



Original Article

Crime in the Ambiguous Halo of Civil Descriptions

Yousef Rezaei¹ , Mansour Amini²

ABSTRACT

The existence of relationship between issues in Criminal Law and Civil Law, despite the independence of these two fields, is an undeniable and apparent fact. Rules of Civil Law have a significant effect on Criminal Law, especially in financial offences. Financial offences include intervention in financial rights and interests of other persons. The answer to this question that if individuals have such rights and interests in the property which one is the subject of an offence for considering the person invaded these rights and interest guilty is found in related sections of Civil Law, including in law of properties and contracts. Most offences happen because of violation of rights that are deduced from civil rules. Understanding the parts that are under the direct and indirect influence of Civil Law is one of the important preludes of criminal court movement and analysis and mistake in description can change the court movement and lead it to a direction that harms the accused and society. We don't face with such description and relationship just in the sphere of offences against property, but in the other important subjects like vicarious liability, causality relation, probative evidence and etc., legal description has a fundamental role in the criminal affair, too. Due to lack of enough researches, identification of domain and boundaries of civil rules impact on criminal issues has many ambiguous points. Although courts inevitably observe these descriptions in practice; but they don't deduce them according to the specific rules and bases and one of the results is the contradiction in decisions. Therefore, the very basic issue is that criminal law is influenced by civil rules, but this influence does not include the philosophy of criminology.

KeyWords: Legal Description, Crime, Theft

How to Cite: Rezaei, Yousef, Amini, Mansour, "Crime in the Ambiguous Halo of Civil Descriptions", Legal Research, Vol. 27, No. 108, 2024, pp: 73-86.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2019.184174.1429>

Received: 29/07/2019-Accepted: 02/09/2019

1. PhD Candidate, Faculty of Law, Theology & Political Sciences, Islamic Azad University: Science & Research Branch, Tehran, Iran

Corresponding Author Email: yousef.rezaee2018@gmail.com

2. Associate Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran



Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



جرم در هاله‌ای از توصیفات مدنی

یوسف رضایی^۱، منصور امینی^۲

چکیده

وجود رابطه بین مباحث مطروحه در حقوق جزا و حقوق مدنی، علی‌رغم استقلال این دو رشته، امری مسلم و غیرقابل تردید است. تأثیر قواعد حقوق مدنی بر حقوق کیفری خصوصاً در جرائم مالی بسیار زیاد است. جرائم مالی مشتمل بر دخالت در حقوق و منافع مالی اشخاص دیگر است. پاسخ به این پرسش که آیا اشخاص از چنین حقوق و منافع در مال موضوع جرم برخوردار بوده‌اند تا بتوان کسی را که به این حقوق و منافع تعرض کرده است مجرم شناخت، در بخش‌های مربوطه حقوق مدنی، از جمله در حقوق اموال و قراردادهای یافت می‌شود. بسیاری از جرائم به دلیل نقض حقی است که این حق براساس قواعد مدنی به دست می‌آید. شناخت بخش‌هایی که تحت تأثیر مستقیم و غیرمستقیم حقوق مدنی است، یکی از مقدمات مهم حرکت و تحلیل دادگاه جزایی است و اشتباه در توصیف می‌تواند مسیر حرکت دادگاه را تغییر داده و به سمتی هدایت کند که یا به زیان متهم یا به زیان جامعه تمام شود. فقط در حوزه جرائم علیه اموال نیست که با چنین توصیف و ارتباطی مواجهیم، بلکه در موضوعات مهم دیگری چون مسئولیت ناشی از فعل غیر، رابطه سببیت و ادله اثباتی و... نیز توصیف حقوقی در امر کیفری نقش اساسی دارد. شناسایی قلمرو و حدود تأثیر قواعد مدنی در مسائل جزایی به دلیل عدم تحقیق کافی نقاط مبهم و بسیار دارد و هرچند دادگاه‌ها در عمل ناگزیر به رعایت این توصیف‌ها می‌باشند، با این حال براساس قاعده و مبانی ویژه‌ای آن را به دست نمی‌آورند و تعارض در تصمیم‌گیری‌ها را می‌توان از نتایج آن به حساب آورد، بنابراین مسئله بسیار اساسی این است که حقوق کیفری تحت تأثیر قواعد مدنی است، ولی این تأثیر فلسفه جرم‌انگاری را دربر نمی‌گیرد.

کلید واژگان: توصیف حقوقی، جرم، سرقت.

استناد به این مقاله: رضایی، یوسف، امینی، منصور، «جرم در هاله‌ای از توصیفات مدنی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۷، شماره

۱۰۸، دی ۱۴۰۳، صص: ۷۳-۸۶.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2019.184174.1429>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۵/۰۷ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۶/۱۱

۱. دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی: واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران

ایمیل نویسنده مسئول: yousef.rezaee2018@gmail.com

۲. دانشیار، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

مقدمه

وجود رابطه بین مباحث مطروحه در حقوق جزا و حقوق مدنی، علی‌رغم استقلال این دو رشته، امری مسلم و غیرقابل تردید است. ارتباط بین حقوق مدنی و حقوق جزایی در هنگام بحث از توصیف‌ها بسیار نزدیک می‌شود. به‌عنوان مثال، جرائم مالی مشتمل بر دخالت در حقوق و منافع مالی اشخاص دیگر است. پاسخ به این پرسش که آیا اشخاص از چنین حقوق و منافع در مال موضوع جرم برخوردار بوده‌اند تا بتوان کسی را که به این حقوق و منافع تعرض کرده است مجرم شناخت، در بخش‌های مربوطه حقوق مدنی، از جمله در حقوق اموال و قراردادهای، یافت می‌شود. به عبارت دیگر، اگر هیچ شخص دیگری از چنین حقوق و منافع در مال مورد نظر برخوردار نباشد، به‌سختی می‌توان از ارتکاب جرم سخن گفت؛ یعنی مسئله ایجاد حق مقدم بر موضوع تجاوز به آن قرار می‌گیرد. به‌عنوان مثال در حقوق ایران نگهداری و خرید و فروش تجهیزات دریافت از ماهواره جرم محسوب می‌شود. حال سؤال این است که اگر تجهیزات دریافت از ماهواره شخصی توسط دیگری برده شود، آیا بزه سرقت محقق شده است یا خیر؟ پاسخ به این پرسش بستگی دارد به اینکه آیا در این فرض با توجه به اینکه خرید و فروش تجهیزات دریافت از ماهواره جرم است، این تجهیزات مال محسوب می‌شوند یا خیر؟ بنابراین پاسخ‌های متفاوت حقوق مدنی به سؤالات مطروحه در پرونده کیفری موجب ارائه پاسخ‌های متفاوتی از سوی قاضیان کیفری در خصوص جرم بودن یا نبودن یک عمل می‌شود. در بسیاری از جرائم، توصیف قراردادهای و آثار حقوقی آن یکی از مقدمات مادی جرم محسوب می‌شود و دادگاه جزایی را مکلف به توصیف حقوقی هریک می‌کند. فقط در حوزه جرائم علیه اموال نیست که با چنین توصیف و ارتباطی مواجهیم، بلکه در موضوعات مهم دیگری چون مسئولیت ناشی از فعل غیر، رابطه سببیت، ادله اثباتی و غیره نیز توصیف حقوقی در امر کیفری نقش اساسی دارد. شناسایی قلمرو و حدود تأثیر قواعد مدنی در مسائل جزایی به دلیل عدم تحقیق کافی نقاط مبهم و بسیار دارد و هرچند دادگاه‌ها در عمل ناگزیر به رعایت این توصیف‌ها می‌باشند، با این حال براساس قاعده و مبانی ویژه‌ای آن را به دست نمی‌آورند و تعارض در تصمیم‌گیری‌ها را می‌توان از نتایج آن به حساب آورد. در این تحقیق به لحاظ اهمیت و فراوانی بزه‌های سرقت و انتقال مال غیر در دادگاه‌ها این دو بزه از حیث تأثیر توصیف حقوقی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. سرقت

قانون‌گذار در ماده ۲۶۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ سرقت را به ربودن مال متعلق به غیر تعریف کرده است. برای روشن شدن این موضوع که فردی مرتکب سرقت شده است یا خیر، باید دو مفهوم روشن شود: یکی مفهوم مال و دیگری تعلق مال که هر دو اینها از مفاهیم حقوق مدنی است و بدون توصیف حقوقی امکان روشن شدن بزه سرقت وجود ندارد. ما ابتدا مفهوم مال را بررسی می‌کنیم و سپس تعلق مال به دیگری را بررسی خواهیم کرد.

