

# نقش مفاهیم تثبیت شده حقوق مدنی در تبیین جرایم مالی در نظام حقوقی ایران و انگلستان

تاریخ دریافت: ۹۴/۱۰/۱۹

تاریخ تأیید: ۹۵/۰۶/۰۳

حسین میرمحمدصادقی<sup>۱</sup>

استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

علی رحمتی<sup>۲</sup>

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

مهدی نیازآبادی<sup>۳</sup>

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

## چکیده

جرایم مالی مختلف، مشتمل بر دخالت در حقوق و منافع مالی اشخاص است. بنابراین همواره لازم است، مشخص سازیم که آیا اشخاص چنین حقوق و منافی در اموال مورد نظر داشته‌اند یا خیر؟ پاسخ به پرسش مزبور، در مفاهیم تثبیت شده حقوق مدنی از جمله مقررات مربوط به اموال و مالکیت، حقوق قراردادهای یا شبه قراردادهای یافت می‌شود. به طور کلی، درباره اینکه آیا مسائل مربوط به حقوق مدنی، می‌توانند در تبیین جرایم مالی نقش داشته باشند، سه دیدگاه عمده مطرح است: بنا بر دیدگاه نخست، قضات در تعیین جرایم مالی مثل سرقت، ناگزیر از استفاده از این مفاهیم، همان‌گونه که در حقوق مدنی شناخته شده‌اند، هستند. دیدگاه دوم حاکی از این مضمون است که قضات با ابداع تعاریف و تفاسیر جدیدی از مفاهیم شناخته شده حقوق مدنی، آن‌ها را برای استفاده در حقوق کیفری و جرایم مالی به کار می‌گیرند. مطابق نظر سوم نیز، قضات و هیئت منصفه نه بر اساس مفاهیم تثبیت شده حقوق مدنی آنچنان که در مقررات مربوطه مطرح است و نه مطابق ابداعات و تفاسیر جدید خود از این مفاهیم، بلکه بنا بر «ادراک متعارف و مستقل» از مفاهیم مزبور، به این پرسش پاسخ داده و حدود و ثغور جرایم مالی را مشخص می‌سازند.

واژگان کلیدی: جرایم مالی، مفاهیم تثبیت شده حقوق مدنی، حقوق و منافع مالی، تعلق مال به غیر

## مقدمه

از دوره‌ای که تلاش‌های دسته‌ای از حقوقدانان کیفری نتیجه داد و این شعبه از حقوق به دو دسته کلی حقوق کیفری عمومی و حقوق کیفری اختصاصی تقسیم گردید، به تدریج هر یک از

1. Email: drsadeghi128@yahoo.com

2. Email: alirahmati\_69@yahoo.com

3. Email: m.niazabadi@yahoo.com

«نویسنده مسئول»

این دو قسیم به نوبه خود شامل زیرمجموعه‌هایی جداگانه شدند که معلول تحقیق، تدریس و تلاش‌های برخی از حقوقدانان و صاحب نظران در بستر تاریخ بود؛ به مرور زمان، در راستای بررسی و مطالعه راحت‌تر این مباحث و تطبیق و هماهنگی بیشتر آن‌ها با برنامه‌های درسی دانشکده‌های حقوق، زیرمجموعه‌های این دو شعبه مهم حقوق کیفری نظم خاصی یافتند. آنچه در این مقاله محل بحث است، اشاره‌ای به اهم زیرمجموعه‌ها و مباحث حقوق کیفری اختصاصی است. مباحث حقوق کیفری اختصاصی در بستر زمان مطرح گردیدند و در گذر زمان شاهد تغییر و تحولاتی در آن‌ها هستیم تا به امروز که مهم‌ترین آن‌ها را این موارد تشکیل می‌دهند: جرایم علیه اشخاص (Offences against the person)، جرایم علیه اموال و مالکیت (Offences against property)، جرایم علیه امنیت (Offences against the security) و ... .

در میان موارد مذکور آنچه به فراخور موضوع مورد بحث، بیشتر مد نظر است، جرایم علیه اموال و مالکیت است. «وجه مشترک جرایم علیه اموال یا جرایم مالی آن است که همه آن‌ها مشتمل بر نقص حقوق مالکانه اشخاص است» (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲ (ب): ۲۱). حقوق مالکانه یا حقوق مالی اشخاص نیز از زمره حقوق بنیادینی است که از تأسیسات اصلی جامعه برای حمایت از شهروندان است و در بالاترین مرتبه و درجه قانونگذاری اکثر نظام‌های حقوقی به آن اشاره گردیده است.<sup>۱</sup>

اما نکته آن است که از مدت‌ها پیش درباره نقطه مشترک حقوق کیفری و حقوق خصوصی (به عنوان دو شعبه عظیم دانش حقوق)، اشاره نخستین به مبحث جرایم علیه اموال و مالکیت بوده است؛ علت را می‌توان در این عبارت یافت: «با توجه به اینکه جرایم مالی به نقض حقوق مالی اشخاص مربوط می‌شوند، این جرایم با مفاهیم حقوق مدنی (به ویژه حقوق قراردادها یا حتی حقوق اموال و مالکیت)، ارتباط تنگاتنگ دارند؛ بدین ترتیب برای محکوم کردن کسی به ارتکاب یکی از این جرایم ابتدا باید با استفاده از مفاهیم حقوق مدنی ثابت نماییم که کس دیگری از یک حق مالی برخوردار بوده است و این حق توسط مجرم نقض شده است» (همان: ۲۲). هدف مقاله حاضر نیز بررسی ارتباط اخیرالذکر میان مفاهیم حقوق مدنی و جرایم علیه اموال و مالکیت (یا حتی در معنایی اعم، مسائل جزایی) است؛ اینکه مفاهیم حقوق مدنی تا چه حد در تبیین مسائل جزایی کارا هستند و نظریات مطروحه در این حوزه به چه صورت است؟

۱. اصل ۴۶ قانون اساسی بیان می‌دارد: «هر کس مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است...»؛ طبق اصل ۴۷ قانون اساسی نیز: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد، محترم است، شرایط آن را قانون معین می‌کند».

در راستای وصول به هدف فوق الذکر در این نوشتار، ابتدا به بررسی آن دسته از مفاهیم حقوق مدنی که قابلیت تبیین مسائل جزایی، به ویژه جرایم علیه اموال را دارند، می‌پردازیم. سپس مهم‌ترین دیدگاه‌های مطروحه پیرامون میزان کارآیی مفاهیم حقوق مدنی در تبیین مسائل جزایی را مورد مذاقه قرار داده و در پایان، نقش مفاهیم حقوق مدنی را در تبیین برخی مصادیق جرایم علیه اموال، بررسی می‌کنیم.

### ۱. بررسی مفاهیمی از حقوق مدنی که قابلیت تبیین جرایم مالی را دارند

در این قسمت تلاش بر آن است که به بررسی آن دسته از مفاهیم مهم حقوق مدنی بپردازیم که در تبیین عناصر و شرایط لازم برای تحقق جرایم مالی نقش عمده‌ای را ایفا می‌کنند.

#### ۱-۱. مفهوم مال و ملک

##### ۱-۱-۱. مفهوم مال

غالب نویسندگان حقوق کیفری، جرایمی مثل سرقت، کلاهبرداری و خیانت در امانت را از مصادیق بارز جرایم مالی می‌دانند و در ارائه تعریفی از این جرایم صراحتاً به واژه «مال» اشاره می‌کنند. از طرفی، ماده ۲۶۷ «قانون مجازات اسلامی» مصوب ۱۳۹۲، جرم سرقت را ربودن مال متعلق به دیگری تعریف می‌کند؛ از سوی دیگر، در کتاب‌های فقهی به تعریف برخی از جرایم که در تقسیم‌بندی امروزه در زمره جرایم مالی گنجانده می‌شوند، پرداخته شده است؛ برای مثال می‌توان جرم «احتیال» را مورد اشاره قرار داد که به نوعی معادل فقهی جرم کلاهبرداری تلقی می‌گردد؛ در همین راستا شیخ طوسی در کتاب «النهایه فی مجرد الفقه والفتاوی» عنوان می‌دارد که: «و المحتال علی اموال الناس بالمکر و الخدیعه و تزویر الکتب و الشهادات الزور و الرسالات الکاذبه و غیر ذلک یجب علیه التأدیب و العقاب و...» (طوسی، ۱۳۴۳: ۷۴۳/۲)؛ یا محقق حلی در شرایع الاسلام اظهار می‌دارد: «لا یقطع المستلب و لا المختلس و لا المحتال علی الاموال بالتزویر و الرسائل الکاذبه بل یستعاد منه المال و یعزّر...» (حلی، ۱۳۸۹: ۱۸۲/۴)؛ یا مرحوم امام خمینی در مقام ذکر شرایط سرقت مستوجب حد بیان می‌دارد: «اذا سرق الأجير... و إن احزر المال من دونه...» (موسوی خمینی، بی‌تا: ۲۸۴/۲).

