورت مستقیم و بدون واسطه بعد از کپی کردن و کات کردن پدید می‌آید. استفاده و بهره‌مندی سارق، نتیجه مجرمانه این جرم نیست؛ چون نتیجه، معلولی است که به صورت مستقیم بر اثر علت پدید می‌آید. نتیجه و اثر مستقیم کپی کردن و کات کردن، کپی شدن و کات شدن است. در مرحله دوم و بعد از کپی شدن و کات شدن، سارق از داده بهره‌مند می‌شود و از آن استفاده می‌کند.

گفتار دوم: عنصر معنوی سرقت سایبری

سرقت سایبری از نوع جرم عمدی است و اجزای تشکیل دهنده آن علم و قصد می‌باشد. سارق باید بداند که داده متعلق به دیگری است. در صورت نبود این آگاهی، سرقت سایبری ارتکاب نمی‌یابد؛ مانند آن که داده خود را در کامپیوتر دیگری ذخیره کند و هنگام کپی یا کات کردن از طریق فضای سایبر، بر اثر سهو و خطا، به جای آن که داده خود را کپی یا کات کند، این دو عمل را بر روی داده صاحب کامپیوتر انجام دهد. مرتکب سرقت سایبری نمی‌شود^۲ و نیز از روی علم و آگاهی این دو رفتار مجرمانه سرقت سایبری را انجام دهد. در ارتکاب سرقت سایبری وجود انگیزه خاصی شرط نیست. مرتکب با هر انگیزه‌ای مرتکب این جرم شود، تأثیر در عنوان مجرمانه آن ندارد.

از روی قصد و اراده عمل کپی کردن و کات کردن را انجام دهد؛ چون سرقت سایبری از جرایم مقید به نتیجه است، قصد نتیجه، یعنی قصد حیازت و تسلط بر داده دیگران نیز در این جرم شرط است.^۳

گفتار سوم: مقایسه سرقت سایبری با سرقت کلاسیک

برای آن که سرقت سایبری به خوبی درک و فهمیده و تفاوت آن با سرقت سنتی و کلاسیک مشخص شود، ضروری است که میان سرقت سنتی و سایبری مقایسه‌ای انجام شود تا جنبه‌های اشتراک و تفاوت این دو جرم واضح گردد.

۱. همان، ص ۲۵۸.

۲. همان، ص ۲۵۹.

۳. غلامرضا محمدنسل، حقوق جزای اختصاصی جرایم رایانه‌ای در ایران، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۱۰۴.

الف) وجه اشتراک

سرقت سایبری و کلاسیک در بعضی از جنبه‌ها با یکدیگر اشتراک دارند. وجوه مشترک این دو جرم را می‌توان در موارد زیر خلاصه کرد:

۱. **تعلق حق به دیگری؛** در هر دو جرم، موضوع سرقت مال دیگری است. بنابراین اگر کسی مال خود (مال مادی یا داده خود) یا مال اعراض شده یا مباح را به تصور آن که حق دیگری است، با قصد سرقت، اخذ یا کپی یا برش کند، جرمی را مرتکب نمی‌شود.
۲. **تسلط به حقوق دیگران بدون رضایت و به صورت غیرمجاز؛** در ارتکاب این دو جرم باید دستیابی به حقوق دیگران به صورت غیرمجاز و بدون رضایت انجام شود؛ در صورتی که صاحب آن، راضی بر تسلط حق خویش باشد یا مرتکب با اجازه محکمه این عمل را انجام دهد، جرمی ارتکاب نمی‌یابد.
۳. **عنصر معنوی سرقت؛** در هر دو جرم باید رفتار مجرمانه از روی قصد و اراده ارتکاب یابد و همچنین مرتکب دارای قصد و اراده تحقق نتیجه مجرمانه نیز باشد. در سنتی باید اخذ مال و همچنین تبدیل شدن حيازت بر مال از روی قصد و اراده انجام شود و در سایبری نیز باید عمل کپی و قیچی کردن و همچنین تسلط بر داده دیگری باید با قصد و اراده انجام یابد.^۱

ب) تفاوت سرقت سایبری با سرقت کلاسیک

۱. در سرقت کلاسیک، ارتکاب سرقت مستلزم خروج عین مال از تملک و حيازت مال باخته است. مال نمی‌تواند هم‌زمان هم در حيازت سارق و هم در حيازت صاحب آن باشد. همچنین سرقت با قصد محروم کردن دایمی مالک از مال او ارتکاب می‌یابد. اما در سرقت سایبری، داده هم می‌تواند در اختیار سارق باشد و هم در حيازت صاحب آن؛ چون به دلیل ماهیت فضای مجازی، امکان تولید نسخه‌های متعدد از آن وجود دارد، بی آن که در موجودیت داده اصلی نقصان و خللی به وجود آید.^۲ در قیچی کردن داده درست است که مالک از عین داده به ظاهر محروم می‌شود، ولی دسترسی به آن از طریق بازیابی (ریکاوری) امکان دارد؛ یا ممکن است مالک آن قبلاً نسخه دیگری از آن را در حامل دیگر داده کپی کرده باشد. در هر صورت در فضای سایبر امکان دارد که مالک از مال خود محروم نشود، ولی در سنتی چنین چیزی ممکن نیست.

۱. مهدی سالاری، حقوق کیفری سرقت تعزیری و رایانه‌ای، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۳۴۷.

۲. غلامرضا محمدنسل، پیشین، ص ۱۰۲.

۲. مکان ارتکاب سرقت سایبری، فضای مجازی (Syber space) و غیر ملموس و ساخته بشر و مکان ارتکاب سرقت کلاسیک، فضای واقعی آفریده خداست؛ در سرقت سنتی، انتقال و جابه‌جایی مال به صورت فیزیکی و در دنیای واقعی انجام می‌شود، ولی در سرقت سایبری، نقل و انتقال داده‌ها به صورت غیر فیزیکی مثل کپی کردن و کات کردن انجام می‌شود.
۳. موضوع سرقت سنتی اشیای مادی و ملموس و موضوع جرایم سرقت سایبری، اشیای غیر مادی و غیر ملموس است؛ یعنی داده‌هایی است که در قالب نوشته، صوت، تصویر و فیلم در فضای سایبر موجود است. امروزه اگر اهمیت اموال غیر ملموس و غیر فیزیکی بیش از اموال مادی نباشد، کمتر نیست. در سرقت سنتی قوانین جزایی از موضوعات فیزیکی، مادی و ملموس، و در سرقت سایبری، از اطلاعات و سایر اشیای ناملموس و غیر فیزیکی، حمایت جزایی می‌کند.
۴. تفاوت در ابزار ارتکاب؛ در سایبری، وسایل ارتکاب تکنولوژی مدرن اطلاعاتی و ارتباطاتی است. در کلاسیک، با استفاده از دست و دیگر اعضای بدن یا دیگران به عنوان وسیله انجام می‌شود.
۵. نداشتن خطر دستگیری در سایبری، چون مستلزم حضور در صحنه ارتکاب جرم نیست و ارتکاب سرقت سایبری از فاصله هزاران کیلومتر دور با اسم و هویت جعلی امکان دارد. افزون بر این، شناسایی و ردیابی مجرم بسیار دشوار است. بر فرض شناسایی، کشورها معمولاً حاضر نمی‌شوند تبعه مجرم خویش را برای محاکمه و مجازات به کشور دیگر تسلیم دهند. برخلاف سرقت کلاسیک، سارق باید در محل ارتکاب جرم حاضر شود تا بتواند موفق به ارتکاب این جرم شود.
۶. داشتن تخصص؛ برای ارتکاب سرقت سایبری ضروری است که مرتکب از کامپیوتر و اینترنت و تکنیک‌های نفوذ به سیستم دیگران، آگاهی کافی داشته باشد. مرتکبان این نوع جرم به «مجرمان یقه سفید» معروف‌اند که با بهره‌هوشی بالا و بدون اعمال خشونت‌آمیز و استفاده از زور این جرم را مرتکب می‌شوند. برخلاف سرقت کلاسیک که ارتکاب آن مستلزم چنین آگاهی نیست.
۷. متوجه‌نشدن صاحب داده در بعضی موارد به ارتکاب سرقت سایبری علیه او؛ در بعضی موارد، سرقت سایبری به صورت مخفیانه و با استفاده از عمل کپی کردن ارتکاب می‌یابد. در سرقت سایبری، ماهیت پنهانی و شگردهای خاص مرتکبان در پنهان‌کاری و به‌جانگذاشتن آثار و شواهد ارتکاب جرم ممکن است؛ برخلاف سرقت سنتی که غالباً مجنی علیه متوجه می‌شود.

۸. هولت ارتکاب؛ امکانات فراوانی برای ایمن سازی اموال خارجی وجود دارد و به آسانی می توان این اموال را از دست برد دیگران حفظ کرد. اما ایمن سازی اموالی که در فضای سایبر نگهداری می شود و حفاظت از آن ها، تا حدی دشوار است.