۱.۱. مال و مفاهیم وابسته به آن

«ساختار سیاسی و اقتصادی جامعه تا حد بسیار زیادی بر مفهوم مالکیت شخصی متکی است. بدین ترتیب حقوق و منافع قانونی در مال، مانند مالکیت و تصرف، مورد تشویق و حمایت واقع شده و مداخله‌های غیرمجاز در این حقوق و منافع تهدیدکننده بنیادهای اقتصادی و اجتماعی کشور تلقی می‌شوند.»^۱ از آنجا که جرائم علیه اموال برای حمایت از منافع مالی اشخاص و هرآنچه در اموال برای آنها ارزش دارد وضع شده‌اند، لذا مفهوم مال و مفاهیم وابسته به آن نظیر مالکیت،

۱. میرمحمد صادقی، حسین، *حقوق کیفری اختصاصی؛ جرائم علیه اموال و مالکیت*، تهران: میزان، ۱۳۹۴، ص ۱۹۵.

تصرف، ارتفاع، انتفاع و اباحه تصرف به‌عنوان مقدمات جرائم مالی محسوب می‌شوند و شروع حرکت رویکرد جزایی در قالب شناسایی یکی از این مفاهیم میسر است.

درحقیقت، اطلاق یکی از این مفاهیم مقتضی جرائم مالی است و بدیهی است تعریف و تعیین شرایط جداگانه این جرائم، در مرحله بعد از توصیف مفاهیم مذکور قرار دارد؛ خصوصیت مشترک جرائم علیه اموال این است که همگی مشتمل بر دخالت در منافع مالی قربانی‌اند.^۱ «با توجه به اینکه جرائم مالی به نقض حقوق مالی اشخاص مربوط می‌شوند، این جرائم با مفاهیم حقوق مدنی، به‌ویژه حقوق قراردادهای، ارتباط تنگاتنگ دارند. بدین ترتیب که برای محکوم کردن کسی به ارتکاب یکی از این جرائم، ابتدا باید با استفاده از مفاهیم حقوق مدنی ثابت کنیم که کس دیگری از یک حق مالی برخوردار بوده و این حق توسط مجرم نقض شده است. از مال تعاریف متعددی شده است؛ از نظر حقوقی به چیزی مال گویند که دارای دو شرط اساسی باشد: ۱- مفید باشد و نیازی را برآورد، خواه آن نیاز مادی باشد یا معنوی؛ ۲- قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد.»^۲ «مال در اصطلاحات حقوق اسلام (فقه امامیه و اکثر فرق اسلامی) شامل عین و منفعت آن است. عناصر مال از قرار ذیل است: الف - عین موجود در خارج یا منفعت آن...؛ ب - قابلیت تقویم به پول را داشته باشد؛ ج - تقویم به پول باید متداول در عرف و عادت باشد. به همین جهت بعضی از فقها از «مال عرفی» صحبت می‌کنند...؛ د - بالفعل باید قابل تقویم به پول باشد.»^۳ آثار حقوقی تعریف مال و تعیین مصداق خارجی آن علاوه بر اعتبار قراردادهای،^۴ در جرائم مالی نیز فراوان است. از آن جمله در جرم سرقت که ربودن مال منقول متعلق به دیگری تعریف می‌شود. آیا ربودن اطلاعات سری کدبندی‌شده و رمزدار از شبکه‌های کامپیوتری و یا کامپیوترهای شخصی و کشف رمز آنها سرقت است؟ این سؤال منوط به اعتبار مالیت عرفی و ارزشی عقلایی برای این اطلاعات است و این امر وظیفه‌ای است بر عهده قواعد حقوق مدنی تا با اجرای این قواعد، طریق شناسایی این اعتبار را به ما نشان دهد. در پاسخ به این سؤال، عده‌ای از فقهای معاصر امامیه چنین می‌گویند: «اگر عرفاً صدق حرز بکند و اطلاعات موجود عرفاً مالیت داشته باشد، حکم سرقت را دارد.»^۵ «این اعمال حرام است ولی موجب اجرای حد نمی‌شود و از موارد تعزیر است.»^۶ «اگر اطلاعاتی باشد که جنبه مالیت دارد و در عرف عقلای امروز خرید و فروش می‌شود، در صورتی که شرایط حد سرقت در آن جمع باشد، اجرای حد سرقت بعید نیست.»^۷

قانون‌گذار نیز در ماده ۱۲ قانون جرائم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ ربودن داده‌های متعلق به دیگری را سرقت دانسته است. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا ربودن اشیایی مانند مشروبات الکلی، سگ‌های زینتی و موادیاب، اسلحه غیرمجاز، آنتن ماهواره و تریاک نیز سرقت است یا خیر؟ عده‌ای از حقوق‌دانان معتقدند در مورد مشروبات الکلی،

۱. همان.

۲. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی؛ اموال و مالکیت*، تهران: یلدا، چاپ نخست، ۱۳۷۴، ص ۱۱.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام*، تهران: گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۲، صص ۱۰ و ۹.

۴. در قراردادهای مالی، مالیت موضوع آن یکی از شرایط صحت محسوب می‌شود. رجوع شود به کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۷۶، ص ۱۶۰.

۵. لنکرانی، محمد فاضل، *نقل از مجموعه آرای فقهی در امور کیفری*، قم: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، چاپ نخست، ۱۳۸۲، ص ۲۱.

۶. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، *نقل از مجموعه آرای فقهی در امور کیفری*، قم: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، چاپ نخست، ۱۳۸۲.

۷. مکارم شیرازی، ناصر، *نقل از مجموعه آرای فقهی در امور کیفری*، قم: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، چاپ نخست، ۱۳۸۲، ص ۲۲.