لذا سعی بر آن است که مفهوم «مال» و «ملک» را از دیدگاه حقوق مدنی بررسی کنیم تا به موجب آن گستره شمول جرایم اخیرالذکر را مشخص نماییم.

دسته‌ای از فقها معتقدند که «المال ما یمیل العقلاء الیه و یبذلون مالاً یأزاه»؛ آیت... سیدکاظم حسینی حائری مال را این گونه تعریف می‌نماید: «مقصودنا بالمال فی المقام ما یرغب فی امتلاکه بالعوض ذاتاً امتلاً کلاً غیر محرّم» (حسینی حائری، ۱۴۲: ۱۰۷) و در ادامه بیان می‌دارد که هدف از درج قید «ذاتاً» خروج آن دسته از مواردی است که به حکم قانون قابل تملک نیستند؛ مثل مال موقوفه یا مرهونه، هدف از درج قید «رغبه» آن است که اشیایی که نزد مردم میل و رغبتی ایجاد نمی‌کنند، از تعریف خارج شوند مثل هوا (اکسیژن) و هدف از درج قید «غیر محرّم» خروج خمر و سایر مواردی است که شرعاً و قانوناً، معاوضه آن‌ها حرام و ممنوع اعلام شده است. هرچند به نظر می‌رسد، تعاریف مزبور مبتنی بر دور باشد، لیکن واقع امر این است که مستنبط از همین تعاریف در می‌یابیم مال آن چیزی است که عرفاً و شرعاً واجد ارزش اقتصادی و داد و ستد است؛ زیرا آنچه که در برابر و قبالش مال پرداخت می‌گردد، بالطبع واجد ارزش داد و ستد است و لذا حسب تعاریف اخیرالذکر از مصادیق مال به حساب می‌آید. به همین جهت است که در راستای تعریف مال توسط حقوقدانان ذکر گردیده است: «در اصطلاح چیزی است که ارزش اقتصادی داشته و قابل تقویم به پول باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۵۹۵) یا «مال در اصطلاح حقوقی به چیزی گفته می‌شود که بتواند مورد داد و ستد قرار گیرد و از نظر اقتصادی ارزش مبادله را داشته باشد» (امامی، ۱۳۸۷: ۲۶/۱).

لذا از دیدگاه حقوق مدنی با تکیه بر فقه اسلامی، آنچه که واجد مالیت باشد و قابلیت داد و ستد داشته باشد، مال تلقی می‌گردد؛ کما اینکه در سایر نظام‌های حقوقی نیز همین معیار مورد پذیرش قرار گرفته است (Bell and Parchomovsky, 2005: 67). برای احراز ملاک مالیت ارجح آن است که در پی ملاکی باشیم که اولاً خواست‌های معقول و مشروع طرفین قرارداد را به حساب آورد و ثانیاً خواست‌های غیرمعقول و غیرمشروع طرفین قرارداد را خارج نماید و آن ملاک، ملاک «نوعی نسبی یا مختلط» (Subjectivity- Objectivity) است. حسب این ملاک، شخصی معقول را در جایگاه طرف قرارداد فرض می‌نماییم؛ اگر این شخص در قبال فلان شیء حاضر به بذل مال بود، شیء را واجد مالیت و مال تلقی می‌نماییم؛ در غیر این صورت شیء مزبور را مال نخواهیم دانست (نوعاً بالنسبه إلی الطرفین). لذا حسب ادراک و اراده اشخاص معقول در جایگاه طرف قرارداد، آن چیزی که قابلیت بذل مال و داد و ستد داشته باشد، از منظر حقوق مدنی مال تلقی می‌گردد (عابدیان، ۱۳۹۲-۱۳۹۱: ۷۲-۷۱).

حسب ملاک‌های مختلف تقسیمات متعددی از مال ارائه شده است: از جمله آن‌ها تقسیم

مال به مادی و غیرمادی یا تقسیم مال به عین، منفعت، حق و... است که مفهوم آن‌ها توسط حقوقدانان مدنی مورد مذاقه و بسط قرار گرفته است.

نتیجه طرح عبارات یادشده پیشین آن است که نظر به اینکه در تعریف انواع و اقسام جرایم مالی از واژه «مال» بهره برده شده است، در صورتی که بخواهیم در تحلیل مفهوم آن در حقوق جزا، از مفاهیم صرف حقوق مدنی استفاده کنیم، ناگزیریم، اقسام مختلف مال را داخل در آن نماییم و در صورت تجمیع سایر عناصر و شرایط جرم مالی مورد نظر، جرم مزبور را نسبت به هر قسمی از مال اعم از عین، منفعت، حق و یا حتی اموال غیرمادی، محقق بدانیم؛ لذا تکیه صرف به مفاهیم تثبیت شده حقوق مدنی (در این مقطع مفهوم مال) می‌تواند چنین راه‌آوردی را در پی داشته باشد؛ برای مثال، سرقت به عنوان مصداق جرایم مالی می‌تواند نسبت به حقوق و منافع اشخاص دیگر نیز به وقوع بپیوندد در حالی که این ادعا مورد پسند علمای حقوق کیفری نیست (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲ (ب): ۲۵۹).

#### ۲-۱-۱. مفهوم ملک

یکی از شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرایم مالی، «تعلق مال به غیر» است؛ یعنی مالی که موضوع جرم است، باید در مالکیت دیگری باشد؛ لذا به فراخور بحث «تعلق مال به غیر»، به عنوان شرطی از شرایط تحقق جرایم مالی، است که بحث ملک را به عنوان یکی از مفاهیم حقوق مدنی در فقه امامیه و حقوق موضوعه مورد بررسی قرار خواهیم داد.

«تعلق مال به غیر» به معنای وجود یک حق مالکانه و رابطه و علقه‌ای میان شخص (اعم از حقیقی و حقوقی) و مال است که چنین رابطه و علقه‌ای در فقه تحت عنوان «ملک» و «ملکیت» مورد بحث قرار گرفته است. آیت... سیدکاظم حسینی حائری معتقد است، بنابر اجماع فقها، ملک نوعی علاقه بین مالک و مملوک است (حسینی حائری، ۱۴۲۸: ۱۵). ولی بحث بر این است که آیا این علاقه از اعراض مقولیه است و در اختیار مالک یا از جمله امور انتزاعی است که از حکم تکلیفی ناشی می‌شود یا از امور اعتباری است که به جعل جاعل (مقنن) برقرار می‌شود؟

مرحوم محقق اصفهانی با ذکر ادله‌ای، ملکیت (ملک) را نه از امور انتزاعی ناشی از حکم تکلیفی شارع می‌داند و نه از اعراض مقولیه و در راستای این ادعا براهینی را اقامه می‌کند که به دو برهان از براهین ایشان اشاره می‌نماییم؛ نخست در انتزاعی بودن علقه ملکیت بیان می‌کند که ملکیت بدون ثبوت حکم تکلیفی در موردی که منشاء انتزاع (جواز تصرف) وجود ندارد هم به

قوت خود باقی است؛ مثل ملکیت محجور و مفلس. دوم در رد عارض مقولی بودن علقه ملکیت اظهار می‌دارد که هر آنچه در دیدگاه عرف موجب انعقاد علقه ملکیت است، در دیدگاه شرع موجب این چنین تلقی نمی‌شود؛ مثال آن که معاواة از دیدگاه عرف موجب ملکیت است ولی از دیدگاه شرع صرفاً مفید اباحه است. لذا ملکیت از دیدگاه مرحوم محقق اصفهانی از جمله امور اعتباری است که جعل آن به دست مقنن است، از باب الاعتبار بیدمن بیده الاعتبار (اصفهانی (کمپانی)، بی تا: ۲۱۳).

سید ابوالقاسم خویی نیز ملکیت را عبارت از سلطنت اعتباری می‌داند که به اعتبار مفسر یا جاعل (مقنن شارع) برقرار گردیده و برای اثبات آن استدلالاتی شبیه استدالات مرحوم محقق اصفهانی را بیان می‌کند (حسینی حائری، ۱۴۲۸: ۱۸). ظاهراً همین نظریه فقهی (اعتباری بودن ملکیت) توسط حقوقدانان معاصر نیز مورد پذیرش قرار گرفته است، حسب تعریف برخی از آنان «ملک عبارت است از اختیار قانونی شخص بر اشیا یا اموال یا اشخاص دیگر و در همین معنی وسیع «اصطلاح ملکیت بضع» (یعنی تسلط زوج بر رابطه زوجیت با زن معین و آثار آن) به کار رفته است و اصطلاح «ملک آن یملک» نیز به همین مفهوم درست است؛ در فقه که ملک به معنی مطلق سلطه قانونی است «ملک آن یملک» عبارت است از حقی که با استناد به آن شخص بتواند خود را مالک گرداند؛ مثل رد وصیت زائد بر ثلث توسط ورثه» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۶۸۵-۶۸۴).

