

هوالحكيم

جزوه درس جزای اختصاصی 2

استاد محترم : جناب آقای دکتر میرزایی

تایپ: حسام صفی خانی

جلسہ اول

نمودار اجمالی جزای اختصاصی 2 (به تفصیل کلاهبرداری)

[illegible]

جرم یک پدیده اجتماعی است که به صورت کلی یا جزئی نظم را نقض می کند. همه کشورها درگیر عناوین مجرمانه هستند اما مطلب آن است که میزان یا درصد ارتکاب جرم به چه مقدار است؟ پاسخ این سوال باز می گردد به کشور های با توسعه قضائی و کشور های بدون توسعه قضائی. جرم در حقوق کیفری از 2 مولفه تشکیل شده است :

1- باید ها و نبایدها 2- ضمانت اجراها

می دانیم که رفتار شخص به هر میزان هم که قبیح باشد اما اگر عنوان مجرمانه ای رخ دهد و وصف کیفری برای آن وجود نداشته باشد ، عمل شخص مستحق مجازات نیست. فقها معتقدند که : " لا عقوبت بلا نص " دقت می شود که در حقوق جزای اختصاصی جرائم به صورت مجزا تفکیک و تحلیل می شود. در حقوق جزای اختصاصی 1 جرائم بر علیه اشخاص مطرح شد و در حقوق جزای اختصاصی 2 جرائم بر علیه اموال و مالکیت.

همه کشورها بر اساس مقدمات و مستقلات عقلی پذیرفته اند که دارائی ها و اموال آحاد جامعه محترم می باشد. همین دیدگاه در مبانی فقهی ما اعم از قرآن ، سنت و احادیث کاملاً مشهود است. خداوند متعال در سوره نساء و بقره صراحتاً اعلام می نماید: از دارائی هم نوع خود دست بکشید که امری است باطل و حرام.

پذیرفته ایم که قاعده ناس (الناس مسلطون اموالهم) کاملاً مسموع و مقبول است. البته اجماع چه منقول چه محصل هم قائم به این قول است. پس جائی برای انکار وجود ندارد. سعی بر آن است که عناوین مجرمانه دخیل در اموال و مالکیت را در مصادیق کاملاً مجزا و مشخص بیان بنماییم. این مصادیق عبارتند از : کلاهبرداری - سرقت - خیانت در امانت و سایر جرائم مثل معامله معارض - فروش مال غیر - تحصیل به نحو نامشروع که هر یک در جایگاه خاص خود مطالبی را در بر دارد.

پایان جلسه اول.

جلسه دوم

کلاهبرداری:

کلاهبرداری یا احتیال از جرائمی است که قدمت طولانی دارد. طبیعتاً در خصوص کلاهبرداری نوین توضیحاتی با اتکاء به علم و قانون امروزه به وجود آمده است که در قوانین سابق یا در دوران باستان مورد نظر مقنن در آن زمان نبوده است.

کلاهبرداری جرمی است قراردادی که در اکثریت کشورها به وقوع می پیوندد. کلاهبرداری در زیر مجموعه ی جرائم یقه سفید می باشد. جرائم یقه سفید جرائمی هستند که جرم شناس آمریکایی به نام ادوین ساترلند برای اولین بار به آن اشاره نمود اما برای کلاهبرداری چون سایر عناوین مجرمانه 3 جرم (رکن) باید در نظر گرفته شود که به ترتیب عبارتند از: 1- رکن قانونی 2- رکن مادی 3- رکن معنوی

لازم است که هر یک از این ارکان به صورت مجزا و مفصل مورد بررسی قرار گیرند.

می دانیم که بیشترین مطالب ارکان مجرمانه مختص عنصر مادی است که به آن می گویند: پیکره جرم. کلاهبرداری به دلیل کثرت وقوع در کشور باعث شده است که در آ.د.ک به موجب م 237 یکی از مصادیقی باشد که بازداشت موقت برای آن صادر می شود. (به موجب بند 5 از ماده مذکور)

1 - رکن قانونی:

فقها به عنصر قانونی می گویند ادله موجهه. به عبارتی دلیلی که جرم را تعریف می کند. قانون خاصی به نام قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاع و کلاهبرداری در سال 67 به تصویب رسید که بر این اساس م 1 این قانون کلاهبرداری را هم تعریف نمود و هم مجازات را لحاظ نمود. با اتکا به م 1 اصل قانونی بودن جرم و مجازات کاملاً پدیدار شد برای رکن قانونی الزامی به واکاوی خاص حقوقی نیست چون که تا حد امکان مقنن به نحو جامع و مانع کلاهبرداری را تعریف نموده است.

2 - رکن مادی:

می دانیم که اصل بر برائت است. همچنین اندیشه مجرمانه به هر میزانی که باشد، قابل نکوهش نیست.

از سوی دیگر هم حدیث معتبری وجود دارد که افکار تا زمانی که به فعلیت تبدیل نشده است ، مجازات موجه نیست. این بدان معناست که عنصر مادی از عنصر معنوی نشأت می گیرد. در عنصر مادی شخص مرتکب اندیشه خود را عیان می سازد. مثلاً توهین می نماید. گلوله ای شلیک می نماید مالی را تخریب می نماید و

در جرم کلاهبرداری عنصر مادی را به 3 عنوان تفکیک می نمایند: 1- رفتار 2- شرایط 3- نتیجه که هر یک از این مصادیق لازم است در جای خود تفسیر و توضیح داده شود. قبل از ورود به این بحث لازم می آید بگوییم همه جرائم عنصر مادی آنها بدین صورت نیست. مثلاً در جرم مطلق یا جرم رفتاری نتیجه موثر نیست اما در ما نحن فیه لازم است که هر 3 عنوان تحلیل شود.

1 - رفتار :

رفتار طبق م 2 به 2 دسته فعل و ترک فعل تقسیم میشود. فعل همان رفتار ایجابی است. ترک فعل رفتار سلبی. مطلب آن است که در کلاهبرداری شخص به عنوان کلاهبردار باید در قالب فعل رفتار خود را رقم بزند. چون منطقی است که در کلاهبرداری رکن رکن فریب است یا اصطلاح مستعمل مانور متقلبانه.

این بدان صورت است که اگر شخصی در صدد جرم کلاهبرداری باشد ، باید رفتار های توأم با فریب را انجام دهد. در صورتیکه ترک فعل مانور متقلبانه حاصل نمی کند.

نکته : رفتار یا فعل مثبت مادی در جرم کلاهبرداری نوع واحد نیست بلکه می تواند بصورت نطق ، اتخاذ اسم ، سمت جراید و ... باشد اما اکثراً بصورت نطق می باشد یعنی شخص با مالباخته وارد در مذاکره و گفتگو می شود.

پایان جلسه دوم.

شرایط یا اوضاع و احوال:

مهم ترین قسمت در عنصر مادی بحث شرایط و اوضاع و احوال پیرامونی در جرم است. دقت می شود که برای شرایط و اوضاع و احوال 3 بند یا قسمت وجود دارد که در این 3 بند به صورت تفکیکی و مشخص به مطالبی اشاره می شود اما قبل از بیان این شرایط لازم است که متذکر شویم جرم مورد بحث به صورت مرکب معرفی می شود بدین صورت که در جرم مرکب که مصداق خاص و معین آن کلاهبرداری است، اجزائی به صورت واحد وجود دارد که این اجزاء مستقلاً جرم نیستند اما مستجمع آنها عمل واحدی را تشکیل می دهد به نام کلاهبرداری. از نظر تصویر سازی کلاهبرداری به شکل ذیل است:

کلاهبرداری = تحصیل مال + فریب خوردن + فریب دادن

نکته: دقت کافی میشود که کلاهبرداری جرم مرکب معرفی شده است اما هرگز الزام ندارد که عناوین دیگر را از این عنوان مجرمانه دفع بنماییم یعنی کلاهبرداری در عین حال که جرم مرکب می باشد، یک جرم آنی هم قلمداد می شود. جرم آنی یا جرم فوری نقطه مقابل جرم مستمر است.