که برحسب حکم اولی شرعی ممنوع‌الانتفاع‌اند، این اشیا مالیت ندارند؛ بنابراین چنانچه ربوده شوند بزه سرقت محقق نمی‌شود. اما اموالی که براساس حکم ثانوی و به‌موجب قوانین موضوعه ممنوع‌الانتفاع‌اند؛ مانند اسلحه غیرمجاز و تجهیزات دریافت از ماهواره، چنانچه ربوده شوند، سرقت محقق می‌گردد؛ چراکه هدف از جرم‌انگاری در این زمینه حفظ حقوق مالکانه افراد و حتی حفظ نظام مالکیت در اجتماع است تا تعلق روانی افراد نسبت به موضوعی مورد حمایت قرارگیرد.^۱ در دادگاه نظامی یزد پرونده‌ای مبنی بر سهل‌انگاری در انجام دادن وظیفه منجر به مفقود شدن مقداری تریاک مطرح بوده است و از مرکز فقهی و حقوقی قوه قضائیه استعلام شده که آیا با توجه به اینکه موضوع مواد مخدر است، اساساً تریاک و انواع مواد مخدر مالیت دارند تا بتوان براساس آن رأی به جبران خسارت داد یا خیر؟ و این مرکز در پاسخ چنین اعلام کرده است که: «... از فتاوی فقها در باب مکاسب محرمة استفاده می‌شود که غیر از اعیان نجسه که بیع آنها هرچند دارای منافع محلله باشند، جایز نیست (جز مواردی که استثنا شده) اشیای دیگر اگر دارای منافع محلله و عقلایی باشند، دارای مالیت هستند و در صورتی که برای استفاده از آن منافع فروخته شوند، بیع آنها صحیح است. حضرت امام (ره) درباره بیع سباع می‌فرماید: «ظاهر جواز بیع آنهاست، در صورتی که دارای منفعت محلله باشند و قصد نیز همان منافع باشد». در ادامه می‌فرماید: «فهدا هوالمدر فی جمیع‌الانواع». از این جمله استفاده می‌شود که مدار در داشتن مالیت، دارا بودن منافع محلله عقلایی است. بنابراین مواد مخدر نیز هرگاه دارای چنین منافع منافی باشند، دارای مالیت هستند و اتلاف آنها موجب ضمان خواهد بود و اگر بعضی از آنها به‌جز جنبه تخدیری دارای منفعت دیگری نباشد، مالیت ندارند.^۲ در رویه قضایی درخصوص این موضوع که چنانچه فردی تجهیزات دریافت از ماهواره و یا سگ زینتی دیگری را برباید آیا موضوع سرقت است یا خیر اختلاف نظر وجود دارد. بعضی از شعب با این استدلال که چون خرید و فروش تجهیزات دریافت از ماهواره قانوناً ممنوع است و فروش سگ نیز به‌جز سگ‌های شکار و نگهبان شرعاً حرام است؛ بنابراین اشیای مذکور فاقد مالیت‌اند و ربودن آنها جرم نیست.^۳ اما بعضی از شعب دیگر معتقدند که ربودن سگ زینتی متعلق به دیگری جرم است. در پرونده‌ای بین بازپرس شعبه هفتم دادرسی عمومی و انقلاب کرج و دادپار اظهارنظر دادرسی مذکور اختلاف نظر پیش آمده است و پرونده برای حل اختلاف به شعبه ۱۱۰ دادگاه جزایی کرج ارسال شده است. موضوع از این قرار بوده است که فردی سگ زینتی دیگری را ربوده است و شاکي شکایت کرده است. بازپرس با این استدلال که چون سگ فاقد مالیت است و صرفاً سگ شکار و نگهبان در فقه مال مشروع محسوب می‌شود، بنابراین سرقت درمورد آن محقق نمی‌شود، قرار منع تعقیب صادر کرده است. ولی دادپار اظهارنظر با این استدلال که چون سگ مورد خرید و فروش قرار می‌گیرد و هرچیزی که مابه‌ازای مادی داشته باشد مال محسوب می‌شود، با قرار منع تعقیب مخالفت کرده است. شعبه ۱۱۰ دادگاه کیفری کرج با این استدلال که «... امروز علاوه بر چهار دسته از سگ‌هایی که در فقه از مالیت برخوردارند استفاده از سگ‌های موادیاب توسط پلیس مبارزه با مواد مخدر و سگ‌های زنده‌یاب از سوی هلال احمر امری است متداول؛ بنابراین این دسته از سگ‌ها به لحاظ اینکه دارای منفعت عقلایی‌اند دارای مالیت نیز می‌باشند و سرقت درباره آنها نیز موضوعیت پیدا می‌کند. منفعت عقلایی داشتن هم یعنی اینکه مبیع برای خریدار و فروشنده دارای ارزش مالی باشد و عرف دادن پول در مقابل آن را معقول شناسد که رأی شماره ۸۹۲-۱۳۳۸/۱۱/۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور هم مؤید همین معناست. از سوی دیگر، فلسفه حقوق کیفری علاوه بر تضمین حقوق خصوصی افراد ایجاد نظم

۱. حبیب‌زاده، محمد جعفر، **سرقت در حقوق کیفری ایران**، تهران: دادگستر، چاپ نخست، ۱۳۸۵، ص ۵۱.

۲. **مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری**، جلد ۱، تهران: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۲، ص ۲۳۱.

۳. دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۱۲۲۱۵۰۰۰۲۴ صادره از شعبه ۱۰۴ دادگاه کیفری کرج در پرونده کلاسه ۹۴۰۳۲۴.

عمومی و حمایت از آن می‌باشد؛ یعنی فلسفه جرم‌انگاری سرقت صرفاً حمایت از مال نیست، بلکه حمایت از مالکیت و حریم آن است. اگر مبنای مالیت را منفعت عقلایی بدانیم، باید قائل به مالیت آن باشیم و داشتن مالیت نیز منافاتی با منع قانونی خرید و فروش آن ندارد. النهایه سگ‌های زینتی که امروزه متداول گردیده و در منازل نگهداری می‌گردد اگرچه مثل سایر سگهای برشمرده نجس‌العین می‌باشد ولی به اعتبار اینکه برای صاحب آن منفعت عقلایی دارد و عرفاً دارای ارزش دادوستد است از مالیت شرعی و قانونی برخوردار می‌باشد.^۱ با تأیید نظر دادیار اظهارنظر حل اختلاف کرده است.^۱ خاطرنشان می‌کند هدف از جرم‌انگاری بزه سرقت حفظ نظم عمومی است و قاضی می‌بایست به گونه‌ای قواعد کیفری را تفسیر کند که نظم عمومی مخدوش نشود. حقوق کیفری به دنبال استقرار نظم عمومی است که برای تحقق آن هیچ‌واهمه‌ای از قربانی کردن قواعد مدنی ندارد.^۲ به‌عنوان مثال در ماده ۱ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیرمصوب ۱۳۰۸ آمده است: «... اگر مالک از وقوع معامله مطلع شده و تا یک ماه پس از حصول اطلاع، اظهاریه برای ابلاغ به انتقال گیرنده و مطلع کردن او از مالکیت خود به اداره ثبت اسناد یا دفتر بدایت یا صلحیه یا یکی از دوایر دیگر دولتی تسلیم ننماید معاون جرم محسوب خواهد شد...». بنابراین حقوق کیفری مالک را مجازات می‌کند که چرا نسبت به جرمی که علیه اموال او رخ داده سکوت کرده است. بنابراین آنچه در حقوق کیفری مهم است حفظ نظم عمومی است و قواعد مدنی تا جایی می‌تواند در امور کیفری مداخله کند که این نظم عمومی خدشه‌دار نشود. با توجه به مراتب فوق قطعاً سرقت سگ‌های زینتی و اسلحه غیرمجاز و تجهیزات دریافت از ماهواره جرم است و نمی‌توان به استناد اینکه از لحاظ قانونی خرید و فروش آنها ممنوع است، پس مالیت ندارد، موضوع را فاقد وصف کیفری دانست.