با توجه به عباراتی چون «اختیار و سلطه قانونی» در تعاریف یاد شده به نظر می‌رسد که علقه ملکیت در نظر حقوقدانان، همچون فقها امری اعتباری است که محتاج اعتبار جاعل یا مقنن است؛ به عبارتی دیگر رابطه مالکیت را مقنن اعتبار می‌کند و اسباب تملک را مقنن تعیین و احصا می‌نماید.<sup>۱</sup> بنابراین موضع، زمانی می‌توان مالی را در ملکیت شخص خاصی دانست که سبب تملک او یکی از سبب‌های احصا شده قانونی باشد و بر رابطه او با آن مال، مهر تأیید قانونی، نقش بسته باشد.

نتیجه طرح مبحث ملکیت این است که در تبیین جرایم مالی و شرایط و اوضاع و احوال آن‌ها به ویژه شرط «تعلق مال به غیر» باید به این نکته دقت کرد که آیا مال موضوع جرم، حقیقتاً متعلق به قربانی جرم بوده است؟ به عبارت دیگر با تفحص در اسباب قانونی تملک باید به این باور رسید که شخص قربانی قانوناً مالک مال موضوع جرم بوده و رابطه اعتباری و علقه قانونی ملکیت میان او و مال موضوع جرم برقرار بوده است.

۱. چنانچه ماده ۱۴۰ قانون مدنی اسباب تملک را احصا می‌کند: «تملك حاصل می‌شود: ۱. به احیای اراضی موات و حیزات اشیای مباحه. ۲. به وسیله عقود و تعهدات. ۳. به وسیله اخذ به شفعه. ۴. به ارث».

## ۲-۱. مفهوم عقد (قرارداد)

مستند به مواد قانونی (مواد ۵۹۰، ۵۹۵ و ۶۶۲ «قانون تعزیرات» مصوب ۱۳۷۵) ارتکاب دسته‌ای از جرایم مالی منوط به وقوع معامله یا قراردادی است که این معامله یا قرارداد یکی از شرایط یا اوضاع و احوالی است که تشکیل دهنده قسمی از عنصر مادی جرم است. از سوی دیگر عقد یا قرارداد مستند به بند ۲ ماده ۱۴۰ قانون مدنی یکی از اسباب تملک و مالکیت به حساب می‌آید؛ بنابراین موجب تعلق مال به اشخاص است که همین امر یکی از شرایط لازم برای تحقق بسیاری از جرایم مالی است.

سید خوبی از علمای شیعه معتقد است که عقد، التزام یکی در برابر دیگری است. چنین تعریفی هم عقد صحیح را شامل می‌شود، هم عقد فاسد را؛ چه بسا در عقدی فاسد یکی در برابر دیگری التزامی یابد، نمونه بارز آن ضمان درکی است که در بیع مستحق للغير برعهده بایع (و گاهی مشتری) خواهد بود (حسینی حائری، ۱۴۲۸: ۱۸۳).

محقق اصفهانی قائل به این امر است که عقد قرار و وعده‌ای است مرتبط با قراری دیگر و عهد صرفاً یک قرار و وعده است. پس عقد و عهد در زمینه «قرار» نخستین، نقطه مشترک دارند؛ پس حیثیت قرار نخستین یک حیثیت عهدی است و حیثیت ارتباط دو قرار یک حیثیت عهدی است اما ظاهراً عقد در معنای لغوی اعم از عهد است، چون عقد، به معنای ارتباط چیزی با چیز دیگر است اما عهد ارتباط با چیزی ایجاد نمی‌کند و صرف وعده و قرار است؛ بنابراین هر عهدی عقد است ولیکن هر عقدی عهد و قرار نیست. اما عقد در معنای اصطلاحی اخص از عهد است؛ زیرا عقد، قرار مرتبط با قرار دیگر است ولی عهد، مطلق قرار است بدون مقید بودن ارتباط بین قرار با قرار دیگر. لذا حصول یک قرار آسان‌تر از حصول دو قرار مرتبط است (همان: ۱۸۴).

آنچه لازم است بدانیم این نکته است که اولاً شرایط اساسی صحت عقود و قراردادهای به طور کلی در ماده ۱۹۰ قانون مدنی<sup>۱</sup> احصا شده‌اند و فقدان هر یک از این شرایط ضمانت اجرای خاص خود را در پی دارد.<sup>۲</sup> ثانیاً علاوه بر شرایط عمومی و اساسی بیان شده، در باب عقود معین

۱. ماده فوق‌الذکر بیان می‌دارد: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی: ۱. قصد طرفین و رضای آن‌ها

۲. اهلیت طرفین ۳. موضوع معین که مورد معامله باشد ۴. مشروعیت جهت معامله»

۲. بدیهی است که ضمانت اجرای هر یک از این شرایط در نظام‌های حقوقی مختلف متفاوت است؛ برای مثال، اشتباه در نظام حقوقی انگلستان حسب اینکه راجع به هویت، موضع قرارداد یا کیفیت آن باشد، ضمانت اجرای خاص خود را در انصاف و کامن لا دارد (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۹: ۱۰۰).

برخی نیز دارای شرایطی خاص برای وقوع به نحو صحت هستند؛ یعنی تشکیل صحیح آن‌ها منوط به رعایت توأمان شرایط عمومی و اختصاصی صحت است. مقصود از طرح این سخنان این نکته است که در صورتی که بخواهیم حسب یکی از نظریات سه‌گانه، مفاهیم تثبیت شده حقوق مدنی را به طور مطلق در تبیین مسائل جزایی به کار بندیم، هر جا که سخن از انعقاد نوعی عقد به عنوان شرطی لازم جهت وقوع جرمی شده یا وقوع جرم منوط به وجود مالکیت قبلی شخص قربانی بوده (تعلق مال به غیر) ناگزیریم صحت عقد مزبور را با توجه به شرایط عمومی و حسب الحال اختصاصی آن در قانون مدنی و دیدگاه‌های علمای حقوق مدنی مورد بررسی قرار دهیم. اگر عقد مزبور با دارا بودن شرایط مورد نیاز، صحیح بود این شرط از شرایط جرم محل بحث، محقق است والا جرم مزبور فاقد یکی از شرایط لازم برای وقوع است. تأکید می‌کنیم، پذیرفتن این امر (رجوع به مقررات قانون مدنی) منوط به پذیرش نظریه به کارگیری مطلق مفاهیم تثبیت شده حقوق مدنی در تبیین مسائل جزایی است و در غیر این صورت تفسیر واژه عقد و قرارداد در جرایم مورد بحث بسته به اختیار و نحوه تفکر حقوقدانان حقوق کیفری خواهد بود.

### ۳-۱. مفهوم امانت

حسب یکی از تقسیمات ارائه شده درباره مفهوم ید، سخن از ید «مالکانه» و ید «غیرمالکانه» رفته است؛ ید «مالکانه» همان‌گونه که از نام آن بر می‌آید، آن نوع از تصرفی را گویند که شخص به لحاظ سببی از اسباب مالکیت بر مال تحت تصرف دارد و به موجب قاعده «تسلیط» جواز انحای تصرفات فرعی عینی و حقوقی را به ذوالید می‌دهد (مادام که موجب اضرار به غیر نگردد). اما ید «غیرمالکانه» خود مراتبی دارد که از جمله آن‌ها ید «امانی» است؛ از نقطه نظر فقهی - حقوقی ید امانی زمانی ایجاد می‌شود که مالک مال یا نماینده او، اذن تصرف در مال خود را به صورت رایگان به دیگری بدهد؛ بنابراین برای ایجاد ید امانی دو عنصر لازم است: نخست، اذن در تصرف، و دوم، به صورت رایگان (محقق داماد، ۱۳۹۱: ۱۰۲)؛ بدیهی است، فقد هریک از این عناصر سبب زوال ید امانی و ایجاد ید ضمانی می‌گردد.