نکته: کلاهبرداری علاوه بر 2 مولفه مرکب و آنی بودن از جرائم مقید هم می باشد. جرم مقید نقطه مقابل آن جرم مطلق می باشد.

مقید: جرمی است که وابسته به نتیجه می باشد.

مطلق: جرمی که نه آنکه نتیجه ندارد، نیاز به نتیجه ندارد. مثل شرب خمر، توهین، افتراء

نکته: جرم مطلق همان جرم صوری می باشد. جرم مقید هم جرم مادی.

نکته: رکن رکین کلاهبرداری، فریب (نیرنگ) می باشد که بین حقوقدانان مانور متقلبانه رایج است اما فارغ از تفاوت بین فریب و دروغ لازم است که به مانور متقلبانه اشاره بنماییم که آیا در قانون به مانور متقلبانه مصداقاً اشاره شده است یا به نحو کلی اعلام میدارد مانور متقلبانه؟!

الف) مصادیقی که در م 1 به صورت معین به آن اشاره شده است مثل اختیار کردن اسم مجعول ، داشتن شرکت ، تجارت خانه ، پیشامد های خطرناک ، امور واهی ، سمت و دیگر عناوینی که در م 1 موجود است.

ب) بر اساس موازین نظری حقوقدانان قانون مفید و مناسب باید از جملات مبهم ، مجمل و مطول یا طولانی پرهیز کنند. در م 1 ق. تشدید زمانی که مصادیق فریب دهنده بیان می شود ، مقنن با رویکرد جامعوی از مطول جمله پرهیز می کند و اعلام میدارد مانور متقلبانه به طرق دیگر.

نکته : مانور متقلبانه یا همان فریب باید به صورت نوعی فریب دهنده باشد یعنی شخص کلاهبردار به صورت کاملاً متحبرانه مانور متقلبانه را انجام دهد که این رفتار ها به اکثریت اشخاص جامعه ایجاد فریب می کند.

نکته : در جرم کلاهبرداری شخص کلاهبردار باید تمام سوء نیت خود را در ذهن پرورش دهد و آنرا پیاده سازی نماید (گذار اندیشه به فعل) اما لازم است که مخاطب کلاهبردار یک انسان باشد . پس نسبت به اشخاص حقیقی این جرم متصور است.

تذکر : در حقوق جزا بسیاری از جرائم با وسیله یا آلات و ادوات رخ می دهد. دقت کافی میشود که وسیله در حقوق جزا ملاک نیست مگر مصادیق خاص مثل محاربه که سلاح لازم دارد. پس اگر شخصی از طریق روزنامه ، فضای مجازی ، نطق در مجامع ، تلفن همراه ، مکالمات معمولی مانور متقلبانه بدهد ، می توان کلاهبرداری را در نظر گرفت.

نکته : در م 1 به برخی از مصادیق متقلبانه اشاره شد مثل امور غیرواقع یا حوادث پیش بینی شده توسط کلاهبردار.

نکته : امور غیرواقع مصادیقی است که نسبت به اشخاصی صورت می گیرد که در خصوص موضوع فریب را صورت می دهند و اقدام به جلب رضایت مخاطب دارد مثلاً شخص می گوید سوالات کنکور در اختیار من هست یا آنکه استفاده از این وسیله عواقبی چون بیمار حاد حاصل می کند و به این طریق اموال دیگران را در اختیار می گیرد.

فریب خوردن :

نسبت به شخص مالباخته است که در اثر مانور متقلبانه در گفتار عامیانه خام شده است و اموال خود را تسلیم کلاهبردار نموده است. اگر شخصی مانور متقلبانه را مشاهده بنماید اما از طریق

مقامات رسمی یا سایر افراد هشیار شده باشد و فریب نخورد ، به نوعی شاکله شرایط متقلبانة نقض می شود. این جمله بدان معناست که فریب دادن الزماً فریب خوردن را حاصل نمی کند.

نکته : فریب مقدمه تحصیل است یعنی آنکه اگر شخصی در ابتدا اموالی را کسب کند در قالب یک توافق حقوق مدنی اما بعد از مدتی فریب را کارساز نماید و با رضایت مالباختع آن مال در ید او باقی بماند ، عمل کلاهبرداری نیست. تلخیص مطلب این است که فریب مقدمه تحصیل است نه آنکه تحصیل مقدمه فریب باشد.

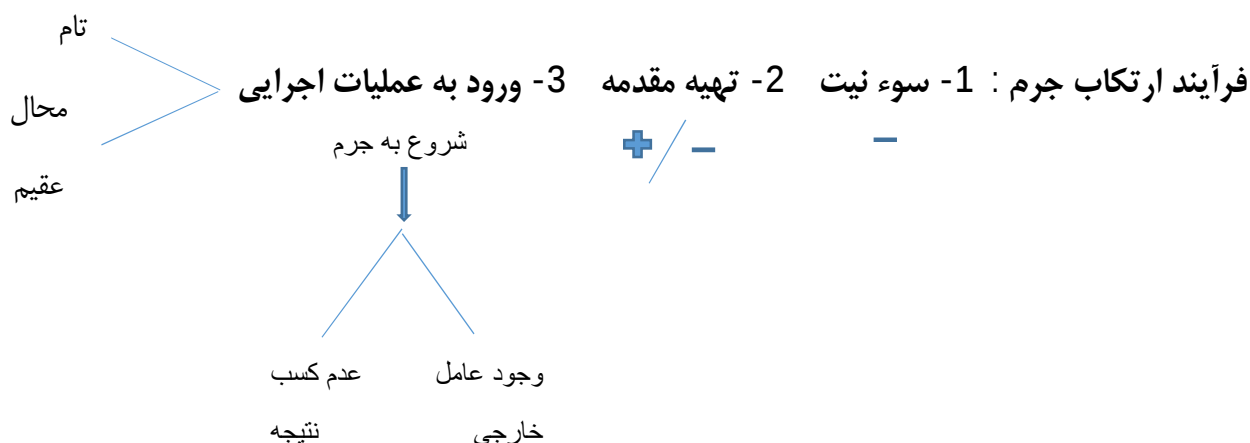
پایان جلسه سوم.

جلسه چهارم

تحصیل مال :

آخرین قسمت از شرایط و اوضاع و احوال ، بحث تحصیل مال است. دقت می شود که در کلاهبرداری عنوان تحصیل مال با بردن مال متفاوت است. بدین صورت که در تحصیل ، کسب یا استیلاء به صورت تام صورت پذیرفته است اما زمانی که مال برده می شود ، استیلاء یا چیرگی بر مال تام می شود . البته تفکیک بین تحصیل و بردن به سهولت امکان پذیر نیست ، اگر شخصی در جایگاه کلاهبردار پس از مانور متقلبانه چک اخذ کند ، در اینجا عنوان تحصیل صدق می کند اما اگر چک پس از مراجعه به بانک وصول یا تبدیل به پول شود ، عنوان بردن مال حاکم به موضوع است.