۱.۲. تعلق مال به دیگری

در برخی از مواد قانون تعزیرات یا قوانین دیگر از «تعلق مال به دیگری» یا از «تصاحب» وجوه و اموال توسط مرتکب یاد شده است. به‌عنوان مثال در مواد ۶۷۴، ۶۷۵، ۶۷۶، ۶۷۷، ۶۷۹، ۶۹۰ از قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ این عبارات آمده است. حال این سؤال مطرح می‌شود که مفهوم این عبارات چیست؟ بحث تحلیلی از آنها در چه زمینه‌ای مطرح می‌شود و متولی آن کدام رشته حقوقی است؟ بدون تردید پاسخ این است که اینها و نظایر آن از مفاهیم رایج و مصطلح حقوق مدنی‌اند و توصیف حقوقی هر یک، جز از راه تحلیل مباحث حقوق مدنی میسر نیست.

باب دوم قانون مدنی با طرح عنوان «در حقوق مختلفه که برای اشخاص نسبت به اموال حاصل می‌شود» از مفاهیم وابستگی و ارتباط مال با شخص یاد می‌کند. در ماده ۲۹ این قانون می‌خوانیم: «ممکن است اشخاص نسبت به اموال علاقه‌های ذیل را دارا باشند: ۱- مالکیت (اعم از عین یا منفعت)؛ ۲- حق انتفاع ۳- حق ارتفاق به ملک غیر». بدیهی است تعریفی که از مفهوم «علاقه» بین شخص و مال در حقوق مدنی ارائه می‌شود، بستر ارتباط در حقوق کیفری نیز خواهد بود. این مفهوم در ماده ۲۹ ظاهراً معنایی متفاوت از مفهوم «تصرف» دارد. زیرا تصرف به وضعیتی اطلاق می‌شود که با سلطه و احاطه شخص نسبت به مال معین همراه باشد و حال آنکه تعلق مال به شخص، به وضعیت درونی و قصد شخص نزدیک‌تر است تا به ارتباط مادی بین مال و شخص؛^۳ توضیح اینکه برای تحقق مفهوم تعلق و تصاحب، یک تغییر ذهنی

۱. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۲۶۱۵۰۰۰۸۴۰ مورخ ۱۳۹۵/۶/۲۸ در پرونده کلاسه ۹۵۰۶۷۷ شعبه ۱۱۰ کیفری کرج.

۲. خدابخشی، عبدالله، **تمایز بنیادین، حقوقی مدنی و کیفری**، تهران: شهر دانش، ۱۳۹۲، ص ۸۹.

۳. برای ملاحظه قواعد تصرف رجوع شود به: کاتوزیان، **حقوق مدنی، اموال و مالکیت**، پیشین، صص ۱۸۶ - ۱۹۵؛ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **دانشنامه حقوقی**، جلد ۲، تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۵، صص ۷۹۸ - ۸۲۰.

و روانی از سوی شخص کافی است و این تغییر وضعیت درونی هرگز در مرحله ثبوت، نیازمند عمل مادی تصرف نخواهد بود. بنابراین به محض قصد شخص در استفاده یا نگرش مالکانه به مال دیگری، مفهوم تصاحب و تملک محقق می‌شود؛ هرچند این قصد معمولاً از طریق انجام اعمال خارجی اثبات شود. بند ۱ ماده ۳ قانون ۱۹۸۶ انگلستان در تعریف تصاحب می‌گوید: «فرض نمودن حقوق یک مالک توسط هر شخص، به تصاحب منجر می‌گردد»^۱.

با عنایت به مفهوم تصاحب و تعلق مال، این سؤال مطرح می‌شود که آیا منظور قانون‌گذار از واژه «اراضی و املاک متعلق به» در ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی همان مفهومی است که در ماده ۲۹ قانون مدنی با عنوان «علاقه‌های ذیل» آمده است؟ آیا بستر حقوقی ماده ۶۹۰ در ماده ۲۹ نهفته و صاحب حق در ماده ۶۹۰ کسی است که یکی از مصادیق بندهای سه‌گانه ماده ۲۹ قانون مدنی (مالکیت عین و منفعت، حق انتفاع و ارتفاق) را داشته باشد؟ اگر تفسیر واژه «متعلق» به این صورت باشد، آن‌گاه در دعوای تصرف عدوانی، متصرف به حکم وضعیت تصرف خود نمی‌تواند از ضمانت اجرای ماده ۶۹۰ استفاده کند و مالک عین و منفعت نیز در صورت خارج کردن متصرف ملک، قابل مجازات نخواهد بود. می‌توان چنین تفسیری را ارائه داد و متون قانون را با مقررات هم‌عرض خود تفسیر کرد و اصولاً نیز چنین تفسیری صحیح است. اما این بحث صرفاً بیان گوشه‌ای از ارتباط میان حقوق مدنی و کیفری است تا نشان دهد ارتباط شخص با مال در حقوق مدنی چگونه توصیف می‌شود و چگونه این توصیف در حقوق کیفری تأثیر می‌گذارد.

آنچه در قواعد حقوق مدنی گویای مفهوم تصاحب (در خصوص جرائم نظیر اختلاس و خیانت در امانت) است، در حقوق کیفری نیز مجری است. بنابراین تصاحب مال دولت یا شخص خصوصی دیگر به معنی تغییر ذهنی و روانی مرتکب جرم نسبت به مالی است که در اختیار وی گذاشته شده است. هرچند این مفهوم با انجام دادن اعمال مالکانه نظیر تلف یا مصرف آن به اثبات می‌رسد، اگر هریک از این اعمال بدون وجود قصد مرتکب و تغییر روانی وی انجام گیرد، به معنی تصاحب نیست و ضمانت اجرای مدنی و کیفری آن را نخواهد داشت. ماده ۱۴۳ قانون مدنی در مورد تملک و تصاحب اموال مباح مقرر می‌دارد: «هرکس از اراضی موات و مباحه قسمتی را به قصد تملک احیاء کند مالک آن قسمت می‌شود.» منظور از قصد تملک همان تغییر روانی و ذهنی شخص نسبت به مال است و اگر به هر دلیل، چنین تغییر ذهنی ثابت نشود، نمی‌توان حکم به تصاحب مال کرد. برای مثال، مبلغی وجه نقد به شخصی سپرده می‌شود تا برای مصرف و خرید لوازم روزانه یک پادگان نظامی استفاده کند. پس از مصرف بخشی از آن، شخص مذکور به محل دیگری منتقل می‌شود و قبل از عزیمت به محل جدید، تصفیه حساب مالی به عمل نمی‌آورد و چون بخشی از وجوه نقد هنوز همراه شخص است، نسبت به واریز این وجوه در حساب شخصی خود اقدام می‌کند. آیا این عمل مصداق خیانت و انجام بزه اختلاس است؟ آیا واریز کردن وجوه نقد در حساب شخصی مصداق تصاحب و تملک است؟

هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی اصراری شماره ۱۰ مورخه ۱۳۷۷/۷/۷ در این خصوص بیان می‌دارد: «با توجه به اینکه جرم انتسابی به آقای... اختلاس است و طبق قانون مختلس کسی است که اموال و وجوه سپرده‌شده را به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب می‌نماید و این عنوان به نام‌برده که وجوه را علی‌الحساب دریافت و با عاملین خرید و دارایی تصفیه حساب ننموده و وجوه دریافتی را به حساب دولت واریز و مسترد کرده، قابل انتساب نیست، اعتراض وارد است...»^۲ در استدلال یکی از قضات دیوان عالی کشور چنین می‌خوانیم: «متهم وجوهی را که دریافت می‌کرده به علت

^۱ Any assumption by a person of the right of an owner amounts to an appropriation

^۲ مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، جلد ۴، تهران: اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۸۰، ص ۳۰۴.

