

**جهت تهیه این کتاب می‌توانید با شماره
تلفن‌های ذیل تماس حاصل نمایید.**

۰۲۵-۳۷۷۴۹۲۷۴

۰۹۱۲۶۵۲۵۰۷۰

**همچنین می‌توانید در شبکه‌های
اجتماعی ایتا و تلگرام با شماره فوق
سفارش خود را ثبت فرمایید.**

■ کانال ایتا: nashrehoghoghepoya

■ کانال تلگرام: hoghoghepoyapub

■ کانال پیام رسان بله: pooya_law

■ کانال پیام رسان سروش: pooyalaw

■ فروشگاه اینترنتی: www.hpbook.ir

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کنجہ دعاوی کیفری

پروندہ محور مبتنی بر ارکان دعاوی کیفری
ویژہ قضات، وکلای دادگستری

دکتر محمد حسین صادقی

(قاضی دیوان عالی کشور)

مجید عطایی جنتی / یوسف محمدیان پهنوار

حدیثہ حاجی پور / رقیہ حاجی محمدی

(قضات دادگستری)

نشر حقوق پویا

فهرست مطالب

مقدمه	۱۱
فصل اول: کلاهبرداری	۱۲
فصل دوم: خیانت در امانت	۵۸
فصل سوم: سرقت	۹۴
سرقت حدی	۹۴
سرقت تعزیری	۱۰۵
فصل چهارم: صدور چک پرداخت نشدنی	۱۳۸
فصل پنجم: جرم تخریب	۱۵۸
فصل ششم: توهین	۱۷۹
فصل هفتم: مزاحمت تلفنی (جرم موضوع ماده ۶۴۱ قانون تعزیرات)	۲۰۳
فصل هشتم: تهدید	۲۰۶
فصل نهم: هتک حرمت و منزل اشخاص	۲۱۱
فصل دهم: تصرف عدوانی، مزاحمت ملکی و ممانعت از حق	۲۱۷
الف) رکن قانونی	۲۱۷
ب) رکن مادی	۲۱۸
۱- تهیه آثار تصرف در اراضی و املاک و تأسیسات به وسیله صحنه‌سازی	۲۱۸
۲- انجام عملیاتی که منجر به تخریب محیط زیست و منابع طبیعی می‌شود بدون اینکه از مراجع ذیصلاح مجوز گرفته شود	۲۱۸
۳- تجاوز	۲۲۱
۴- تصرف عدوانی	۲۲۱
۵- ایجاد مزاحمت	۲۲۱
۶- ممانعت از حق	۲۲۲
ج) رکن معنوی	۲۲۳
فصل یازدهم: جرم موضوع ماده ۶۹۱ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده (ورود به ملک در تصرف دیگری به نحو قهر و غلبه)	۲۷۰
فصل دوازدهم: تصرف ملک دیگری به نحو قهر و غلبه، موضوع ماده ۶۹۲ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده	۲۷۳
فصل سیزدهم: تصرف عدوانی، مزاحمت ملکی و ممانعت از حق مجدد موضوع ماده	

۶۹۳ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده.....	۲۷۴
فصل چهاردهم: انتقال مال غیر، موضوع ماده ۱ قانون راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸.....	۲۸۱
فصل پانزدهم: انجام معامله معارض موضوع ماده ۱۱۷ قانون ثبت املاک و اسناد..	۳۰۵
فصل شانزدهم: تقاضای ثبت ملک غیر به نام خود موضوع ماده ۱۰۹ قانون ثبت اسناد و املاک.....	۳۱۱
فصل هفدهم: تحصیل مال از طریق نامشروع، موضوع ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری.....	۳۱۳
فصل هجدهم: سوءاستفاده از سفید مهر یا سفید امضا موضوع ماده ۶۷۳ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده.....	۳۲۱
فصل نوزدهم: سوءاستفاده از ضعف نفس اشخاص محجور، موضوع ماده ۵۹۶ قانون تعزیرات.....	۳۲۵
فصل بیستم: سلب حقوق و آزادی مردم موضوع ماده ۵۷۰ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده.....	۳۲۷
فصل بیست و یکم: سوءاستفاده از قدرت رسمی در جلوگیری از اجرای قوانین و یا اوامر دولتی یا مقامات قضایی، موضوع ماده ۵۷۶ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده.....	۳۳۱
فصل بیست و دوم: ربا، موضوع ماده ۵۹۵ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده.....	۳۳۶
فصل بیست و سوم: تمرد نسبت به مأمورین دولت، موضوع ماده ۶۰۷ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده.....	۳۴۱
فصل بیست و چهارم: شرکت در نزاع موضوع ماده ۶۱۵ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده.....	۳۴۵
فصل بیست و پنجم: تظاهر به قدرت نمایی با چاقو موضوع ماده ۶۱۷ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده.....	۳۵۳
فصل بیست و ششم: اخلال در نظم و آسایش عمومی و یا ممانعت از مردم از کسب و کار، موضوع ماده ۶۱۸ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده.....	۳۵۹
فصل بیست و هفتم: آدم ربایی، موضوع ماده ۶۲۱ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده.....	۳۶۴
فصل بیست و هشتم: جعل و استفاده از سند مجهول.....	۳۸۶
فصل بیست و نهم: جرایم مربوط به اتباع خارجه.....	۴۶۵
بخش اول: آشنایی با مفاهیم.....	۴۶۵

۴۶۵.....	۱-۱ مفهوم اتباع خارجی
۴۶۵.....	۱-۱-۱ پناهنده
۴۶۵.....	۱-۱-۲ آواره
۴۶۵.....	۱-۱-۳ مهاجر
۴۶۶.....	۱-۱-۴ دارنده گذرنامه
۴۶۶.....	۲-۱ مفهوم اقامت مجاز
۴۶۶.....	۱-۲-۱ انواع اقامت مجاز
۴۶۷.....	۱-۳ افراد مجاز به صدور مجوز
۴۶۸.....	بخش دوم: مستندات قانونی
۴۶۸.....	۱-۲ ماده ۹۶۱ قانون مدنی
۴۶۸.....	۲-۲ ماده ۳ قانون مجازات اسلامی (صلاحیت سرزمینی)
۴۶۸.....	۲-۳ ماده ۸ قانون مجازات اسلامی
۴۶۹.....	۲-۴ ماده ۹ قانون مجازات اسلامی
۴۶۹.....	۲-۵ قوانین خاص
۴۷۰.....	بخش سوم: عنصر قانونی
۴۷۰.....	۳-۱ اخراج اتباع بیگانه غیرمجاز به عنوان مجازات قانونی
۴۷۰.....	۱-۱-۳ ماده ۱۱: قانون اقامت و ورود اتباع بیگانه
۴۷۰.....	۱-۲-۳ ماده ۱۴ قانون اقامت و ورود اتباع بیگانه
۴۷۰.....	۳-۱-۳ مصداقی از رویه قضایی
۴۷۱.....	۳-۲ تشریح ماده ۱۵ قانون ورود و اقامت تبعه بیگانه
۴۷۲.....	۳-۳ تشریح ماده ۱۶ اصلاحی قانون ورود و اقامت تبعه بیگانه
۴۷۲.....	۳-۴ تشریح ماده ۳۴ قانون گذرنامه
۴۷۲.....	۳-۵ ماده یک قانون مجازات عبوردهندگان اشخاص غیر مجاز از مرزهای کشور
۴۷۵.....	بخش چهارم: صلاحیت دادگاه‌ها
۴۷۵.....	۴-۱ صلاحیت محلی
۴۷۷.....	۴-۲ صلاحیت محل دستگیری متهم
۴۷۸.....	بخش پنجم: روش تحقیق
۴۷۸.....	۵-۱ احضار تبعه خارجی
۴۷۹.....	۵-۲ تفهیم اتهام
۴۷۹.....	۵-۳ نحوه اجرای حکم اخراج اتباع بیگانه
۴۸۰.....	۵-۴ عدم احراز تابعیت متهم
۴۸۰.....	۵-۵ صدور قرار تعلیق تعقیب در خصوص اتباع بیگانه
۴۸۲.....	فصل سی‌ام: جرایم حوزه مسکرات
۴۸۲.....	بخش اول: مفاهیم و مواد قانونی مرتبط
۴۸۲.....	۱-۱ ملاک شناسایی مسکر

- ۲-۱ خلوص مایع مکشوفه..... ۴۸۳
- ۳-۱ تفاوت مستی با شرب خمر..... ۴۸۴
- ۴-۱ آیا مشروبات الکلی مالیت دارد؟..... ۴۸۶
- ۵-۱ خرید و فروش مشروب..... ۴۸۷
- بخش دوم..... ۴۸۹
- ۲-۱ صلاحیت دادگاه..... ۴۸۹
- ۲-۲ تفهیم اتهام و سوالات اساسی از متهم..... ۴۹۰
- ۲-۳ صدور قرار تأمین کیفری..... ۴۹۱
- ۲-۴ تولید و نگهداری مشروبات الکلی توسط غیرمسلمان..... ۴۹۲
- ۲-۵ تعدد رفتارهای مجرمانه..... ۴۹۳
- ۲-۶ ادله اثباتی مصرف مسکر..... ۴۹۵
- بخش چهارم: روش تحقیق..... ۴۹۶
- ۴-۱ دستورات لازم در عدم مشروبات الکلی..... ۴۹۶
- ۴-۲ معدوم نمودن مشروبات الکلی..... ۴۹۸
- فصل سی و یکم: معامله به قصد فرار از دین..... ۴۹۹**
- بخش اول: مفاهیم و مواد قانونی مرتبط..... ۴۹۹
- ۱-۱ تعریف مال..... ۵۰۰
- ۱-۲ انتقال مال..... ۵۰۱
- ۱-۳ نوع طلب..... ۵۰۳
- بخش دوم: ارکان متشکله بزه و اشکال اثبات آن..... ۵۰۵
- ۱-۱ انعقاد معامله به قصد فرار از دین..... ۵۰۵
- ۱-۱-۱ اثبات قصد شخص مبنی بر فرار از دین..... ۵۰۶
- ۱-۲ عدم کفایت دارایی مدیون جهت پرداخت دین..... ۵۰۶
- ۱-۳ وجود رای قطعی..... ۵۰۷
- ۲-۲ طرق اثبات..... ۵۱۱
- بخش سوم: آثار احراز وقوع بزه..... ۵۱۲
- ۳-۱ وضعیت منتقل الیه..... ۵۱۲
- ۳-۲ رفتار معاون در تحقق بزه..... ۵۱۴
- ۳-۳ وضعیت مال موضوع انتقال..... ۵۱۴
- ۳-۴ اعمال مجازات در خصوص شخص حقوقی..... ۵۱۵
- ۳-۵ نمونه‌ای از دستورات اولیه به مراجع انتظامی..... ۵۱۶
- بخش چهارم: مستثنیات دین..... ۵۱۶
- ۴-۱ توقیف مستثنیات دین..... ۵۱۷
- ۴-۲ فروش مستثنیات دین توسط مدیون..... ۵۱۸

فصل سی و دوم: ترک انفاق ۵۲۲

مبحث اول: مفاهیم و کلیات ۵۲۲	
بخش اول: مستندات قانونی ۵۲۲	
۱-۱- ترک انفاق در قانون مدنی ۵۲۲	
ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی ۵۲۲	
ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی ۵۲۲	
ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی ۵۲۲	
ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی ۵۲۳	
ماده ۱۱۱۱ قانون مدنی ۵۲۳	
ماده ۱۱۱۲ قانون مدنی ۵۲۳	
ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی ۵۲۳	
۲-۱- ترک انفاق در قانون حمایت خانواده ۵۲۳	
بخش دوم: مفاهیم و اصطلاحات ۵۲۴	
۱-۲- تعریف نفقه ۵۲۴	
۲-۲- تعریف نشوز ۵۲۵	
۳-۲- تعریف ناشزه ۵۲۵	
۴-۲- نگاهی گذرا به ضمانت اجرای کیفری ترک انفاق در سایر نظام‌های حقوقی ۵۲۹	
مبحث دوم: صلاحیت و ارکان جرم ۵۳۱	
بخش اول: صلاحیت ۵۳۱	
بخش دوم: عناصر تشکیل دهنده بزه ترک انفاق ۵۴۰	
۱-۲- عنصرمادی ۵۴۰	
۲-۲- عنصرمعنوی ۵۴۰	
بخش سوم: شرایط تحقق جرم ۵۴۱	
۱-۳- تحقق نکاح دائم ۵۴۱	
۲-۳- نفقه دوران عقد ۵۴۴	
۳-۳- نفقه در نکاح غیرنافذ ۵۴۶	
۴-۳- نفقه زوجه صغیره ۵۴۶	
۵-۳- اثبات نشوز زوجه ۵۴۶	
۳-۵-۱- موانع مشروع قانونی عدم تمکین ۵۵۰	
۳-۶- نفقه ایام گذشته ۵۶۱	
۳-۷- تمکن زوج ۵۶۲	
۳-۷-۱- دفاعیات موجه زوج ۵۶۳	
۳-۸- شکایت توسط زوجه بالغ رشید ۵۶۹	
مبحث سوم: توقف تحقیقات مقدماتی ۵۷۰	

بخش اول: گذشت شاکی	۵۷۰
بخش دوم: مرور زمان شکایت	۵۷۱
بخش سوم: قرار اناطه	۵۷۲
بخش چهارم: طلاق	۵۷۵
مبحث چهارم: تعدد و تکرار در بزه ترک انفاق	۵۷۹
بخش اول: تعدد جرم	۵۷۹
بخش دوم: تکرار جرم	۵۸۳
مبحث پنجم: نفقه اقارب	۵۸۴
بخش اول: تفاوت نفقه زن با سایر اقارب	۵۸۵
بخش دوم: نفقه فرزند	۵۸۵
الف) نفقه حمل	۵۸۵
ب) نفقه فرزندان رشید	۵۹۰
بخش سوم: مطالبه نفقه فرزند توسط مادر	۵۹۱
بخش چهارم: شکایت کیفری علیه جد پدری	۵۹۶
بخش پنجم: حضانت مادر	۵۹۹
بخش ششم: نفقه فرزند متولد از رابطه نامشروع	۶۰۱
فصل سی و سوم: کودک آزاری	۶۰۵
مبحث اول: مستندات قانونی	۶۰۵
مبحث دوم: تعاریف	۶۰۵
۱- مفهوم کودک	۶۰۵
۲. کودک کار	۶۰۸
۳. کودک خیابانی	۶۰۸
۴. تعریف کودک آزاری	۶۰۹
مبحث سوم: انواع کودک آزاری	۶۱۱
۱. کودک آزاری از طریق ارتکاب جرایم علیه تمامیت جسمانی و معنوی	۶۱۵
الف) تسهیل خودکشی طفل یا نوجوان	۶۱۵
ب) جرایم علیه تمامیت جسمانی از طریق بی‌توجهی و سهل‌انگاری اشخاص غیر از والدین نسبت به اطفال و نوجوانان	۶۱۸
ج) جرایم علیه تمامیت جسمانی از طریق بی‌توجهی و سهل‌انگاری والدین نسبت به اطفال و نوجوانان	۶۱۹
د) قذف کودک	۶۲۴
ه) تعرض و توهین به اطفال و ایجاد مزاحمت برای آنها	۶۲۴