مبحث دوم: غصب

قانون گذار با جرم انگاری غصب اموال منقول، از دو چیز حمایت جزایی می کند: یکی حقوق مالی و ثروت مجنی علیه که از طریق غصب به آن تجاوز می شود و دیگری، حق سلامتی و آزادی اراده و اختیار شخص که از طریق اعمال زور و تهدید (اکراه مادی و معنوی) خدشه دار، محدود و تضعیف می شود و ارزش قانونی آن از بین می رود و به انجام کاری سوق داده می شود که اگر آزاد می بود، هیچ گاه آن را انجام نمی داد.^۱ قانون گذار، غصب سند و سند سازی از طریق گرفتن امضای اجباری، نشان انگشت و مهر اجباری را نیز الغا کرده، همچنین اتلاف و تعدیل سند آن هم با توسل به زور و تهدید را جرم انگاری کرده است. به دلیل آن که سند، نقش مهمی در اثبات حقوق و تنظیم انواع روابط افراد اجتماع دارد. اساس و پایه معاملات بر سند استوار است. گاهی حق مهم و باارزشی را اثبات یا اسقاط می کند و گاهی سرنوشت وجود مؤسسه اقتصادی بزرگی، وابسته به آن است. همچنین رابطه زوجیت و نسب افراد جامعه و دیگر روابط مهم آحاد جامعه را تنظیم و اثبات می کند. کد جزا در مواد ۷۱۱ تا ۷۱۳، غصب مال منقول، اخذ سند، امضا، مهر و نشان انگشت را جرم انگاری کرده است. در این مبحث تعریف غصب، عناصر و مجازات آن بررسی می شود.

گفتار اول: تعریف و مقایسه غصب با سرقت و تهدید

در این گفتار، نخست جرم غصب، تعریف و سپس با جرایم مشابه دیگر مقایسه می شود تا خواننده برداشت صحیحی از این جرم و جرایم مشابه آن داشته باشد و بتواند به خوبی آن ها را از یکدیگر تشخیص دهد.

الف) تعریف غصب

غصب در لغت به معنای تصرف غیرقانونی، گرفتن چیزی با توسل به زور و غلبه و از روی ظلم و ستم آمده است.^۲ در اصطلاح حقوق جزای افغانستان به اخذ مال شخصی یا انجام دادن عملی چون دادن سندی یا امضا یا مهر یا انگشت کردن یا تعدیل، الغا یا اتلاف کردن سند از طریق اعمال

۱. نجیب حسنی، جرایم الاعتدال علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۱۹۲.

۲. آذرتاش آذرنوش، پیشین، ص ۴۸۲.

زور یا تهدید گفته می‌شود. در ماده ۷۱۱ کد جزا، قانون‌گذار غصب مال منقول را با این بیان تعریف کرده است: «شخصی که با استفاده از عنف، اکراه، تهدید یا ارعاب، به طور آشکار پول یا مال منقول دیگری را اخذ نماید، مرتکب جرم غصب اموال منقول شناخته می‌شود.»

ب) مقایسه غصب با جرایم مشابه

برای این که جرم غصب با جرایم مشابه دیگر اشتباه نشود، غصب با سرقت و تهدید مقایسه می‌شود تا موارد اشتراک و اختلاف آن با این جرایم روشن شود.

۱. مقایسه غصب با سرقت اکراهی

وجه اشتراک غصب و سرقت اکراهی در آن است که در هر دو، مجنی علیه اکراه می‌شود و هر دو جرم از نوع جرم عمدی است. اما تفاوت غصب با سرقت غیراکراهی واضح است. در این نوع سرقت اکراه وجود ندارد و جرم غصب همراه با اکراه است. اما تفاوت غصب با سرقت اکراهی در مواردی که غاصب کسی را با اعمال زور یا تهدید (اکراه مادی یا معنوی)، به امضا یا مهر یا انگشت کردن سندی یا الغا یا تعدیل یا اتلاف سندی وادار کند، نیز واضح است؛ زیرا در این صورت موضوع این دو جرم با هم تفاوت دارد. موضوع سرقت، مال مادی منقول و دارای وجود مستقل است و این موارد (امضا کردن یا مهر کردن یا انگشت کردن یا الغا یا تعدیل یا اتلاف سندی) از نوع عمل است، نه مال مادی منقول. به بیان دیگر موضوع سرقت یک امر مادی مستقل از وجود انسان است و از نوع عمل نیست در حالی که موضوع غصب در این گونه موارد از نوع عمل است.^۱

در مواردی که غاصب با توسل به اکراه مادی یا معنوی، مال کسی را اخذ کند یا او را وادار کند که سند یا مالی را به او تسلیم دهد، ممکن است گفته شود که با سرقت اکراهی، تفاوت چندانی ندارد؛ چون در هر دو مورد غاصب و سارق با توسل به این دو نوع اکراه، به حقوق مالی یا به اثبات‌کننده حقوق مالی کسی دیگر تجاوز می‌کند و با توسل به زور و تهدید، مال منقول را از حیات او خارج و به حیات خود انتقال می‌دهد. بعضی از حقوق‌دانان تفاوت‌های زیر برای جرم غصب و این نوع سرقت بیان کرده‌اند:

۱-۱. تفاوت در جایگاه و اهمیت اکراه؛ اکراه در سرقت از عناصر اصلی جرم نیست، بلکه یکی از اسباب تشدید مجازات این جرم به شمار می‌رود؛ ولی اکراه در غصب (اعم از مادی و معنوی)، عنصر اصلی جرم است؛ چون رفتار مجرم‌مانه غصب با آن انجام می‌شود.^۲ بنابراین اگر

۱. کامل سعید، پیشین، ص ۱۶۶.

۲. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۳۰۴.

سرقت، بدون اکراه ارتکاب یابد، شخص مرتکب جرم سرقت ساده می‌شود؛ اما در غضب اگر اکراهی وجود نداشته باشد، شخص اصلاً جرمی را مرتکب نمی‌شود و مستحق مجازات نیست.

۱-۲. تفاوت در شروع به جرم؛ در سرقت اگر کسی با قصد گرفتن مال دیگری، تنها به تهدید اکتفا کند و مال او را اخذ نکند، مرتکب شروع به جرم سرقت اکراهی نمی‌شود؛ زیرا تهدید از عناصر و عملیات اجرایی سرقت به شمار نمی‌رود تا شروع به عملیات اجرایی سرقت به شمار آید. اما در غضب، اگر کسی دیگری را تهدید کند که اگر مال خود را تسلیم او نکند، او را خواهد کشت و او مال را تسلیم ندهد، مرتکب شروع به جرم غضب می‌شود؛ چون تهدید یکی از عناصر اصلی غضب به شمار می‌رود و غاصب با تهدید تنها، شروع به عملیات اجرایی غضب کرده است.^۱

۲. مقایسه غضب با تهدید

یکی دیگر از رفتارهایی که در کد جزا جرم‌انگاری شده است، تهدید است. قانون‌گذار در ماده ۶۲۳ کد جزا در این باره می‌گوید: «شخصی که دیگری را به ارتکاب جنایت علیه نفس یا مال خود او یا علیه نفس یا مال غیر، کتباً تهدید نماید یا تهدید به استناد امور مخمل شرف یا افشای آن باشد، به حبس طویل محکوم می‌گردد. مشروط بر این که تهدید توأم با مطالبه یک شیء یا اجرای یک فعل یا امتناع از آن باشد.»

اشتراک جرم غضب و تهدید در آن است که در هر دو، تهدید از عناصر جرم به شمار می‌رود و اگر عنصر تهدید وجود نداشته باشد، این دو جرم تحقق نمی‌یابد. در حقیقت تهدید در غضب با تهدیدی که در مواد ۶۲۳ و ۶۲۴ کد جزا آمده است، از نظر ماهیت قانونی تفاوت ندارد.

اما تفاوت این دو جرم در موضوع و محل جرم است. به بیان دیگر در چیزی است که تهدیدکننده از شخص تهدیدشده می‌خواهد. در جرم غضب خواست نامشروع و غیرقانونی تهدیدکننده بر اساس مواد ۷۱۱ تا ۷۱۳، «اخذ پول، مال، سند، گرفتن امضاء، مهر، نشان انگشت، الغا یا اتلاف سند» است؛ ولی خواست تهدیدکننده بر اساس مواد ۶۲۳ و ۶۲۴، کد جزا «فعل و امتناع از فعلی» است که به نفع تهدیدکننده و به ضرر تهدیدشونده است. فعل و امتناع از آن، غیر از افعالی است که در مواد ۷۱۱ تا ۷۱۳، کد جزا درباره غضب آمده است؛ مانند آن که کسی را تهدید کند که اگر دختر خود را به ازدواج او درنیورد، او را خواهد کشت یا اسرار او را افشا خواهد کرد تا آبروی او ببرد؛ یا شاهد را تهدید کند که اگر از ادای شهادت در محکمه علیه او خودداری نکند، پسرش را خواهد

۱. ماهر عبد شویش الدرة، پیشین، ص ۳۰۵.