صرف نظر از بررسی آثار ایادی فوق الذکر، آنچه مرتبط با موضوع مقاله پیش رو است، توجه به این نکته است که چنانچه از میان دیدگاه‌های موجود، که در ادامه به آن‌ها می‌پردازیم، قائل به نظریه نخست، یعنی تبعیت مطلق از مفاهیم حقوق مدنی در تبیین مسائل جزایی باشیم،



در تفسیر جرم خیانت در امانت (موضوع ماده ۶۷۴ «قانون تعزیرات» مصوب ۱۳۷۵) تنها در صورت ایجاد نهاد امانت با اوصاف فوق می‌توان یکی از افعال چهارگانه تصاحب، تلف، مفقود و استعمال نمودن مال را مجرمانه دانست.

## ۲. دیدگاه‌های مطروحه پیرامون چگونگی به کارگیری مفاهیم حقوق مدنی در تبیین مسائل جزایی

با توجه به اینکه در نظام حقوقی ایران به موضوع نقش مفاهیم حقوق مدنی در تبیین مسائل جزایی توجه چندانی نشده است؛ بنابراین، دکترین و دیدگاه‌های کامل و جامعی پیرامون این مهم در ادبیات حقوقی ما ملاحظه نمی‌شود؛ از این رو، در این بخش به بیان و تحلیل سه نظریه مهم و رایج درباره چگونگی نقش مفاهیم حقوق مدنی در تعیین مسائل جزایی در حقوق انگلستان می‌پردازیم. ذکر این نکته نیز ضروری است که بیشتر این نظریات برخاسته از پرونده‌های متنوع و متعددی است که در کشور انگلستان راجع به جرایم علیه اموال و مالکیت مطرح شده است.

### ۲-۱. تبعیت مطلق از مفاهیم حقوق مدنی در تبیین مسائل جزایی

برای تحقق یک جرم مالی، باید شخصی غیر از مرتکب، از یک نوع حق یا منفعتی که قانوناً به رسمیت شناخته شده، در مال مورد جرم، برخوردار باشد؛ برای مثال، برای تحقق جرم سرقت، قطعاً باید مال مورد ربایش، متعلق به شخصی غیر از خود سارق باشد و یا طبق حقوق برخی از کشورها مثل انگلستان، دیگری (غیر) نوعی منفعت قانونی در مال مسروقه داشته باشد. بنابراین اگر شخص دیگری چنین منفعتی در مال مورد نظر نداشته باشد، جرمی به وقوع نپیوسته است. از نظر طرفداران این دیدگاه، تعیین و تشخیص این مسئله از طریق ارجاع آن به مفاهیم حقوق مدنی امکان‌پذیر است؛ به عبارت دیگر این مفاهیم شناخته شده در حقوق مدنی است که نشان می‌دهد آیا مال مورد نظر متعلق به غیر می‌باشد یا خیر؟ لردهابهوس (Lord hobhouse) از جمله طرفداران این نظریه در حقوق انگلیس می‌باشد که در یک رأی مخالف قوی در پرونده هینکس در سال ۲۰۰۰ (Hinks, 2000)، تمام برخوردهای مبتنی بر نادیده گرفتن مفاهیم حقوق مدنی را ساده‌انگارانه و خطا دانست و آن‌ها را رد کرد (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۱: ۸۵). در پرونده واکر در سال ۱۹۸۴ نیز، دادگاه استیناف اجتناب‌ناپذیر بودن مراجعه به حقوق مدنی را مورد تأکید و تأیید قرار داد، در پرونده مذکور برای تصمیم‌گیری در مورد اینکه آیا مال موضوع

آن پرونده متعلق به غیر بوده است یا خیر، قاضی محکمه مجبور شد که قانون فروش کالا (Sale of Goods act)، مصوب ۱۹۷۹ را که واجد عناوین حقوق مدنی است، برای هیئت منصفه تشریح و به آن استناد نماید (همان: ۸۵).

در واقع مقررات مربوط به جرایم علیه اموال، عموماً برای تنظیم منافع مالی وضع گردیده‌اند؛ این که منافع را در حقوق مدنی به شیوه‌ای خاص تعریف کرده و سپس آن تعریف را در حقوق کیفری نادیده بگیریم (چیزی که در پرونده هینکس اتفاق افتاد)، از آن روی که یکی از اهدای حقوق جزا محافظت و تأیید منافع مالی بیان شده است که در حوزه‌های دیگر (مثل حقوق مدنی، حقوق اداری و...) تعریف می‌شود، در واقع اقدامی نابهنجار و دور از موازین انصاف خواهد بود (Clarkson, 2006: 266).

## ۲-۲. عدم تبعیت از مفاهیم حقوق مدنی در تبیین مسائل جزایی

از نظر طرفداران دیدگاه فوق، ضرورت و اهمیت حفظ حقوق و آزادی‌های فردی اقتضا دارد که تحمیل مسئولیت کیفری و مجازات متکی بر موضوعات اساسی (مثل قابلیت سرزنش (Blame) و ایجاد ضرر و صدمه (Harm)) باشد نه مبتنی بر مسائل پیچیده، دقیق و بعضاً مورد اختلاف و قابل تغییر حقوق مدنی راجع به انتقال مالکیت، حقوق قراردادهای و... (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۰: ۸۵-۸۱). از جمله طرفداران نظریه مورد بحث، سر راکسیل (Lord roksil) است که در یکی از تصمیمات مهم و بحث‌برانگیز مجلس اعیان در مورد جرم سرقت در پرونده مورس در سال ۱۹۸۴ (Moris, 1984)، تکیه کردن افراطی بر مفاهیم تخصصی حقوق مدنی را تقبیح نمود (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۱: ۸۵). مطابق این نظریه، قاضی دادگاه کیفری، در تبیین جرایم مالی نیاز به استناد و ارجاع به سایر حوزه‌های حقوق مدنی و بحث قراردادهای و مالکیت ندارد بلکه می‌تواند به وسیله هیئت منصفه و براساس یک درک متعارف و مستقل (independent and common sense) به مسئله پاسخ دهد.

مجلس اعیان (House of lords) در پرونده گومز در سال ۱۹۹۳ (Gomez, 1993)، این نظریه را مورد تأیید قرار داده است. در این پرونده متهم، که دستیار مدیر فروشگاه بود، به دروغ به مدیر گفته بود که دو چک ارائه شده از سوی یک فرد کلاهبردار معتبرند که در نتیجه معادل ۱۶۰۰۰ پوند کالا به آن شخص شیاد داده شده بود. علی‌رغم رضایت مالک نسبت به اخذ اجناس از سوی شخص شیاد، این کار تصاحب و از آن خود کردن محسوب شد و بنابراین

ضرورتی به اینکه متهم به شکل عینی کار غلطی انجام دهد، وجود نداشته است. در واقع نیازی به ارتکاب عملی که مداخله سو و ناروا در حقوق مالک باشد، وجود ندارد (همان: ۸۰). اگرچه یکی از مزایای دیدگاه مذکور این است که قضات کیفری را از مراجعه مکرر به مفاهیم و نهادهای سایر حوزه‌های حقوق مثل حقوق مدنی، که شاید آن‌ها هیچ‌گونه تخصص و پیشینه مطالعاتی در آن نداشته باشند، رها می‌سازد؛ لیکن باید به این نکته نیز توجه شود که بی‌شک یکی از مهم‌ترین اهداف دسته بندی رشته‌های مختلف در حقوق ایجاد همبستگی و رابطه متقابل بین این شاخه‌ها (اعم از حقوق جزا، حقوق مدنی، حقوق اداری و...) است تا زمینه اجرای عدالت به بهترین شکل ممکن فراهم شود. بدین سان، اگر هدف از تنظیم حقوق و قوانین کیفری راجع به جرایم علیه اموال، حمایت از منافع مالی است، بدون تردید با توجه به اینکه این منافع براساس مفاهیم شناخته شده حقوق مدنی به وجود می‌آیند، حقوق جزا نمی‌تواند به طور کلی نسبت به این مفاهیم بی‌توجه باشد. از این رو، برخی از نویسندگان گفته‌اند، «جدایی کامل بین حقوق جزا و حقوق مدنی نه ممکن است و نه مطلوب» (Smith, 1972: 197).