۲. کودک آزاری از طریق سلب آزادی و علیه آزادی ۶۲۵
- الف (قاچاق کودک ۶۲۵
- ب) ربایش طفل و نابالغ ۶۲۷
۳. کودک آزاری از طریق جرایم جنسی ۶۲۷
- الف) جرایم جنسی حدی ۶۲۷
۱. زنا ۶۲۷
۲. لواط ۶۲۸
۳. تفخیذ تقبیل و مساحقه ۶۲۹
- ب) آزار یا سوء استفاده جنسی غیر حدی نسبت به کودک ۶۲۹
- ۱- طفل به مثابه هدف در سوء استفاده جنسی ۶۳۰
۲. سوء استفاده جنسی تماسی ۶۳۱
۳. طفل به مثابه وسیله در سوء استفاده جنسی ۶۳۷
۴. حل تعارض در اعمال مجازات حد یا تعزیر ۶۳۸
۵. حل تعارض در اعمال مجازات تعزیری ۶۴۱
۴. سوء استفاده جنسی مرتبط با فضای مجازی با محتوای رایانه ای ۶۴۳
- الف) هرزه نگاری ۶۴۳
- ب) فعالیت در آثار سمعی و بصری مستهجن و مبتذل ۶۴۵
- ج) در دسترس قرار دادن یا ارائه محتوا مستهجن یا مبتذل ۶۴۶
- د) معامله‌ی آثار در بردارنده هرزه نگاری ۶۴۷
۵. کودک آزاری ناشی از ترک فعل ۶۵۱
- الف) ممانعت از تحصیل طفل و نوجوان ۶۵۱
- ب) ترغیب به ترک تحصیل طفل و نوجوان ۶۵۲
- ج) عدم گزارش جرایم ارتكابی علیه طفل و نوجوان ۶۵۲
- د) رها کردن طفل یا نوجوان در محل خالی از سکنه ۶۵۲
۶. کودک آزاری ناشی از بهره گیری خلاف ۶۵۳
- الف) معامله راجع به طفل یا نوجوان ۶۵۳
- ب) استفاده نامشروع از کودک در زمینه مواد مخدر ۶۵۵
- ج) عبور دادن نابالغ از مرز ۶۵۵
- مبحث چهارم: کودک آزاری در قوانین شکلی ۶۵۵
- الف) جهات شروع به تعقیب و جنبه‌ی عمومی کودک آزاری ۶۵۶
- ب) تخصیص دادگاه برای رسیدگی به جرایم علیه اطفال و نوجوانان ۶۵۸
- ج) رسیدگی به بزه دیدگی اطفال و نوجوانان بزهکار ۶۵۹
- مبحث پنجم: روش تحقیق ۶۶۰
۱. صلاحیت (احکام خاص شکلی مرتبط با جرم کودک آزاری) ۶۶۰

۲. تفهیم اتهام ۶۶۷

۳. دستورات به مرجع انتظامی ۶۶۷

فصل سی و چهارم: جرم مزاحمت یا تعرض به بانوان یا اطفال ۶۶۸

بخش اول: مستندات قانونی جرم مزاحمت یا تعرض به بانوان یا اطفال ۶۶۸

الف) در ماده ۶۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ مقنن بیان می‌دارد ۶۶۸

ب) ماده ۲۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ ۶۶۸

بخش دوم: مفهوم شناسی و عناصر تشکیل دهنده بزه مزاحمت یا تعرض به بانوان یا اطفال ۶۶۸

الف) مفهوم مزاحمت و انواع آن ۶۶۸

ب) انواع مزاحمت جنسی ۶۷۲

بخش چهارم: بررسی ((تعقیب مخفیانه)) به عنوان جرم خاص ۶۸۴

الف) قوانین موضوعه ۶۸۴

ب) رویه قضایی ۶۸۵

ج) عناصر تشکیل دهنده تعقیب مخفیانه ۶۸۵

د) عنصر معنوی تعقیب مخفیانه ۶۸۷

بخش هفتم: روش تحقیق ۶۹۸

فصل سی و پنجم: جرم عدم ثبت نکاح و جرایم مرتبط ۷۰۰

بخش اول: مستندات قانونی ۷۰۰

بخش دوم: عناصر تشکیل دهنده بزه عدم ثبت نکاح دائم و مجازات آن ۷۰۵

بخش سوم: عناصر تشکیل دهنده بزه عدم ثبت نکاح موقت و مجازات قانونی آن ۷۲۰

بخش چهارم: عناصر تشکیل دهنده بزه عدم ثبت فسخ نکاح (دائم و موقت) و مجازات قانونی آن ۷۲۷

بخش پنجم: عناصر تشکیل دهنده بزه عدم ثبت انفساخ نکاح (دائم و موقت) و مجازات قانونی آن ۷۲۹

بخش ششم: عناصر تشکیل دهنده بزه عدم ثبت اعلام بطلان نکاح و طلاق و مجازات قانونی آن ۷۳۱

بخش هفتم: عناصر تشکیل دهنده بزه عدم ثبت رجوع از طلاق و مجازات قانونی آن ۷۳۳

بخش هشتم: صلاحیت دادگاه ۷۳۳

بخش نهم: مرور زمان ۷۳۸

بخش دهم: روش تحقیق ۷۴۵

فصل سی و ششم: ارکان جرائم مبتلا به ۷۴۶

فهرست منابع ۷۵۴

در خصوص موضوعات مرتبط با حقوق کیفری، کتابی که پرونده محور و مبتنی بر ارکان دعاوی مذکور به مباحث چالشی و کاربردی پرداخته باشد؛ به صورت مفصل تالیف و تدوین نشده است. در راستای پاسخ به این نیاز مهم تیم قضات از سال ۱۳۹۵ شروع به تألیف کتاب مجموعه نکات کاربردی حقوق کیفری در قالب ۶ جلد نموده‌اند؛ که این کتب با استقبال قضات و وکلا مواجه گردیده است. اما با توجه به درخواست و پیشنهاد قضات و وکلا مبنی بر اینکه کلیه دعاوی کیفری اعم از شکلی و ماهوی نیز در یک مجلد تالیف گردد؛ این مولفین درصدد برآمده‌اند که در جهت دسترسی سهل و یکجای خوانندگان محترم مباحث پرکاربرد را در یک مجلد که کتاب حاضر باشد؛ تالیف نمایند.

این کتاب برای اولین بار در کشور به سبکی تالیف گردیده است که پرونده محور بوده و به مباحث چالشی و کاربردی که یک وکیل یا قاضی دادگستری در طول دوران خدمت خود با آن مواجه می‌گردد اشاره و در اثنای مباحث مذکور گریزی هم به مباحث نظری مرتبط با موضوعات نیز پرداخته است.

هستند. (حبیب زاده، محمدجعفر؛ تحلیل جرایم کلاهبرداری و خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران، چاپ پنجم، نشر دادگستر، ص ۴۵)

۱۸. در کلاهبرداری، وسیله تحصیل مال نیز باید منجر به بردن مال شود و تا زمانی که از طریق تحصیل اسناد و حوالجات، مال دیگری برده نشده، جرم تام واقع نگردیده است؛ درحالی که در خیانت در امانت، وسایل تحصیل مال مانند اسناد و نوشتجات، موضوع مستقیم جرم مذکور است و در سرقت، ربودن اسناد و نوشتجات آنگاه جرم محسوب می شود که مالیت داشته باشند. (حبیب زاده، محمدجعفر؛ تحلیل جرایم کلاهبرداری و خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران، چاپ پنجم، نشر دادگستر، ص ۴۵ و چکیده رأی شماره ۹۰۰۹۹۷۰۲۲۴۱۰۵۴۶۸ مورخ ۹۱/۱۲/۲۳ شعبه ۴۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران/ پژوهشگاه قوه قضائیه)

۱۹. عنصر مادی جرم کلاهبرداری: ۱. رفتار فیزیکی: فعل مادی مثبت ۲. مجموعه شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم: ۱. متقلبانه بودن وسایلی که کلاهبردار از آن ها برای اغفال دیگری استفاده می کند ۲. اغفال شدن و فریب خوردن قربانی که مستلزم عدم آگاهی او نسبت به متقلبانه بودن وسایل مورد استفاده مجرم است ۳. تعلق مال برده شده به دیگری (میر محمدصادقی، حسین؛ جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ ۳۸، زمستان ۱۳۹۲، ص ۶۲)

۲۰. توسل به حيله و تقلب به منظور اغفال مالباخته و استیلا بر مال دویایه مهم و سازنده رفتار مجرمانه در کلاهبرداری است که جزء اول در جرم تام و همچنین شروع به جرم لازم است اما جزء دوم در جرم تام ضروری است و بدون آن، ممکن است اقدامات انجام شده، شروع به جرم محسوب شود. (حبیب زاده، محمدجعفر؛ تحلیل جرایم کلاهبرداری و خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران، چاپ پنجم، نشر دادگستر، ص ۸۲)

۲۱. ترك فعل و سكوت هرچند واجد سوءنیت باشد و منجر به اغفال مالباخته و تحویل مال به کلاهبردار شود، برای تحقق کلاهبرداری کافی نیست زیرا رفتار کلاهبردار باید همراه با حيله و دسیسه و نیرنگ باشد که منظور از آن هر اقدامی است که به فریب، صورت مادی و ملموس می دهد تا به امور خلاف واقع و ادعاهای موهوم کلاهبردار، ظاهر حقیقی و واقعی ببخشد و باعث توهم دیگران به حقیقی بودن آن ها شود به همین دلیل اگر کسی به تصور اینکه بدهکار است، مبلغی را به دیگری بپردازد و گیرنده با سکوت خود و با علم به اینکه طلبکار نیست، آن را اخذ کند، کلاهبرداری محقق نمی شود زیرا هرچند پرداخت کننده متضرر شده، تحویل گیرنده هیچ گونه اقدام مثبتی که منجر به اغفال او شده باشد، انجام نداده و فریب مالباخته ناشی از اعمال متقلبانه نبوده است. (حبیب زاده، محمدجعفر؛ تحلیل جرایم کلاهبرداری و خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران، چاپ پنجم، نشر

دادگستر، ص ۸۶ و میر محمدصادقی، حسین؛ جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ ۳۸، زمستان ۱۳۹۲، ص ۶۰

۲۲. هرچند توسل به دروغ از لوازم اصلی کلاهبرداری است، مجرد دروغ، مانور متقلبانه محسوب نمی‌شود زیرا دروغ گفتن عمل نمایشی و مادی نیست همچنین عرف، صرف دروغ‌گویی را حيله و تقلب نمی‌داند؛ برای مثال اگر به دروغ کسی خود را مالک یا طلبکار معرفی کند، مشروط به آنکه دروغش با حيله و تقلب و اعمال مادی خارجی و یا با استفاده از اسم و عنوان یا صفت مجعول همراه نباشد، برای کلاهبرداری کافی نیست زیرا وجود این اعمال نشان‌دهنده آن اندازه از حالت خطرناک که در کلاهبرداری لازم است، نیست. (محمدجعفر حبیب زاده، همان، ص ۸۶ و حسین میر محمدصادقی، همان، ص ۶۵)

همان‌طور که رویه قضایی نیز صرف دروغ‌گویی را از مصادیق مانور متقلبانه تلقی نکرده است. (رای شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۰۰۰۹۸ مورخ ۹۲/۷/۱۶ شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران/ پژوهشگاه قوه قضاییه)

۲۳. فعل مادی در کلاهبرداری اعم از شفاهی، کتبی یا ترکیبی از آن‌هاست؛ اسناد محل اقامت مجعول به خود و یا خود را سفارش شده از ناحیه ثالث معرفی کردن، دروغ ساده تلقی می‌شود و دروغ هرچند اخلاقاً مذموم است ولی با توجه به تفکیک حقوق از اخلاق، معمولاً موجب مسئولیت کیفری برای شخص دروغ‌گو نمی‌گردد و کلاهبرداری نیست. (حبیب زاده، محمدجعفر؛ تحلیل جرایم کلاهبرداری و خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران، چاپ پنجم، نشر دادگستر، ص ۸۶ و میر محمدصادقی، حسین؛ جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ ۳۸، زمستان ۱۳۹۲، ص ۶۵)

۲۴. برای تحقق مانور متقلبانه، تبلیغات کاذب هم کافی نیست و دروغ محض محسوب می‌شود مگر آنکه همراه با مقدمات و صحنه‌سازی و به کار بردن وسایل تقلبی دیگری باشد که به آن‌ها ظاهر مادی و محسوس بدهد، برخی معتقدند شاید بتوان کسی را که با دروغ‌گویی اموالی را به دست آورده است، به موجب قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری محکوم کرد. ماده مذکور مقرر می‌دارد: «هر کس ... مال یا وجهی را تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است مجرم محسوب و علاوه بر رد اصل مال، به مجازات سه ماه تا دو سال حبس و یا جریمه نقدی معادل دو برابر مال به دست آمده محکوم خواهد شد» (حبیب زاده، محمدجعفر؛ تحلیل جرایم کلاهبرداری و خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران، چاپ پنجم، نشر دادگستر، ص ۸۷ و میر محمدصادقی، حسین؛ جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ ۳۸، زمستان ۱۳۹۲، ص ۶۵) در برخی از آرای دادگاه‌ها بر ضرورت این امر تأکید شده است. برای مثال در یکی از آراء، دختري که از طريق فضای مجازی آمادگی خود را جهت صیغه شدن در قبال دریافت مبلغی پول اعلام و