کشت؛ یا دائن، مدیون را تهدید کند که اگر قرض او را پرداخت نکند، خانه او را آتش خواهد زد؛^۱ یا کسی را تهدید کند که اگر از وظیفه دولتی یا دیگر مقام‌های خویش استعفا ندهد، او را خواهد کشت و...

به نظر می‌رسد این دو جرم در موردی که تهدیدکننده به قصد اخذ چیزی، مجبئی علیه را تهدید کند، مشترک‌اند. در جرم غصب در ماده ۷۱۱، عبارت «اخذ پول یا مال منقول» و در جرم تهدید در فقره (۱) ماده ۶۲۳، عبارت «مطالبه یک شیء» استعمال شده است. برای تمایز این دو جرم ناچار باید از اطلاق کلمه «شیء»، صرف نظر کرد و گفت مقصود از اخذ شیء در تهدید، مطالبه غیر مال است نه مطالبه مال.

مبحث سوم: عناصر غصب

عناصر جرم غصب را همانند دیگر جرایم باید از مواد مربوط این جرم استخراج کرد. برای آن‌که فهمیده شود قانون‌گذار چه چیزهایی را به عنوان عنصر مادی و عنصر معنوی این جرم معرفی کرده است، ضروری است ابتدا موادی که این عناصر را بیان کرده است، مطالعه کنیم.

ماده ۷۱۱ کد جزا: «شخصی که با استفاده از عنف، اکراه، تهدید یا ارعاب، به طور آشکار پول یا مال منقول دیگری را اخذ نماید، مرتکب جرم غصب اموال منقول شناخته می‌شود.»

ماده ۷۱۳ کد جزا: «شخصی که با استفاده از عنف، اکراه، تهدید یا ارعاب، سند، امضا، مهر یا نشان انگشت دیگری را اخذ نماید یا وی را به الغا، اتلاف یا تعدیل سند، امضا یا مهر وادار سازد و یا به امضا، مهر یا گذاشتن شصت به ورق سفید مجبور نماید، به حبس طویل محکوم می‌گردد.»
بر اساس این مواد، جرم غصب همانند دیگر جرایم دارای عنصر مادی و عنصر معنوی است. در ادامه این عناصر و شروع به جرم غصب و مجازات آن بررسی می‌شود.

گفتار اول: عنصر مادی غصب

اجزای تشکیل‌دهنده جرم غصب نیز همانند دیگر جرایم، دارای سه جزء رفتار مجرمانه، نتیجه مجرمانه و رابطه سببیت است. در ادامه این اجزا بررسی می‌شود.

الف) رفتار مجرمانه

قانون‌گذار در ماده ۷۱۱، «اخذ پول یا مال از طریق عنف، اکراه، تهدید یا ارعاب» را به عنوان رفتار مجرمانه غصب معرفی کرده است و در ماده ۷۱۳، اعمال متعدد زیر را به عنوان رفتار مجرمانه این

۱. همان، ص ۳۰۷.

جرم معرفی کرده است:

۱. اخذ، سند، امضا، مهر یا نشان انگشت دیگری با استفاده از عنف، اکراه، تهدید یا ارباب.
۲. وادار کردن به الغا، اتلاف یا تعدیل سند، امضا یا مهر با استفاده از عنف، اکراه، تهدید یا ارباب.
۳. مجبور کردن به امضا، مهر یا گذاشتن شصت به ورق سفید.

عنف به اعمال زور و عمل مادی خشونت آمیزی گفته می شود که به منظور تضعیف یا از میان بردن مقاومت مجنی علیه انجام می شود و مجنی علیه را به این نتیجه می رساند که دیگر مقاومت فایده ندارد و باید به خواست غاصب تن در دهد. ۱. بنابراین عنف همان اکراه مادی است. ۲. منظور از اکراه نیز به قرینه تهدید، اکراه مادی تنهاست. اگر مقصود قانون گذار مطلق اکراه، اعم از مادی و معنوی می بود، دیگر نباید از تهدید که مترادف با اکراه معنوی است، به صورت مستقل به عنوان رفتار مجرمانه غصب نام می برد. به نظر می رسد که ارباب نیز مترادف با تهدید است. بنابراین از دیدگاه کد جزا، ارتکاب رفتارهای مجرمانه غصب تنها با توسل به اکراه مادی (عنف و اکراه معنوی (تهدید و ارباب) انجام می شود. در ادامه اکراه مادی و معنوی بررسی می شود.

۲. شیوه ارتکاب رفتار مجرمانه

غاصب این جرم را با توسل به دو شیوه اکراه مادی و معنوی مرتکب می شود. ضروری است که اکراه مادی و معنوی تعریف شود.

۱-۲. اکراه مادی

اکراه مادی در جرم غصب آن است که شخصی با وسایل فیزیکی و مادی، فشار، رنج و صدمه ای را بر مجنی علیه وارد کند، تا او را برخلاف میلش به انجام یکی از اعمال زیر که در مواد ۷۱۱ تا ۷۱۳ پیش بینی شده است، وادار کند:

۱-۱-۲. اخذ پول یا مال به طور آشکار

۱-۲-۲. اخذ سند، امضا، مهر، و نشان انگشت کسی؛ در این گونه موارد، با توسل به اکراه مادی از مجنی علیه سندی را اخذ می کند یا غاصب از طریق اکراه مادی مجنی علیه به امضا، مهر یا انگشت کردن، علیه او و به نفع خود یا شخص دیگری، سندسازی می کند. واضح است که مقصود از امضا یا اثر انگشت، امضا و اثر انگشت خود مجنی علیه است. اما مقصود از مهر، اعم از مهر خود او یا مهر کس دیگری است که نزد مجنی علیه به امانت

۱. محمد سعید نمور، پیشین، ص ۱۳۸.

۲. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی، پیشین، ص ۱۶۳.

گذاشته است.

۳-۱-۲. الغای سند با توسل اکراه مادی؛ مقصود از الغای سند، ابطال آن است؛ مانند آن که در

گوشه سند بنویسد که ارزش و اعتبار ندارد و سپس امضا یا مهر یا انگشت کند.

۴-۱-۲. اتلاف سند از طریق اکراه مادی؛ اتلاف به از بین بردن سند از طریق پاره کردن، ریختن

مواد شیمیایی بر آن، و نیز از میان بردن امضای سند یا الفاظ و کلماتی که ارزش سند

را از بین می برد، گفته می شود. تفاوت نمی کند همه سند را از میان ببرد یا بخش مهم و

کلیدی آن را.

۵-۱-۲. تعدیل سند با توسل به اکراه مادی؛ مقصود از تعدیل، تغییر محتوا یا تاریخ سند است؛

مانند آن که مبلغ مندرج در آن را کم و زیاد کند یا تاریخ پرداخت سند را تغییر دهد.

به حکم فقره (۱) ماده ۷۱۳ تفاوت نمی کند شخصی را به امضا، مهر یا انگشت کردن کاغذ

سفید و ادار کند، یا کاغذی که دارای نوشته و متضمن تعهد و التزام شخص است.

این نوع اکراه شامل هر عمل خشونت آمیزی می شود که حق سلامتی و امنیت مجنی علیه را

سلب کند؛ مانند آن که او را مضروب و مجروح کند؛ یا گاز اشک آور به سوی او بیندازد یا او را به

زمین بزند تا پول نقد یا مال یا سندی را در اختیار او بگذارد؛ یا او را به انجام فعل اکراهی وادار کند که

در قالب امضا، مهر، انگشت کردن یا الغا و اتلاف سند تحقق می یابد. باید این نوع اکراه بر شخص

مجنی علیه واقع شود نه بر چیز دیگر مانند حیوان او.

در جرم غصب ضروری است که مال، پول و سند متعلق به شخص دیگر باشد، چون این جرم

از نوع جرایم علیه اموال است. هدف اصلی از جرم انگاری غصب حمایت جزایی از حقوق مالی

دیگران و پیش گیری افراد جامعه از تجاوز به این حقوق از طریق اکراه و تهدید است. بنابراین اگر

کسی مال، پول یا سند خود را که دیگری آن را از طریق سرقت، فریب کاری، خیانت در امانت و...

تملک کرده است، با توسل به اکراه و تهدید به دست آورد، مرتکب جرم غصب نمی شود؛ ولی اگر

آن سند متعلق حق دیگری باشد، ممکن است مرتکب جرم غصب شود، مانند آن که سندی را که به

دیگری به عنوان رهن واگذار کرده است، غصب کند.^۱

۲-۲. اکراه معنوی (تهدید یا ارعاب)

تهدید در لغت به معنای بیم دادن و ترساندن، ارعاب و بیم انگیزی آمده است.^۲ ارعاب نیز به معنای

۱. علی حسین الخلف، پیشین، ص ۲۰۲.

۲. آذرتاش آذرنوش، پیشین، ص ۷۷۹.