## ۲-۳. ابداع تعاریف جدید از مفاهیم حقوق مدنی برای تبیین مسائل حقوق جزا

طرفداران این دیدگاه، دو رویکرد قبل را با هم جمع و میان آن تعادل ایجاد کرده‌اند؛ بنابراین می‌توان آن را «دیدگاه بینابین» نامید. طبق این دیدگاه، مجریان عدالت کیفری در تبیین مسائل جزایی، به ویژه تبیین جرایم مالی، از یک سو ملزم نیستند تا به مفاهیم موجود در حقوق مدنی همان‌گونه که توسط مقنن مدنی تجدید و تعیین شده است، رجوع کنند و از سوی دیگر هیچ مانعی را برای استفاده از مفاهیم حقوق در صورت ضرورت و نیاز به فراروی خود نمی‌بینند (Clarkson, 2006: 269). البته باید این نکته را یادآور شویم که طرفداران این دیدگاه معتقدند، در صورتی که قاضی کیفری ارجاع به حقوق مدنی و استفاده از مفاهیم آن را برای پرونده پیش رو لازم دانست در صورتی می‌تواند مفاهیم مزبور را در پرونده مطروحه به کار نبرد که آن‌ها را متناسب با اصول کلی حقوق جزا و اوضاع و احوال حاکم بر پرونده کیفری مورد نظر، تجزیه و تحلیل نماید و از آنها، مفاهیم نو و بدیع بسازد (Ibid).

در این حالت است که حقوق مدنی و مفاهیم و نهادهای موجود در آن می‌تواند دست قضات دادگاه‌های کیفری را برای نیل به اهداف عدالت کیفری، که همانا مهم‌ترین آنها، حفاظت از حقوق و آزادی‌های افراد و اجرای عدالت می‌باشد، باز نگه دارد؛ نه اینکه قضات مذکور را به استفاده بی‌چون و چرا از مفاهیم بعضاً پیچیده و محدود کننده حقوق مدنی مقید نماییم.

البته ایرادی که می‌توان به این دیدگاه وارد کرد این است که در صورتی که در پرونده‌ای، استفاده از مفاهیم حقوق مدنی به همان طریق که در حقوق مدنی به کار گرفته می‌شود، قاضی کیفری را در جهت اجرای عدالت، بهتر یاری نماید، چه ضرورتی به ابداع مفاهیم تازه یا تبدیل مفاهیم حقوق مدنی به مفاهیم مورد نظر شخص قاضی کیفری وجود دارد. شاید در پاسخ به این ایراد بتوان گفت، در صورت مطرح شدن چنین مواردی، دیگر قاضی کیفری الزامی جهت تغییر این مفاهیم ندارد و می‌تواند به منظور فراهم کردن شرایط لازم برای اجرای بهتر عدالت، آن‌ها را به همان طریق که در حقوق مدنی وجود دارند، به کار ببرد.

همچنین در انتقاد به این دیدگاه گفته شده است که وقتی هیچ خطا و تصوری از نظر حقوق مدنی رخ نداده است، مسئولیت کیفری وجود داشته باشد، به هیچ وجه رضایت‌بخش نیست؛ از این رو به اعتقاد لرد ستین، در پروندهٔ هینکس در سال ۲۰۰۰، در صورت وجود مغایرت میان مفاهیم حقوق مدنی و حقوق جزا، می‌توان گفت این امر ناشی از نقص حقوق مدنی است (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۱: ۸۲). با این همه، نظریهٔ استفاده از مفاهیم حقوق مدنی برای تبیین جرایم علیه اموال، دیدگاه لرد ستین را کاملاً غیر قابل قبول می‌داند؛ زیرا معتقد است، هدف حقوق جزا در جرایم علیه اموال مثل سرقت، حمایت و صیانت از حقوق و منافع مالی است؛ این منافع براساس آموزه‌های حقوق مدنی به وجود می‌آیند و حقوق جزا باید از آموزه‌های حقوق مدنی تبعیت نماید. به علاوه، اعطای اختیار به مجریان عدالت کیفری برای تجزیه و تحلیل مفاهیم و معیارهای تثبیت شدهٔ حقوق مدنی، بیم اعمال نظرات سلیقه‌ای و متعارض توسط قضات را ایجاد می‌کند.

با نگاهی به سه دیدگاه فوق، می‌توان به این نتیجه رسید که نظریهٔ نخست، یعنی تبعیت مطلق از مفاهیم حقوق مدنی در تبیین مسائل جزایی، نسبت به دو نظریهٔ دیگر از قوت بیشتری برخوردار است و با اصول کلی حقوقی سازگارتر است؛ زیرا از یک سو، برخلاف نظریهٔ دوم، با ملزم ساختن مجریان عدالت کیفری به استفاده از مفاهیم و نهادهای شناخته شدهٔ دیگر حوزه‌های حقوق مثل حقوق مدنی، شرایط مناسب تری را برای تنظیم روابط اجتماعی افراد جامعه و اجرای عدالت فراهم می‌کند و از سوی دیگر، بر خلاف دیدگاه سوم، با تعیین مفاهیم و معیارهای مشخص و تثبیت شده و نیز ممنوع کردن قضات از دخل و تصرف در این مفاهیم، شرایط اعمال سلیقه توسط آن‌ها را محدود می‌سازد.

### ۳. مهم‌ترین مسائل جزایی در حقوق ایران و انگلستان که ناگزیر از مراجعه به حقوق مدنی هستند

مباحث مربوط به این بخش را در دو قسمت بررسی می‌کنیم؛ ابتدا به چگونگی استفاده از مفاهیم شناخته شده حقوق مدنی در تعیین و تبیین مهم‌ترین جرایم علیه اموال و مالکیت می‌پردازیم و در قسمت دوم، نقش مفاهیم حقوق قراردادها در تبیین جرم رشا و ارتشا را بررسی می‌کنیم.

#### ۳-۱. جرایم علیه اموال (سرقت، کلاهبرداری و خیانت در امانت)

مهم‌ترین مباحث جزایی که مفاهیم حقوق مدنی در تبیین آن نقش دارند، مباحث مربوط به جرایم علیه اموال و مالکیت است؛ زیرا یکی از شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرایم علیه اموال تعلق مال به غیر است و لازمه تعیین تحقق یا عدم تحقق چنین شرطی، مراجعه به مفاهیم شناخته شده حقوق مدنی، به ویژه حقوق قراردادها و حقوق مالکیت است که در بخش اول این مقاله به آن پرداخته شد.

در واقع، در هر سه جرم سرقت، کلاهبرداری و خیانت در امانت، تعلق مال موضوع جرم، اعم از منقول و غیرمنقول، به دیگری شرط تحقق جرم است. در حقوق ایران، منظور از تعلق مال به غیر، تعلق «عین» آن به دیگری (اعم از شخص حقیقی یا شخص حقوقی) است و بنابراین، تعمیم مال به منافع و خدمات ممکن نیست. در حالی که در حقوق انگلستان، از لحاظ قوانین راجع به سرقت<sup>۱</sup>، مال متعلق به کسی محسوب می‌شود که از هر نوع منفعت یا حق مالکانه‌ای بر آن برخوردار باشد (Pary, 1989: 196). بنابراین ربودن عین مرهونه یا مال مورد اجاره توسط راهن یا موجر طبق حقوق ایران سرقت محسوب نمی‌گردد، هر چند مرتبه حق امساک داشته و مستأجر مالک منافع باشد یا اگر خریدار قبل از پرداخت ثمن، مبیع را از بایع

---

۱. طبق بخش (۱) قانون سرقت انگلستان مصوب ۱۹۶۸، کسی مقصر به ارتکاب جرم سرقت خواهد بود که با سوءنیت مال متعلق به غیر را، به قصد محروم کردن دائمی وی از آن مال، از آن خود کند (تصاحب نماید). همانطور که ملاحظه می‌شود رفتار فیزیکی مورد نیاز برای تحقق جرم سرقت در حقوق انگلستان مفهوم کلی تصاحب است. بخش (۱) ۳ قانون مذکور نیز تصاحب را به شکل فرض کردن حقوق مالک دیگر برای خود تعریف می‌کند؛ به عبارت دیگر عنصر مادی به مفهوم تصاحب باعث می‌شود در حقوق انگلستان جرایمی مثل سرقت و خیانت در امانت و... با همدیگر هم‌پوشانی پیدا کنند؛ زیرا در تمامی این جرایم متهم حقوق مالک دیگر را برای خود فرض می‌انگارد.

ربوده و بدین وسیله وی را از حق حبس خود بر مبیع محروم سازد، عمل وی را نمی‌توان سرقت دانست (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲ (ب): ۲۵۹)؛ زیرا به محض انعقاد عقد بیع مالکیت مبیع به خریدار منتقل شده و بنابراین همان‌گونه که در بخش کلیات مربوط به مفاهیم حقوق مدنی آمد، وی در واقع مال خود را برده است. بر همین اساس، اگر فردی مال متعلق به خود را که توسط مراجع ذی‌صلاح توقیف شده است، برآید، به دلیل عدم وجود شرط «تعلق مال به غیر»، عملش طبق حقوق ایران سرقت محسوب نمی‌شود.<sup>۱</sup>

از سوی دیگر، «حق حبس» بایع بر مبیع نیز طبق حقوق ایران، مال قابل سرقت تلقی نمی‌گردد. اما در حقوق انگلستان چنین حقوق و منافی می‌تواند موضوع جرایم علیه اموال به ویژه سرقت قرار بگیرند؛ زیرا همان‌گونه که قبلاً اشاره شده در حقوق انگلستان، منظور از تعلق مال به غیر، تعلق هرگونه منفعت یا حق مالکانه‌ای به غیر است.