بعد از واریز پول به حسابش، از انجام تعهد و یا استرداد پول امتناع کرده، کلاهبرداری محسوب نشده بلکه به استناد ماده اخیر، به تحصیل مال از طریق نامشروع محکوم گردیده است. (چکیده دادنامه شماره ۳۵۰ مورخ ۹۱/۴/۵ صادر شده از شعبه ۱۰۸۹ دادگاه عمومی تهران تأیید شده در شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران / پژوهشگاه قوه قضاییه)

۲۵. در کلاهبرداری وسیله در ارتکاب جرم تاثیر دارد و به کار بردن وسیله متقلبانه، شرط تحقق رکن مادی جرم است، این امر کلاهبرداری را در نقطه مقابل جرایمی مثل قتل که معمولاً وسیله کشتن تأثیری در تحقق آن ندارد بلکه هر کس به هر وسیله‌ای که دیگری را بکشد مرتکب جرم قتل می‌شود و یا سرقت که ماهیت وسیله ربودن مال در تحقق آن موثر نیست، قرار می‌دهد. (حبیب زاده، محمدجعفر؛ تحلیل جرایم کلاهبرداری و خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران، چاپ پنجم، نشر دادگستر، ۸۹ و میر محمدصادقی، حسین؛ جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ ۳۸، زمستان ۱۳۹۲، ص ۶۳)

۲۶. در کلاهبرداری اگر اغفال ناشی از امر دیگری غیر از تقلب و فریب باشد و یا به کار بردن وسایل متقلبانه، ناشی از بی‌احتیاطی و یا بدون قصد توسل به حيله و فریب باشد، جرم کلاهبرداری تحقق نمی‌یابد. در این باره، شعبه دوم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۸۲۷ مورخه ۳۸/۵/۱۶ چنین اظهار کرده است: «اگر کسی پولی را از کسی بگیرد تا در مقابلش جنسی را به او بدهد و بعداً گرفتن پول را انکار کند، عملش کلاهبرداری نیست؛ زیرا به دست آوردن پول، همراه با به کار بردن وسیله متقلبانه نبوده است». همچنین شعبه مزبور در رأی شماره ۹۶ مورخه ۲۳/۶/۲۳ گفته است: «صرف گرفتن وجوهی از افراد برای وارد کردن آن‌ها به خدمات دولتی و عدم انجام تعهدات دارای جنبه کیفری و مشمول عنوان کلاهبرداری نیست و چنانکه در ماده ۲۳۸ ق. ک. ع قید شده، توسل به وسایل تقلبی باید محقق گردد» (حبیب زاده، محمدجعفر؛ تحلیل جرایم کلاهبرداری و خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران، چاپ پنجم، نشر دادگستر، ص ۹۰)

۲۷. فعل و وسیله متقلبانه در رکن مادی کلاهبرداری دو عنصر جداگانه است. روش متقلبانه اصطلاح کلی و عامی است که می‌تواند هر نوع نیرنگ و فریب و دروغ و هر وسیله دروغین و غیرواقعی را خواه شکلی و یا ماهوی، به شرطی که جنبه مادی و خارجی پیدا کند، شامل شود و با توجه به مقررات مربوط به کلاهبرداری، این عنوان شامل هر نوع وسیله تقلبی است و به همین دلیل روش‌های متقلبانه از موارد مذکور در قانون بیشتر است و در آن مصادیق محصور نیست. با این وجود به کار بردن وسایل متقلبانه به شرطی موجب تحقق کلاهبرداری است که اولاً کاربرد آن‌ها علت غایی و

متعلق به دیگری خواه توسط مالک به امانت سپرده شود و خواه توسط شخصی که مال به عنوان اجاره یا عاریه یا وکالت و نظایر آن‌ها در اختیار اوست، به امانت سپرده شود، در صورتی که امین آن را تصاحب، مفقود یا استعمال کند، خیانت در امانت قابل تحقق است و در این حالت مستأجر یا معیر حکم مالک را دارند و می‌توانند طرح دعوای خیانت در امانت کنند. (محمدجعفر حبیب زاده، همان، ص ۲۶۳)

۹۷. اگر امانت‌گذار مالک یا متصرف قانونی مالی که نزد امین به امانت می‌سپارد، نباشد (مال را از طریق نامشروع مثل سرقت متصرف شده است) و امین به جای استرداد مال به او، آن را به صاحب اصلی یا متصرف قانونی تسلیم کند، خیانت در امانت نیست اما در آنجا که مال مغضوب یا مسروق به او امانت داده شده و او با علم به نامشروع بودن ید امانت‌گذار، آن را تصاحب می‌کند، از آنجا که تصرف به ضرر مالک حقیقی است به صراحت و به‌طور یقین نمی‌توان گفت که عمل او جرم نیست زیرا اقدام وی علیه نظم عمومی است و چون خیانت در امانت نیز جرم عمومی است، اگر اقدام مذکور را جرم ندانیم دور باطل پیش می‌آید زیرا اگر او هم مال مذکور را نزد ثالث به امانت بسپارد و ثالث نیز آن را تصاحب کند، طبق همان استدلال که ید او قانونی نبوده، اقدام ثالث نیز جرم محسوب نمی‌شود و الی آخر؛ بنابراین تصرف در مال امانی مغضوب یا مسروق، با تحقق سایر شرایط باید خیانت در امانت محسوب شود؛ و نامشروع بودن ید امانت‌گذار نباید توجیه‌کننده اقدامات خائنانه امین بعدی باشد و امانت‌گذار هم که خود خائن یا سارق بوده، مستحق مجازات ناشی از عمل مجرمانه خویش است و جرم دانستن اقدامات خائن، به معنای حمایت از امانت‌گذار بزه‌کار نیست بلکه منظور حمایت از مالک اصلی یا متصرف قانونی است که به دلیل تعاقب ایادی غاصبانه امین در مال آن‌ها با ضرر مضاعف مواجه نشود؛ و مقنن نیز در ماده ۶۷۴ واژه متصرف را به‌طور مطلق آورده که اعم از قانونی یا غیرقانونی است؛ اما برخی معتقدند در این موارد تفاوتی بین آگاهی یا عدم آگاهی شخص امین نسبت به این موضوع وجود ندارد و عمل وی در هر حال و مطلقاً (آگاهی و عدم آگاهی از نامشروع بودن ید کسی که مال را به او سپرده) خیانت در امانت نیست چرا که در هر دو حالت عنصر سپردن مخدوش می‌شود. (محمدجعفر حبیب زاده، همان، ص ۲۶۴ و حسین میر محمدصادقی، همان، ص ۱۸۷) در یکی از نشست‌های قضایی در خصوص امکان تحقق خیانت در امانت در خصوص اموال قاچاق هیئت عالی

چنین نظر داده است: «چنانچه اشیای موضوع سؤال (اموال قاچاق) عرفاً مالیت داشته باشد، خیانت در امانت نسبت به آنها نیز قابل تحقق است و صرف قاچاق بودن این اشیاء موجب سلب عنوان مجرمانه از مرتکب رفتار نمی‌شود؛ بنابراین نظریه اقلیت قضات محترم دادگستری شهرستان محمودآباد استان مازندران مورد تأیید است». باین حال اکثریت قضات چنین اظهارنظر کرده‌اند: «بیشتر همکاران قضایی به دلایل زیر معتقدند این اقدام خیانت در امانت محسوب نمی‌شود ۱- نه تنها خیانت در امانت محسوب نمی‌شود بلکه جرم دیگری هم نیست؛ یعنی مثلاً اگر شخصی مال حاصل از سرقت را به دیگری بسپارد نمی‌توان شکایت کیفری شخصی را که سپرده است پذیرفت؛ زیرا در نظام‌های حقوقی داخلی قانون‌گذار از مالکیت قانونی حمایت می‌کند در این موارد مالکیت قانونی نیست. در قانون اساسی بیشتر کشورها نیز آمده است مالکیت خصوصی که از راه مشروع به دست آمده است محترم می‌باشد. در قوانین ایران هم مالکیت مشروع مورد حمایت قانون‌گذار قرار گرفته است. ۲- امانت یک قرارداد است. رابطه امانی زمانی ایجاد می‌شود که قرارداد قانونی باشد؛ چنین قراردادی طبق ماده ۱۰ قانون مدنی اساساً نفوذ حقوقی ندارد و آن را باید باطل دانست در نتیجه اصلاً عقد امانی تحقق پیدا نکرده تا صحبت از خیانت در امانت نماییم؛ بنابراین عمل جرم نیست. ۳- با استنباط از ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) نیز می‌توان گفت جرمی واقع نشده است. این ماده در مورد سرقت می‌گوید وقتی جرم سرقت واقع می‌شود که شیء مسروق شرعاً مالیت داشته باشد در فرض سوال مالی که از راه جرم به دست آمده است شرعاً مالیت ندارد. ۴- نباید در مورد همه اموال یک نظر داده شود باید میان اموال مختلف تفکیک قائل شویم؛ یعنی کالاهای ممنوع از کالاهای مشروط و کالاهای مشروط مجازات، تفکیک شود. در مورد اموال گروه نخست درست است نباید مورد حمایت قرار گیرد اما در مورد آن دو دسته اخیر باید مورد حمایت قرار گیرد چون ممکن است شخص بعداً بتواند در مورد آنها مجوز قانونی بگیرد و آنها را وارد دسته اموال مجاز نماید. مثل گوشی‌های موبایل یا خیلی چیزهای دیگر؛ مثلاً یک فروشگاه لوازم خانگی نصف اموال آن ممکن است قاچاق باشد. اگر سرقت شود به مالک فروشگاه چه بگوییم؟ بگوییم چون قاچاق بوده است قانون از شما حمایت نمی‌کند. این منطقی و معقول به نظر نمی‌رسد.» (نشست قضایی استان مازندران / شهر محمودآباد، تاریخ

برگزاری: ۱۳۹۷/۰۲/۰۶

۹۸. لازم نیست اسم مالک معلوم باشد و همچنین تفاوت نمی کند که مالک، شخص حقیقی یا حقوقی باشد یا مال متعلق به یک نفر یا افراد متعدد باشد. (محمدجعفر حبیب زاده، همان، ص ۲۶۵)

۹۹. خائن نباید شبهه مالکیت داشته باشد و حتماً باید بداند که مال سپرده شده به او متعلق به خودش نیست چون شبهه مالکیت مانع تحقق شرط «علم به تعلق مال به غیر» می شود. (محمدجعفر حبیب زاده، همان، ص ۲۶۵)

۱۰۰. مال امانی باید دارای مالک باشد هرچند شناسایی مالک توسط امین شرط تحقق جرم نیست بلکه فقط کافی است که مال بدون صاحب نبوده و متعلق به امین نباشد؛ و این مالکیت باید توسط دادگاه هم احراز شود و چنانچه دادگاه هم دچار شبهه مالکیت امین شود و در تعلق مال به او شک نماید، نمی تواند او را محکوم به خیانت در امانت نماید. (محمدجعفر حبیب زاده، همان، ص ۲۶۵)

۱۰۱. در مورد خیانت در امانت در مال مشاع، از باب وحدت ملاک (ماده ۲۷۰ در مورد سرقت حدی و رأی وحدت رویه شماره ۱۰ مورخ ۱۳۵۵/۷/۲۱ در مورد تخریب)، می توان این نظر را در مورد کلیه جرایم علیه اموال از جمله خیانت در امانت تسری داد؛ (هرچند ممکن است گفته شود آنچه در مورد آرای وحدت رویه برای محاکم لازم الاتباع است، نتیجه رأی در مورد موضوع موردنظر است و نه استدلال مورد استفاده در رأی) از لحاظ منطقی هم هر نظری را که پذیرفتیم باید در همه جرایم علیه اموال به طور یکسان اجرا شود؛ نمی توان تخریب ما مشاع را جرم دانست اما خیانت در امانت در مال مشاع توسط احد شرکا را جرم ندانست به عبارت دیگر اگر مال مشاع معلق به غیر است، هرگونه تعرضی به آن، باوجود سایر شرایط جرم است و اگر متعلق به غیر محسوب نشود، هیچ کدام از تعرض هایی که علیه آن صورت می گیرد، واجد وصف کیفری نخواهد بود. در نظریات اداره حقوقی نیز دو نظر متعارض وجود دارد و در نظریه مؤخر گفته شده که مشاع بودن مال موجب عدم شمول ماده ۶۷۴ نمی شود بنابراین تمامی تعرضاتی که نسبت به مال مشاع صورت می گیرد می تواند با تحقق شرایط مربوط به هریک از جرایم سرقت، خیانت در امانت، کلاهبرداری و تخریب، واجد عنوان مجرمانه گردد. اگر از دید انصاف به موضوع بنگریم نظر آن دسته از حقوقدانانی که معتقدند خیانت در امانت در اموال مشاع توسط احد شرکا واقع می شود

نظری صائب است و اگر از دید صرفاً حقوقی به موضوع بنگریم نظر گروهی از حقوقدانان که معتقدند خیانت در امانت در اموال مشاع توسط احد شرکا واقع نمی‌شود را باید پذیرفت. (محمدجعفر حبیب زاده، همان، ص ۲۷۰ و حسین میر محمدصادقی، همان، صص ۱۹۰-۱۹۳) در یکی از چکیده آرای صادر شده از شعبه ۴۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران چنین اظهارنظر شده است: «اگر مال مورد ادعا جزء اموال مشترک و مشاعی بوده و تمامی وراثت در آن سهام و مالک آن‌ها باشند عمل شریک را نمی‌توان خیانت در امانت دانست» (چکیده دادنامه شماره ۲۰۰۰۹۶ مورخ ۹۱/۱/۳۰ صادره از شعبه ۱۱۴۹ دادگاه عمومی جزایی تهران تأییدشده در شعبه ۴۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران/ پژوهشگاه قوه قضاییه) باین حال در رأی دیگری چنین استدلال شده است: «...مشاع بودن مال موجب عدم شمول ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی نمی‌شود زیرا ممکن است مال مشاعی را مالکین آن نزد شخصی امانت بگذارند و هنگام استرداد آن شخص از رد مورد امانت امتناع و آن را تصاحب نماید چنین موردی بدون شک از مصادیق خیانت در امانت و مشمول ماده مرقوم می‌باشد و لذا هرگاه شریکی سهم خود را نزد شریکش به امانت گذارد و شریک مذکور بدون اجازه در آن تصرف نماید یا آن را تصاحب نماید نفی عمل مذکور خیانت در امانت محسوب می‌شود...» (رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۴۲۰۱۶۱۸ مورخ ۹۲/۱۱/۲۷ شعبه ۴۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران/ پژوهشگاه قوه قضاییه)