نکته : مطلب یا نکته آن است که حال که دانستیم بین این 2 عنوان یک مرز میان کنش وجود دارد ، اعطای مجازات به چه نحو است؟ آیا تحصیل کیفر ندارد ؟ با توجه به مقررات جزای عمومی می توان بحث شروع به جرم را مطرح نمود. طبق م 122 شروع به جرم به نحوی است که شخص در عنوان نتیجه محروم می ماند که مجازاتی برای آن بدین صورت در نظر گرفته می شود:



بر اساس پلن ترسیمی فوق برای جرم کلاهبرداری می توان شروع به جرم را در نظر گرفت. به شرط آنکه 2 مولفه شروع به جرم حاصل شده باشد که عبارتند از : 1- عدم کسب نتیجه 2- وجود عامل خارجی (به عبارتی نبود انصراف ارادی)

نکته : طبق م 122 از ق.م.ا برای جرم های تعزیری درجه 4 شروع به جرم حبس تعزیری درجه 5 می باشد. (5-2 سال)

نکته : شروع به جرم زمانی متصور است که عامل خارجی همچون پلیس ، نگهبان ضابط و ... وارد شوند تا مرتکب را از نتیجه محروم نمایند. اگر مرتکب یا مجرم از عامل یا مانع خارجی عبور کند و نتیجه را کسب کند ، دیگر شروع به جرم امکان پذیر نیست.

نکته : جرم کلاهبرداری طبق م 237 از ق.آ.د.ک از مصادیقی است که مقنن کیفری برای آن بازداشت موقت را جائز می داند. چونکه مجازات آن درجه 4 است اما شروع به جرم کلاهبرداری بازداشت موقت ندارد.

نکته : طبق م 36 از ق.م.ا اگر شخصی مرتکب جرم کلاهبرداری بشود که میزان آن بیش از 100 میلیون تومان باشد ، حکم محکومیت باید در روزنامه محلی منتشر شود.

نکته : معمولاً مرتکبین کلاهبرداری برای اثبات ادعا یا کسب اعتماد یا تصدیق اظهارات دروغ خود اقدام به جعل و استفاده از سند مجعول از اوراق و مدارک می شود. تا بدین وسیله مانور متقلبانه تضمین یابد. حال اگر به این واسطه کلاهبرداری رقم بخورد و مال عاید شود ، آیا مجازات همچنان حبس درجه 4 است؟

باب تعدد طبق مواد 131 و 134 از ق.م.ا باعث میشود که در اینجا شخص مجازات اشد را نسبت به او اعمال نمایند. اما شرط جوهری (مبنایی) آن است که جعل و کلاهبرداری توسط یک شخص صورت گرفته باشد . پس اگر جعل توسط شخص الف و کلاهبرداری توسط شخص ب باشد ، الف را جاعل مستقل می دانیم و شخص ب را کلاهبردار مستقل.

تذکر مهم : اگر شخص کلاهبردار از سند مجعول استفاده کند و به همین واسطه مال عاید شود ، عمل او وصف تعدد معنوی دارد و طبق م 131 مجازات اشد اعمال می شود.

- 1- یک رفتار ← چند عنوان مجرمانه = معنوی
- 2- چند رفتار ← یک جرم = در حکم تعدد مانند نهب غارت م 683
- 3- یک رفتار ← یک جرم شرب خمر
- 4- چند رفتار ← چند جرم (شرب خمر ، تظاهر ، توهین) تعدد مادی

نکته : کلاهبرداری به 2 صورت ساده و مشدده رقم می خورد. البته بسیاری از کلاهبردار ها به صورت سازمان یافته یا به صورت اشتراکی و یا اینترنتی می باشد که قانونگذار مجازات این نوع از کلاهبرداری را به صورت مجزا در نظر گرفته است.

نکته : کلاهبردار چه ساده باشد چه مشدده ، درجه 4 است آنهم حبس درجه 4. دقت میشود که 7 سال برای کلاهبرداری ساده و 10 سال برای کلاهبرداری مشدده است که همان درجه 4 است.

پایان جلسه چهارم.

کلاهبرداری ساده:

در کلاهبرداری ساده که اکثریت کلاهبرداری ها بدین صورت است ، شخص مقنن مجازاتی در نظر گرفته است که از کلاهبرداری مشدد مقداری ضعیف تر است. اما در کلاهبرداری ساده با رویکرد ماده 1 می توان این تعریف را ارائه داد که : آنچه که مشدد نباشد ، ساده است.

کلاهبرداری مشدده:

باز هم با اشاره به م 1 از قانون تشدید به کلاهبرداری از نوع مشدده که کیفر آن بیشتر از ساده است ، مواجه می شویم. برای آنکه کلاهبرداری مشدده در عالم واقع اثبات شود ، لازم است که مصادیق ، عناوین ، طرق مندرج در م 1 کاملاً به وجود آید. مثلاً کلاهبرداری از طریق نطق در مجامع (نوع مجمع و هدف آن ملاک نیست) یا کلاهبرداری با استفاده از رسانه ها مثل تلویزیون یا کلاهبرداری توسط کارمند دولت و سایر مجزئات تشدید طبق م 1.

نکته : در کلاهبرداری مشدده که مجازات آن 2 تا 10 سال حبس است ، باید بین فعل مرتکب و کسب مال رابطه علیت کاملاً متصور باشد. مثلاً فرض کنیم الف کارمند رسمی دائمی دولت است ، شخص ب او مراجعه می کند. با یکدیگر وارد گفتگو می شوند ، ب فریب میخورد ، اموال خود را از دست می دهد. اگر الف از سمت و جایگاه خود برای فریب استفاده نموده باشد ، کلاهبرداری او مشدده است. حال اگر شخص بزه دیده اعلام کند که به هیچ وجه به سمت او توجهی نداشته است و به دلیل دیگری فریب خورده است ، دیگر وصف مشدده کاملاً منتفی می شود.

تذکر : علیت پل ارتباطی بین رفتار و نتیجه می باشد که باید در همه موضوعات صدق کند و الا اعطای مجازات یا اعمال مسئولیت کیفری مطلوب نیست.

نکته : تشدید در کیفر علی الاصول بر خلاف اصل قانونی بودن جرم و مجازات است. به همین خاطر تا حد امکان باید از تشدید پرهیز نمود ، مگر مواردی که مقام مقنن تصریح به تشدید نموده باشد. جهات تشدید بر اساس مطالب حقوق جزای عمومی عبارتند از : جهات تشدید عام ، جهات تشدید خاص ، جهات تشدید شخصی ، جهات تشدید عینی.

جهات تشدید در م 1 قانون تشدید می تواند یا شخصی باشد یا عینی. اما دقت می شود که کلاهبرداری اگر به نحو تعدد و تکرار رقم بخورد، باز هم تشدید می شود که معیار تشدید آن بر اساس م 134 از ق.م.ا و همچنین م 131 می باشد. یعنی باب تعدد مادی و معنوی.

نکته : در ماده 130 از ق.م.ا عنوان سردهستگی گروه مجرمان سازمان یافته کاملاً پیش بینی شده است. م 130 و 2 تبصره آن مجازات سردهسته را که وابسته به جرم ارتكابی است، کاملاً لحاظ نموده است. مجازات سردهسته در گروه سازمان یافته می تواند به اکثر برسد اما به هیچ عنوان ارتباطی به کلاهبرداری مشدده ندارد چونکه در م 1 به کلاهبرداری سازمان یافته اشاره نشده است.

- نتیجه

نتیجه در کلاهبرداری :

در کلاهبرداری لازم است نتیجه رقم بخورد که این نتیجه باعث میشود مرتکب مستحق مجازات شناخته شود. نتیجه رفتار کلاهبردار که مدنظر می باشد، بردن مال است که مشابه این اصطلاح در جلسات پیشین تحصیل مال بود اما دقت می شود که تحصیل و بردن 2 کلمه متمایز می باشد.

نکته : اگر بردن حاصل شود، طبیعتاً جرم تام شده است. جرم تام، جرمی است که در عملیات اجرائی کاملاً به پایان رسیده است و مرتکب به مقصود خود رسیده است. دقت می شود که نتیجه جرم کلاهبرداری 2 مولفه ذیل است : 1- نفع یا منتفع شدن کلاهبردار و شخص ثالث. 2- ضرر شخص مالباخته

نکته : زمانی که کلاهبردار مالی را بدست می آورد، الزامی ندارد که از آن مال استفاده کند. مفروض بدانیم کلاهبردار مبلغی پول بدست آورده است و آنرا در حساب خود سپرده است یا در منزل نگه داری می کند. در هر صورت عمل وی منطبق با کلاهبرداری است.