حجم زیاد اسکناس، نمی‌توانسته با خود حمل کند، بلکه به حساب شخصی خود واریز می‌کرده و در وقت ضرورت با کشیدن چک دریافت می‌کرده است... بنابراین ایشان نه پولی به نفع خود برداشت کرده و...^۱ در این رأی به‌درستی به مفهوم تصاحب توجه شده و نتیجه این دقت‌نظر نیز برائت متهم است.

یکی از شرایط سرقت عبارت است از «تعلق مال به دیگری»؛ به عبارت دیگر، اگر شخصی مال متعلق به خود را بدون اجازه متصرف برباید، عمل سرقت محسوب نمی‌شود. مفهوم تصاحب و تعلق که ما را به مالک و صاحب مال هدایت می‌کند، در بسیاری موارد با توصیف قراردادی که یکی از طرفین آن مال موضوع قرارداد را می‌رباید، به‌دست می‌آید؛ اگر نزاعی بین آنها رخ دهد و هریک خود را مالک مال معرفی کند، در صورتی که کفه ترازوی مالکیت هریک سنگینی کند، اثر حقوقی (ضمانت اجرای کیفری) ویژه‌ای در رابطه طرفین و نوع برخورد قانون با آنها به‌وجود خواهد آمد. رباینده مال، در فرض تحقق مالکیت، از انتساب جرم میراست و در صورت توصیف قرارداد به سود متصرف مال و اثبات مالکیت وی، عمل سرقت محقق می‌شود.

علم حقوق در خصوص این مفهوم «تعلق به غیر»، با لزوم استفاده از مفاهیم حقوق مدنی، در تصمیم‌گیری مثلاً راجع به اینکه آیا کسی «حق یا نفع مالکانه» ای بر مال برخوردار بوده یا اینکه آیا متهم در مورد آن مال در قبال وی «تعهد قانونی» داشته است (یا خیر)، مواجهه بوده است... در دعوی «کاور علیه رئیس پلیس ناحیه همپشایر»^۲ در سال ۱۹۸۱، متهم از یک قفسه کفش که بر روی آن برچسب ۶/۹۹ پوند برای هر جفت نصب شده بود، یک جفت کفش انتخاب کرد که روی یک لنگه آن برچسب ۶/۹۹ پوند و بر روی لنگه دیگر برچسب ۴/۹۹ پوند زده شده بود. وی بدون پنهان کردن هیچ یکی از دو برچسب به سوی صندوق رفت، با این امید که مبلغ کمتر از وی گرفته شود که چنین نیز شد. او مبلغ ۴/۹۹ پوند را پرداخت کرده و کفش‌ها را در کیف خود گذاشته و فروشگاه را ترک کرد. وی به اتهام سرقت تحت تعقیب قرار گرفت، ولی محکومیت او در دادگاه استیناف نقض شد. (درست است که) وی پس از پرداخت قیمت کفش‌ها و قراردادن آنها در کیف خرید خود، آنها را «از آن خود» کرده اما (نمی‌توان گفت که) او در آن لحظه مال «متعلق به دیگری» را از آن خود کرده است، (چراکه) صندوق‌دار مجاز به گرفتن مبلغ مشخص شده روی کفش از مشتری بوده است و اشتباه او در گرفتن مبلغ ۴/۹۹ پوند آن‌چنان اساسی نیست که بر اعتبار قرارداد خدشه‌ای وارد آورد. پس قرارداد قابل‌ابطال است (نه باطل)؛ در قراردادهای قابل‌ابطال مالکیت منتقل می‌شود. بنابراین، متهم مال متعلق به خود را تصاحب کرده است و از این‌رو محکوم به سرقت نشد. در دعوی ویلیامز^۳ در سال ۱۹۸۰ متهم که یک دانش‌آموز مبتکر، اما با سوءنیت بود، ضمن مراجعه به فروشگاه استانیلی‌گیبونز اقدام به خریدن مقداری دینار قدیمی (از دور خارج شده) یوگسلاوی به مبلغ هفت پوند کرد. وی سپس به یک صرافی واقع در یکی از فروشگاه‌های بزرگ مراجعه و دینارهای از دور خارج شده را با گرفتن مبلغ ۱۰۷ پوند عوض کرد؛ یعنی در یک معامله به‌سهولت صد پوند فایده برد. محکومیت وی به سرقت مورد ابرام واقع شد. او زمانی که مبلغ ۱۰۷ پوند را از صرافی گرفته و پول را در جیب خود گذاشته، در واقع آن را تصاحب کرده است. صندوق‌دار مرتکب یک اشتباه «اساسی» در تحویل پول شده و بنابراین قرارداد از اول باطل بوده است. لذا مال هیچ‌گاه به متهم منتقل نشده و بنابراین مال متعلق به دیگری، یعنی فروشگاه، را تصاحب کرده است.^۴ ملاحظه می‌شود که توصیف قرارداد به صحیح یا باطل، چگونه در روند کیفری دعوا اثرگذار است.

^۱. همان.

^۲. Kaur V. Chief constable for Hampshire, 1981.

^۳. Williams, 1980.

^۴. میرمحمدصادقی، پیشین، ص ۲۰۱.

۲. انتقال مال غیر

برای تحقق بزه انتقال مال غیر ضروری است که نسبت به اموال معینی دو عمل حقوقی منعقد شده باشد، بنابراین برای تحلیل عمل مجرمانه، باید ماهیت حقوقی معاملات منعقدشده شناسایی شود و در صورت تعارض دو معامله، با حصول سایر شرایط به اجرای حکم قانون اقدام کرد. انتقال حق مالی در معامله اول و انتقال مجدد حق در معامله دوم یا وضعیت عدم تعلق حق مالکیت نسبت به ناقل و مسائلی از این قبیل نیازمند کمک از قواعد حقوقی مدنی و تعیین آثار آن است. از آنجا که انتقال مال غیر یا تعارض معاملات با انواع مختلف عقود و قراردادها صورت می‌گیرد، آگاهی از آنها به‌عنوان مقدمه بررسی این جرائم امری ضروری محسوب می‌شود. برای بررسی این موضوع ابتدا پیش فروش آپارتمان و سپس فروش مال مرهونه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲.۱. پیش‌فروش آپارتمان

بیع مال آینده بیعی است که مبیع آن در تاریخ وقوع عقد وجود ندارد، ولی بایع تعهد می‌کند که بعداً آن را فراهم کند و سر موعد تحویل دهد؛ مانند تاجری که یک دست مبل می‌فروشد که دو ماهه تحویل دهد؛ این مبل‌ها باید در آینده ساخته شوند و تاریخ تشخیص مبیع بعد از وقوع بیع است. همچنین مانند زارعی که تعهد کند صد من گندم سال جاری مزرعه معینی را در برابر مبلغ معین به مشتری منتقل کند؛ در این مورد نیز زمان تشخیص یافتن مبیع پس از زمان انعقاد بیع است.^۱

قانون مدنی ایران در ماده ۳۶۱ مقرر داشته است: «اگر در بیع عین معین معلوم شود که مبیع وجود نداشته بیع باطل است». حقوق دانان معتقدند که حکم این ماده مختص عین معین و عین کلی در معین است و صرفاً در بیع بر عین خارجی و بیع بر عین کلی در معین است که وجود مبیع از عناصر سازنده بیع است و با فقدان آن در زمان عقد، بیع باطل خواهد بود.