۱.۲. اگر کسی یکی از اموال را که تصرف در آن‌ها ممنوع است (۱. اموالی که توسط مقامات قانونی توقیف شده موضوع ماده ۶۶۳ ۲. اموالی که به حکم قانون نگهداری و تصرف در آن‌ها ممنوع شده مثل مواد مخدر و اسلحه غیرمجاز و...) را نزد کسی به امانت بگذارد و امین آن را تصاحب کند آیا مرتکب خیانت در امانت شده است؟ برای پاسخ به این سوال باید به سوال دیگری پاسخ داد و آن اینکه آیا ممنوعیت قانونی مذکور، موجب سلب وصف مالیت داشتن اموال مذکور در عالم خارج می‌شود یا نه؟ به موجب ماده ۳۴۸ قانون مدنی، بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است باطل است ولی به نظر این بطلان باعث نمی‌شود که اگر چنین مالی به امانت سپرده شود و امین آن را تصاحب کند، وی مدعی اباحه فعل خویش گردد و هیچ کدام از این عوارض موجب توجیه فعل خائنانه امین نمی‌شود. (محمدجعفر حبیب زاده، همان، ص ۲۷۴)

۱.۳. اموال که به لحاظ شرعی برای مسلمانان مالیت ندارد مانند شراب و گوشت خوک، به رغم آنکه ممکن است دارای مالیت اضافی و نسبی در جای دیگری باشد از

فصل سوم: سرقت

سرقت حدی

تعریف:

عبارت است از ربودن مال متعلق به غیر با احراز تمام شرایط مندرج در ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی. بررسی شرایط ثبوتی سرقت مستوجب حد:

الف) شیء مسروقه شرعاً مالیت داشته باشد نکته ۱:

مال آن چیزی است که پرداخت پول یا یک کالای باارزش دیگر در مقابل آن هم از نظر عرف و هم از نظر شرع، جایز شناخته شود؛ بنابراین کالاهایی هم چون مشروبات الکلی و مواد مخدر با توجه به این که از نظر فقه اسلامی و حقوق ایران ذاتاً فاقد ارزش است، مال محسوب نشده، بنابراین ربایش آن‌ها جز در موارد استثنایی (مثل اینکه غیرمسلمانی از غیرمسلمان دیگر خمر برباید، یا استفاده مشروعی از آن‌ها قابل تصور باشد) سرقت نیست. باین حال، صرف این که دولت خرید و فروش اموالی مثل عتیقه جات یا تجهیزات دریافت از ماهواره را ممنوع اعلام نماید، موجب سلب مالیت آن‌ها و در نتیجه، سرقت محسوب نشدن ربایش آن‌ها نمی شود. (میر محمدصادقی، حسین؛ جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ ۲۵، پاییز ۱۳۹۲، ص ۷۱) باین حال در خصوص اینکه اگر اشیائی مالیت شرعی نداشته باشد آیا مشمول سرقت تعزیری می شود یا خیر، در یکی از نشست‌های قضایی چنین اظهار نظر شده است؛ نظر اکثریت: «ماهیت شرعی ملاک است یعنی اگر سرقتی بخواهد مستوجب حد باشد، الزاماً می بایست مال، مالی باشد که شرعاً مال محسوب شود. لذا اگر کسی مشروبات الکلی دیگری را سرقت کند، مشمول سرقت حدی نیست؛ اما سرقت تعزیری محسوب می گردد چون در سرقت تعزیری ماهیت شرعی ملاک نیست» نظر اقلیت: «ماهیت شرعی در سرقت حدی و تعزیری لازم است و اگر مال ربوده شده، از نظر شرعی مال محسوب نگردد، نه سرقت حدی می باشد و نه سرقت تعزیری» نظر هیئت عالی: «در سرقت‌های حدی ماهیت مال مهم است و باید

مشروع باشد مع هذا در سرقت‌های تعزیری چنانچه مال عرفاً مالیت داشته قابل تعقیب کیفری خواهد بود؛ نظریه اکثریت با استنتاج مرقوم موافق و تأیید می‌گردد» (نشست قضایی استان خراسان رضوی / شهرتربت جام، تاریخ برگزاری: ۹۷/۸/۱۷ کد نشست: ۶۰۲۸-۱۳۹۸)

نکته ۲:

موضوع جرم سرقت لازم نیست ارزش مادی داشته باشد و در صورتی که تنها ارزش معنوی و عاطفی هم داشته باشد، به شرطی که مالیت داشته باشد، ربودن آن با تحقق سایر شرایط سرقت محسوب می‌شود. از سویی به نظر نمی‌رسد رواج داشتن چیزی در بازار بین مردم، شرط مالیت داشتن آن باشد بنابراین ربایش یک عکس منحصربه‌فرد خانوادگی یا سرقت یک جلد سند مالکیت یا شناسنامه سرقت تلقی می‌شود. (همان و ایرج گلدوزیان و محمدجعفر حبیب زاده به نقل از رضا شکری و قادر سیروس، همان، ص ۱۹۵)

ب) مال مسروقه در حرز باشد

نکته ۱:

آنچه مسلم است سرقت حدی ملازمه با هتک حرز دارد، ملاک حرز، عرفی است یعنی عرف باید آن محل را برای محافظت مال کافی بداند، پس تناسب حرز با مال شرط نیست (ماده ۲۶۹ همان قانون)

نکته ۲:

موضع طبیعی اشیاء لزوماً حرز محسوب نمی‌شود. لذا انگشت برای انگشت حرز نیست. (حسین میر محمدصادقی، همان، ص ۲۸۷)

نکته ۳:

سرقت پول از جیب سرقت از حرز است. البته نظر مخالفی هم وجود دارد که جیب ظاهر، هرچند جای طبیعی گذاشتن پول است ولی حرز محسوب نمی‌شود؛ اما جیب باطن و یا مخفی حرز است. (میر محمدصادقی، کتاب همان، ص ۲۹۳ و جعفر کوشا، همان، ص ۱۳۵ و رضا شکری و قادر سیروس، همان، ص ۲۰۳)

پ) سارق باید هتک حرز کند

نکته ۱:

هتک حرز، الزاماً شکستن حرز نیست، ضابطه کلی با نقض غیرمجاز حرز است هر وقت این موضوع صدق نکرد، دیگر سرقت مستوجب حد نیست؛ بنابراین هتک حرز اعم از مادی و غیرمادی است لذا وارد شدن به منزل دیگری به صورت مخفیانه هم هتک حرز محسوب می‌شود. (میر محمدصادقی، همان، ص ۳۰۰ و جعفر کوشا، همان، ص ۱۳۴ و محمد صالح ولیدی، همان، ص ۳۲۹، رضا شکری و قادر سیروس، همان، ص ۱۹۸)

نکته ۲:

اگر اجازه ورود به حرز یا باز کردن آن از سوی مالک یا متصرف قانونی به کسی داده شده باشد نمی‌توان در صورت ربودن مال او را هتک حرز دانست لذا موضوع منصرف از سرقت حدی است. (میر محمدصادقی، همان، ص ۲۹۴)

نکته ۳:

اگر فرد با صحنه‌سازی اقدام به ورود به حرز کند مانند آنکه خود را مامور قرائت کنتور معرفی نماید، اینجا مسلماً هتک حرز محقق شده است. (همان، صص ۲۹۳-۲۹۴)

نکته ۴:

لازم نیست مرتکب به نیت سرقت، هتک حرز کند چنانچه به قصد تخریب هتک حرز کند و سپس تصمیم به سرقت نماید، عمل وی را می‌توان، با تحقق سایر شرایط سرقت حدی تلقی کرد. البته تخریب عمدی ملاک است، اگر تخریب حرز غیرعمدی واقع شود و بعد از آن فرد قصد سرقت کند، با توجه به تأکید بند ۳ ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی، بر لزوم مخفیانه بودن هتک حرز، سرقت حدی نیست. (همان، ص ۲۹۳)

نکته ۵:

هتک حرز باید جهت ورود به حرز صورت گیرد و نه برای خروج از آن (همان، ص ۳۰۱)

ت) سارق باید مال را از حرز خارج کند:**نکته ۱:**

برای تحقق سرقت حدی سارق هم باید هتک حرز کند و هم مال را از حرز خارج کند. اگر دو نفر باهم هتک حرز کنند و یکی داخل محل شود و مال را تا پشت دریاورد و دومی آن را خارج کند، نفر دوم، مرتکب جرم سرقت حدی شده است.

نکته ۲:

چنانچه یک نفر هتک حرز کند و دیگری مال را فقط خارج کند، هیچ کدام مرتکب سرقت حدی نشده‌اند. (میر محمدصادقی، همان، ص ۳۰۲، گلدوزیان؛ ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۹۳، انتشارات مجد، ص ۲۶۸) شاید بتوان فردی را که هتک حرز کرده به عنوان معاونت در سرقت تعزیری و نفر دیگر را به عنوان مباشر سرقت تعزیری تعقیب نمود. (رضا شکری و قادر سیروس، همان، ص ۱۹۸) ایجاد وقفه بین هتک حرز و سرقت تأثیری در مقام ندارد مثلاً کسی که صبح هتک حرز کرده ولی بعد از ظهر آن روز سرقت کند البته چنانچه

ایستادن در جلوی ماشین قصد ممانعت از فرار متهمین را می نمایند ولی متهمین با ایراد صدمه بدنی عمدی به شاکی محترم به وسیله اتومبیل موفق به فرار می شوند (برگ ۸۰ پرونده) چنین تشخیص داده می شود که سرقت واقع شده در مغازه مقرون به آزار نبوده و آنچه از آن به آزار یاد شده است پس از وقوع سرقت و در موقع مداخله شاکی محترم برای دستگیری متهمین و جلوگیری از فرار آن ها وقوع یافته است بدین بیان که در سرقت مقرون به آزار شرط است که از طریق آزار و مبتنی بر آن عنصر مادی سرقت وقوع یابد که چنین چیزی در این پرونده وجود ندارد لذا عنوان مجرمانه رفتار معترض از سرقت مقرون به آزار به سرقت تعزیری ساده و ایراد صدمه بدنی عمدی به شاکی محترم بدوی تغییر می یابد...» (رای شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۶۹۷۰۱۱۸۰ مورخ ۹۳/۷/۲۳ شعبه ۶۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران / پژوهشگاه قوه قضاییه)

۳-۵-۱. در سرقت موضوع مواد ۶۵۱ و ۶۵۲، لازم نیست آزار نسبت به صاحب مال باشد و چنانچه نسبت به بستگان و مهمانان و سرایدار و کسانی که عرفاً تعلق به صاحب مال دارند نیز آزار روی دهد کفایت می کند. آزار نسبت به همسایه صاحب مال و یا حتی رهگذری که رابطه خاصی با صاحب مال ندارد نیز برای تحقق شرط آزار در این مواد کفایت می کند. (میر محمدصادقی، جرائم علیه اموال و مالکیت، ص ۳۵۴ و ایرج گلدوزیان، همان، ص ۶۰۱ و رای شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۳۰۰۳۸۰ مورخ ۹۳/۳/۲۴ شعبه ۲۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران / پژوهشگاه قوه قضاییه)

در صورت تحقق سرقت موضوع این ماده، مرتکب به ۵ تا ۲۰ سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می گردد.

۲. سرقت موضوع ماده ۶۵۲ قانون تعزیرات: (سرقت مقرون به آزار یا به طور مسلحانه)

۲-۱. آزار باید در ضمن سرقت باشد نه بعد از تحقق سرقت. (میر محمدصادقی، جرائم علیه اموال و مالکیت، ص ۳۵۴)

۲-۲. دادن داروی خواب آور به مالباخته، از مصادیق آزار است. پزشکی قانونی این امر را آزار محسوب کرده و ارش تعیین می کند. در یکی از نشست های قضایی در خصوص این موضوع چنین اظهار نظر شده است؛ نظر اکثریت: «مورد از مصادیق سرقت مقرون به آزار می باشد در واقع سلب کردن فکر و توانایی و اراده مثل این است که به او ضربه زده باشد اگر منجر به مسمومیت و بستری شدن فرد یا اعزام به مرکز درمانی شود این موضوع بلاشک سرقت مقرون به آزار است و الزاماً جرح مطرح نیست؛ در قانون

جدید مجازات اسلامی برای بیهوشی ارش تعیین شده یعنی آزار جسمی است و مشمول دیه می‌شود حتی آزار، در سرقت مقرون به آزار اطلاق دارد و هم آزار روحی و هم آزار جسمی را شامل می‌شود» نظر اقلیت: «مورد از مصادیق سرقت ساده محسوب می‌شود نه سرقت مقرون به آزار، منظور آزار در ماده ۶۵۲ قانون تعزیرات آزار جسمی است که مقارن وقوع سرقت باشد در این موارد می‌توان سرقت ساده و ایراد صدمه بدنی عمدی را توأم در نظر گرفت» نظر هیئت عالی: «مقصود آزار مقرر در ماده ۶۵۲ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات، ایراد هر نوع صدمه و آسیب جسمی و روحی است؛ قابل ذکر می‌باشد که آزار باید در ضمن سرقت و برای تسهیل سرقت و موفقیت سارق در سرقت باشد، نتیجتاً نظریه اکثریت همکاران با استدلال مرقوم مورد تأیید است» (نشست قضایی استان گیلان/ شهر سیاهکل، تاریخ نشست: ۹۵/۲/۵)