نکته : برای آنکه کلاهبرداری کاملاً نمود عینی داشته باشد، فارغ از فریب و نیرنگ، فارغ از فریب نوعی، فارغ از تحصیل و بردن لازم است که کلاهبردار اقدام به بردن مالی بنماید که متعلق به غیر است. حال فرض کنید : الف اتومبیل خود را برای یک استفاده مشروع به شخص ب داده است. ب پس از استفاده آن اتومبیل را به الف مسترد نمی کند. الف به ناچار اقدام به فریب ب می نماید و در اثر این فریب به مال خویش می رسد. در اینجا به هیچ عنوان عمل الف کلاهبرداری

نیست چونکه الف مالک مال بوده است (مگر آنکه علاوه بر فریب از اقدامات دیگری بهره برده باشد که مستقلاً جرم باشد مثل جعل)

نکته : برای آنکه منتفع شدن در کلاهبرداری رقم بخورد ، الزامی ندارد که فقط شخص کلاهبردار منتفع شود . اگر کلاهبردار نفع شخص ثالث را به وجود آورد ، باز هم عمل او کلاهبرداری است . مثلاً الف در اثر کلاهبرداری اتومبیلی را بدست آورده است اما برادر الف از این اتومبیل استفاده می کند . در اینجا همچنان نفع متصور است .

تذکر : رقابت مکارانه غیر از کلاهبرداری است . در رقابت مکارانه شخصی برای آسیب یا ضربه زدن مادی یا اقتصادی اقداماتی را انجام می دهد که در اثر این اقدامات شخص مورد نظر اموال خود را به ثمن بخش (قیمت پایین) می فروشد . در اثر این فروش متضرر می شود یا ورشکسته می شود . در اینجا به هیچ عنوان فریب دادن وجود ندارد ، نفعی عاید نشده است و بین طرفین ارتباطی وجود نداشته است ، پس کلاهبرداری امکان پذیر نیست .

پایان جلسه پنجم .

عنصر معنوی :

جرم کلاهبرداری همچون سایر جرائم نیازمند عنصر معنوی می باشد. عنصر معنوی یا اخلاقی یا ادبی که بین حقوقدانان تفاوت در نگارش دارد اما مقصود واحد است ، همان اندیشه مجرمانه است. در عنصر معنوی شخص تمام اندیشه خود را معطوف به فریب دادن و تحصیل مال می نماید اما می دانیم که تا زمانیکه شخص اندیشه و تفکر خود را به منصفه بروز نرسانده است ، قابل مجازات نیست. سوء نیت خود یکی از مولفه های تقسیم جرم است که بارز ترین آن تقسیم بندی بر اساس سوء نیت به 2 جرم عمدی و غیرعمدی است. البته مستحضر هستید که سونیت به عام و خاص ، معین و نامعین ، جازم و احتمالی تقسیم می شود.

دقت می شود که در جرمی چون کلاهبرداری لازم است مرتکب هم سوء نیت عام داشته باشد هم خاص. به کرات مشاهده نموده ایم که برخی از مولفین کیفری سوء نیت عام و خاص را به قصد فعل و نتیجه تعریف می نمایند. یعنی سوء نیت عام را قصد فعل و سوء نیت خاص را قصد نتیجه ترجمه نموده اند.

جرم کلاهبرداری از دسته جرائمی است که نیازمند سوء نیت عام و خاص است. در این جرم لازم است که هم رفتاری حاصل شود و هم نتیجه ای عاید شود. پس سوء نیت عام و خاص در این جرم کاملاً لازم است.

نکته : از نظر عملی با مستقلات عقلیه جمع نمی شود که کلاهبرداری را با خطا یا به نحو غیر عمد جمع بنماییم . چون کلاهبرداری از نظر رفتار شناسی باید با یک فریب آنهم فریبی که با سبق تصمیم همراه است ، باشد.

مجازات کلاهبرداری :

م 1 از قانون تشدید کلاهبرداری را به 2 دسته ساده و مشدده تقسیم نموده است. بر اساس همین تقسیم بندی مجازات و مرجع آن تعیین می شود که در ذیل به آن اشاره می شود:

مجازات کلاهبرداری ساده : در کلاهبرداری ساده شخص کلاهبردار به موجب حکم دادگاه صالح محکوم می شود به حبس به میزان 1-7 سال ، جزای نقدی معادل مال اخذ شده و رد مال (رد مال به هیچ عنوان مجازات نیست. چون به هیچ عنوان در م 19 رد مال وجود ندارد).

نکته : جزای نقدی تعلق آن به دولت دارد و رد مال به مالباخته. طبیعتاً شاکی پس از شکایت هدف خود را کسب مال می داند اما فرض کنیم شاکی از حق خود عدول نموده است. هیچ ایرادی به رفتار او وارد نیست چون تماماً متعلق به شاکی است.

مجازات کلاهبرداری مشدده :

برخی از مواقع شخص کلاهبردار در مانور متقلبانه خود از مصادیقی استفاده می کند که این مصادیق از اسباب تشدید مجازات است. مثل دارا بودن سمت یا نطق (ر.ک م 1) در این مورد شخص مقنن مجازات مرتکب را شدید می نماید بدین صورت که حبس به میزان 10-2 سال ، جزای نقدی معادل مال اخذ شده ، رد مال و انفصال از خدمات.

نکته : بر اساس م 19 از ق.م.ا و انطباق آن با م 1 از قانون تشدید متوجه می شویم که جرم کلاهبرداری درجه 4 می باشد. چونکه اکثر حبس 2 مورد فوق ، یعنی 7 و 10 در درجه 4 لحاظ می شود.

نکته : بر اساس م 301 از ق.آ.د.ک ، متوجه می شویم که مرجع صالح برای رسیدگی به اتهام مورد نظر دادگاه کیفری 2 است.

نکته : جزای نقدی که متعلق به دولت است در درجات 8 گانه وجود دارد همچون حبس اما جزای نقدی زمانی با درجه جمع می شود که میزان آن در قانون و در یک جرم مشخص شده باشد. با این مقدمه نکته ای اعلام می شود. بدین صورت که در هر 2 کلاهبرداری فوق ، جزای نقدی معادل مال اخذ می شود. پس این جزای نقدی که میزان آن در پایان معلوم می شود ، ملاک خوبی برای کشف درجه نیست. به همین خاطر جرم کلاهبرداری با حبس ، درجه آن معلوم می شود.

نکته : بر اساس م 25 از ق.م.ا جرم کلاهبرداری چون شاخص آن درجه 4 است و ماهیت مجازات آن حبس است ، الزماً کیفر تبعی دارد. به مدت 3 سال از حقوق اجتماعی محروم می شود که این 3 سال پس از خاتمه کیفر اصلی آغاز می شود. یعنی اصل و تبعی هم پوشانی ندارد.

نکته : اگر کلاهبرداری طبق م 130 به صورت سازمان یافته باشد ، مجازات سردهسته یا رهبر ، حداکثر جرم است که در اینجا یا 7 سال یا 10 سال اکثر شناخته می شود.

نکته : جرم کلاهبرداری طبق م 237 از آ.د.ک موردی است که برای آن بازداشت موقت پیش بینی شده است. به موجب بند ب و ث. (این ماده و همچنین بند ث یک ایراد نگارشی دارد).

پایان جلسه ششم.