تهدید و ترساندن می‌باشد.^۱ در اصطلاح مترادف با اکراه معنوی و به معنای وعده وارد کردن صدمه و شر در آینده است؛^۲ بدون آن که اکنون به مجنی علیه صدمه‌ای وارد کند. و در جرم غصب به حکم مواد ۷۱۱ و ۷۱۳، به این معناست که شخصی با بیان و ابراز قصد آسیب رساندن و صدمه زدن به مجنی علیه یا بستگان وی در آینده، آنچنان بیم‌ناک و هراس‌ناک سازد، تا او را به تسلیم پول، مال یا سند یا امضا، مهر یا نشان انگشت و... وادار کند. به بیان دیگر، تسلیم مال یا سند و وادار کردن به امضا یا مهر یا نشان انگشت، تغییر، اتلاف یا تعدیل سند از طریق تهدید انجام شود. تفاوت نمی‌کند که خود مجنی علیه را به وارد کردن ضرر تهدید کند یا بستگان او را. حقوق دانان تهدید را با بیان‌های مختلف تعریف کرده‌اند از جمله: «تهدید، قوه معنوی است که آزادی اراده و اختیار مجنی علیه را به گونه‌ای تحت فشار قرار می‌دهد که او به اجرای خواست تهدیدکننده وادار می‌شود». «به هر چیزی که بتواند مجنی علیه را به گونه‌ای تحت تأثیر قرار دهد که برای حفاظت جان خویش پول یا هر چیزی که از او درخواست شده را اعطا کند». «تهدید هر عمل ایجابی است که بتواند خوف و ترس را در قلب مجنی علیه ایجاد کند و او را به دادن مال یا چیزی وادار کند که تهدیدکننده درخواست می‌کند».^۳ مانند آن که شخص را به استفاده از اسلحه یا حبس کردن یا آتش زدن اموال او یا افشای اسرار یا بردن آبرو و حیثیت او یا آسیب رساندن به خانواده و بستگان او تهدید کند، در صورتی که مال یا سند را تسلیم ندهد یا سندی را امضا یا انگشت یا مهر نکند.^۴

همان گونه که از تعریف تهدید استنباط می‌شود، تهدید تنها آزادی اراده و اختیار مجنی علیه را محدود می‌کند، بدون آن که به سلامت جسمانی او آسیب برساند^۵ و او را وادار می‌کند که تحت تأثیر آن به خواست تهدیدکننده تسلیم شود. کد جزا تهدید را به صورت مطلق آورده است. نوع، میزان و درجه خاصی از خطرناکی و شدت تهدید را برای ارتکاب این جرم، شرط نکرده است. با همه انواع و اشکال و میزان تهدید می‌توان این جرم را مرتکب شد. تنها قید تهدید از نظر قانون جزا آن است که باید مال به گونه‌ای باشد که بتواند مال و سند مجنی علیه را اخذ کند یا او را به امضا یا مهر یا نشان انگشت و... وادار کند. به بیان دیگر تهدید باید به اخذ مال، سند، یا وادار کردن به امضا، مهر، نشان انگشت، الغاء، اتلاف یا تعدیل سند تعلق گیرد، نه به چیزها یا اعمال دیگر؛ وگرنه شخص مرتکب جرم تهدید می‌شود نه غصب. میزان، نوع، شکل و شیوه تهدیدی که غاصب

۱. همان، ص ۲۳۹.

۲. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۹۷۰.

۳. عبد ماهر شویش الدرة، پیشین، ص ۳۱۱.

۴. فتوح عبدالله الشاذلی، پیشین، ج ۲، ص ۱۱۴۱.

۵. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء علی الاموال فی قانون العقوبات اللبناني، پیشین، ص ۱۹۷.

انتخاب می‌کند، اهمیت ندارد، مشروط به آن‌که چنین نتیجه‌ای به دنبال داشته باشد. تهدید می‌تواند شفاهی، کتبی، مباشرتی و مستقیم، تسبیحی و غیرمستقیم، حالی و استقبالی باشد. تهدید ممکن است متوجه حیات، سلامتی و شخصیت معنوی مجنی علیه یا بستگان یا مال او باشد.^۱

ب) نتیجه مجرمانه و رابطه سببیت

عنصر مادی جرم در صورتی تحقق می‌یابد که میان رفتار مجرمانه و نتیجه آن، رابطه سببیت حاکم باشد. رفتار مجرمانه غصب عبارت از: اخذ مال، پول، سند، الغا، اتلاف، یا تعدیل سند از طریق اکراه مادی و معنوی است و نتیجه مجرمانه آن، دو چیز است:

۱. تبدیل شدن حیات مال یا پول یا سند از سوی غاصب؛ تا هنگامی که تبدیل شدن حیات این سه چیز بر اثر اکراه و تهدید انجام نشود، جرم به صورت کامل ارتکاب نمی‌یابد. تحقق جرم، مشروط به استفاده و استعمال مال و پول از سوی غاصب نیست.

۲. صرف امضا یا مهر یا انگشت سند یا الغا، تعدیل یا اتلاف آن از سوی مجنی علیه؛ هنگامی که غاصب شخص را به امضا یا مهر یا انگشت کردن سند اکراه کند، صرف انجام یکی از این اعمال برای تحقق نتیجه مجرمانه غصب کافی است؛ و تسلیم سند مهر یا انگشت یا امضاشده ضرورت ندارد. جرم با انجام شدن یکی از این اعمال از سوی مجنی علیه تکمیل می‌شود و تحقق جرم مشروط به انتفاع غاصب از این سند نیست.^۲

باید اکراه یا تهدید غاصب سبب تحقق چنین نتیجه‌ای شود. این رابطه در صورتی وجود دارد که در مرحله اول فعل مجرمانه به عنوان سبب و علت، از سوی غاصب انجام شود و به دنبال آن مسبب، یعنی تبدیل حیات مال، پول یا سند از سوی غاصب یا امضا و انگشت سند و... از سوی مجنی علیه صورت گیرد. بنابراین اگر شخصی بدون اکراه و تهدید، پول، مال یا سند را تسلیم یا ورقه را امضا یا مهر یا انگشت کند و بعد گیرنده برای جلوگیری از استرداد مال، پول، سند، محو امضا، مهر یا اثر انگشت، متوسل به اکراه و تهدید شود، این جرم ارتکاب نمی‌یابد.^۳

گفتار دوم: شروع به جرم غصب

شروع به جرم هنگامی ارتکاب می‌یابد که به دلیل بروز عوامل خارج از اراده مجرم و برخلاف

۱. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۹۷۶.

۲. فتوح عبدالله الشاذلی، پیشین، ج ۲، ص ۱۱۴۱.

۳. محمود نجیب حسنی، جرایم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني، پیشین، ص ۱۹۷. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، صص ۹۷۱ و ۹۷۸.

خواست او، به دنبال رفتار مجرمانه، نتیجه مجرمانه تحقق نیابد. در جرم غصب، شروع به جرم هنگامی ارتکاب می‌یابد که غاصب از روی عمد و قصد، به عملیات اجرای غصب با توسل به اکراه مادی یا معنوی شروع کند؛ ولی به سبب عوامل خارج از اراده غاصب، تبدیل شدن حیازت مال یا پول یا گرفتن امضا، مهر یا اثر انگشت و... انجام نشود؛ مانند آن که قبل از تبدیل حیازت یا انجام عمل درخواستی، پولیس مجرم را دستگیر کند یا مجنی علیه به دلیل داشتن توانایی کافی زیر بار درخواست غاصب نرود.

گفتار سوم: موضوع جرم

موضوع جرم محلی است که فعل مجرمانه بر آن واقع می‌شود. کد جزا موضوع جرم غصب را در مواد ۷۱۱ تا ۷۱۳، پول، مال و سند که قبلاً وجود دارد به عنوان موضوع جرم معرفی کرده است. غاصب آن‌ها را از طریق اکراه اخذ می‌کند یا بر اثر اکراه، سند را ملغی یا تغییر یا تعدیل و تلف کند و در ماده ۷۱۳، سندسازی را که از قبل وجود ندارد و غاصب مجنی علیه را با اکراه وادار به انجام آن می‌کند، به عنوان رفتار مجرمانه معرفی کرده است. در ادامه این دو قسم توضیح داده می‌شود.

الف) پول، مال یا سند؛ با توجه به اطلاق کلمه پول مقصود از آن اعم از پول رایج کشور و پول کشورهای خارجی است؛ اما مقصود از مال، به دلیل تصریح کد جزا، مال منقول است. قانون‌گذار غصب مال غیر منقول را در مواد ۷۱۵ تا ۷۱۹، به صورت مستقل جرم‌انگاری کرده است. منظور از سند، هر نوشته‌ای است که بیان‌گر اثبات حقی یا حاکمی از التزام، ایرا و تعهد شخص است و بر اثر اکراه، تسلیم، تلف یا محتوای آن تغییر داده می‌شود؛ و بر اثر غصب آن، حقوق مالی مجنی علیه به میزانی که سند متضمن آن است، کاسته می‌شود یا تعهد و انجام کاری بر ذمه او اثبات می‌شود؛ مانند اثبات دین بر ذمه کسی یا برائت ذمه او از دین یا تصرف در مال از طریق بیع، اجاره، هبه، وکالت، وصیت یا...؛ به بیان دیگر منظور از سند هر نوشته‌ای است که دارای قیمت مادی باشد و غصب آن موجب پایمال شدن حق دیگری شود؛ تفاوت نمی‌کند سند رسمی باشد یا عرفی.