۳-۲. شدت آزار و عمدی بودن آن شرط نیست بنابراین نواختن یک سیلی به گوش مالباخته یا اینکه در حین کشیدن مال بین سارق و مالک، شخص اخیر به زمین خورده و مجروح شود، از مصادیق سرقت مقرون به آزار است. (میر محمدصادقی، همان، ص ۳۵۴ و عباس زراعت، همان، ص ۴۷)

۴-۲. آزار اعم آزار بدنی و روحی است اما آزار باید اعمال مجزای از سرقت باشد مانند ایراد ضرب، تهدید و ... و گرنه هر سرقتی خودبه‌خود موجب آزار است. (عباس زراعت، شرح قانون مجازات اسلامی، ج ۲، ص ۲۳۶)

۵-۲. هرگاه سارق در مقام دفاع مشروع به صاحب‌مال صدمه‌ای وارد کند، نمی‌توان سرقت را مقرون به آزار دانست. (میر محمدصادقی، همان، ص ۳۵۵)

۶-۲. چنانچه همراه با سرقت جرحی واقع شود، به نظر می‌رسد تنها اینجا جنبه خصوصی ایراد جرح ملاک باشد چون جرح با چاقو یک‌بار باعث تشدید مجازات شده است و سارق به حداکثر مجازات محکوم گردید و دیگر اعمال حبس ماده ۶۱۴ همراه با آن خلاف انصاف است و تفسیر به نفع متهم نیز اقتضاء چنین امری دارد. همچنین است اگر سرقت توأم با تهدید به وسیله چاقو باشد به عبارتی این گونه موارد مشمول قواعد تعدد جرم نیست. (عباس زراعت، همان، ص ۲۳۷ و تبصره ۲ ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی) به تأسی از این دیدگاه یکی از دادگاه‌های تجدیدنظر ایراد جرح عمدی با چاقو حین سرقت را موجب تشدید مجازات سرقت دانسته و مجازات علی‌حده از جنبه عمومی برای آن قائل نشده است. (رای شماره ۸۳۰۰۲۶۹۷۰۲۹۹۷۰۹۲۰ مورخ ۹۲/۹/۱۷ شعبه ۶۳ دادگاه تجدیدنظر استان

تهران / پژوهشگاه قوه قضاییه). در رأی دیگری در فرضی که مرتکب در زمان سرقت، بزه‌دیده را به وسیله چاقو تهدید نموده با توجه به این که اتهام تهدید به وسیله چاقو، در سرقت مقرون به آزار لحاظ گردیده، از موارد تعدد معنوی دانسته شده است. (رأی شماره

۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۰۰۱ مورخ ۹۱/۱۰/۲ شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران / پژوهشگاه قوه قضاییه)

۲-۷. دو سابقه قانون‌گذاری داریم که در آن عبارت سارق مسلح و سرقت مسلحانه به کاررفته که عبارت‌اند از: ۱- لایحه راجع به تشدید مجازات سارقین مسلح که وارد منزل یا مسکن اشخاص می‌شوند مصوب ۱۳۳۳. ۲- ماده واحده قانون مربوط به تشدید مجازات سرقت مسلحانه مصوب ۱۳۳۸.

با تصویب ماده ۶۵۲ و عبارت سارق مسلح در آن قانون، ماده واحده و لایحه مزبور در خصوص لایحه راجع به تشدید مجازات سارقین مسلح که وارد منزل یا مسکن اشخاص می‌شوند مصوب ۱۳۳۳، تقریباً همه در منسوخ بودن آن اتفاق نظر دارند اما در خصوص ماده واحده مصوب ۱۳۳۸ نظرات متفاوت است؛ بعضی معتقدند در مورد سرقت مسلحانه فقط ماده ۶۵۲ قانون تعزیرات حاکم است رویه دادگستری تهران و اداره حقوقی قوه قضاییه هم بر نسخ ماده واحده مزبور است. در مقابل بعضی بر این اعتقاد هستند که قانون ۱۳۳۸ تا جایی که قابلیت اعمال دارد نسخ نشده است اما جاهایی که قابلیت انطباق با آن قانون وجود ندارد مثل اینکه یک نفر از طلافروشی سرقت کند، چون در قانون مزبور سارقین حداقل دو نفر باید باشند، پس مشمول این قانون نبوده با ماده ۶۵۲ قانون تعزیرات باید انطباق داده شود. (عباس زراعت، شرح قانون مجازات اسلامی؛ بخش تعزیرات، صص ۵۷-۵۶، حسین میر محمدصادقی، همان، صص ۳۶۲-۳۶۱)

۲-۸. در صورت تحقق سرقت توأم با آزار و یا سرقت مسلحانه در راستای ماده ۶۵۲، فرد به حبس از ۳ ماه تا ۱۰ سال و شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم می‌گردد.

۲-۹. چنانچه دو نفر به نحو مشارکت مرتکب سرقت شوند و فقط یکی از آن‌ها اقدام به آزار صاحب مال نماید هر دو نفر مرتکب سرقت مقرون به آزار شناخته می‌شوند. (مشروط بر اینکه عمل سایر افراد مشمول مواد دیگری از سرقت نباشد) اما قاضی می‌تواند در راستای اصل فردی کردن مجازات‌ها، مجازات شریک دیگر را تخفیف دهد. (حسین میر محمدصادقی، همان، صص ۳۵۶-۳۵۵ و عباس زراعت، همان، ص ۴۷)

۴. چک تضمینی:

۴-۱. چک‌هایی که بابت ضمانت داده می‌شود خواه جهت حسن انجام کار یا تسریع در قرارداد خواه بابت تضمین بازپرداخت و ... را چک‌های تضمینی گویند.

۴-۲. اگر شخصی در قبال دریافت وجه یا مال به دیگری چکی پرداخت کند ← این چک در واقع وسیله پرداخت محسوب می‌شود نه تضمین.

۴-۳. معمولاً اگر شاکی بانک یا بیمه باشد، غالباً چک‌ها تضمینی است چون در قبال ارائه خدمات و تسهیلاتی است که نحوه بازپرداخت مشخص است و این چک‌ها جهت تضمین ارائه شده است؛ اما در مراودات اشخاص خیلی از چک‌ها وسیله پرداخت فوری است؛ بنابراین از طریق دارنده می‌توان به خیلی از واقعیت‌ها دست یافت.

۴-۴. در صورتی که چک به صورت تضمینی صادر شده باشد خواه در متن چک قید شده باشد یا بر اساس بند «د» ماده ۱۳ قانون صدور چک از سایر اوضاع و احوال تضمینی بودن ثابت شود، چک مزبور جنبه کیفری ندارد.

۵. چک وعده‌دار:

۵-۱. اصل بر صحت تاریخ چک و به روز بودن آن است. وعده‌دار بودن چک باید اثبات گردد. (نظریه مشورتی ۷/۷۲۲۴ - ۷۲/۱۰/۱۴ اداره حقوقی قوه قضاییه) گرچه به نظر در عرف بازار، غلبه با چک وعده‌دار بوده و به روز بودن باید ثابت شود. این موضوع در یکی از نشست‌های قضایی مطرح شده است که قضات چنین اظهار نظر کرده‌اند؛ نظر اکثریت: «با توجه به اینکه چک وسیله پرداخت است اصل به روز بودن چک می‌باشد، مگر این که صادرکننده (متهم) اثبات نماید که چک به صورت وعده‌دار صادر شده است» نظر اقلیت: «اگرچه وفق قانون تجارت و قانون صدور چک اصل بر قابل تعقیب کیفری بودن چک می‌باشد ولی با عنایت به تخصیص اکثر آمده در ماده ۱۳ قانون صدور چک که بند ه آن چک‌های وعده‌دار را از تعقیب کیفری صادرکننده آن خارج می‌نماید در فرض اختلاف در به روز یا وعده‌دار بودن چک بدان جهت که بر اساس عرف معمول تجاری میان افراد صادرکننده چک بدهکار به جهت اخذ مهلت از طلبکار خود مبادرت به صدور چک و پرداخت دین خود به دائن می‌نماید؛ ظاهر امر نشان از وعده‌دار بودن چک دارد و چنانچه هر یک از طرفین نتواند به روز یا وعده‌دار بودن چک را اثبات نماید ظاهر مستفاد از قرائن عرف و عادت و غلبه و شیوع بر اصل به روز

نمودن چک تقدم دارد» نظر هیئت عالی: «اصل، صحت تاریخ چک است ولی اگر برای مقام قضایی محرز شود که چک وعده‌دار بوده است تعقیب کیفری صادرکننده مجوزی ندارد و مادام که مسئله وعده‌دار بودن چک به اثبات نرسیده اصل مزبور حاکم است؛ بنابراین نظریه اکثریت قضات محترم دادگستری شهرستان بوشهر مورد تأیید است» (نشست قضایی استان بوشهر/ شهر برازجان، تاریخ برگزاری: ۹۷/۲/۱۸ کد نشست: ۵۸۴۵-۱۳۹۸)

۵-۲. برخی امارات و قرائنی وجود دارد که به وسیله آن‌ها می‌توانیم وعده‌دار بودن یک چک را احراز نماییم که در ذیل به آن‌ها می‌پردازیم:

۵-۲-۱. اظهارنامه: ارسال اظهارنامه به دارنده چک به تاریخ قبل از تاریخ مندرج در متن چک که مشخصات چک نیز در آن درج شده است. می‌تواند از مواردی باشد که فهمید چک قبل از تاریخ مندرج در چک صادر شده است. البته در این موارد باید دقت کافی صورت بگیرد و توجه شود اظهارنامه ابلاغ شده، معتبر باشد. زیرا بسیاری از صادرکنندگان حرفه‌ای چک‌های بلامحل از این شیوه جهت اثبات وعده‌دار بودن چک‌های اصداری استفاده می‌نمایند.

۵-۲-۲. سریال متوالی

۵-۲-۲-۱. صدور چک‌های متعدد با سریال متوالی دو حالت دارد: الف- واحد بودن تاریخ چک‌ها ب- تفاوت در تاریخ چک‌ها

۵-۲-۲-۲. سریال متوالی بدین معناست که از یک دسته چک که بانک محال‌علیه‌اش واحد است، چک‌های متعدد صادر شود چه پشت سر هم باشد مثل چک شماره ۱، ۲، ۳ (متوالی) چه اینکه این توالی با فاصله باشد مثل چک شماره ۳، ۵، ۷، ۹، ... باز سریال‌ها متوالی است.

۵-۲-۲-۳. در فرض واحد بودن تاریخ چک‌ها (تاریخ واحد، دین واحد، دارنده و بانک محال‌علیه واحد) در این فرض گرچه آرائی از شعب دیوان عالی کشور صادر گردیده مبنی بر اینکه صدور چک‌هایی با این مشخصات، نشان‌دهنده وعده‌دار بودن این چک‌ها است چرا که امری غیرمنطقی است که دارنده در قالب چک‌های متعدد مطالبات خود را بگیرد؛ اما به نظر می‌رسد می‌توان خلاف این را هم ثابت کرد ممکن است مدیون خواسته با دسته چکش کار کند یا طلبکار چک‌های متعدد خواسته تا در

قالب آن‌ها به دیگران بتواند پردازد؛ و ... به همین دلیل صرف توالی چک‌ها با وحدت تاریخ نمی‌توان به وعده‌دار بودن رسید مگر با سایر ادله.

۴-۲-۵. در فرض تفاوت در تاریخ چک‌ها (دین واحد، دارنده و بانک محال‌علیه واحد، تاریخ متفاوت)، در این فرض مسلماً به جز چک شماره اول، بقیه چک‌ها وعده‌دار است چون قدر متیقن این است که وقتی چک شماره ۱ صادر شده چک‌های بعدی هم به طرف داده شده است. (معمولاً در خیریه‌های اقساطی این گونه است) در مورد چک اول هم شاید شود با ادله دیگر مانند اقرار دارنده، شهادت و ... وعده‌دار بودن را ثابت کرد که در این صورت هم مسلماً چک‌های بعدی هم وعده‌دار هستند.

۳-۲-۵. صدور چک در روزهای تعطیل

در خصوص این مورد که آیا صرف صدور چک در روزهای تعطیل دلالت بر وعده‌دار بودن یا نبودن چک می‌کند یا نه؟

چنین چکی وعده‌دار محسوب نمی‌شود، زیرا اولین روزی که تعطیل نبوده و در آن امکان مراجعه دارنده به بانک وجود داشته، همان تاریخ مذکور بر روی چک بوده است. (حسین میر محمدصادقی، همان، ص ۴۲۹)

در یکی از نشست‌های قضایی نظر اتفاقی چنین بوده است: «با توجه به اینکه چک موضوع سوال را فقط در تاریخ مندرج در متن چک می‌توان به بانک ارائه داد و قبل از آن به لحاظ اتمام ساعت اداری یا تعطیلی عملاً امکان ارائه چک به بانک وجود ندارد و از طرفی ملاک تشخیص وعده‌دار بودن یا نبودن چک عرف است لذا چک موضوع سؤال همان گونه که نظریه‌های مشورتی شماره ۷/۷۴۶۶ مورخ ۸۴/۱۰/۲۰ و ۷/۱۴۴۵ مورخ ۸۳/۴/۲ نیز به همین امر اشاره دارند عرفاً وعده‌دار محسوب نمی‌گردد و صادرکننده چک موصوف مطابق مواد ۳ و ۷ قانون صدور چک قابل تعقیب کیفری به لحاظ صدور چک بلامحل می‌باشد. ضمن اینکه رویه قضایی حاکم نیز همین نظر را پذیرفته است» (نشست قضایی استان اصفهان/ شهر اصفهان، کد نشست: ۲۹۴۷-۱۳۹۷، تاریخ برگزاری ۱۳۹۷/۰۲/۱۰)

۴-۲-۵. چک با وحدت تاریخ و تاریخ گواهی عدم پرداخت و احراز نمایندگی در

وصول

۱-۴-۲-۵. ابتدا باید ظهر چک مشاهده شود، چنانچه نمایندگی در وصول احرار شد، باید دید تفاوت بین بانک‌های: الف- وصول ب- صدور، وجود دارد که در این صورت باید بین سیستم کلر و چکاوک تفکیک صورت گیرد.