خیانت در امانت:

جرم خیانت در امانت مصداقی است که در ق.م.ا بخش تعزیرات ماده 674 به آن اشاره شده است. در ماده 674 شرایط و خصائص وجود دارد که مبین مولفه های این جرم می باشد.

جرم خیانت در امانت مصداق دوم از جرائم علیه اموال می باشد که با کلاهبرداری در مواردی مشترک است و در مواردی افتراق دارد. اما قبل از آنکه به مولفه ها و ارکان این جرم بپردازیم ، به چند مورد از احادیث و مبانی فقهی اشاره میشود که بسیار به رکن اخلاق امانت دار اشاره شده است.

همانگونه که امام صادق نقل میفرمایند: اگر کسی امانت دار نباشد ، ایمان ندارد یا آنکه اگر قاتل علی (ع) مالی را به امانت بسپارد ، از دیدگاه قاتل بودن با او مواجه نمیشویم.

نکته: برای جرم خیانت در امانت 3 عنصر وجود دارد که عبارتند از: قانونی - مادی - معنوی

هر یک از این ارکان طبق نمودار واجد نکات و مطالبی است که بصورت مجزا بیان و بررسی میشود. قبل از آنکه به تشریح این ارکان بپردازیم متذکر می شویم که نسبت به یک موضوع 2 عنوان خیانت در امانت و کلاهبرداری امکان پذیر نیست چون کلاهبرداری نیازمند فریب است اما خیانت در امانت شخص بدون فریب مال را به امانت می سپارد.

فریب رکن رکن کلاهبرداری است اما در خیانت در امانت رکن مبنایی سپردن است. همچنین جرم خیانت در امانت یکی از جرائمی است که طبق م 104 (در مفهوم مخالف) غیر قابل گذشت می باشد اما گذشت می تواند موجبات تخفیف را طبق م 38 اعمال کند.

پایان جلسه هفتم.

عنصر قانونی :

عنصر قانونی در جرم خیانت در امانت مستند قانونی آن ماده 674 می باشد از کتاب پنجم تعزیرات. در عنصر قانونی این جرم مقنن به شرایط و اوضاع و احوال خاص خیانت در امانت اشاره نموده است که خیانت در امانت وابسته به شرایطی است. طبق نظر مشورتی صرف عدم استرداد خیانت در امانت نیست. مع الوصف م 674 این عمل را جرم قلمداد نموده و علاوه بر مجوز قانونی به جرم دانستن عمل ، عنصر مادی را هم در بر گرفته است. جمع عناصر 3 گانه جرم در یک ماده از قانون مجازات نه تنها منعی ندارد بلکه مهارت مقنن را عیان می کند.

عنصر مادی :

جرم خیانت در امانت در عنصر مادی خود را نمایان می سازد. این که چه رفتاری منتسب به خائن است؟ چه رفتاری برای مالک است؟ رکن رکن در این جرم چیست؟ و سایر سوالات مرتبط که در عنصر مادی به آن اشاره می شود اما بر اساس رویکرد جرم کلاهبرداری برای عنصر مادی 3 مولفه در نظر گرفته می شود: 1- رفتار مرتکب 2- شرایط و اوضاع و احوال 3- نتیجه عمل هر یک از این مولفه ها کاملاً مستقل و مجزا بررسی می شود. طبیعتاً هر یک از این مولفه ها واجد اوصاف و خصائصی است که نیاز به بررسی دارد:

1 - رفتار : اولین مولفه عنصر مادی است. رفتار در م 674 به یکی از صور اربعه رخ می دهد که عبارتند از: 1- تصاحب 2- تلف 3- استعمال 4- مفقود نمودن هر یک از این موارد 4 گانه باید در قالب حقوقی خود تعریف شود که در ذیل به آن اشاره می شود: **تصاحب :** به نوعی برخورد مالکانه با مال می باشد. یعنی شخصی که تا اکنون امین قلمداد می شود از این پس به بعد خود را مالک می داند. دقت می شود که در تصاحب الزامی ندارد که شخص مال را در ید داشته باشد یا خیر. اگر شخصی به ادعای تصاحب مالی را انتقال دهد ، با آنکه در ید او نیست ، اما همچنان رفتار او خیانت در امانت قلمداد می شود.

تلف : بدو لازم است که تلف در معنای لغوی ترجمه شود. بدین معنا که آنچه که از استفاده و استعمال خارج می گردد ، خود نوعی تلف است. تلف شاید با بقای عین همراه باشد اما دیگر قابلیت استعمال ندارد ؛ مثل منحرف کردن یک اتومبیل به خارج از مسیر موجود.

نکته : تلف می تواند به صورت کلی و جزئی باشد؛ یعنی در برخی از مواقع مال مطلقاً از مالیت می افتد. بدین صورت که کسی حاضر به خرید و فروش آن نیست یا می تواند به نحو جزئی باشد. مثلاً در مال موضوعه افت یا نقصان قیمت حاصل شود.

نکته : تلف همانند سایر موارد باید با سوء نیت همراه شود یعنی آنکه صرف از بین رفتن دلیلی بر خیانت در امانت نیست چه بسا بسیاری از مواقع مال از دست می رود اما بر اساس یک اشتباه یا خطا مثل بی احتیاطی در رانندگی.

نکته : تلف از مواردی است که هیچ یک از طرفین اعم از مالک و امین نفع از آن نمی برند چونکه مال مستهلک شده است.

استعمال : همان استفاده نمودن است؛ بدین معنا که شخص به نام امین مالی را در اختیار دارد اما بر خلاف عقد یا قرارداد از آن استفاده می کند یا استفاده نادرست دارد. مثلاً مالکی اتومبیلی را به شخصی به نام امین سپرده است در قالب عقد ودیعه (استیمانی). طبق ق.م شخص امین مکلف است به همان نحو مال را نگهداری کند. حال اگر بعد از سپردن مال از مال استفاده کند یا به عبارت حقوقی استعمال نماید ، عمل او خائنانه قلمداد می شود با پیش فرض سوء نیت.

نکته : استعمال می تواند با بقاء عین همراه باشد. یعنی آنکه شخص از اتومبیل بهره ببرد بدون آنکه آسیبی به آن وارد شود. باز هم عمل جرم قلمداد می شود.

نکته : در استعمال شخص امین خود منتفع می شود. بر خلاف تلف که نفع وجود ندارد. دقت می شود که اگر شخص به دلایلی باعث ازدیاد ارزش شود ، همچنان عمل صدق به استعمال می نماید. چون حق در ورود و تصرف در مال نداشته است.

نکته : دقت می شود که بین تلف شدن و تلف نمودن کاملاً فرق وجود دارد. شخصی مال به شخص دیگر می دهد. اگر شخص امین با سوء نیت مال را از بین ببرد ، رفتار او دلالت می کند به تلف نمودن. اما اگر در حفظ و نگهداری آن اهتمام ننماید ، تلف شدن صدق می کند. در هر 2 حالت شخص ضامن است ؛ چه ضامن حقوقی و چه ضامن کیفری.

مفقود نمودن : یا به عبارت عامیانه گم شدن مال. یکی از موارد دیگر رفتار در عنصر مادی است که شخص با سوء نیت مالی را مفقود می نماید که دسترسی به آن محال می شود یا توأم با

صعوبت می شود. در مفقود نمودن می توان بقای عین را در نظر گرفت اما نه همیشه. مثل انگشتر گرانبهایی که به دریا پرتاب شود.

نکته : در برخی از مواقع رفتارها تلاقی می یابد. یعنی در هم ترکیب می شود مثلاً شخص امین دستگاه تلفن همراه را که به او سپرده شده است ، به دریا پرتاب می کند. طبیعتاً علاوه بر مفقودی تلف هم بر این عمل حاکم است.

پایان جلسه هشتم.