اگر سند باطل باشد، آیا جرم غصب ارتکاب می‌یابد؟

بعضی از حقوق دانان در پاسخ گفته‌اند، باید میان سند باطل مطلق و نسبی تفکیک قائل شد. اگر سند به صورت کامل باطل باشد و انتفاع از آن در هیچ صورتی امکان نداشته باشد، با اخذ آن از طریق اکراه یا تهدید این جرم ارتکاب نمی‌یابد، مانند اخذ سند دین از مجنون؛ ولی اگر سند به صورت نسبی باطل باشد مانند آن که اشخاص فاقد اهلیت را به وسیله اکراه یا تهدید وادار به تسلیم

سندی کند که اثبات‌کننده دین غاصب بر ذمه آنان است، این جرم ارتکاب می‌یابد.^۱

ب) سندسازی، الغا یا اتلاف، و تعدیل سند؛ مجنی علیه بر اثر اکراه یا وادار به الغا، اتلاف یا تعدیل سند موجود می‌شود یا وادار به ساختن سندی می‌شود که مبین تعهد، الزام، ایرا و حواله است؛ یعنی با «امضا کردن، انگشت کردن، مهر کردن» سندی را به نفع غاصب درست می‌کند.^۲ مانند آن‌که وادار به امضا، مهر، یا انگشت سندی کند که به حکم آن مجنی علیه مدیون غاصب یا خانه یا زمین خود را به او فروخته یا متعهد به انجام عملی به نفع غاصب شده یا غاصب دین او را پرداخت کرده است. قانون‌گذار در ماده ۷۱۱، از «پول» در کنار «مال» به صراحت نام برده است. با این‌که مال شامل پول نیز می‌شود، دلیل این امر آن است که در بیشتر موارد، مقصود اصلی غاصب از ارتکاب این جرم، دست‌یابی به پول دیگری است.

در حقیقت از یک نظر کد جزای افغانستان «مال» و «وسیله اثبات حقوق یا ایرای آن» را به عنوان موضوع جرم غصب معرفی کرده است؛ زیرا امضا، نشان انگشت، مهر، الغا، تعدیل یا اتلاف کردن سند، ارزش ذاتی ندارد، بلکه دلیل و وسیله اثبات حقوق شخص یا تعهد او به انجام کاری یا ایرای ذمه دارنده آن‌هاست. هنگامی که غاصب مجنی علیه را به این اعمال وادار می‌کند، قصد او آن است که به وسیله آن‌ها حق، تعهد یا ایرای ذمه را به نفع خویش اثبات کند؛ مانند آن‌که غاصب به وسیله این اعمال، بیع، اجاره، هبه، وکالت، وصیت، پرداخت دین، رابطه زوجیت، و نسب یا... اثبات کند. اگر ارزش وسیله‌ای نمی‌داشت، معقول نیست شخصی با اعمال زور یا تهدید دیگری را به انجام چنین کاری وادار کند.

ضروری نیست که سند یا مال مغضوب مملوک مجنی علیه باشد؛ اگر متعلق به کس دیگری نیز باشد که به عنوان امانت در نزد او گذاشته است، در تحقق این جرم کافی است. ضروری است که غاصب در مال مغضوب یا بر ذمه مجنی علیه حقی نداشته باشد، وگرنه جرم غصب ارتکاب نمی‌یابد. بنابراین اگر کسی با توسل به تهدید یا اکراه، شخصی را وادار به تسلیم مالی کند که متعلق به اکراه‌کننده است؛ یا دائن، مدیون را با تهدید یا اعمال زور مجبور به پرداخت دین کند، مرتکب جرم غصب نمی‌شود؛ هرچند برای رسیدن به حق خویش از وسیله غیر قانونی استفاده کرده است.^۳ اگر دائن به وسیله تهدید یا اکراه، مدیون را به پرداخت بیش از حق خود وادار کند، مرتکب جرم غصب شده است. امضا، نشان انگشت و مهر سند، بیان‌کننده و اثبات‌کننده حقوق، تعهدات و

۱. علی حسین الخلف، پیشین، ص ۲۰۳.

۲. کامل سعید، پیشین، ص ۱۷۰.

۳. ماهر عبد شویش الدر، پیشین، ص ۳۰۸.

الزاماتی است که در سند آمده است و به عنوان مدرک و دلیل علیه صاحب آن می‌توان به آن‌ها استناد کرد. به همین دلیل قانون‌گذار از آن حمایت جزایی کرده است.

تفاوت موضوع دوم جرم غصب (سندسازی، الغا یا اتلاف، و تعدیل سند) با نتیجه مجرمانه آن، در این است که این اعمال (یعنی امضا کردن، انگشت کردن و مهر کردن سند) قبل از انجام دادن، موضوع جرم غصب است چون محل تهدید و اکراه غاصب این اعمال است. و بعد از انجام شدن این اعمال از سوی مجنی علیه بر اثر اکراه مادی یا معنوی، نتیجه مجرمانه جرم غصب تحقق می‌یابد.

گفتار چهارم: عنصر معنوی

غصب، جرمی از نوع عمدی است و عنصر معنوی آن را قصد و جزء علمی تشکیل می‌دهد. در جزء ارادی باید رفتارهای مجرمانه غصب از طریق اکراه مادی و معنوی از روی قصد و اراده انجام شود و همچنین رفتارهای مجرمانه غصب را به قصد تحقق نتیجه مجرمانه انجام دهد؛ یعنی اعمال زور و تهدید (اکراه مادی و معنوی) را به قصد تبدیل شدن حیازت مال یا سند و وادار کردن مجنی علیه به امضا، مهر یا نشان انگشت و... انجام دهد. اما اگر مجرم قصد تهدید تنها را داشته باشد یا اکراه و تهدید را به قصد انتقام انجام دهد، نه به قصد تبدیل شدن حیازت مال، پول یا سند و نه به قصد وادار کردن مجنی علیه به مهر کردن، امضا کردن و انگشت کردن، مرتکب جرم غصب نمی‌شود؛ هرچند مجنی علیه به دلیل خوف و رهایی از شر او، مال را تسلیم یا سند را امضا کند؛ مانند آن که متهم مجنی علیه را همراه با زن یا خواهر خود در یک مکان مشاهده کند و به نظر او قرائن حاکی از رابطه دوستی آنان باشد یا اگر به منظور انتقام‌گیری او را تهدید یا مضروب کند و سپس مجنی علیه به دلیل ترس شدید یا در امان ماندن از شر او، مالی را به غاصب تسلیم دهد یا سندی را امضا کند، متهم مرتکب جرم غصب نمی‌شود.

و در جزء علمی پیش‌بینی کند که اعمال زور و تهدید او بر اراده مجنی علیه تأثیر خواهد گذاشت و او را وادار به انجام دادن عمل درخواستی خواهد کرد.

و نیز به نام شروع بودن و حق نداشتن او در آن منفعت که از اکراه‌شونده درخواست می‌کند، علم داشته باشد.^۱ بنابراین در صورتی که اکراه‌کننده بداند که آنچه را از اکراه‌شونده درخواست می‌کند، حق اوست، مرتکب جرم غصب نشده است؛ مانند آن که شخصی با توسل به زور یا تهدید، مجرمی را که مال او را از طریق سرقت یا خیانت در امانت یا فریب‌کاری تملک کرده، وادار به استرداد آن مال کند. یا آنچه را که متهم از طریق تهدید و اکراه مطالبه می‌کند، حق داشته باشد، هرچند هنگام اکراه

۱. محمد سعید نمور، پیشین، ص ۲۱۶ و علی محمد جعفر، پیشین، ص ۲۰۴.

یا تهدید آن مال مملوک او نباشد؛ مانند آن که دائن مدیون خود را به پرداخت دین، اکراه یا تهدید کند یا مدیون بعد از ادای دین، دائن را با توسل به زور یا تهدید به دادن سند پرداخت دین وادار کند؛ یا دائی که سند دین را مفقود کرده، با اِعمال زور یا تهدید، مدیون را به دادن سند جدید دین وادار کند؛ در همه این موارد اکراه کننده، مرتکب جرم غصب نمی شود.^۱

گفتار پنجم: مجازات

کد جزا برای اخذ پول یا مال مجازات جداگانه و برای اخذ سند، امضا، مهر یا نشان انگشت دیگری، مجازات علی حده پیش بینی کرده است. در ادامه مجازات این دو بررسی می شود.