در واقع هدف مقررات راجع به سرقت در حقوق انگلستان، حمایت از مجموعه‌ای از منافع است که گسترده‌تر از صرف مالکیت است و بنابراین بخش ۵ قانون سرقت انگلستان، مصوب ۱۹۶۸، شرط تعلق به غیر را به شکلی گسترده، و بعضاً ساختگی، تعریف می‌کند (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۱: ۸۳). طبق بخش ۵ قانون مذکور، مال، متعلق به هر یک از اشخاص زیر محسوب می‌شود:

۱. شخصی که مال را متصرف بوده و یا آن را تحت کنترل دارد؛
۲. شخصی که هر نوع حق یا نفع مالکانه‌ای بر مال برخوردار است؛
۳. در مورد اموال امانی (موضوع تراست) کسی که حق اجرای تراست را دارد؛
۴. کسی که مالی را به دیگری می‌دهد و او را قانوناً متعهد می‌سازد که مال یا عواید آن را به شیوه مشخصی مصرف نماید؛
۵. کسی که اشتباهاً مال خود را از دست می‌دهد، در شرایط و اوضاع و احوالی که دریافت‌کننده، قانوناً موظف به استرداد آن مال است.

بنابراین طبق حقوق انگلستان و با توجه به بخش ۵ قانون سرقت این کشور، حقوقی مثل حق اختراع، طلب، حق حبس بایع بر مبیع و نظایر آن، قابل دزدیده شدن هستند و در نتیجه حتی اگر مالک عین مال با ربودن آن، دیگری را از حق یا منفعت مشروعی که نسبت به حال دارد، محروم

۱. البته قانونگذار چین عملی را بر اساس ماده ۶۶۳ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ تحت عنوان جرم مستقل پیش‌بینی کرده است.

سازد، مرتکب سرقت می‌گردد؛ برای مثال در پرونده‌ای که صاحب اتومبیل که قبل از پرداخت صورت حساب تعمیرکار و برای فرار از پرداخت آن اتومبیل خود را شبانه و با استفاده از کلید یدکی از تعمیرگاه خارج کرده بود به دلیل محروم ساختن تعمیرکار از آنچه که «حق حبس تعمیرکار» (Repairer lin) نامیده می‌شود، سارق محسوب شد (Turner (NO. 2) 1971 (2) All ER 449). علاوه بر این، شرط وجود رابطه امانی بین خائن و صاحب مال برای تحقق جرم خیانت در امانت، یکی دیگر از نقاط تلاقی حقوق جزا و حقوق مدنی در حوزه جرایم علیه اموال است. توضیح این که یکی از شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم خیانت در امانت این است که مال موضوع جرم توسط مالک یا متصرف قانونی، تحت یکی از عقود مذکور در قانون، مثل ودیعه، اجاره، رهن و یا وکالت<sup>۱</sup>، به امین سپرده شده باشد. به این ترتیب، قاضی کیفری برای تعیین تکلیف در مورد این که آیا رابطه امانی بین متهم به خیانت در امانت و مالک وجود داشته است و به عبارت دیگر، شرط سپرده شدن مال به امین محقق گشته است یا نه، لازم است حسب مورد به مفاهیم تثبیت شده در حقوق قراردادها مراجعه نماید.

### ۲-۳. جرایم رشا و ارتشا

با توجه به مواد قانونی راجع به جرایم رشا و ارتشا (یعنی ماده ۳ «قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری» مصوب ۱۳۶۷ راجع به جرم ارتشا، ماده ۵۹۲ «قانون تعزیرات»، مصوب ۱۳۷۵ در مورد جرم رشا و ماده ۵۹۰ قانون بیان شده در تبیین معنی رشو، معلوم می‌شود که رفتار فیزیکی لازم برای تحقق جرم رشا عبارت است از دادن وجه یا مال یا سند، و رفتار فیزیکی لازم برای تحقق جرم ارتشا عبارت است از قبول کردن وجه یا مال یا سند. همچنین، علاوه بر دادن و گرفتن (اخذ) مال یا سند، «انجام معامله صوری» با مبلغ غیرواقعی نیز می‌تواند به عنوان عمل فیزیکی جرایم رشا و ارتشا محسوب گردد (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲ (الف): ۴۱۶).

با ذکر این مقدمه متوجه می‌شویم که آن قسمت از بحث جرایم رشا و ارتشا که مربوط به موضوع مورد مطالعه تحقیق حاضر است، ماده ۵۹۰ «قانون تعزیرات» و بحث انجام معامله صوری به عنوان رفتار فیزیکی جرم رشا و ارتشا است. در واقع، به دنبال آن هستیم که در تحلیل و تبیین واژه معامله مذکور در ماده ۵۹۰، آیا ما ناگزیر از مراجعه به مفاهیم تثبیت شده در حقوق

۱. به ماده ۶۷۴ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ مراجعه کنید.

مدنی راجع به بحث معامله هستیم یا خیر؟

اولاً، در قسمت اول ماده مورد بحث از انتقال مال و در قسمت آخر آن از خریدن مال سخن به میان آمده است. در واقع معلوم نیست، منظور قانونگذار کدام یک از این دو واژه است؛ زیرا «انتقال» واژه عام بوده و شامل عقود غیر عقد بیع (خرید و فروش) مثل عقد هبه، صلح و... می‌گردد حال آنکه واژه «خریداری» ظاهراً فقط عقد بیع را در بر می‌گیرد. البته به نظر ما، کلمه «خریداری» مذکور در قسمت اخیر ماده ۵۹۰ از روی مسامحه بوده است و در واقع هم انتقال دادن مال به کارمند دولت و هم انتقال گرفتن آن، می‌تواند با انعقاد هر عقدی اعم از بیع، هبه، صلح، اجاره و... صورت بپذیرد.

سؤالی که در مورد ماده ۵۹۰ «قانون تعزیرات» به ذهن می‌رسد این است که آیا معامله‌ای که طبق ماده مذکور می‌تواند به عنوان عمل فیزیکی جرایم رشا و ارتشا تلقی گردد، باید صحیح باشد یا هرگونه معامله‌ای ولو بدون برخورداری بودن از شرایط صحت معامله هم می‌تواند به عنوان رفتار فیزیکی این جرایم مد نظر قرار گیرد؟ به عبارت دیگر آیا «انتقال مالکیت» مذکور در ماده ۵۹۰، باید تمام شرایط صحت معاملات تصریح شده در ماده ۱۹۰ «قانون مدنی»، را داشته باشد یا خیر؟

در پاسخ به این سؤال بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. از نظر برخی، برای تحقق عمل فیزیکی مذکور در ماده ۵۹۰ «قانون تعزیرات» صرف انعقاد یک معامله مبتنی بر انتقال مالکیت کفایت می‌کند حتی اگر طرفین معامله شرایط صحت آن را رعایت نکرده باشند. از نظر آن‌ها، همانگونه که در صورت «خرید و فروش مواد مخدر» با وجود باطل بودن معامله به دلیل مالیت نداشتن مورد معامله و نامشروع بودن جهت معامله، جرم «خرید و فروش مواد مخدر» محقق می‌گردد، در جرایم رشا و ارتشا هم در صورت صحیح نبودن معامله باز هم جرم محقق می‌شود. اشکالی که می‌توان بر این استدلال وارد کرد این است که در جرم خرید و فروش مواد مخدر، منظور قانونگذار از خرید و فروش، عقد بیع نیست، بلکه منظور آن صرفاً این است که در ظاهر نقل و انتقال مواد مخدر اتفاق بیفتد؛ به عبارت دیگر، در جرم خرید و فروش مواد مخدر، امر به مواد مخدر و کنترل آن برمی‌گردد در حالی که در جرایم رشا و ارتشا، مرتشی باید عملاً منتفع گردد و این انتفاع در صورتی انجام می‌پذیرد که معامله از شرایط صحت معامله برخوردار باشد. از نظر برخی دیگر، «به نظر می‌رسد که تحقق جرم منوط به آن است که عملاً انتقال مالکیت صورت بگیرد، والا اگر معامله انجام شده، به دلیل وجود یکی از موانع صحت معاملات



در آن مثلاً موجود نبودن مبیع در بیع عین معین یا وجود شرط خلاف مقتضای عقد در آن یا مالک نبودن انتقال دهنده و یا هر دلیل دیگری، باطل و کأن لم یکن محسوب گردد» (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲ (الف): ۴۱۹-۴۱۸). نمی‌توان حکم به تحقق جرم تام رشا و ارتشا داد. دیدگاه اخیر با مفاد ماده ۵۹۰ «قانون تعزیرات» سازگارتر است؛ زیرا در ماده مورد بحث از واژه «انتقال» استفاده شده است که می‌توان گفت در صورتی این انتقال صورت می‌پذیرد که معامله صحیح باشد. بنابراین بعید به نظر می‌رسد که اگر این انتقال عملاً صورت نگیرد، بتوان حکم به تحقق جرایم رشا و ارتشا داد.