از سوی دیگر، اولاً موجود بودن در اینجا یعنی اینکه مبیع در زمان انعقاد بیع موجود یا بعد از آن ممکن الوجود باشد؛ لذا اگر مبیع در اصل غیرموجود یا امکان وجود آن در آینده منتفی باشد، بیع باطل خواهد بود. ثانیاً اگر قصد طرفین این باشد که بیع بر مبیعی که فعلاً موجود است منعقد شود نه بر مالی که ممکن الوجود است، در این حالت اگر مبیع در زمان بیع غیرموجود باشد، هرچند که امکان وجود آن در آینده وجود داشته باشد، بیع باطل خواهد بود و علت بطلان آن ناشی از قصد طرفین است؛ اما اگر قصد طرفین این نباشد که مبیع موجود در حین عقد را معامله کنند، اشکالی بر صحت بیع وارد نیست. به عبارت دیگر، وقوع بیع بر مبیعی که بعداً به وجود می‌آید منطبق بر قصد طرفین بوده و لذا جایز است. بنابراین تأمل بیشتر در مفاد ماده ۳۶۱ ق.م و مبنای بطلان بیع مال معدوم روشن می‌کند که بیع کالای آینده را نباید بیع مال معدوم و بیع باطل دانست.^۲

سؤال اساسی که مطرح می‌شود این است که آیا در اموال غیرمنقول مانند فروش آپارتمانی که در آینده ساخته می‌شود، فروشنده تعهد به ساخت و تحویل آپارتمان مورد توافق می‌کند یا اینکه فروش آپارتمان ساخته‌نشده از شمول بیع مال آینده خارج است؟ عده‌ای از حقوق دانان معتقدند در این گونه معاملات (فروش آپارتمان ساخته‌نشده) منطبق حقوقی حکم می‌کند که تحلیلی را پذیرفت که براساس آن، مواردی که طرفین معامله می‌خواهند از هم‌اکنون مال موجود در آینده را

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۲، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۱، ص ۹۲۵.

۲. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: میزان، ۱۳۸۵، ص ۲۹۵.

تملیک کنند یا بنای آنان بر تملیک مال موجود است با فرضی که قصد دارند «سبب تملیک» مال آینده را پس از وجود آن فراهم آورند، باید تفکیک شود و در فروش آپارتمان ساخته‌نشده فرض دوم (ایجاد سبب تملیک مال آینده) جریان دارد که براساس آن اگر فروش آپارتمان در متن قرارداد به شکل بیع و فروش باشد نه به شکل تعهد به فروش، پس از پایان کار، عین آنچه ساخته‌شده به ملکیت خریدار درمی‌آید و او می‌تواند به این حق عینی در برابر طلبکاران فروشنده و هر خریدار دیگر استناد کند و به همین ترتیب حتی در سفارش ساخت کالای معین در کارخانه سازنده، پس از انجام دادن سفارش، عین ساخته‌شده به خریدار تعلق پیدا می‌کند و فروشنده حق ندارد از تسلیم آن خودداری کند، نه اینکه به دلیل کلی بودن تعهد و التزام فروشنده، امکان تحویل مصداق دیگری هم وجود داشته باشد، این تحلیل برای حمایت از حقوق مصرف‌کننده در برابر مؤسسه‌های بزرگ تولیدی و ساختمانی ضرورت دارد و به مصلحت عمومی است.^۱ با توجه به مطالب پیش‌گفته این سؤال مطرح می‌شود که چنانچه فردی ابتدا به‌صورت پیش‌فروش آپارتمانی را به دیگری بفروشد و مجدداً همان آپارتمان را به شخص ثالثی نیز بفروشد آیا بزه انتقال مال غیر محقق شده است یا خیر؟ پاسخ به این سؤال در گرو این است که کدام‌یک از دو تحلیل مدنی قبلی را بپذیریم: اگر پیش‌فروش اولیه را تعهد به بیع بدانیم چون مالکیت پیش‌خریدار در زمان قرارداد اول مستقر نشده است، بنابراین بزه انتقال مال غیر نیز منتفی است و اگر قرارداد پیش‌فروش را بیع بدانیم، در زمان انعقاد قرارداد اول مالکیت پیش‌خریدار مستقر شده و بنابراین با فروش بعدی آپارتمان بزه انتقال مال غیر محقق شده است. به موجب دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۷۵۰۰۰۱ مورخ ۱۳۹۲/۱/۱۷ صادره از شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی شهرستان گلپایگان، آقای ح. الف بر اثر شکایت آقای م. الف به اتهام فروش مال غیر نسبت به یک واحد آپارتمان پیش‌فروش شده موضوع مباحثه‌نامه عادی مورخ ۸۵/۱۰/۱۶ تحت تعقیب کیفری قرار گرفته و این شعبه با این استدلال که شاکی حسب ادعا و به شرح مباحثه‌نامه مورخ ۸۵/۱۰/۱۶ یک واحد آپارتمان از متهم خریداری نموده و متهم متعهد به تحویل ملک تا تاریخ ۸۶/۹/۳۰ بوده که به رغم انقضا وقت و مهلت تعیین شده از تحویل ملک امتناع و متعاقباً آن را رسماً به خانم ک. ز. منتقل نموده است، بزهکاری متهم را محرز دانسته و حکم به محکومیت او صادر کرده است و این حکم در شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان قطعی شده است. این حکم مورد تقاضای اعاده دادرسی توسط محکوم‌علیه قرار گرفته و پرونده به شعبه پنجم دیوان عالی کشور ارجاع شده است. این شعبه با این استدلال که در فروش مال غیر، مالکیت قطعی و بلامنازع مدعی مال باید محقق باشد و در آپارتمان پیش‌فروش شده، هنوز ملک به خریدار انتقال نیافته و مالکیت عین برای او حاصل نشده است و به همین دلیل شکایت فروش مال غیر وجهت ندارد، تقاضای اعاده دادرسی محکوم‌علیه را پذیرفته است.^۲ همان‌طور که ملاحظه می‌شود، این شعبه از دیوان عالی کشور معتقد است که ماهیت قرارداد پیش‌فروش آپارتمان تعهد به بیع است و نه بیع و با توجه به این توصیف مدنی از قرارداد منعقدشده بزه انتقال مال غیر را منتفی دانسته است. البته خاطر نشان می‌کند که رویه اکثر محاکم کیفری در ایران خلاف نظر این شعبه از دیوان عالی کشور است.

۲.۲. فروش مال مرهونه

مطابق ماده ۷۷۱ قانون مدنی، «رهن» عقدی است که به موجب آن شخص مدیون مالی را برای وثیقه به داین (طلبکار) می‌دهد. رهن‌دهنده را «راهن» و طرف دیگر را مرتهن می‌گویند. بنابراین «رهن» و «وثیقه» متفرع بر وجود دین قبلی

۱. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۸، ص ۲۷۸.

۲. مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور (کیفری)، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۵، ص ۶۹.