الف) مجازات غصب پول یا مال منقول

قانون گذار در ماده ۷۱۲ کد جزا درباره مجازات غصب پول یا مال منقول مقرر می دارد:

«مرتکب جرم غصب اموال منقول، با نظر داشت مقدار یا ارزش مال غصب شده، قرار ذیل مجازات می گردد:

۱. در صورتی که پول یا ارزش مال تا یک هزار افغانی باشد، به جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی.
 ۲. در صورتی که پول یا ارزش مال بیش از یک هزار تا ده هزار افغانی باشد، به حبس قصیر.
 ۳. در صورتی که پول یا ارزش مال بیش از ده هزار تا یک صد هزار افغانی باشد، به حبس متوسط.
 ۴. در صورتی که پول یا ارزش مال بیش از یک صد هزار افغانی باشد، به حبس طویل.»
- قانون گذار با پیش بینی این مجازات متفاوت با توجه مقدار و ارزش مال، اصل تناسب میان جرم و مجازات را رعایت کرده است.

ب) مجازات اخذ سند، امضا، مهر یا نشان انگشت

قانون گذار در ماده ۷۱۳ کد جزا، برای رعایت تناسب میان جرم و مجازات، دو مجازات حبس طویل و حبس متوسط را برای ارتکاب این جرم، پیش بینی کرده است. دلیل تفاوت این مجازات دست یابی و عدم دست یابی غاصب به مفاد و وارد شدن ضرر و عدم آن به مجنی علیه است:

«(۱) شخصی که با استفاده از عنف، اکراه، تهدید یا ارعاب، سند، امضا، مهر یا نشان انگشت دیگری را اخذ نماید یا وی را به الغا، اتلاف یا تعدیل سند، امضا یا مهر وادار سازد و یا به امضا، مهر

۱. محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، پیشین، ص ۹۷۱. کامل سعید، شرح قانون العقوبات، الجرایم الواقعة علی الاموال، پیشین، ص ۱۷۵.

یا گذاشتن شصت به ورق سفید مجبور نماید، به حبس طویل محکوم می‌گردد»
 (۲) هرگاه از اثر ارتکاب جرم مندرج فقره (۱) این ماده، مفادی به مرتکب عاید و ضرری به مجنی علیه وارد نگردیده باشد، مرتکب به حبس متوسط محکوم می‌گردد».
 اشکالی که در این دو ماده از نظر تناسب میان جرم و مجازات به نظر می‌رسد، آن است که میان مجازات در صورت ارتکاب جرم از طریق اکراه مادی و اکراه معنوی تفاوتی نگذاشته است. ارتکاب جرم غصب با اکراه مادی شدیدتر از ارتکاب جرم غصب در فرض اکراه معنوی است؛ چون در اکراه معنوی به صرف تهدید اکتفا کرده است و در عمل تهدید خود را عملی نمی‌کند، برخلاف اکراه مادی که غاصب، تهدید خویش را عملی می‌کند. عدالت، انصاف و اصل تناسب اقتضا می‌کند که قانون‌گذار میان مجازات این دو جرم تفاوت قائل شود.

مبحث چهارم: چپاول‌گری

در قانون جزای سابق عنوان جرمی به نام چپاول‌گری وجود نداشت، ولی در ماده ۷۱۴ کد جزا، این عنوان جرمی اضافه شده است. در این مبحث، در آغاز چپاول‌گری تعریف و سپس تفاوت آن با جرایم مشابه توضیح داده می‌شود و سرانجام عناصر این جرم و مجازات آن بررسی می‌شود.

گفتار اول: تعریف چپاول‌گری

قانون‌گذار در ماده ۷۱۴، در ذیل عنوان «چپاول‌گری (نهب)» مقرر می‌دارد: «شخصی که در غیر از حالات مندرج جرم راهزنی یا سرقت یا غصب، مال منقول دیگری را به صورت غیرقانونی اخذ کند، با نظرداشت پول یا ارزش مال، قرار ذیل مجازات می‌گردد...»
 قانون‌گذار در این ماده، چپاول‌گری را تعریف نکرده و حتی رفتار و عملی که این جرم با آن ارتکاب می‌یابد، را معرفی نکرده است و تنها به این جمله مبهم اکتفا کرده است که اگر شخصی مال منقول دیگری را به صورت غیرقانونی اخذ کند و عمل او مصداق راهزنی، سرقت یا غصب مال منقول نباشد، با نظرداشت ارزش پول، مجازات می‌شود. بر اساس اصل قانونی بودن جرم و مجازات، قانون‌گذار هنگام جرم‌انگاری عمل خاصی ملزم است که جرم را به صورت دقیق تعریف کند یا حداقل مصداق یا مصادیق آن را نام ببرد. قانون‌گذار در بیشتر جرایم برای معرفی آن‌ها، از یکی از این دو شیوه استفاده کرده است. در برخی موارد جرم را تعریف کرده و در بیشتر موارد مصداق یا مصادیق آن را نام برده است. معرفی جرم با یکی از این دو طریق امر ضروری است؛ وگرنه در غیاب معرفی آن با یکی از این دو شیوه، شهروندان نمی‌دانند که با انجام چه عملی مرتکب جرم خواهند

شد و ملزم به اجتناب از چه اعمالی یا ترک رفتاری هستند؛ و قاضی هم نمی‌تواند با قانون مبهم و مجمل عدالت را اجرا کند و ممکن است با تفسیر ناروا، و معرفی رفتار مجرمانه خاصی به عنوان عمل تحقق‌بخش عنصر مادی جرم، اشخاص بی‌گناه را محاکمه و مجازات کند.

تنها قرینه‌ای که در ماده برای معرفی این جرم وجود دارد، وجود کلمه «نهب» در داخل پرانتز به دنبال کلمه چپاولگری در عنوان این ماده است و از آن می‌توان استنباط کرد که مقصود قانون‌گذار از این عنوان جرمی مبهم، همان جرم نهب است که فقهای اهل سنت در کتاب‌های فقهی از آن بحث کرده‌اند. به ناچار برای معرفی این جرم باید به کتاب‌های فقهی مراجعه کرد. فقها نهب را در دو معنا استعمال کرده‌اند:

۱. نهب آن است که مال را به صورت علنی و با استفاده از زور و غلبه بگیرد. حنفی‌ها گفته‌اند: انتهاب به این معناست که مالی را به صورت علنی و با استفاده از زور از سطح بیرونی شهر یا قریه اخذ کند. شافعی‌ها گفته‌اند: نهب‌کننده کسی است که مال را به صورت علنی، آگاهانه و با استفاده از زور اخذ کند. حنبلی‌ها گفته‌اند: نهب‌کننده آن است که با اتکا به قدرت و غلبه مال را به عنوان غنیمت اخذ کند.

۲. نهب به اخذ چیزی گفته می‌شود که مالک به دیگران اجازه داده است تا آن را اخذ کنند، مانند اخذ اموالی که در مهمانی‌ها توزیع و پخش می‌شود.^۱

واضح است که مقصود قانون‌گذار از چپاولگری و نهب در ماده ۷۱۴، همان معنای اول است نه معنای دوم؛ چون نهب به معنای دوم جرم نیست. اخذ مواد غذایی یا نوشیدنی که مالک آن در مهمانی‌ها مباح کرده و در دسترس مهمانان گذاشته است، عمل مشروع است. بنابراین اگر کسی مال منقول دیگری را نه به صورت مخفیانه، بلکه به شکل علنی آن هم با توسل به زور و غلبه اخذ کند، مرتکب جرم نهب یعنی چپاولگری می‌شود.

گفتار دوم: مقایسه چپاولگری با جرایم مشابه

در این گفتار چپاولگری با جرایم مشابه مانند سرقت، غصب، راهزنی مقایسه می‌شود و وجه اشتراک و تفاوت آن با این جرایم بررسی می‌شود.

۱. تعریفی که از نهب در متن بیان شده است، ترجمه عین جملاتی است که در کتاب معتبر الموسوعة الفقهية الكويتية آمده است: «الأول: النّهبُ بِمعنى الأخذ بالقهر والغلبة على وجه العلانية. قال الحنفية: الانتهاب: أن يأخذ الشيء على وجه العلانية قهراً من ظاهر بلدة أو قرية. وعرف الشافعية المنتهب بأنه الذي يأخذ الشيء بالقهر والغلبة مع العلم به. وعرف الحنابلة المنتهب بأنه من يعتمد على القوة والغلبة فيأخذ المال على وجه الغنيمية. والثاني: النّهب: الأخذ من الشيء الذي أباحه صاحبه كالأشياء التي تشر في الولائم». الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة الثانية ۱۴۲۶ هـ، ۲۰۰۵ م، وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الجزء ۴۱، ص ۳۷۸.

الف) مقایسهٔ چپاول‌گری با سرقت

وجه اشتراک سرقت با نهب و چپاول‌گری در آن است که در هر دو جرم، مال شخص دیگر بدون حق و رضایت، اخذ می‌شود.^۱ رفتار مجرمانهٔ هر دو، اخذ و گرفتن مال، و موضوع هر دو جرم، مال منقول است. در هر دو، مال بدون حق و رضایت مالک آن اخذ می‌شود. جرم ارتكابی در هر دو عمدی است.