البته لازم به ذکر است که در چنین مواردی که معامله بین طرفین صحیح نیست و یک یا چند شرط از شرایط صحت معامله را ندارد، می‌توان حکم به شروع به جرایم رشا و ارتشا داد؛ زیرا اگرچه در چنین حالتی خرید و فروش یا انتقال دادن و گرفتن به عنوان عمل فیزیکی لازم برای تحقق عنصر مادی جرم تام، به وقوع نپیوسته است اما شرایط تحقق شروع به جرم، مذکور در ماده ۱۲۲ «قانون مجازات اسلامی» مصوب ۱۳۹۲ وجود دارد.

بدین ترتیب معلوم می‌شود که هرچند در دادن مال یا وجه برای «تحقق جرم رشا یا ارتشا، مالکیت راشی نسبت به مالی که به عنوان رشوه می‌دهد شرط نیست و اگر راشی مال مسروقه را هم به عنوان رشوه بدهد از مصادیق رشا می‌باشد»<sup>۱</sup> لیکن در صورت انجام «معامله» (یعنی شق دوم عمل فیزیکی لازم برای تحقق عنصر مادی جرم) حتماً باید معامله صحیح باشد به گونه‌ای که انتقال مالکیت صورت گیرد، در غیر این صورت جرایم تام رشا و ارتشا به وقوع نخواهند پیوست (همان: ۴۱۹).

حالت پیچیده‌تر زمانی است که معامله انجام شده باطل نباشد، بلکه به دلایلی مثل عدم مالکیت انتقال دهنده یا تحت اکراه قرار داشتن مالک (شخص ثالث) معامله غیرنافذ بوده باشد نه باطل. سؤالی که در این حالت مطرح می‌شود، این است که در صورت تنفیذ بعدی مالک، آیا می‌توان حکم به تحقق جرایم رشا و ارتشا داد و اگر بلی، از چه زمانی می‌توان این جرایم را محقق دانست؟ از زمان تنفیذ یا از زمان انعقاد معامله؟ به نظر می‌رسد با توجه به اینکه به موجب قانون ایران، رضای مالک کاشف است نه ناقل و باعث صحیح شدن معامله از همان زمان انعقاد می‌گردد،<sup>۲</sup> در این مورد نیز باید، در صورت تنفیذ بعدی معامله از سوی مالک، جرایم رشا و ارتشا

۱. نظریه مشورتی شماره (۷/۱۵۶۴) مورخ ۱۳۷۳/۴/۱۸ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۲. ماده ۲۰۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «امضای معامله بعد از رفع اکراه موجب نفوذ معامله است.»

را از همان زمان انجام معامله محقق دانست (همان). بدیهی است در چنین حالتی، نمی‌توان تنفیذ بعدی از سوی مالک را از مصادیق معاونت در جرم دانست و در نتیجه مالک را به جرم معاونت در جرایم رشا و ارتشا محکوم نمود؛ زیرا یکی از شرایط تحقق معاونت طبق تبصره ماده ۱۲۶ «قانون مجازات اسلامی» مصوب ۱۳۹۲، تقدم یا اقتران زمانی بین رفتار معاون و مرتکب جرم است، حال آنکه در حالت مورد بحث عمل و تنفیذ مالک بعد از ارتکاب جرم و مؤخر بر آن است. مضافاً اینکه مالک در این حالت صرفاً حق قانونی و شرعی خود را اعمال کرده است و بنابراین نمی‌توان وی را به ارتکاب جرمی محکوم نمود.

طبق حقوق انگلستان نیز، یکی از مصادیق رفتار فیزیکی این جرایم می‌تواند انعقاد معامله با بهای غیرواقعی باشد که طبق رویه قضایی کشور مذکور، قضات برای تبیین مفهوم معامله به مفاهیم تثبیت شده حقوق مدنی مراجعه می‌کنند (Smit, 1994: 801).

همچنین لازم به ذکر است که اگرچه طبق حقوق ایران جرم ارتشا فقط توسط کارمند دولت قابل تحقق است و در واقع یکی از شروط تحقق این جرایم (رشا و ارتشا) کارمند دولت بودن مرتشی است، اما طبق موضع قدیم حقوق انگلستان، علی‌رغم آنکه این جرم تنها در مورد مشاغل دولتی و عمومی پیش‌بینی شده بود، اما اخذ و اعطای حق‌العمل‌های مخفی از سوی عاملین یا سایر کسانی که از سوی اشخاص خصوصی وظایفی را برعهده داشته‌اند، در حقوق مدنی به جای حقوق جزا مورد بحث واقع می‌شد؛<sup>۱</sup> مثلاً قراردادی که یک عامل تحت تأثیر بالفعل یا بالقوه رشوه منعقد می‌کرد، باطل محسوب می‌گشت (Goff and Jones, 1993: 65). جالب اینکه حتی امروز نیز در حقوق انگلستان، این جرم علاوه بر حقوق جزا با حقوق مدنی نیز ارتباط متقابل دارد؛ یعنی اینکه اگر از نظر حقوق مدنی مالی که فرد دریافت کرده است متعلق به او محسوب شود آن مال را نمی‌توان رشوه محسوب کرد هرچند گیرنده در کمال سوءنیت عمل کرده باشد. بنابراین اگر مثلاً کسی انعام قابل توجهی دریافت دارد، این انعام را، با توجه به اینکه به او تعلق دارد و نه به کارفرما، نمی‌توان رشوه محسوب کرد (Hovendon and V. Mill Hoff (1990) 83 L. T. 41, 43, Industries and General Mortgage Co.). البته این موضوع در عمل مشکل‌چندانی را ایجاد نمی‌کند؛ زیرا معمولاً حقوق مدنی در این زمینه از حقوق جزا سخت‌گیرتر است (Smit, 1994: 791).

۱. مثلاً در دعوی *amayor of Salford v. lever*, 1 Q. B. 168 (1891) مقرر گشت که اصیل می‌تواند مبلغ رشوه را از عامل دریافت داشته و به علاوه هم از او و هم از کسی که به او رشوه داده است، خسارت بگیرد.

در پایان ذکر این نکته ضروری است که مسائل جزایی‌ای که با مفاهیم حقوق مدنی در ارتباط‌اند، محدود به موارد بررسی شده در نوشتار حاضر نیست، بلکه موارد دیگری نیز وجود دارد که مجال بررسی آن‌ها در این مقاله نیست و جا دارد تا در نوشتار مستقل دیگری به آن‌ها پرداخته شود؛ برای مثال، در بحث جرم زنا یا روابط نامشروع با رضایت، در صورتی که مرتکبین جرم مذکور، ادعای داشتن رابطهٔ زوجیت داشته باشند، بدیهی است که اثبات ادعای آن‌ها مبنی بر انعقاد عقد زوجیت باید در چارچوب مفاهیم و مقررات حقوق مدنی و حقوق قراردادهای، در ارتباط با عقد ازدواج، صورت بپذیرد. یا گاه در حقوق جزا با جرایمی رو به رو می‌شویم که از دیدگاه حقوق مدنی واجد تناقض هستند؛ مثل «انتقال مال غیر»<sup>۱</sup> یا «خرید و فروش مواد مخدر یا مسکرات و سایر اموال نامشروع»<sup>۲</sup> که هر یک جرمی را تشکیل می‌دهند. حال آن که به علت عدم تعلق مال به انتقال دهنده در «انتقال مال غیر» و نامشروع بودن و غیرقانونی بودن مواد مخدر و مسکرات در «خرید و فروش مواد مخدر و مسکرات» اساساً عقد بیع به وقوع نمی‌پیوندد؛ زیرا چنین انتقال یا هر معاملهٔ دیگری فاقد یکی از شرایط صحت خود است. در توجیه عناوین مذکور، می‌توان گفت منظور از «خرید و فروش» در این موارد «اقدام به خرید و فروش» است و رفتار فیزیکی این دسته جرایم را اساساً «اقدام به خرید و فروش» تشکیل می‌دهد و نه «خرید و فروش»؛ زیرا فروش یک عمل حقوقی است و به جهت فقد شرط صحت، اساساً قابلیت پدید آمدن در عالم حقوق را ندارد.<sup>۳</sup> به دیگر سخن، در جرایم مذکور، منظور قانونگذار از خرید و فروش، عقد بیع نیست، بلکه منظور آن صرفاً این است که در ظاهر نقل و انتقال اتفاق بیفتد. لازم به ذکر است که تفسیر اخیرالذکر در صورتی قابل پذیرش است که قائل به نظریهٔ نخست، یعنی استفادهٔ مطلق از مفاهیم حقوق مدنی در تبیین مسائل جزایی باشیم؛ در غیر این صورت، می‌توان فروش در این جرایم را چیزی غیر از عقد بیع (مثل داد و ستد فیزیکی و مادی صرف در عالم خارج) تفسیر کرد.