✓ بنابراین با فرض وحدت تاریخ (تاریخ چک و تاریخ گواهی عدم پرداخت) و تفاوت بین بانک‌های وصول و صدور:

۱. سیستم کلر بود ← مطمئناً چک وعده‌دار است و تعقیب کیفری امکان‌پذیر نیست.

۲. سیستم چکاوک بود ← چون امکان‌پذیر است صدور وصول در یک روز باشد برخلاف کلر، بنابراین باید از بانکی که اعطای نمایندگی جهت وصول به آن شده استعلام صورت پذیرد و مبنی بر اینکه چک شماره فلان به تاریخ فلان در چه تاریخی جهت وصول به شما تسلیم شده است، دیده شد قبل بوده ← وعده‌دار است والا ← به روز است.

۲-۴-۲-۵. بانک‌های: الف- وصول ب- صدور، یکی بود ← در هر دو سیستم کلر و چکاوک امکان دارد چک به روز باشد و به طرق دیگر باید وعده‌دار بودن را احرار کنیم.

۳-۴-۲-۵. دقت شود جایی که با وحدت تاریخ چک و گواهی عدم پرداخت روبرو بودیم بیشتر امکان وعده‌دار بودن چک وجود دارد.

۵-۲-۵. بررسی تغییر چک: در این مورد سوال ایجاد می‌شود که آیا تغییر چک (توسط صادرکننده با توافق دارنده) با قید این تغییر در ظهر چک به معنای وعده‌دار بودن محسوب می‌شود. باید توجه داشت تغییر تاریخ به منزله صدور چک جدید است بنابراین اگر چکی وعده‌دار صادر شده باشد و طرفین با توافق یکدیگر تاریخ آن را به تاریخ روز تغییر دهند، چون اراده طرفین بر آن تعلق گرفته است و آخرین اراده آن‌ها به معنای صدور چک جدید است پس چک مزبور چک به روز و مشمول قوانین کیفری محسوب می‌گردد؛ اما چنانچه تاریخ توافق یافته مؤخر بر زمان تاریخ چک باشد ← چک وعده‌دار است.

۶-۲-۵. ظهرو نویسی در چک ← کمک می‌کند تا وعده‌دار بودن چک را احرار کنیم.

اقدامی از این جهت نخواهد داشت. لیکن چنانچه جرم از جمله جرائم غیر قابل گذشت باشد، مراتب می‌بایست در راستای اعمال ماده ۹۹ قانون آئین دادرسی کیفری به دادستان اطلاع داده شود که در صورت ارجاع، تحقیقات در این خصوص نیز ادامه می‌یابد که در صورت اثبات، جرم افتراء منتفی خواهد بود» نظر اقلیت: «۱- اگر متهم صرفاً لفظی که دارای عنوان مجرمانه است را به شاکی نسبت دهد، مثلاً بگوید: «ای کلاهبردار یا ای دزد» این عمل را باید بر بزه توهین منطبق دانست نه افتراء، بلکه همان گونه که در نص صریح ماده ۶۹۷ قانون تعزیرات اسلامی نیز آمده است برای تحقق بزه افتراء نیازمند «نسبت دادن رفتاری مجرمانه به شاکی» می‌باشیم که البته نیز متهم نتواند آن را اثبات نماید و اگر مدعی گردد که دلایلی برای اثبات ادعای خود دارد، صرفاً به دلایل او از این جهت رسیدگی می‌شود که ادعای او ثابت شود نه اینکه به جرم مذکور رسیدگی شود؛ به عبارت دیگر اگر متهم دلایلی اقامه نمود، صرفاً فقدان سوءنیت متهم از این نسبت دادن احراز خواهد شد و دادسرا در خصوص اینکه آیا واقعاً جرمی از ناحیه شاکی ارتکاب یافته یا خیر ورود نمی‌کند. ۲- تفاوتی نمی‌کند که لفظ را نسبت دهد یا رفتار را، بلکه فقط می‌بایست متهم سابقاً این نسبت را اثبات نکرده باشد؛ بنابراین نیازمند به رسیدگی سابق به موضوع در محکمه و صدور حکم قطعی مبنی بر براءت وی می‌باشد؛ لذا اگر متهم در مقام دفاع اظهار دارد در حال حاضر می‌تواند ادعای خود را ثابت کند مسموع نیست؛ زیرا تا زمانی که جرمی برای افراد اثبات نشده باشد نباید آن جرم را به دیگران نسبت داد و همین که متهم اقرار نماید سابقاً شکایتی علیه شاکی مطرح نشده است و حکم قطعی علیه وی مبنی بر محکومیت نامبرده صادر نشده برای تحقق بزه افتراء کافی است. ۳- در اینکه لفظ را نسبت دهد یا رفتاری را تفاوتی نمی‌کند؛ لیکن اگر سابقاً جرمی را که نسبت داده در قالب حکم دادگاه برای شاکی ثابت شده باشد، دیگر جرم افتراء محقق نخواهد شد؛ اما اگر متهم ادعا نماید سابقاً موضوع رسیدگی نشده لیکن در حال حاضر دلایلی برای اثبات ادعای خود دارد، باید در این خصوص مبادرت به صدور قرار اناطه نمود تا در خصوص آن رسیدگی و منتهی به صدور حکم قطعی گردد که اگر جرم انتسابی در خصوص شاکی اثبات شد نسبت به بزه افتراء قرار منع تعقیب صادر می‌گردد و اگر ثابت نشد، بزه افتراء محقق شده است» نظر هیئت عالی: «همانگونه که در ماده ۶۹۷ قانون مجازات اسلامی

تصریح شده فرد باید جرمی را از طرقی که در ماده مذکور است صراحتاً و به قصد متهم کردن وی به دیگری نسبت دهد و نتواند صحت آن اسناد را ثابت کند تا جرم افتراء تحقق پیدا کند؛ صرف استعمال لفظ کلاهبردار یا دزد و خائن توهین تلقی می‌شود و خارج از شمول ماده ۶۹۷ است؛ نظریه اقلیت که با این مبنا تطبیق می‌کند مورد تأیید است» (نشست قضایی استان گلستان / شهر گرگان، تاریخ برگزاری: ۹۷/۴/۲۸ کد نشست: ۵۹۷۸-۱۳۹۸)

۹- اسناد اعمالی که بر حسب مورد تخلف انضباطی انتظامی یا اداری تلقی شوند یا طبق موازین شرع ممنوع شده باشند مثل دروغ‌گویی، بی‌تقوایی و مشمول افتراء نمی‌شوند. (میر محمدصادقی / همان / ۵۱۹، زراعت، شرح قانون مجازات اسلامی / ج ۴۳۸/۲)

۱۰- تحقق جرم افتراء منوط به این است که شخص نسبت دهنده نتواند صحت اسناد را ثابت کند، پس اگر توانست ثابت کند یا خود منتسب الیه موضوع را اقرار یا تأیید کرد یا مرجع قضایی کشف کرد که اسناد صحت دارد جرم افتراء منتفی و حکم برائت صادر می‌گردد. (میر محمدصادقی / همان / ۵۲۱)

۱۱- در جرم افتراء نیز، مثل توهین، ارتجالی و ابتدائی بودن انتساب جرم ضرورتی ندارد بنابراین هرگاه دو نفر ارتکاب جرمی را به صراحت به یکدیگر نسبت دهند هر دو مفتری محسوب می‌شوند بدون توجه به اینکه شروع با کدام یک بوده است. (همان)

۱۲- با توجه به لزوم انتساب «جرم» به شخص دیگر، در صورتی که ارتکاب جرم مورد استناد طبق قانون از سوی فرد مورد اتهام غیرممکن باشد، مرتکب را حتی در صورت جهل به این موضوع، نمی‌توان مفتری دانست؛ بنابراین کسی که نمی‌داند جرایم ارتشاء و اختلاس تنها از سوی کارکنان دولت قابل ارتکاب هستند و یک کارمند بخش خصوصی را به ارتکاب یکی از این دو جرم متهم کند، مرتکب جرم افتراء نخواهد شد ولی ممکن است به جرم توهین محکوم شود. (همان / ۴۵۶)

۱۳- در راستای جلوگیری از خدشه‌دار شدن به حیثیت افراد باید واژه «فحشاء» مذکور در تبصره ماده ۶۹۷ را شامل کلیه منکرات و گناهان بزرگ که نباید با اشاعه آن‌ها، قبح آن‌ها در جامعه و اذهان مردم ریخته شود دانست. (همان / ۵۲۳) برخی معتقدند منظور از اشاعه فحشاء در تبصره ماده مشخص نیست و ملاک تشخیص آن موازین عرفی و شرعی است. (زراعت / همان / ص ۴۸۷)

۱۴ - افترا از جمله جرایمی است که در عنصر روانی، دارای سوءنیت خاص است و آن قصد هتک حرمت و ریختن آبروی فرد است. (حکم شماره ۴۰۲۴-۱۳۲۶/۲/۲۰-دادگاه انتظامی قضات و رأی شماره ۸۹۵/۱۲۹۰ مورخ ۱۳۱۶/۶/۱۰، به نقل از عباس زراعت/ شرح قانون مجازات اسلامی؛ بخش تعزیرات/ص ۳۶۶) و در عنصر مادی افترای قولی جرمی مطلق است. نظریه مشورتی شماره ۷/۳۸۴۹۰ مورخ ۶۴/۶/۲۶ مؤید این نظر است. البته بعضی گفته‌اند وجود سوءنیت خاص در مرتکب مثلاً قصد بی‌آبرو کردن طرف مقابل ضروری نیست. (میر محمدصادقی/ همان/ ۵۲۴ و همان/ص ۳۶۵)

۱۵ - گاهی کسی مطلب افتراآمیز را می‌نویسد و نفر دیگری آن را منتشر می‌کند در این صورت هر دو شریک در جرم هستند. (زراعت/ همان/ ۴۸۹)

۱۶ - باید توجه داشت، شاکی یک پرونده که در نهایت آن پرونده منجر به صدور قرار منع تعقیب گردیده، به‌عنوان مفتری قابل تعقیب نیست زیرا تحقق جرم افترا مستلزم احراز سوءنیت مرتکب است. (نظریه مشورتی شماره ۷/۳۸۴۹-۱۳۶۴/۶/۲۶- اداره حقوقی قوه قضاییه)

۱۷ - شروع مرور زمان در جرم افترا، از تاریخ قطعیت عجز از اثبات اسناد است. (رأی وحدت رویه شماره ۲۲۸-۱۳۴۹/۸/۲۰)

۱۸ - با توجه به ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی، این جرم در زمره جرایم قابل گذشت قرار دارد.

۱۹ - یک مورد از افتراهای خاص، انتشار جریان رسیدگی و گزارش پرونده که متضمن مشخصات شاکی و متهم... بدون مجوز قانونی است که در حکم افترا قلمداد گردیده است. (ماده ۳۵۳ آیین دادرسی کیفری)

۲۰ - قانون‌گذار در ماده ۲۷ قانون مبارزه با مواد مخدر، مجازات فردی را که تعمداً و به خلاف واقع دیگری را به یکی از جرایم موضوع این قانون متهم نموده ۲۰ تا ۷۴ ضربه شلاق قرار داده است.

(ب) افترای عملی (جرم موضوع ماده ۶۹۹ قانون تعزیرات)

۱ - ماده ۶۹۹ مقرر می‌دارد: هر کس عالماً عامداً به قصد متهم نمودن دیگری آلات و ادوات جرم یا اشیایی را که یافت شدن آن در تصرف یک نفر موجب اتهام او می‌گردد بدون اطلاع آن شخص در منزل یا محل کسب یا جیب یا اشیایی که متعلق به اوست بگذارد یا مخفی کند یا به نحوی متعلق به او قلمداد نماید و در اثر این امر شخص مزبور تعقیب گردد سپس از صدور قرار منع تعقیب و یا اعلام برائت قطعی آن

شخص، مرتکب به حبس از ۳ ماه تا یک و ۱۸ ماه [بر اساس تبصره ماده ۱۱ قانون کاهش] و یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌شود.

۲- رفتار مرتکب در افترای عملی به شکل یکی از افعال مثبت «گذاردن»، «مخفی کردن» و «متعلق به غیر قلمداد نمودن» است و عنصر مادی این جرم، قرار دادن آلات و ادوات جرم در منزل یا محل کسب متعلق به دیگری و یا متعلق به دیگری قلمداد کردن این وسایل است. (میر محمدصادقی/ جرایم علیه اشخاص / ۵۲۶)

۳- در عبارت «متعلق به دیگری قلمداد کردن» مراد تعلق عرفی است نه تعلق به معنای مالکیت و تصرف؛ همین که هر کس آن وسایل را ببیند گمان کند که منتسب به مجنی علیه است، کفایت می‌کند. (همان و عباس زراعت،/شرح قانون مجازات اسلامی؛ بخش تعزیرات/ ص ۳۸۴)

۴- در خصوص «آلات و ادوات جرم» مزبور در ماده ۶۹۹ می‌توان گفت شامل ۳ دسته می‌شوند:

- ۱- اشیایی که به دست آمده از یک جرم است مثل اموال مسروقه.
 - ۲- اشیایی که به کاررفته در جرم مثل چاقویی که با آن قتل صورت گرفته است.
 - ۳- اشیایی که ممنوعه هستند مثل مشروبات الکلی، مواد مخدر و
- غیر از این موارد شامل این ماده نمی‌شود. (ایرج گلدوزیان/ همان/ ص ۶۶۵)
- ۵- شرط تحقق این جرم آن است که طرف مقابل از این اعمال اطلاع نداشته باشد؛ و منظور از اطلاع نداشتن تنها عدم آگاهی از قرار دادن یا مخفی کردن و نیست بلکه لازم است مجنی علیه از وضعیت آن شیء هم اطلاع نداشته باشد مثلاً اگر کسی بدون اینکه به طرف مقابل بگوید، شیء موردنظر مال مسروقه است آن را با اجازه دیگری در مغازه وی بگذارد باز هم عمل او مشمول ماده ۶۹۹ است. (میر محمدصادقی/ همان/ ۵۲۷- زراعت/ همان/ ۴۹۶)

۶- باید توجه داشت صدور قرار منع تعقیب و یا اعلام برائت قطعی متهم برای تحقق جرم موضوع این ماده ضروری است.