وجه تفاوت سرقت با چپاول‌گری از نظر فقه در آن است که ارتكاب سرقت، مشروط به اخذ مخفیانهٔ مال است، ولی در نهب باید اخذ مال به صورت علنی و در حضور صاحب آن انجام شود؛^۲ و افزون بر این، گرفتن مال در چپاول‌گری باید با توسل به زور انجام شود، ولی سرقت از دیدگاه کد جزا اعم از چپاول‌گری است. چون قانون‌گذار از تعریف سرقت قید «خفیه» را حذف کرده است و گرفتن مال در سرقت بر اساس این فقره، اعم از اکراهی و غیراکراهی، علنی و غیرعلنی است. با توجه به این که نهب و چپاول‌گری به صورت علنی و با توسل به زور انجام می‌شود، چپاول‌گری همان سرقت اکراهی است و هیچ تفاوتی با آن ندارد. به همین دلیل نمی‌توان موردی را یافت که مواد سرقت آن را شامل نشود، ولی آن مورد، مصداق جرم چپاول‌گری باشد و بتوان مرتکب آن را بر اساس مادهٔ ۷۱۴ محاکمه و مجازات کرد. نتیجهٔ آن که با وجود پیش‌بینی سرقت اکراهی در مادهٔ ۷۰۳ کد جزا، پیش‌بینی جرم چپاول‌گری صحیح نیست.

ب) مقایسهٔ چپاول‌گری با غصب

وجه اشتراک این دو جرم در عمدی بودن جرم و اجزای عنصر مادی، موضوع جرم است. رفتار مجرمانهٔ هر دو با عمل «اخذ» مال به شکل علنی با توسل به زور یعنی اکراه مادی و معنوی انجام می‌شود و موضوع هر دو جرم، مال منقول است. نتیجهٔ مجرمانه در هر دو، منتقل شدن مال به غاصب و چپاول‌گر است.

از نبود تفاوت میان سرقت اکراهی و چپاول‌گری، تفاوت چپاول‌گری با غصب مال منقول نیز واضح می‌شود. همان دو تفاوتی که سرقت اکراهی و غصب مال منقول با همدیگر دارند، در چپاول‌گری و غصب مال نیز صادق است. در چپاول‌گری، استفاده از زور از اجزای عنصر مادی جرم نیست، برخلاف غصب که از عناصر آن به شمار می‌رود. در غصب اگر شخصی به تهدید تنها اکتفا کند، مرتکب شروع به غصب می‌شود، ولی شروع به چپاول‌گری با تهدید تنها ارتكاب

۱. جمعی از نویسندگان، الموسوعة الفقهية الكويتية، پیشین، الجزء ۴۱، ص ۳۷۹.

۲. همان، ص ۳۷۹.

نمی‌یابد.

ج) تفاوت چپاول‌گری با راهزنی

وجه اشتراک این دو جرم در آن است که هر دو جرم از نوع عمدی است و به صورت علنی و با استفاده از زور و غلبه ارتکاب می‌یابد. وجه تفاوت این دو جرم در آن است که رفتار مجرمانه راهزنی بر اساس ماده ۶۰۰، ارتکاب یک یا چند عمل تخویف عابرین، گرفتن مال غیر با تهدید، قتل انسان یا قتل و گرفتن مال غیر است. در حالی که رفتار مجرمانه چپاول‌گری تنها عمل اخذ مال دیگری همراه با تهدید و توسل به زور است. جنبه عمومی جرم راهزنی که عبارت از سلب نظم و امنیت جامعه و ایجاد خوف و هراس ناشی از آن است، بیش از جرم چپاول‌گری است.

گفتار دوم: عناصر چپاول‌گری

این جرم همانند دیگر جرایم دارای عنصر مادی و معنوی است. در ادامه این عناصر و مجازات آن بررسی می‌شود.

الف) عنصر مادی

چپاول‌گری از نوع جرم مقید است. اجزای تشکیل دهنده عنصر مادی آن، رفتار مجرمانه، نتیجه آن، رابطه سببیت و موضوع جرم است. بر اساس ماده ۷۱۴ کد جزا، رفتار مجرمانه این جرم «اخذ» مال منقول دیگری با توسل به اکراه مادی و معنوی است. اخذ همان «گرفتن» است. مفهوم حقوقی گرفتن و دیدگاه‌های متفاوت درباره آن، در رفتار مجرمانه سرقت بررسی شد. و اکراه مادی و معنوی در جرم غصب توضیح داده شد. نتیجه مجرمانه چپاول‌گری، تبدیل شدن حيازت مال و منتقل شدن حيازت آن به چپاول‌گر است. موضوع جرم، مال منقول مادی شخص دیگر است. تبدیل شدن حيازت مال و ویژگی‌ها و شرایطی چون مال بودن، منقول بودن، ملکیت دیگری بودن، مادی بودن، در موضوع سرقت توضیح داده شد و ضرورت به تکرار آن نیست.

شرط رفتار مجرمانه چپاول‌گری آن است که نخست؛ اخذ مال دیگری به صورت علنی و با استفاده از زور و غلبه انجام شود. در صورتی که اخذ مال به صورت مخفیانه انجام شود یا بدون توسل به زور و غلبه صورت گیرد، چپاول‌گری ارتکاب نمی‌یابد. دوم؛ اخذ مال به گونه‌ای باشد که مشمول هیچ یک از جرایم راهزنی، سرقت و غصب نشود. و قبلاً توضیح داده شد که تصور چنین حالتی با توجه به تعریف چپاول‌گری در فقه و تعریف سرقت در کد جزا قابل تصور نیست.

ب) عنصر معنوی

جرم چپاول‌گری از نوع جرم عمدی است. مرتکب باید عمل اخذ مال دیگری را از طریق اکراه مادی و معنوی و از روی قصد و اراده انجام دهد و به قصد تبدیل شدن حيازت مال و انتقال آن به او یا شخص دیگر، مال دیگری را اخذ کند. بنابراین اگر شخصی قصد تهدید تنها را داشته باشد یا اکراه و تهدید را به قصد انتقام انجام دهد، نه به قصد تبدیل شدن حيازت مال، مرتکب جرم چپاول‌گری نمی‌شود؛ هرچند فرصت اخذ مال مجنی‌علیه نیز در این شرایط فراهم شود. مانند آن‌که شخصی مجنی‌علیه را همراه با ناموس خود در یک مکان مشاهده کند و تصور کند که قصد سوء به ناموس او دارد یا به او تجاوز کرده است، اگر به منظور انتقام‌گیری، او را تهدید یا مضروب کند و سپس زمینه اخذ مال او نیز در این شرایط فراهم شود، مرتکب جرم چپاول‌گری نمی‌شود. و در جزء علمی پیش‌بینی کند که اعمال زور و تهدید او، بر اراده مجنی‌علیه تأثیر خواهد گذاشت و می‌تواند مال او را به آسانی اخذ کند.

و نیز به نامشروع بودن و حق‌نداشتن او در آن مال علم داشته باشد. بنابراین در صورتی که اکراه‌کننده بداند که آنچه را از اکراه‌شونده درخواست می‌کند، حق اوست، مرتکب جرم چپاول‌گری نمی‌شود؛ مانند آن‌که شخصی با توسل به زور یا تهدید، مال خود را از مجرمی را که مال او را از طریق سرقت یا خیانت در امانت یا فریب‌کاری تملک کرده، با توسل به زور اخذ کند. یا آنچه را که متهم از طریق تهدید و اکراه مطالبه می‌کند، حق داشته باشد، هرچند هنگام اکراه یا تهدید، آن مال مملوک او نباشد؛ مانند آن‌که دائن مدیون خود را به پرداخت دین اکراه یا تهدید کند یا مدیون بعد از ادای دین، دائن را با توسل به زور یا تهدید به دادن سند پرداخت دین وادار کند؛ یا دانی که سند دین را مفقود کرده با اعمال زور یا تهدید، مدیون را به دادن سند جدید دین وادار کند؛ در همه این موارد، اکراه‌کننده مرتکب جرم چپاول‌گری نمی‌شود.

ج) مجازات چپاول‌گری

قانون‌گذار در ماده ۷۱۴، کد جزا مجازات متفاوتی با توجه به ارزش مال برای این جرم پیش‌بینی کرده است، تا اصل تناسب میان جرم و مجازات رعایت شود. در این ماده می‌خوانیم:

«شخصی که در غیر از حالات مندرج جرم راهزنی یا سرقت یا غصب، مال منقول دیگری را به صورت غیرقانونی اخذ کند، با نظر داشت پول یا ارزش مال، قرار ذیل مجازات می‌گردد:

۱. در صورتی که پول یا ارزش مال تا یک هزار افغانی باشد، به جزای نقدی از پنج هزار تا بیست هزار افغانی.

فصل چهارم؛ سرقت سایبری، غصب مال منقول و چپاولگری \ ۱۷۳

۲. در صورتی که پول یا ارزش مال بیش از یک هزار تا ده هزار افغانی باشد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی.
۳. در صورتی که پول یا ارزش مال بیش از ده هزار تا یکصد هزار افغانی باشد، به حبس متوسط تا دو سال.
۴. در صورتی که پول یا ارزش مال بیش از یکصد هزار افغانی باشد، به حبس متوسط بیش از دو سال.