۱. جرم انتقال مال غیر یکی از مصادیق جرایم در حکم کلاهبرداری محسوب می‌شود؛ طبق مادهٔ ۱ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸، «کسی که مال غیر را با علم به اینکه مال غیر است به نحوی از انحاء عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند، کلاهبردار محسوب... می‌شود».

۲. برای مثال، به مواد ۷۰۲ و ۷۱۲ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ نگاه کنید.

۳. همانند مغازه داری که او را فروشنده می‌خوانند از آن جهت که در مغازهٔ خود آماده فروختن است، در حالی که ممکن است تا به حال هیچ عقد بیعی را منعقد نکرده باشد. (محقق داماد، ۱۳۹۱: ۲۱۸/۱ و ۱۳۹۲-۱۳۹۱: ۴۷).

### نتیجه‌گیری

حقوق مالکانه یا حقوق مالی اشخاص در زمره حقوق بنیادینی است که از تأسیسات اصلی جامعه برای حمایت از شهروندان قلمداد می‌شود و در بالاترین مرتبه قانونگذاری اکثر نظام‌های حقوقی به آن اشاره گردیده است. جرایم علیه اموال و مالکیت عمدتاً به حمایت از منافع و حقوق مختلف در مال توجه دارند. مداخله در منافع و حقوق مالی صدمه و زیان اصلی موجود در این جرایم را تشکیل می‌دهد؛ لذا علت اصلی پدید آمدن این دسته از جرایم را باید در اهمیت و حقوق و منافع مالکانه افراد جست و جو نمود.

از سوی دیگر، طرح مفاهیمی چون مال، ملک و قرارداد در این قسم از جرایم موجب این امر می‌شود که دخالت حقوق مدنی در تبیین این دست از مفاهیم و تفسیر ابعاد آن‌ها به ذهن حقوقدان و قاضی کیفری خطور نماید؛ و پرسش اصلی اینکه در تبیین این مفاهیم جهت بررسی عناصر و شرایط جرایم مزبور تا چه حد باید از نقطه نظرات حقوق مدنی تبعیت نماید؟ آیا مجریان عدالت کیفری مکلف به قبول و اعمال مطلق تفاسیر حقوق مدنی درباره مفاهیم مورد بحث است یا حسب مورد، شرایط و اوضاع و احوال پرونده می‌تواند طریق دیگری را برگزیند؟

اگرچه طبق حقوق انگلیس، منافع موجود در مال منطقیاً باید به منافع مالی تعریف شده در حقوق مدنی اشاره داشته باشد، لیکن همان‌گونه که مورد اشاره قرار گرفت، در برخی پرونده‌ها (مثل پرونده هینکس)، حقوق جزای انگلیس آمادگی آن را دارد که شخصی را که عنوان مالکانه‌ای هم بر مال پیدا می‌کند، سارق یا مرتکب دیگر جرایم مالی بداند. برخلاف موضع اتخاذ شده در حقوق انگلستان، طبق حقوق ایران، ارتکاب هیچ یک از جرایم علیه اموال توسط مالک عین مال قابلیت تحقق نخواهد داشت. با این وجود، به نظر می‌رسد، تشخیص مالک عین مال برای تعیین جرایم علیه اموال لزوماً باید براساس معیارها و مفاهیم موجود در حقوق مدنی صورت بپذیرد. در واقع، اگر هدف از شکل‌گیری علم حقوق تنظیم روابط اجتماعی بین افراد و برقراری عدالت در جامعه است، بی‌شک می‌بایست بین شاخه‌های مختلف آن (اعم از حقوق جزا، حقوق مدنی، حقوق اداری و...) همبستگی و رابطه متقابل وجود داشته باشد تا راه را برای نیل به مقصود مورد نظر هموار سازد. از همین رو است که هدف قوانین و مقررات راجع به جرایم علیه اموال، حمایت از حقوق و منافع مالی است. این حقوق و منافع نیز بر اساس مفاهیم شناخته شده حقوق مدنی به وجود می‌آیند. به همین جهت، حقوق جزا باید برای تبیین این جرایم و تعیین ارکان تشکیل دهنده آن‌ها، از آموزه‌های حقوق مدنی تبعیت نماید.

## منابع

### الف - فارسی

۱. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، جلد اول، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ بیست و هشتم، ۱۳۸۷.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ هفدهم، ۱۳۸۶.
۳. عابدیان، میر حسین، *تقریرات درس حقوق مدنی ۲ (کارشناسی ارشد حقوق خصوصی)*، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۹۲-۱۳۹۱ (نیمسال دوم).
۴. محقق داماد، سیدمصطفی، *تقریرات درس قواعد فقه (کارشناسی ارشد حقوق خصوصی)*، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۹۲-۱۳۹۱ (نیمسال نخست).
۵. \_\_\_\_\_، *قواعد فقه (بخش مدنی)*، جلد اول، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ سی و پنجم، ۱۳۹۱.
۶. میر محمد صادقی، حسین، *تحلیل مبانی حقوق جزای عمومی (ترجمه و توضیح)*، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۷. \_\_\_\_\_، *مسائل تحلیلی از حقوق قراردادها در انگلستان، (ترجمه و توضیح)*، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۹.
۸. \_\_\_\_\_ (الف)، *جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی*، تهران، نشر میزان، چاپ بیست و چهارم، ۱۳۹۲.
۹. \_\_\_\_\_ (ب)، *جرایم علیه اموال و مالکیت*، تهران، نشر میزان، چاپ سی و هشتم، ۱۳۹۲.
۱۰. \_\_\_\_\_، *مبانی حقوق جزای اختصاصی انگلستان و نقش حقوق جزاء در جامعه (ترجمه)*، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۱.

### ب - عربی

۱۱. اصفهانی (کمپانی)، محمد حسین، *حاشیة المکاسب*، قم، مؤسسه نور (لوح فشرده فقه اهل بیت(ع))، ۱۳۹۲.
۱۲. حسینی حائری، سیدکاظم، *فقه العقود*، جزء الاول، قم، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ سوم، ۱۴۲۸ قمری.
۱۳. حلی، نجم الدین محقق، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد چهارم، نجف، مطبعه الاداب، ۱۳۸۹ قمری.
۱۴. طوسی، محمد بن حسن، *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، جلد دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۳ شمسی.

۱۵. موسوی خمینی، سید روح الله، *تحریر الوسیله*، جلد دوم، قم، مؤسسه نور (لوح فشرده فقه اهل بیت(ع))، ۱۳۹۲.

### ج - لاتین

16. Bell, Abraham and Parchomovsky, Gideon, "A Theory of Property", Cornell Law Review, Vol. 90, p. 531, 2005 U of Penn, Inst. for Law & Econ Research Paper 04-05
17. Clarkson, C. M. V, **Understanding Criminal Law**, London, Sweet and Maxwell Pub, 4<sup>th</sup> ed, 2005
18. Goff and Jones, **The Law of Restitution**, London, 4<sup>th</sup> ed, 1993
19. Pary, J., **Offences against property**, London, Wateloo Pub, 1989
20. Smith, A. T. H., **Property Offences**, London, Sweet and Maxwell Pub, 1994
21. Smith, J.C., "Civil law Concept in the Criminal Law", **The Cambridge Law Journal**, Vol. 31, No. 1, 1972
22. Smith, J.C., and Brain Hogan, **Criminal Law**, London, Stevens and Sons Pub, 6<sup>th</sup> ed, 1982
23. Williams, C.R., **Property Offences**, Law Book Co of Australasia, 2<sup>th</sup> ed, 1986
24. Wilson, William, **Criminal Law**, (Doctrine and Theory), New York, Longman Pub, 2005