جلسه ۹

شرایط و اوضاع و احوال و جرم خیانت در امانت بیا رفتار خائنانه این نسبت به مالک یا متصرف واجب
شرایط است که این شرایط و اوضاع و احوال خود چند عنوان تقسیم شده است که عبارتند از:

۱- موضوع این جرم که مال یا وسیله تحصیل مال است ۲- سبب شده شدن در این جرم که رکن و گنای است
۳- تعلق مال به غیر است (یعنی مالک باید به نفوذ قانونی حق تسلط بر مال داشته باشد)

۱- مال یا وسیله تحصیل مال جرم خیانت در امانت الزاماً باید یک مال به شخصی به نام این سبب
یا تسلیم شود. وقت می شود که با عنوان مال عنوان دیگری که ماهیتاً مال نیست نیز از عنوان تعریف خارج می شود
مثلاً پیردین یک انسان یا طفل یا حق بر یک مال دیگر یا خیانت در امانت طفل جمع نیست

نکته: طبق ماده ۶۷۴ ق.م.ا.ج برای خیانت در امانت باید مال موضوعیت دارد و یا وسیله تحصیل مال
که اگر اطلاقاً به مال می گذرد مثل پول طلا و جواهر مسکین اما در خصوص وسیله تحصیل مال می توان به اوراق
و اسناد تجاری مثل چک اشاره کرد

نکته: در ماده ۶۷۴ حقن سر دماً اعلام می کند که موضوع جرم باید مال باشد بهترین تفسیر یک بنی مال و
به مال منقول و غیر منقول است اما هیچ منفی برای تقسیم بنی مال به منقول و غیر منقول و مادی و معنوی وجود
نرارد مال مادی می تواند منقول و غیر منقول باشد مثل یک کتاب اما مال معنوی و غیر منقول است که
قائم به یک شخص است و با عنوان خیانت در امانت تصور نیست مثل حق تألیف که معروف به مال معنوی
است

نکته دیگر این است که اصل حق ارباب غصب نیست در امانت بعبث مفقودی است مفقودی با اموال منقول
قابل جمع است و اموال غیر منقول با مفقودی قابل جمع نیست همچنین اگر استثنائی در موردی پیش
آید قاعده عام نیست

نکته دیگر در امر امانت ماده ۹۷۴ لازم است که مالک یا متصرف مال را به شخص مورد نظر یا امین
بپردازد یا تسلیم کند این سپردن باید سپردن حقیقی باشد نه مجازی و هر چند بعضی از اساتید گرام
ازین در امانت قاعده را همچون سپردن معنای کنند

نکته دیگر در حق میگوید که شخصی که مال را تسلیم می کند ضمانت می تواند طرح و قاعده دعوی آنکه کلاً قانوناً
شروعاً مالک باشد اگر شخصی در جایگاه سارق بودن یا غاصب بودن مال را به سپردن بپذیرد می تواند خود را
زینفع براند و اقدام به طرح ضمانت در امانت کند

۲- سپرده شدن خیانت در امانت واجباً به سپردن است دقت می کنیم که اگر سپردن منتفی شود و
شخص اقرار کند به وجود سوء نیت خویش، عمل دیگر خیانت در امانت نیست هر چند بپذیرد
را در امانت منتفی می شود عقوق جزای استحقاق عقوبت محرم را بر اساس ارکان ۳ طایفه جزم
اعمال می کنند سپرده شدن باید به نحو قانونی این عمل انجام شود اما اگر بخوانیم فراتر برویم سپردن
سپردن را از نسبه منظر بررسی می کنیم و ۱- سپردن قانونی مثل شخص قیم امین و ولی

۲- سپردن برابرداری که طرفین باید با صحت و سلامت عقلی اقدام به آنه قادر بر ادانند مثل و دیده عاریه

و کالت به عبارتی عقود اذن و اجاره ۳- سپردن عشقی در اینجا حمایت از سوری مقنن ضعیف

است چه بسا به هیچ عنوان بررسی از محاکم اعتباری به این سپردن قابل نمی شود مثل سپردن در مثل ها
تعیین شده است کسی ها و ... در اینجا ارزش سپردن کاملاً اخلاقی است چون که به نحو مستقیم

بین طرفین مالی رد و بدل نشده است

نکته ۲: زمانی که مال از سوی شخصی بنام مالک به امین سپرده می‌شود باید نفع از جهت امانت به
 دو وجه اشاره مستقیم، فرد و امانت به شرط استرداد ۲- امانت به شرط مصرف معین
 نکته ۳: برای جرم خیانت در امانت اثبات و اقرار و نفی ضروری است چون عنوان فعلی کیفری
 هم طراز با ضمان حقوقی مطرح می‌شود یعنی اگر شخصی کسی را مال به او سپرده شده است در قالب عقد
 عاریه پس حق استفاده یا استعمال را داشته باشد حال بی‌توانی عنوان خیانت در امانت بر شخص
 عاریه گیرنده بار شود؟ چنانچه وجهی جبری علیه اقرار به انتفاع است در این باب امر کارشناسی است و مصلحت
 امین در امر نگه‌داری اثبات نشود محل جرم است چون که شخص امین باید رعایت مصلحت مالک را نماید
 نکته ۴: در عقود امانت مثل ودیعه عاریه یا وکالت به هیچ عنوان رابطه مالک با مال قطع نمی‌شود حال اگر
 شخص مال را به شخص دیگری قرض دهد دیگر امانت مقصور نیست چون قرض گیرنده عیناً مالک است
 بی‌توانی مال را که قرض گرفته تلف کند منقوض کند استعمال کند یا هر اقدام دیگر
 ۳- تعلق مال به غیر در خصوص خیانت در امانت چون کلامبرداری لازم است که شخص مالک به نحو
 قانونی و شرعی حق استیلا بر مال داشته باشد و نفی می‌شود که در جرم خیانت در امانت اگر شخص امین
 مال را تفصل و استعمال کند و این مال در اثر سرقت کلامبرداری رسیده شخص دوم و معبر است
 امین باشد و شخص خود را مالک استعمال معرفی کرده باشد نمیتوان خیانت در امانت را با بر فرد چون که شخص
 مالک مال نیست تحصیل مال توسط این شخص که خود را مالک می‌داند غیر قانونی است
 ورود ضرر به مالک

و فتاوی شخص امین به یکی از حالات چهارگانه است مطلب آن است که هر یک از این رفتارها مطلقاً
 برای مالک اعمال ضرر حاصل می‌کنند اما برای شخص امین در برخی از مصداق نفع وجود دارد در برخی از
 مصداق نفع وجود ندارد مثلاً تلف نفع ندارد اما استعمال نفع دارد نفی می‌شود که با قید ضرر بر عاقل عقید

عنصر روانی :

جرم خیانت در امانت در خصوص عنصر معنوی آن همانند جرم کلاهبرداری است یعنی هم سوءنیت عام و هم سوءنیت خاص را لازم دارد. در سوءنیت عام قصد فعل لحاظ می شود و در سوء نیت خاص قصد نتیجه.

در جرم خیانت در امانت قصد نتیجه همان ضرر است که به مالک که مال خود را سپرده است وارد می آید. اگر نتیجه نباشد ، نمی توان جرم را بصورت تام معرفی نمود.

نکته : وقتی که سوء نیت خاص مد نظر مقنن باشد ، یعنی جرم مقید است ؛ مقید به نتیجه. در جرم خیانت در امانت نفع برای امین خائن لازم نیست. می تواند باشد می تواند نباشد.

نکته : جرم خیانت در امانت در م 674 بین اشخاص عادی متصور است. حال مفروض بدانیم که عنصر سپردن وجود دارد اما این سپردن به یک مامور دولت صورت گرفته است. امروزه اگر مامور دولتی که مالی به او سپرده شده است ، بر خلاف قانون گام بردارد یا تصاحب غیرقانونی صورت داده است یا اختلاس صورت داده است.