است و از ماده ۷۷۵ قانون مدنی استفاده می‌شود که اساساً «رهن» عقد تبعی است و پیش از آن باید دینی وجود داشته باشد تا برای تضمین پرداخت آن، مالی به وثیقه داده شود. با تحقق عقد رهن، مرتهن (طلبکار) نسبت به مال مرهونه ذی‌حق می‌شود و حق مالی عینی نسبت به آن پیدا می‌کند؛ اما این حق عینی تبعی است نه اصلی، یعنی به او حق می‌دهد که در صورت خودداری مدیون از پرداخت دین، طلب خود را از آن محل استیفا کند؛ در واقع در این حالت، حق دینی طلبکار به‌خاطر وثیقه‌ای که برای آن معین شده است خاصیت حق عینی را پیدا می‌کند، منتها در این مورد، صاحب حق نمی‌تواند از منافع وثیقه استفاده کند و فقط نسبت به آن حق تقدم بر دیگر طلبکاران و حق تعقیب دارد. حال موضوع بحث این است که اگر مالی موضوع رهن (وثیقه) بود و باوجود این، رهن بدون اذن و اطلاع مرتهن، اقدام به فروش آن مال به شخص دیگری کرد و خریدار ناآگاه پس از انجام دادن معامله مواجه با ادعای رهن (وثیقه) نسبت به مبیع از سوی شخص ثالث (مرتهن) شد، آیا این عمل فروشنده فروش مال غیر است یا خیر؟ برای پاسخ به این سؤال باید از معاملات انجام شده توصیف حقوقی به عمل آورد تا مشخص شود که از لحاظ مدنی بیع انجام شده باطل است یا صحیح یا غیرنافذ و براساس این پاسخ مدنی است که راه حل کیفری تعیین می‌شود. عده‌ای از فقها و حقوق دانان^۱ معتقدند که عقد بیع در این فرض باطل است. برخی فقها و حقوق دانان گفته‌اند باوجود اینکه فروش مال مرهونه توسط رهن منافی با حقوق مرتهن است، اما اگر علی‌رغم انجام دادن عقد بیع، حقوق مرتهن تأمین شود، دیگری نیازی به اجازه مرتهن نبوده و عقد بیع هم نافذ است و درمورد کیفیت تأمین حقوق مرتهن نیز برخی معتقدند که اشتراط آن در عقد بیع کافی است. (رای اصراری شماره ۲۱ مورخ ۷۶/۲/۱۲ دیوان عالی کشور). یعنی در ضمن عقد قید شود که این معامله با حفظ حقوق مرتهن است^۲ و عده‌ای نیز عقیده دارند که این تأمین حقوق باید به صورت واقعی بوده و فروشنده پس از عقد بیع با پرداخت بدهی به مرتهن، اقدام به فک رهن کند.^۳ به نظر می‌رسد با توجه به مقررات حاکم فعلی از جمله مفاد مواد ۵۶ و ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ و لحن ماده ۳۴ مکرر اصلاح شده قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ و اصلاحی سال ۱۳۵۱ و مفاد ماده ۲۲۹ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ نظریه مشهور مبنی بر غیرنافذ بودن فروش مال مرهونه موجه‌تر است.^۴ اما تأکید می‌شود که این عدم نفوذ به معنی فصولی بودن عقد بیع انجام شده توسط مالک (رهن) نیست؛ زیرا عقد بیع مذکور در صورتی فصولی خواهد بود که عقد رهن سابق بر آن، موجب انتقال کامل مالکیت از رهن به مرتهن شده باشد؛ درحالی که هرگز اثر عقد رهن، انتقال کامل مالکیت و به عبارت دیگر انتزاع مالکیت از رهن نیست، بلکه مالک پس از عقد رهن نیز بر مالکیت خود باقی می‌ماند، لیکن مالکیتش مقید به قید (رهن) می‌شود؛ به نحوی که مستقلاً نمی‌تواند در ملک خود تصرف منافی با حقوق مرتهن انجام دهد.^۵ البته بر همین اساس و همین توصیف حقوقی است که امروزه رویه جاری در محاکم کیفری ایران نیز آن است که فروش مال مرهونه توسط رهن، فروش مال غیر تلقی نمی‌شود؛ یعنی اگر عمل ارتكابی توسط مدیون صرفاً این باشد که علی‌رغم اینکه ملک خود را بابت بدهی (مانند وام) در رهن داین قرار داد و بدون اذن مرتهن اقدام به فروش ملک به شخص دیگری نموده و هنوز مرتهن اقدامی برای استیفای طلب از محل مال

۱. طوسی، شیخ ابوجعفر محمد بن حسن، **کتاب الخلاف**، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۰۷ه.ق، ص ۹۸؛ حائری شاه‌باغ، سیدعلی، **شرح قانون مدنی**، جلد ۲، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۲، ص ۶۹۵

۲. امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، جلد ۲، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۵، ص ۳۶۹.

۳. مغنیه، محمدجواد، **فقه امام جعفر الصادق (ع)**، جلد ۳، قم: قدس محمدی، بی تا، ص ۹۳.

۴. پورعبدالله، محسن، **ادعای ثالث نسبت به مبیع**، تهران: دادگستر، ۱۳۹۲، ص ۳۲۱.

۵. رای وحدت رویه شمار ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶/۸/۲۰ دیوان عالی کشور.

مرهونه انجام نداده یا اگر اقدامی را آغاز کرده، ولی هنوز منتهی به تصاحب و تملک مال مرهونه توسط مرتهن در ازای طلب نشده است، در آن صورت عنصر مادی جرم فروش مال غیر تحقق نیافته و صرف‌نظر از تحقق یا عدم تحقق عناصر دیگر آن جرم، نمی‌توان فروشنده را از این حیث بزه‌کار دانست. مطابق دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۱۰۰۰۷۶۲ مورخ ۱۳۹۲/۸/۲۹ بانو الف.ع به اتهام انتقال مال مرهونه با شکایت شاکی ح.ح تحت تعقیب قرار گرفته و شعبه ۱۰۲ دادگاه جزایی زنجان موضوع را از مصادیق فروش مال غیر دانسته و متهم را محکوم کرده و این رأی در شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان زنجان نیز تأیید شده است. این شعبه نیز با این استدلال که رهن ملک موجب خروج مال از مالکیت راهن نبوده و فروش مال مرهونه از مصادیق انتقال مال غیر نیست تقاضای اعاده دادرسی را پذیرفته است.^۱ بنابراین ملاحظه می‌شود که توصیف حقوقی تا چه اندازه بر امر کیفری تأثیر دارد.

نتیجه‌گیری

عمل مجرمانه دارای عناصر و شرایطی است که تحقق برخی از آنها بدون تحلیل‌های مدنی ممکن نیست. در این وضع باید به کمک توصیفات مدنی و با حفظ اصل استقلال حقوق کیفری، راه کار مدنی را برگزید و نتایج آن را در حقوق جزا اعمال کرد. این ارتباط که در بسیاری از اعمال مجرمانه به چشم می‌خورد، یکی از ظریف‌ترین مباحث را در حقوق جزا به خود اختصاص داده است. ارتباط مذکور که تأثیر قواعد مدنی را در حقوق جزا نشان می‌دهد، به‌ویژه در جرائم علیه اموال و مالکیت که پایه اصلی آن حمایت از حقوق خصوصی اشخاص است، مشهودتر می‌باشد. حقوق مدنی تبلور حق و سلطه اولیه است که خودجوش به وجود می‌آید و منشأ قراردادهای خانواده می‌شود. در هر پدیده حقوقی، لزوماً قاعده‌ای از حقوق مدنی در میان است و به تحلیل یکی از عناصر آن نیازمندیم، حتی اگر این پدیده، جرم یا از نهادهای حقوق کیفری باشد. اصالت حقوق مدنی به معنای جریان مفاهیم و تحلیل‌های آن نسبت به تمام امور از جمله پدیده‌های کیفری است. بنابراین بررسی و تحلیل‌های مدنی را باید در حقوق کیفری اعمال نمود، ولی باید این نکته را نیز در نظر داشت که تحلیل‌های مدنی تا جایی می‌توانند حقوقی کیفری را تحت تأثیر قرار دهند که فلسفه حقوق کیفری را زیر سؤال نبرند. به‌عنوان مثال علی‌رغم اینکه نگهداری از تجهیزات دریافت از ماهواره جرم است، ولی اگر شخصی تجهیزات دریافت از ماهواره دیگری را ببرد بزه سرقت محقق شده است؛ زیرا هدف از جرم‌انگاری بزه سرقت حفظ نظم عمومی است. حقوق کیفری به دنبال استقرار نظم عمومی است که برای تحقق آن هیچ واژه‌ای از قربانی کردن قواعد مدنی ندارد. به‌عنوان مثال در ماده ۱ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ آمده است: «... اگر مالک از وقوع معامله مطلع شده و تا یک ماه پس از حصول اطلاع، اظهاریه برای ابلاغ به انتقال گیرنده و مطلع کردن او از مالکیت خود به اداره ثبت اسناد یا دفتر بدایت یا صلحیه یا یکی از دوایر دیگر دولتی تسلیم ننماید. معاون جرم محسوب خواهد شد...». بنابراین حقوق کیفری مالک را مجازات می‌کند که چرا درباره جرمی که علیه اموال او رخ داده، سکوت کرده است. بنابراین آنچه در حقوق کیفری مهم است، حفظ نظم عمومی است و قواعد مدنی تا جایی می‌تواند در امور کیفری مداخله کند که این نظم عمومی خدشه‌دار نشود. با توجه به مراتب فوق قطعاً سرقت سگ‌های زینتی و اسلحه غیرمجاز و تجهیزات دریافت از ماهواره جرم است و نمی‌توان به استناد اینکه از لحاظ قانونی خرید و فروش آنها ممنوع است، پس مالیت ندارد موضوع را فاقد وصف کیفری دانست.