۷- افترای عملی در زمره جرایم قابل گذشت و مقید به نتیجه است بنابراین زمانی این جرم محقق است که شخص بزه دیده مورد تعقیب واقع شود و منتهی به صدور حکم برائت یا قرار منع گردد. لذا افترای عملی در عنصر مادی اش مقید به نتیجه است و

- ۳-۱-۷. تهدید به انتشار حکم محکومیت بدون مجوز قانونی و به قصد اضرار محکوم علیه توسط اشخاص دیگر از مصادیق ماده ۶۶۹ است. (گلدوزیان / ح ج اختصاصی / ۲۱۶)
- ۳-۱-۸. با توجه به ماده ۶۶۹، چنانچه تهدید کننده هیچ تقاضایی مبنی بر انجام یا عدم انجام امری هم نداشته باشد باز مشمول این ماده قرار می گیرد. همچنین در تهدید لازم است که تهدید موثر بوده و تهدید کننده توانایی انجام آن را داشته باشد. (رای شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۱۰۱۲۰۵ مورخ ۹۱/۹/۲۵ شعبه ۴۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران و رای شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۹۰۱۲۹۹ مورخ ۹۱/۱۰/۳۰ شعبه ۴۱ دادگاه تجدیدنظر همان استان / پژوهشگاه قوه قضاییه)
- ۳-۱-۹. با عنایت به واژه های «دیگری»، «ضرر شرفی»، «خود یا بستگان» مندرج در ماده ۶۶۹، این جرم تنها علیه اشخاص حقیقی قابل ارتکاب است. (میر محمدصادقی / همان / ۵۵۴ و رای شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۳۰۰۹۸۶ مورخ ۹۱/۷/۲۹ شعبه ۲۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران / پژوهشگاه قوه قضاییه)
- البته برخی معتقدند از آنجاکه در راستای ماده ۵۵۸ قانون تجارت اشخاص حقوقی از کلیه حقوق و تکالیف اشخاص حقیقی برخوردارند مگر آنهایی که مختص انسان هاست؛ بنابراین شمول این ماده نسبت به اشخاص حقوقی بلامانع است. (آقایی نیا / همان / ۱۸۲)
- ۳-۱-۱۰. جرم موضوع ماده ۶۹۹ از جرایم مطلق است و صرف تهدید کافی است و نیاز به تحقق نتیجه ای خاص نیست.
- ۳-۱-۱۱. با توجه به ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی، این جرم در زمره جرایم قابل گذشت است لذا برای شروع به تعقیب نیاز به شکایت شاکی است.
- ۳-۱-۱۲. تهدید باید مستقیم بوده و فی المجلس صورت گیرد. همچنین در تحقق بزه تهدید عواملی مانند سن، جنس و موقعیت شغلی تهدیدشونده نیز موثر است. همچنین شرط تحقق بزه تهدید، تحقق اخافه از سوی تهدید کننده است. (رای شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۳۹۰۰۶۵۵ مورخ ۹۳/۵/۲۷ شعبه ۳۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران و رای شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۳۴۰۰۷۵ مورخ ۹۳/۶/۱۱ شعبه ۳۴ تجدیدنظر همان استان / پژوهشگاه قوه قضاییه)
- عملی کردن موضوع تهدید مانع از اعمال مجازات بزه مذکور است. برای همین است برخی از دادگاه ها به جهت اجرا شدن مورد تهدید به صورت ایراد صدمه بدنی، موضوع تهدید را منتفی دانسته است. برای نمونه در قسمتی از رأی صادره یکی از دادگاه ها چنین استدلال شده است: «... اما در خصوص اتهام نامبرده دایر بر تهدید و قدرت نمایی با چاقو نظر به این که حسب ادله ذکر شده متهم فوق بلافاصله اقدام به ایراد ضرب و جرح عمدی با متهم دیگر نسبت به شکات شده است و در این دعوی دو بزه رخ نداده است، لهذا در این خصوص مستنداً

به بند الف ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و اصل ۳۷ قانون اساسی حکم بر برائت صادر و اعلام می‌دارد...» (رای شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۱۰۰۴۶۵ مورخ ۹۳/۵/۱۸ شعبه ۲۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران / پژوهشگاه قوه قضائیه)

۲-۳. تهدید خاص (موضوع ماده ۶۱۷ قانون تعزیرات)

۱-۲-۳. هر کس به وسیله چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر تظاهر یا قدرت‌نمایی کند یا آن را وسیله مزاحمت اشخاص یا اخاذی یا تهدید قرار دهد یا با کسی گلاویز شود در صورتی که از مصادیق محارب نباشد به حبس از شش ماه تا دو سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

۲-۲-۳. تهدید در ماده مزبور، دربرگیرنده هر نوع تهدید است اعم از اینکه به مسایل مالی مرتبط باشد یا به سایر مسایل.

۳-۲-۳. جرم مطلق است یعنی موفقیت فرد در تهدید صورت گرفته، ملاک تحقق جرم نیست.

۴-۲-۳. تهدید چنانچه با چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر صورت گرفته باشد، موضوع مشمول ماده ۶۱۷ قانون تعزیرات خواهد بود.

۳-۲-۵. در خصوص تفاوت اخاذی با چاقو موضوع ماده ۶۱۷ قانون تعزیرات و سرقت مسلحانه موضوع ماده ۶۵۲ همان قانون در یکی از نشست‌های قضایی چنین بحث شده است؛

نظر اکثریت: «در لغت‌نامه دهخدا اخاذی به عمل شخص بسیار سخت گیرند اطلاق شده است. درواقع مفهوم اخاذی اجبار طرف مقابل به پرداخت مال یا انجام فعل یا ترک فعل مشخص می‌باشد. در بسیاری از موارد که اخذ مال به وسیله چاقو صورت می‌گیرد، ممکن است مال‌باخته با دیدن سلاح از روی ترس و ناچاری مال خود را با اختیار به طرف مقابل بدهد ولی به نظر می‌رسد عرفاً می‌توان گفت که ربایش محقق شده است و اختیار ناشی از اجبار موثر در مقام و تغییر ماهیت فعل ارتكابی متهم نمی‌باشد، با این وصف تفکیک بین این مورد و موردی که فرد مسلح خود اموال مال‌باخته را از جیب یا کیف او خارج می‌کند فاقد توجیه است و جسارت عمل شخص مرتکب در حالت اول با میزان مجازات مندرج در ماده ۶۱۷ متناسب نمی‌باشد. با این توضیح به نظر می‌رسد تنها راه حل قانونی برای جمع دو ماده تمسک به ماده ۱۳۱ قانون

ج) رکن معنوی

با توجه به اینکه بزه‌های مندرج در ماده ۶۹۰ جزء جرایم عمدی بوده، لازم است که مرتکب سوءنیت عام برای ارتکاب رکن مادی آن‌ها داشته باشد یعنی مرتکب باید بداند و آگاه باشد که فعل او جرم و قابل مجازات است و با علم به این امر عملیات مادی جرم را انجام دهد. به صراحت صدر ماده ۶۹۰ در جرم صحنه‌سازی، قصد تصرف یا ذی حق معرفی خود یا دیگری به عنوان سوءنیت خاص شرط است و در سایر موارد (بند ۲ الی ۶) سوءنیت خاص لازم نیست. (همان، ص ۲۹۵ و زراعت، عباس؛ شرح مختصر قانون مجازات اسلامی، چاپ اول، انتشارات ققنوس، ص ۳۰۸) با این حال برخی قصد اضرار به غیر را به عنوان سوءنیت خاص جرایم موضوع این ماده ضروری می‌دانند. بدین نحو که مرتکب باید با عمل تجاوزکارانه خود ضرری متوجه بزه دیده سازد. (هوشنگ شامبیانی به نقل از زینالی، توحید؛ جرم تصرف عدوانی در رویه دادگاه‌ها، چاپ اول، انتشارات چراغ دانش، ص ۳۶) همچنین قصد تملک نیز شرط تحقق این جرایم نیست بلکه اگر مرتکب قصد دیگری داشته باشد، (مانند اینکه بخواهد مدت کوتاهی در محل موضوع بزه ساکن شود) مشمول این ماده است.

موارد تکمیلی ماده ۶۹۰ و نکات راجع به آن:

۱- منظور از قید «موارد مذکور» به موضوع تجاوز یعنی «اراضی مزروعی اعم از کشت شده یا اراضی موات و بایر» که در صدر ماده ذکر شده است، برمی‌گردد.

۲- اقدام به هر گونه تجاوز یک جرم مستقل نیست زیرا اولاً اگر آن را یک جرم مستقل تلقی کنیم لازم می‌آید که کل عناوین ذکر شده در ماده ۶۹۰ زیر مجموعه این عنوان شود و اطلاق آن هم اعم از این است که به منظور تصرف یا ذی حق معرفی کردن خود یا دیگری باشد یا نباشد ثالثاً اگر مقصود قانون‌گذار تلقی یک جرم مستقل بود باید از عبارت شبیه «هر کس اقدام به هر گونه تجاوز اراضی نماید به» استفاده می‌برد رابعاً تفسیر مضیق متون کیفری و استفاده قانون‌گذار از عبارت «یا» بین عناوین اقتضای چنین تفسیری است. (حامی دیندار؛ تقریرات درسی آموزش قضات روحانی قم، دوره پنجاه و یکم، پاییز سال ۱۳۹۰ ص ۴)

۳- نظر به اینکه سه عنوان جزایی تصرف عدوانی، ایجاد مزاحمت و ممانعت از حق در ماده ۶۹۰ تعریف و شرایط تحقق آن تبیین و بیان نشده است، ناگزیر همه حقوقدانان و قضات برای احراز شرایط و ارکان آن‌ها به قوانین و مقررات زیر استناد می‌کنند:

- قانون مدنی (باب دوم از کتاب اول و مواد ۳۰۸-۹۷ و ۱۰۶ آن قانون)

- قانون آیین دادرسی مدنی (فصل هشتم از باب سوم شامل مواد ۱۷۷-۱۵۸)

- مواد ۱ و ۲ قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۵۲/۱۲/۶

نکته: آیا با وجود ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی و مواد ۱۵۸ تا ۱۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی، قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی کماکان اعتبار خود را حفظ کرده است یا خیر؟

یک دیدگاه آن است که مقررات قانون اخیر فقط در چارچوب قانون آیین دادرسی مدنی قابلیت اعمال دارد. (عبدالله شمس به نقل از عباس زراعت، همان، ص ۳۶۰)

دیدگاه دیگر آن است که هر یک از این دو قانون به اعتبار خود باقی هستند و شاکی و خواهان می‌توانند یکی از این دو راه را برگزیده و از مزایای آن بهره‌مند شود. (علی مهاجرى به نقل از عباس زراعت، همان، ص ۳۰۷)

در مقام اختیار دیدگاه مقبول‌تر به نظر می‌رسد دیدگاه اخیر موجه‌تر باشد چراکه در دعاوی تصرف همان‌گونه که قانون‌گذار سابقاً نیز طرق مختلفی را به شاکی و خواهان اعطا کرده بود تا در رفع تصرف عدوانی تسریع شود، اکنون نیز همان سیاست وجود دارد و صرف تکرار مواد در قانون جدید دلیل بر آن نیست که همین موارد را از راه دیگری نتوان پیگیری کرد. در نهایت اختیار هر یک از دو دیدگاه با قاضی است و تاکنون کسی به صراحت قائل به نسخ قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۵۲ نگردیده است. (کوشا، جعفر؛ بایسته‌های حقوق جزای اختصاصی (۱ و ۲ و ۳)، چاپ دوم، انتشارات مجد، صص ۲۱۶-۲۱۵ و عباس زراعت، همان صص ۳۰۷-۳۰۶) البته قانون مذکور در مورد اموال منقول به اعتبار خود باقی است و در این خصوص به نظر اتفاق نظر وجود دارد لذا می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد که قانون یاد شده ناظر به نحوه جلوگیری از تصرف عدوانی است. (برای مطالعه بیشتر به مواد ۱ الی ۷ قانون مذکور مراجعه گردد) اما ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی بیانگر مواردی است که جرم شناخته شده و قابل مجازات است، بنابراین چنانچه شاکی تنها درخواست جلوگیری از تصرف عدوانی بدون

تقاضای مجازات مرتکب را داشته باشد، بر اساس قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی رسیدگی خواهد شد و در صورت درخواست مجازات مرتکب وفق ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی رفتار خواهد شد. (زینالی، توحید، همان، صص ۳۴-۳۳ و عباس زراعت، همان، ص ۳۰۹)

در یکی از نشست‌های قضایی که بی‌ارتباط با موضوع حاضر نیست در خصوص این قضیه چنین اظهار نظر شده است:

نظر اکثریت: «استدلال این گروه به شرح زیر است: ۱. به اعتقاد اکثریت قضات، ماده ۱۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که به تبعیت از ماده ۳۲۳ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ در تصرف عدوانی و ممانعت از حق و رفع مزاحمت با تغییراتی انشاء شده و ادامه سیاست قانون‌گذاری است که برای حل و فصل دعاوی مربوط به تصرف عدوانی توسط قانون‌گذار اتخاذ شده در تقسیم‌بندی دعاوی، دعاوی تصرف از دعاوی مالکیت مجزا و منفک مورد مطالعه قرار می‌گیرد. در واقع تصرف صورت ظاهری یک وضع حقوقی است که معمولاً منطبق با حقیقت است زیرا مالکیت یک امر اعتباری است و متعارفاً با تظاهر اعمال خارجی همراه است اما قضیه حاکم فی‌مابین تصرف و مالکیت، قضیه در خصوص مطلق منطقی است به این نحو که هر مالکیتی اعتباراً همراه با تصرف است و هر مالکی متصرف تلقی می‌شود، در حالی که هر متصرفی مالک نیست و هر تصرفی دلیلی بر مالکیت به شمار نمی‌رود؛ بنابراین، مالکیت اصل بر تصرف فرع است. در سیاست قانون‌گذاری، قانون‌گذار به پیروی از همین تفکیک در ماده ۱۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ دعاوی تصرف عدوانی عبارت است از: «ادعای متصرف سابق مبنی بر اینکه دیگری بدون رضایت او، مال غیر منقول را از تصرف وی خارج کرده است و اعاده تصرف خود را نسبت به آن مال درخواست می‌نماید» لذا هدف از وضع مقررات مربوط به تصرف عدوانی در قوانین آیین دادرسی مدنی قدیم و جدید دیدگاه حل و فصل و رفع رجوع در مقطع زمانی مشخص بوده است، در حالی که در دعاوی مالکیت گرچه اثبات مالکیت ممکن است خلاف پذیر باشد، با انشای رأی محاکم در آن است برای مالک، اعتباری را به «انحصار» اوصاف حق مالکیت که متجلی اطلاق ارمغان می‌آورد که رسیدن به این اعتبار در دعاوی تصرف، هدف قانون‌گذار نیست.