ماده 598 از تعزیرات و م 5 از ق. تشدید مرتکبین کلاهبرداری و اختلاس . برای اختلاس م 5 شرایطی را در نظر گرفته است که عبارتند از:

- 1- اختلاس الزماً توسط مامور دولت امکان پذیر است نه هرکسی
- 2- اختلاس زمانی متصور است که مال به مامور دولت سپرده شود.
- 3- سپردن مال به مامور زمانی است که وظیفه مامور با سپردن مال تناسب داشته باشد.
- 4- مامور دولت با مال سپرده شده ، رفتار مالکانه بنماید. یعنی به قصد تصاحب باشد.
- 5- منشاء مال ملاک نیست یعنی اگر پول یا مالی در یکی از حساب ها توقیف شده باشد و مامور دولت بر حسب وظیفه به او سپرده شده باشد ، باز هم اختلاس معنا می یابد.

نکته : اگر شخص به قصد استفاده با اموال دولتی برخورد بنماید، عمل او تصاحب غیرقانونی است و اگر به قصد تصاحب برخورد کند ، عمل او اختلاس است.

سرقت :

از موازین فقهی تا حقوق موضوعه چه در کشور ایران و چه در سایر کشورها کاملاً لحاظ شده است و یک جرمی است طبیعی. یعنی از لحظه ای که بشر به نوعی در ساختار زندگی وارد شد، جرمی چون سرقت، تجاوز، قتل وجود داشته است. نقطه مقابل جرم طبیعی، جرائم قراردادی است مثل چک یا کلاهبرداری و سایر جرائمی که امروزه به آن اشاره می شود. از شهر رم ایتالیا که معروف است به بهشت دزدان تا سایر کشورها در حال توسعه، سرقت یک عمل مجرمانه می باشد که به تناسب نظام های حقوقی مجازاتی برای آنها در نظر گرفته می شود. در ایران با اسلامی شدن قانون، سرقت جنبه فقهی به خود پذیرفت و قانونگذار به ناچار سرقت را در 2 بخش مجزا از حدود و تعزیرات جرم انگاری می نمود. آنچه که ملاک فقها می باشد، سرقت حدی است اما آنچه که مبتلی به جامعه است، سرقت تعزیری است. می توان با اندکی تسامح سرقت حدی را یک سرقت متروک دانست. هر چند در برخی از مواقع در سیستم قضائی مجازات سرقت حدی را اعمال می کند. برای سرقت رکن اساسی، ربودن است که در ق.م.ا به این کلید واژه تاکید موکد شده است.

(نمودار سرقت)

سرقت حدی :

سرقت مد نظر فقها همین است. اما برای اینکه عملی سرقت قلمداد شد، لازم است که شرایط 14 گانه م 268 کاملاً رعایت شود.

م 268 اعلام می دارد سرقت در صورتی که جامع شرایط ذیل باشد، مرتکب مستحق حد است. در م 268، 14 مصداق با رویکرد فقهی لحاظ شده است که در ذیل به هریک از آنها بصورت مجزا اشاره می شود.

1- مال ارزش شرعی داشته باشد؛ نقطه مقابل شرعی، عرفی است. در قانون جدید قید شرعی باعث می شود که دامنه اموال محدود شود و مصادیقی چون مشروبات، مواد مخدر، آلات لهو و لعب، آلات مربوط به قمار و مشمول عنوان سرقت نشود، چون ارزش شرعی ندارد.

2- مال در حرز باشد؛ حرز مکان مناسب است که مال در آن نگه داری می شود تا از دسترد به مال جلوگیری به عمل آید. حرز بر اساس زمان و مکان تغییر می کند. در قدیم بسیاری از مردم

اموال خود را دفن می نمودند اما امروزه به نهاد یا مکان های خاصی تحویل می دهند مثل صندوق امانات بانک ها ، گاو صندوق ها و

نکته : حرز نباید با محل طبیعی اشیاء یکسان فرض شود. مثلاً یک ساعت گرانبها زمانیکه در درست قرار می گیرد ، نمیتوان دست را حرز دانست چون محل طبیعی ساعت ، دست می باشد . حالا اگر عمین ساعت مورد سرقت قرار بگیرد ، سرقت حدی نیست، بلکه تعزیری قلمداد می شود.

نکته : حرز الزاماً یک مکان است. اگر شخصی حرز مال خود را به دلیل جلوگیری از دستبرد تقویت کند ، مستحکم تر کند ، هیچ ایرادی وارد نیست مثلاً یک جواهر گرانبها در گاو صندوق نگهداری می شود. حال اگر شخصی یک قطعه طلای معمولی را در یک گاو صندوق امن قرار دهد ، حرز خود را مستحکم نموده است و عمل همچنان می تواند مشمول سرقت حدی قرار بگیرد.

3- سارق هتک حرز کند؛ هتک به معنای نقض کردن و شکستن ، پرده دری است اما هتک نسبت به حرز زمانی صورت می گیرد، الزامی ندارد که حرز را تخریب کند . چون بالاتر رفتن از دیوار یک نوع هتک است. به همین خاطر فقها در بعضی از متون فقهی هم هتک مادی را قبول دارند و هتک معنوی را.

نکته : برای آنکه شخص در سرقت حدی مستحق عقوبت باشد ، لازم می آید که شخصاً هم هتک کند و هم مال را خارج کند. البته شرکت در هتک و اخراج منعی ندارد.

نکته : هتک حرز باید به جهت ورود به حرز باشد نه خروج. اگر شخصی در یک فضا یا مکانی باشد ، به مال هم دسترسی داشته باشد ، پس از استیلا بر مال به جهت خروج هتک کند ، عمل او دیگر مشمول سرقت حدی نیست.

پایان جلسه دهم.

جلسه یازدهم

نکته : مال اگر در چند حرز باشد، برای رسیدن به آن مال باید همه حرز ها هتک شود. پس از رسیدن به مال و استیلای بر آن ، لازم است که از همه حرزها خارج شود. اگر نسبت به یکی از حرز ها خارج نشود ، دیگر سرقت حدی صورت نگرفته است. هر جایی که سرقت حدی منتفی شود ، سرقت تعزیری جایگزین می شود.

نکته : شرکت در سرقت حدی بلامانع است منوط به آنکه همه ی اشخاص هتک حرز بنمایند ، به مال استیلا یابند ، از حرز خارج کنند و از همه مهم تر به یکایک اشخاص نصاب 4.5 نخود طلا برسد. فرض کنیم 3 نفر سارق هستند. برای آنکه به این 3 نفر بتوانیم سرقت را منتسب کنیم باید مجموعاً 13.5 نخود طلا ارزش مال مسروقه باشد.

4- سارق مال را از حرز خارج کند؛ ملاک سرقت حدی اخراج از حرز است. بدین صورت که اگر شخصی مالی را از حرز بردارد اما موفق به خروج نشود ، سرقت او حدی نیست. در خصوص اخراج لازم نیست که از مکان سرقت شده فاصله زیادی بگیرد بلکه همینکه از حرز خارج شود ، کافی به مقصود است.

5- هتک حرز و سرقت مخفیانه باشد؛ این بند خود 2 مولفه را لحاظ کرده است. اینکه در ابتدا هتک مخفیانه باشد و در مرحله ربایش پنهانی باشد اما منظور از پنهانی بودن یا مرتبط است به پنهانی بودن شخص سارق یا پنهانی بود عمل سارق؟

در اینجا ملاک هم پنهانی بودن شخص سارق است در سرقت و هم پنهانی بودن هتک حرز است. هر چند بسیاری از سرقت ها پنهانی نیست و به نحو علنی و در ملاء عام رخ می دهد.