^۱ مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور (کیفری)، پیشین، ص ۸۱۴.

منابع

فارسی

کتاب

۱. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، جلد ۲، تهران: کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۵.
۲. پورعبدالله، محسن، *ادعای ثالث نسبت به مبیع*، تهران: دادگستر، ۱۳۹۲.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *دانشنامه حقوقی*، جلد ۲، تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۵.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد ۲، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۱.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام*، تهران: گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۲.
۶. حائری شاه‌باغ، سید علی، *شرح قانون مدنی*، جلد ۲، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۲.
۷. حبیبزاده، محمدجعفر، *سرقت در حقوق کیفری ایران*، تهران: دادگستر، چاپ نخست، ۱۳۸۵.
۸. خدابخشی، عبدالله، *تمایز بنیادین حقوقی مدنی و حقوق کیفری*، تهران: شهر دانش، ۱۳۹۲.
۹. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی؛ اموال و مالکیت*، تهران: یلدا، چاپ نخست، ۱۳۷۴.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، *عقود معین*، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۸.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، تهران: میزان، ۱۳۸۵.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۷۶.
۱۳. لنکرانی، محمد فاضل، *نقل از مجموعه آرای فقهی در امور کیفری*، قم: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، چاپ نخست، ۱۳۸۲.
۱۴. *مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور (کیفری)*، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۵.
۱۵. *مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری*، جلد ۱، تهران: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۲.
۱۶. *مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور*، جلد ۴، تهران: اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۸۰.
۱۷. مکارم شیرازی، ناصر، *نقل از مجموعه آرای فقهی در امور کیفری*، قم: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، چاپ نخست، ۱۳۸۲.
۱۸. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، *نقل از مجموعه آرای فقهی در امور کیفری*، قم: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، چاپ نخست، ۱۳۸۲.
۱۹. میرمحمد صادقی، حسین، *حقوق کیفری اختصاصی؛ جرائم علیه اموال و مالکیت*، تهران: میزان، ۱۳۹۴.

عربی

کتاب

۲۰. طوسی، شیخ ابوجعفر محمد بن حسن، *کتاب الخلاف*، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۰۷ ه.ق.
۲۱. مغنیه، علامه محمد جواد، *فقه امام جعفر الصادق (ع)*، جلد ۳، قم: قدس محمدی، بی‌تا.

References

Books

1. *Collection of Judicial Decisions of the Branches of the Supreme Court (criminal)*, Tehran: Judiciary Press and Publications Center, 2016. (in Persian)

2. *Collection of Jurisprudential Advisory Opinions on Criminal Matters*, Volume 1, Tehran: Deputy of Education and Research of the Judiciary, 2003. (in Persian)
3. Emami, Sayyaed Hassan, *Civil Law*, Volume 2, Tehran: Islamic bookstore, 1996. (in Persian)
4. Ha' er Shah-Bagh, Sayyed Ali, *Description of Civil Code*, Volume 2, Tehran: Ganj-e-Danesh, 2003. (in Persian)
5. Habib-Zadeh, Mohammad Jafar, *Theft in Iran's Criminal Law*, Tehran: Dadgostar, First Edition, 2006. (in Persian)
6. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar, *Detailed in Terminology of Law*, Volume 2, Tehran: Ganj-e-Danesh, 2002. (in Persian)
7. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar, *Law Encyclopedia*. Volume 2, Tehran: Amir-Kabir, 1996. (in Persian)
8. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar, *Legal Schools in Islamic Law*, Third Edition, Tehran: Ganj-e-Danesh, 2003. (in Persian)
9. Katouzian, Nasser, *Civil Code in the Current Legal Order*. Tehran: Mizan, 2006. (in Persian)
10. Katouzian, Nasser, *Civil Law; Property and Ownership*. Tehran: Yalda, First Edition, 1995. (in Persian)
11. Katouzian, Nasser, *General Rules of Contract*, Volume 2, Tehran: Sahami Publishing Company, Fourth Edition, 1997. (in Persian)
12. Katouzian, Nasser, *Specified Contracts*, Volume 1, Tehran: Sahami Publishing Company, 1999. (in Persian)
13. Khoda-Bakhsi, Abdollah, *The Fundamental Distinction of Civil Law and Criminal Law*, Tehran: Shahr-e-Danesh, 2013. (in Persian)
14. Lankarani, Mohammad Fazel, *Quoted from the Collection of Jurisprudential Opinions on Criminal Matters*, Qom: Deputy for Education and Research of the Judiciary, First Edition, 2003. (in Persian)
15. Makarem Shirazi, Nasser, *Quoted from the Collection of Jurisprudential Opinions on Criminal Matters*, Qom: Deputy for Education and Research of the Judiciary, First Edition, 2003. (in Persian)
16. Mir-Mohammed Sadeghi, Hossein, *Specialized Criminal Law; Crimes against Property and Ownership*, Tehran: Mizan, 2015. (in Persian)
17. Moghnieh, Allameh Mohammad Javad, *Jurisprudence of Imam Jafar Sadiq (PBUH)*, Volume 3, Qom: Qods Mohammedi, No Date. (in Arabic)
18. Mousavi Ardebili, Sayyed AbdolKarim, *Quoted from the Collection of Jurisprudential Opinions on Criminal Matters*, Qom: Deputy for Education and Research of the Judiciary, First Edition, 2003. (in Persian)
19. *Negotiations and Opinions of General Board of Supreme Court*, Volume 4, Tehran: Office of Uniformity of Procedure and Publication of the Discussions of the General Board of the Supreme Court, 2001. (in Persian)
20. Pour-Abdollah, Mohsen, *Third Party Claim to The Object of Sale*. Tehran: Dadgostar; 2013. (in Persian)
21. Tousi, Sheikh Abou-Jafar Mohammad Ibn Hassan, *Book of Disagreement*, Qom: Seminary Teachers' Association, 1986. (in Arabic)