فهرست منابع

— قرآن کریم

الف) کتاب‌های فارسی

- الهی‌منش، محمدرضا و سدره‌نشین، ابوالفضل؛ محشای قانون جرایم رایانه‌ای، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول، ۱۳۹۱.
- الهی‌منش، محمدرضا و مرادی اوجقار، محسن؛ حقوق کیفری اختصاصی جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۹۳.
- آذرنوش، آذرتاش؛ فرهنگ معاصر عربی-فارسی، تهران: نشر نی، چاپ یازدهم، ۱۳۸۸.
- سالاری، مهدی؛ حقوق کیفری سرقت تعزیری و رایانه‌ای، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- عالی‌پور، حسن؛ حقوق کیفری فناوری اطلاعات، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ سوم، ۱۳۹۳.
- قیاسی، جلال‌الدین؛ دهقان، حمید؛ ساریخانی، عادل و خسروشاهی، قدرت‌الله؛ مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی (اسلام و حقوق موضوعه)، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ اول، ۱۳۹۵.
- محمدنسل، غلامرضا؛ حقوق جزای اختصاصی جرایم رایانه‌ای در ایران، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۲.
- محمودی جانکی، فیروز؛ رهنمود ماکس پلانک برای حقوق جزای افغانستان، ویرایش دوم، ۱۳۹۱.

- میرمحمد صادقی، حسین؛ جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان، چاپ چهل و پنجم، ۱۳۹۴.

(ب) کتاب‌های عربی

- ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبدالعزیز، ردالمختار علی الدرالمختار، بیروت، دارالفکر، الطبعة الثانية، ۱۴۱۲ هـ، ۱۹۹۲ م.
- ابن علی الزلیعی الحنفی، فخرالدین عثمان، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، القاهرة، الناشر دارالکتب الإسلامی، ۱۳۱۳ هـ، ج ۳.
- ابوبکر الکاسانی، بدایع الصنائع، پاکستان: المكتبة الحبيبية، الطبع الاولى، ۱۴۰۹ هـ، ج ۷، ص ۷۰.
- ابو عبدالله البخاری الجعفی، محمد بن إسماعیل، صحیح البخاری، بی‌جا، الناشر: دار طوق النجاة الطبعة الأولى، ۱۴۲۲ هـ، ج ۷.
- ابو عامر، محمد زکی و سلیمان عبدالمنعم، قانون العقوبات القسم الخاص، بیروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ۲۰۰۶ م.
- اکریجیه، جاک یوسف الحکیم، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجزء الثاني الجرایم الواقعة علی الاموال و الجرایم الواقعة علی الاشخاص، الجامعة الدمشق، ۱۴۱۵ هـ
- جعفر، علی محمد، قانون العقوبات الخاص، جرایم الرشوة والاخلال بالثقة العامة والاعتداء علی الاشخاص و الاموال، بیروت، المؤسسة الجامعة للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الاولى، ۱۴۰۶ هـ، ۱۹۸۷ م.
- جمعی از نویسندگان، الموسوعة الفقهية الكويتية، كويت، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، الكويت، الطبعة الثالثة، ۱۴۲۶ هـ، ۲۰۰۵ م، الجزء ۲۴.
- جمعی از نویسندگان، الموسوعة الفقهية الكويتية، كويت، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، الكويت، الطبعة الثالثة، ۱۴۲۴ هـ، ۲۰۰۳ م، الجزء ۱۷.
- جمعی از نویسندگان، الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت، وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، ۱۴۲۶ هـ، ۲۰۰۵ م، الجزء ۴۱.
- جوهری بن حماد، اسماعیل، الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، بیروت، لبنان، دارالعلم للملایین، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ، ج ۲.
- الحسنی، عباس، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، المجلد الثاني، القسم الخاص

- جرائم الاعتداء على الاشخاص و الاموال، بى جا، بى تا.
- حسنى، محمود نجيب، جرائم الاعتداء على الاموال فى قانون العقوبات اللبنانى، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، ١٤٠٤ هـ، ١٩٨٤ م.
- حسنى، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، القاهرة، الناشر: دار النهضة العربية، ١٩٩٢ م.
- الخلف، على حسين، بحث فى جريمى السرقة و خيانة الامانة دراسة قانونية مقارنة، بغداد، مطبعة الزهراء، الطبعة الاولى، ١٩٦٧ م.
- الزحيلي، وهبة، الفقه الاسلامى و ادلته، سوريه، دمشق، دارالفكر للطباعة و التوزيع و النشر، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥ هـ، ج ٤.
- الزحيلي، وهبة، الفقه الاسلامى و ادلته، سوريه، دمشق، دارالفكر للطباعة و النشر، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ، ١٩٨٥ م، ج ٦.
- الزحيلي، وهبة، الفقه الاسلامى و ادلته، سوريه، دمشق، الطبعة الثالثة، دارالفكر للطباعة و التوزيع و النشر، ١٤٠٥ هـ، ج ٧.
- سعيد، كامل، شرح قانون العقوبات الجرائم الاعتداء على الاموال، اردن، عمان، الطبعه الاولى، ٢٠٠٨ م.
- سعيد نمور، محمد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الثانى، الجرائم الواقعة على الاموال، عمان، دارالثقافة للنشر و التوزيع، ٢٠٠٧ م.
- السنهورى، عبدالرزاق احمد، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة الجديدة، ٢٠٠٠ م، ج ٤.
- الشيخ، عبدالقادر، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجزء الثانى، سوريه، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق مديرية الكتب و المطبوعات الجامعة، ١٤٢٧ هـ، ٢٠٠٦ م.
- الشورابى، عبدالحميد، تعليق الموضوعى على قانون العقوبات، الكتاب الثالث و الرابع الجنائيات، الجنح و المخالفات التى تحدث لافساد الناس، الناشر: منشاة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٣ م.
- شويش الدر، ماهر عبد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، بغداد، المكتبة القانونية، الطبعة الثانية، بى تا، ص ٣١٧.
- عوده، عبدالقادر، التشريع الجنائى، مقارناً با لقانون الوضعى، بيروت، دارالكاتب العربى،

بی تا، ج ۲.

- الشاذلی، فتوح عبدالله شرح قانون العقوبات القسم الخاص، بیروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ۲۰۱۰ م.
- طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی، دار الكتاب العربی، بیروت، لبنان، چاپ دوم، ۱۴۰۰ هـ، ص ۷۱۹. و طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، الخلاف، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، ایران، اول، ۱۴۰۷ هـ، ج ۵.
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقية (المحشى، سلطان العلماء)، قم، ایران، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۲ هـ، ج ۲.
- علی بن حسین موسوی، شریف مرتضی، الانتصار فی انفرادات الإمامية، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، قم، ایران، چاپ اول، ۱۴۱۵ هـ.
- عوده، عبدالقادر، التشريع الجنایی مقارنا بالقانون الوضعی، بیروت دارالکاتب الوضعی، بی تا، الجزء الثاني.
- فیومی، احمد بن محمد مقری، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، ایران، قم، منشورات دارالرضی، چاپ اول، بی تا، ج ۲.
- القهوجی، علی عبدالقادر قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء علی المصلحة العامة و علی المال و الانسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بیروت، لبنان، ۲۰۰۲ م.
- لجنة مكونة من عدة علماء و فقها فی الخلافة العثمانية، مجلة الاحکام العدلية، المحقق: نجيب هواوينی، الناشر، نور محمد، کارخانه تجارت کتب، آرام باغ، کراتشي
- مرعشی نجفی، شهاب الدین، السرقة علی ضوء القرآن و السنة، ناشر: انتشارات کتابخانه و چاپخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۴۲۴ هـ.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، دار إحياء التراث العربی، بیروت، لبنان، هفتم، ۱۴۰۴ هـ، ج ۴۳.

(ج) قوانین

- قانون جزا، جریده رسمی شماره ۳۴۷، مورخ ۱۳۵۵/۷/۱۵،
- قانون مدنی، جریده رسمی شماره ۳۵۳، مورخ ۱۳۵۵/۱۰/۱۵،

فصل چهارم؛ سرقت سایبری، غصب مال منقول و چپاولگری \ ۱۷۹

— قانون معادن، جریده رسمی ۱۱۴۳، تاریخ نشر، ۲۵ اسد ۱۳۹۳،

— کد جزا، جریده رسمی ۱۲۶۰، ۲۵ ثور، ۱۳۹۶.

(د) مقالات

— جلالی فراهانی، امیرحسین، پیش‌گیری وضعی از جرایم سایبر در پرتو موازین حقوق بشر،

فصل‌نامه تخصصی فقه و حقوق، سال دوم، پاییز ۱۳۸۴، شماره ۶.

— صادقیان، داود، کالبد شناسی جرایم سایبری در ایران، مجله ماهانه دادرسی، سال پانزدهم،

شماره ۸۸، ۱۳۹۰.

— مسعودی، امید، امنیت اطلاعات در فضای سایبر، مجله کتاب ماه، دی‌ماه ۱۳۸۳، شماره

۸۵.