6- منتفی بودن رابطه پدر-فرزندی ؛ در فقه چه در اهل تسنن و چه تشیع اگر پدر نسبت به فرزند مرتکب جرم شود ، مجازات اصلی ساقط می شود مواردی چون قذف ، قتل عمد ، ربا و سرقت از مواردی است که نسبت به پدر مجازات اعمال نمی شود. یعنی اگر پدر قاتل باشد ، قاذف باشد و یا سارق باشد ، مجازات اصلی را ساقط می کنیم و مجازات تعزیری را لحاظ می کنیم یا دیه جایگزین می شود. در سرقت اگر پدر سارق باشد ، تعزیر جایگزین می شود.

7- ارزش مال معادل 4.5 نخود طلا یا بیشتر باشد ؛ در این بند شخص مقنن یک معادل سازی صورت داده است بدین صورت که در جرائمی چون رشوه ، سرقت تعزیری ، خیانت در امانت ، کلاهبرداری و سایر عناوین میزان موضوعیت ندارد اما در سرقت حدی باید اقل معادل حاصل شود آنهم 4.5 نخود طلا.

8- مال مسروقه تعلق به غیر داشته باشد ؛ اگر اموال دولتی یا اموال وقف عام یا استفاده های عمومی ربایش نسبت به آن صورت بگیرد ، عمل سرقت است اما مجازات آن تعزیراتی است که در کتاب پنجم به آن اشاره شده است.

9- زمان قحطی یا عام المجاعه ؛ زمانی است که بلایای طبیعی غلبه نموده است و ناگزیر به سرقت شده ایم. اگر در زمانی چون زلزله شخصی مالی برپاید، سرقت صورت گرفته است اما از نوع تعزیری. ملاک قحطی یک عرف نوعی است نه شخصی. اگر درمواقع بحرانی چون سیل شخص مونث یا زن لوازم آرایش سرقت کند ، دیگر قحطی بودن ملاک نیست چون بین قحطی و مال مسروقه تناسب وجود ندارد.

نکته : اضطرار یک امر شخصی است، قحطی یک امر نوعی است. هر 2 عنوان منشاء آن یک امر امتنانی است یعنی مقنن و فقها به ارتکاب جرم و عدم مجازات یا تغییر در مجازات به مردم منت نهاده اند.

نکته : اگر در آینده اتفاقاتی به وجود بیاید که نشان از قحطی باشد ، موجبی بر جواز سرقت نیست. ملاک قحطی بودن در حال است نه آینده.

10- شکایت مال باخته ؛ در تقسیم بندی جرائم شخص مقنن جرائم را به 2 دسته با شکایت شاکی خصوصی و شکایت دادستان یا مدعی العموم تفکیک بندی صورت داده است. در سرقت حدی شخص مالباخته مکلف است که از سارق نزد مرجع قضائی شکایت کند. سکوت از موانع تعقیب است و دلیلی بر پیگرد سارق نیست.

11- عدم گذشت مالباخته ؛ حدود معروف است به حق الله. در حق الله هم طبیعتا گذشت جایگاهی ندارد مگر 2 جرم قذف و سرقت که در این 2 مورد هم اختلاف تعمق دارد. مع الوصف در سرقت حدی اگر شاکی ، قبل از اثبات جرم سارق را ببخشد ، مجازات حدی ساقط می شود.

12- اعاده به وضع سابق ؛ اگر سارقی مال را برپاید اما به دلایلی چند مال را به ید مالک اعاده کند و این اعاده ارادی باشد ، مجازات حدی ساقط می شود. دقت می شود که رها کردن مال یا اعاده به وضع سابق با قهرو غلبه هرگز در این بند جای ندارد. این بند مطلقا نشان از ارادی بودن و تبدیل سوء نیست به حسن نیت است.

13- مالک نشدن سارق؛ در این بند شخص مالباخته مال را ارادی به ملکیت سارق در می آورد. مثلا با عقدی چون بیع ، صلح ، هبه و ... اذن به عمل سارق می دهد به شرط آنکه سرقت هنوز ثابت نشده باشد.

14- مال مسروقه غصبی یا سرقتی نباشد؛ مشهور است که دزدی که از دزدی رباید ، شاه دزد است!!! ق.م.ا از کسی حمایت می کند که شرعاً و قانوناً مالک باشد. حال اگر شخصی مال سرقتی را بر باید، دیگر عمل سرقت وی مشمول مجازات حد نیست اما چونکه تحصیل مال مسروقه صورت گرفته است ، به موجب ق. تعزیرات شخص مستحق مجازات است.

مجازات سارق در سرقت حدی:

طبق م 278 مجازات سارق در سرقت حدی به 4 نوع یا حالت ذیل است:

1- مرتبه اول قطع 4 انگشت دست راست

2- مرتبه دوم قطع پای چپ

3- مرتبه سوم حبس ابد

4- مرتبه چهارم اعدام

نکته : مجازات های سرقت حدی به نحو ترتیبی است و مرتبه تعیین کیفر می کند. پس اگر شخصی در مرتبه اول سرقت کلان بنماید ، دست او قطع می شود.

نکته : اگر شخصی عضو لازم به قطع را نداشته باشد ، تبدیل به کیفر تعزیری می شود.

نکته : مرتبه چهارم حدود در هر صورت اعدام دارد. در سرقت حدی هم به همین سان حتی اگر سرقت در زندان باشد. مهم آن است که در همه ی سرقت ها شرایط سرقت حدی رعایت شود.

نکته : سرقت حدی به 2 شکل تبدیل به تعزیر می شود:

1- نبود شرایط م 268 2- نبود عضو لازم به قطع

نکته : مجازات های سرقت حدی و تطبیق آن با م 302 از آ.د.ک باعث می شود که مرجع صالح آن دادگاه کیفری 1 باشد.

نکته : صراحت قانون به دست راست و پای چپ اشاره دارد. نمی توان این اعضا را به اعضای دیگر سرایت داد.

نکته : فرض کنید سارق چپ دست است یا راست پا است. یعنی با دست چپ می نویسد. آیا می توانیم در این مواقع به منفعت اشاره کنیم و از نظر مقنن عدول کنیم؟ مسلماً پاسخ منفی است.

نکته : اگر 4 انگشت دست سارق قطع شود اما سارق آنرا پیوند دهد ، هیچ منعی وجود ندارد و مجازات دوبار اجرا نمی شود.

نکته : اگر شخصی به نام جلاد به جای 4 انگشت ، دست سارق از میچ قطع کند ، اگر با سوء نیت باشد ، دست جلاد از میچ قطع می شود به منظور حفظ قصاص اما اگر با اشتباه باشد ، محکوم به پرداخت دیه می شود. با لحاظ کرد این نکته که 4 انگشت او هدر است.

نکته : در سرقت چه حدی باشد چه تعزیراتی، شخص مکلف است رد مال کند. اگر عین موجود باشد ، اگر نباشد مثل آنرا می دهد ، مثل هم نباشد (بدل حیلوله) قیم آنرا می دهد. ملاک از قیم طبق آ.د.ک قیم زمان اجرای حکم است نه زمان ربایش.

نکته : در خصوص سرقت های تعزیری از م 651 به بعد مقنن جرم انگاری نموده است. سرقت هایی که اکثراً شرایط خاصی ندارند یا شرایط آن محدود است به چند مورد. در سرقت های تعزیری مجازات 2 مولفه دارد: حبس و شلاق.

شلاق ها تا 74 ضربه است اما حبس ها متغیر است که بالاترین آن 20 سال مشدده است.

نکته : اگر شخصی مرتکب سرقت حدی و تعزیری شود ، طبیعتاً باید جمع شود اما در سرقت حدی و تعزیراتی این 2 سرقت در هم تداخل می کنند اما حدی اجرا می شود چون شدیدتر است.

پایان جلسه یازدهم

و

پایان جزوه.