نظر به اینکه اولاً در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و قانون فعلی و نیز ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات اشاره‌ای به تصرف عدوانی اموال منقول نشده است، ثانیاً با عنایت به سابقه تصویب قانون، قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب سال ۱۳۰۹ هجری شمسی و اصلاح آن تحت عنوان قانون اصلاح جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب سال ۱۳۵۲ که نشان دهنده مقدم بودن و خاص بودن قانون مذکور است با لحاظ عدم توانایی نسخ عام مؤخر بر خاص مقدم. ثالثاً، نظریه شماره ۱۷۰۰/۷ - ۲۳/۸/۱۳۶۳ اداره حقوقی قوه قضاییه که طی آن به صراحت وجود ماده ۱۳۴ قانون تعزیرات (۶۹۰ فعلی) ناسخ قانون اصلاح جلوگیری از تصرف عدوانی شناخته نشده است. رابعاً، با توجه به عدم تسری قاعده عطف به ماسبق شدن قوانین شکلی با تصریح به اینکه قانون جلوگیری از تصرف عدوانی، قانونی خاص، مستقل و مجزاست و از «ماسبق» خارج است، بر فرض طرح چنین ادعایی، قانون آیین دادرسی مدنی مؤخر التصویب ناسخ ضمنی و یا صریح قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی نیست. لذا با توجه به نفوذ قانون مذکور حسب مورد، مدعی مختار است که به استناد شرایط مندرج در ماده ۲ قانون اصلاح جلوگیری از تصرف عدوانی و یا ماده ۱۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی و یا ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات به طرح ادعا بپردازد. ۲- اما در مورد مقایسه ماده ۱۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و قانون اصلاح جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب سال ۱۳۵۲ با ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی: قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹، ماده ۲ قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی و ماده ۶۹۰ قانون تعزیرات در اختصاص آن‌ها به اموال غیرمنقول دارای وجهی مشترک است. توجیه اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب سال ۱۳۵۲ در شمول مفاد آن به شرح ماده‌ی همان قانون بر اموال منقول است، تأسیسی که قوانین مؤخر التصویب به آن نپرداخته است. توجیه ماده ۶۹۰ قانون تعزیرات همچنانکه ظاهر آن حکایت دارد علاوه بر رفع تصرف، تعقیب کیفری و مجازات متصرف است برخلاف نظر قضات اقلیت، به دلیل ظهور ماده ۱۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی و تفاوت دعاوی تصرف و مالکیت به شرح بند (۱) نظر اکثریت قضات استناد به ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی توسط شاکی همان طوری که در نظرات ارایه شده در اداره حقوقی قوه قضاییه نیز منعکس است،

غیرمالی نیز می‌تواند موضوع بزه جعل باشد. (رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۳۹۰۰۶۰۸ شماره ۹۳/۵/۱۸ همان)

۴۵- برای تحقق بزه جعل، احراز ضرر معنوی نیز کفایت می‌کند. (رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۷۰۱۰۰۸۹۲ مورخ ۹۳/۸/۲۱ شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، همان) منظور قانون‌گذار از وجود رکن ضرری در بزه جعل، صرفاً ضرر مادی نیست؛ زیرا جعل اسناد، اعتماد جامعه نسبت به اسناد را متزلزل می‌کند. (رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۳۱۰۰۴۱۵ مورخ ۹۲/۴/۱۵ شعبه ۳۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، همان)

۴۶- در یکی از شعب دیوان عالی کشور عنوان شده است که جعل ارقام در دفتر غیر رسمی خود، جرم نیست زیرا دفتر متهم که رسمی نبوده جز علیه خود او قانوناً در هیچ مقامی سندیت ندارد بنابراین عملیات او را در دفتر مزبور نمی‌تواند مشمول ماده ۱۰۶ قانون کیفر عمومی یا سایر مواد جزایی قرار گیرد. (رأی شماره ۸۱۸ مورخ ۱۳۱۶/۶/۱۴ شعبه پنجم دیوان عالی کشور مذکور در احمد متین، مجموعه رویه قضایی، ص ۱۰۶)

۴۷- هرگاه کسی نام خود را در پروانه رانندگی، گذرنامه، شناسنامه، یا هر سند یا نوشته دیگری که اساساً به دلیل انقضای صورت اعتبار دیگر هیچ ارزشی ندارد، وارد کند عمل وی جعل محسوب نخواهد شد؛ مگر آن که مرتکب، عملی را که در راستای معتبر ساختن مجدد در مدارک یا سند باطل شده‌ای انجام دهد مثلاً مهر باطل شده را از روی گذرنامه ابطال شده‌ای محو کند یا تاریخ منقضی شده آن را به گونه‌ای تغییر دهد که همچنان معتبر جلوه نماید. ساختن تقلبی اسکناس نیز که به دلیل خارج شدن از رواج قانونی ارزشی برای آن متصور نیست به همین دلیل جعل محسوب نمی‌گردد. (حسین میر محمد صادقی، همان، ص ۲۹۹)

۴۸- در خصوص لزوم اثبات ضرر در جرم جعل در یکی از نشست‌های قضایی چنین اظهارنظر شده است:

نظر اکثریت: «در جعل اثبات ضرر ضرورتی ندارد و در صورتی که عنصر معنوی که همان قصد تقلب است در آن موجود باشد، جعل محقق خواهد شد؛ چه اینکه از این عمل ضرر محقق شود یعنی حاصل شود یا اینکه صرفاً جاعل از آن در جهت اثبات حقی استفاده نماید و اما نقضی برای ایشان ایجاد نشده یا ضرری به دیگری وارد نشده

باشد و اما در ما نحن فیه با توجه اینکه سوءنیتی در عمل جاعل نبوده است (قصد تقلب) در نتیجه از این جهت می‌توان امضاکننده را مبرا از مجازات دانست»
 نظر اقلیت: «با توجه اینکه اثبات بزه جعل منوط به اثبات ضرر می‌باشد؛ لذا وجود ضرر و اثبات آن در تحقق بزه ضروری است»

نظر هیئت عالی: «قصد تقلب و قابلیت اضرار به غیر، از ارکان تشکیل دهنده جرم جعل است در نهایت اضرار آنی شرط نیست؛ بلکه اضرار بالقوه برای تحقق جرم جعل کافی است؛ بنابراین، اثبات ورود ضرر، لازم نمی‌باشد و همین قدر که قابلیت اضرار، اعم از مالی یا غیرمالی وجود داشته باشد، جرم جعل تحقق می‌یابد» (مجموعه نشست‌های قضائی، ج ۲، ص ۱۳۳)

۴۹- لزوم وجود ضرر در جعل از عبارت به قصد تقلب استنباط می‌شود و موضوع ضرر در واژه تقلب مستتر است اما این نکته را باید مدنظر داشت که منظور از ضرر، ضرر بالفعل نیست بلکه همین که به طور بالقوه موجب ضرر شود، کفایت می‌کند؛ بنابراین صرف قابلیت ورود ضرر موجب تحقق عنوان جعل می‌گردد به طور مثال اگر شخصی چکی را جعل کند و به بانک ببرد اما کارمند بانک متوجه جعلی بودن چک شود و چک وصول نگردد در این صورت با این که ضرر بالفعل اتفاق نیفتاده و پول از حساب خارج نشده اما چون این قابلیت را داشته که با غفلت کارمند پول از حساب خارج و یا این که این چک به شخص دیگری داده شود بنابراین در اینجا جرم جعل محقق شده است. (محمد بارانی، همان، ص ۳۹)

در یکی آرای دیوان عالی کشور در مورد رکن ضرر چنین عنوان شده است: «در جعل پروانه رسمی دولتی و امثال آن، اضرار به غیر نمی‌تواند شرط و رکن اصلی بزه جعل باشد و جعل این اوراق به فرض عدم اضرار به غیر هم با رعایت مواد مربوطه بزه شمرده می‌شود» (حکم شماره ۱۲۶۹-۳۱/۵/۱۷ شعبه ۵ دیوان عالی کشور)

۵۰- ضرر در اسناد عادی و رسمی: در مورد ضرر در اسناد باید بین سند عادی و رسمی قائل به تفکیک شد به این صورت که در جعل رسمی فرض ضرر همیشه متصور است چه اینکه جامعه به سند رسمی اطمینان بیشتری دارد و لذا اگر این اطمینان از بین برود موجب سلب آسایش جامعه به وسیله جعل و تزویر می‌شود لذا وجود ضرر در اسناد عادی باید ثابت شود در این زمینه در یکی از آرای دیوان عالی کشور عنوان شده

است: «جعل در پروانه رسمی دولتی جرم است ولو اضرار به غیر نداشته باشد...» (حکم شماره ۱۲۶۹-۳۱/۵/۱۷-شعبه ۵ دیوان عالی کشور)

۵۱- در صورتی که دو نفر با توافق همدیگر سند غیر واقعی تنظیم کنند در خصوص اینکه آیا این موضوع جعل محسوب می شود یا خیر دو نظر وجود دارد؛ مطابق یک دیدگاه «کسی که شفاه یا کتباً و به دروغ خود را دارای تحصیلات عالیه یا برخوردار از یک مقام دولتی و نظایر آن ها معرفی کند یا دو طرف قرارداد، برای ایراد ضرر به اداره مالیات، در هنگام تنظیم سند بیع، قیمت غیر واقعی را در آن منعکس نماید، جعل محسوب نمی شود» (حسین میر محمد صادقی، همان، ص ۲۷۵) در مقابل عده ای چنین گفته اند: «هرگاه با توافق و تبانی طرفین معامله سندی تنظیم گردد که بتواند به حقوق ثالث لطمه ای وارد کند به طور مثال قیمت معامله را چندین برابر قیمت واقعی بنویسند تا در موقع رهن گذاردن آن مال موجب سوء استفاده رهن و زیان مرتهن گردد جعل محسوب می شود» (پیمانی، ضیاءالدین، جرائم علیه امنیت، انتشارات میزان، ۱۳۹۲، ص ۱۰۸) به نظر می رسد نظر دوم صحیح تر باشد چرا که اگر فرض ضرر در تنظیم اسناد غیر واقعی متصور باشد از مصادیق جعل و تزویر محسوب می گردد. برای مثال برای اینکه شخص مالیات کمتری پرداخت کند سند مبیعه نامه ای با مبلغی کمتر از قیمت واقعی تنظیم کند و یا اینکه کارمندی برای اینکه حق مسکن بیشتری از اداره دریافت کند با موافقت موجر مبلغ اجاره ها را بیشتر از مبلغ واقعی در قرارداد اجاره بنویسند چون در هر دو مثال اداره دارایی و یا محل کار مستأجر از این سند غیر واقعی متضرر می شوند لذا موضوع جعل و تزویر تلقی می گردد. (محمد بارانی، همان، ص ۴۱) در رابطه با همین موضوع شعبه پنجم دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود اشعار داشته است: «... بنابراین چنانچه در ورقه مصالح نامه ساختگی ادعای جعل مهر یا اثر انگشت کسی شده باشد که وجود خارجی ندارد مورد جعل محسوب نمی شود زیرا چنین ورقه ای سندیت نداشته و قابلیت ایراد ضرر به منتسب الیه را ندارد» (رای شماره ۲۵۷۴ مورخ ۱۳۱۹/۰۸/۲۵ شعبه پنجم دیوان عالی کشور)

۵۲- در تحقق جعل نیاز نیست موضوعی که مورد جعل قرار گرفته است وجود خارجی داشته باشد مثلاً شخصی نامه ای را جعل می کند و پایین آن اسم رئیس دانشگاه امیرکبیر قم را می نویسد در حالی که چنین دانشگاهی در قم وجود خارجی ندارد و یا

مجازات اسلامی، هر مایعی که موجب سکر و مست آور باشد مشروبات الکلی است. بنابراین صرف وجود الکل در مایع نمی تواند مشروب الکلی تلقی گردد، زیرا بعضی از انواع الکل مانند الکل صنعتی سکر آور نیست و موجب ضایعات دیگر در بدن می شود و مسکر تلقی نمی گردد. در صورتیکه طبق نظریه کارشناسی الکل موجود در مایع سکر آور باشد می تواند مصداق مسکر باشد. (نشست قضایی دادگستری گناباد، آبان ۱۳۸۳)

۲- اخلوص مایع مکشوفه

مساله؛ در پرونده های مشروبات عمده، نیروی انتظامی مشروبات را در ظرف های در حالت تخمیر و مخلوط با کشمش یا انگور معدوم می نماید و کل ظرف که پر از مایع و انگور است را ملاک مقدار مشروب در گزارش قرار می دهند. یعنی ظرف ۱۲۰ لیتری که نصف آن انگور است و نصف آن مشروب، کل ظرف ۱۲۰ لیتری را گزارش مشروب می دهند که مورد اعتراض متهمین و وکلا قرار می گیرد. حال سوال این است که جهت تعیین مقدار مشروب، کل مایع مخلوط با انگور ملاک است یا باید خالص سازی گردد؟

- نظریه هیئت عالی: ارتکاب اعمالی مانند ریختن مقدار زیادی کشمش در ظروف ویژه برای ساختن مشروبات الکلی تا هنگامی که از نتیجه افعال یاد شده مشروبات الکلی حاصل نشود مشمول ماده ۶۵۷ قانون مجازات اسلامی نخواهد بود. فلذا نظریه اتفاقی که قائل به خالص سازی است مورد تایید می باشد.

نظر اتفاقی: ظرف های مشروب که مأمورین گزارش می دهند باید به کارشناس تغذیه ارجاع داده شود و از وی خواست که این ظرف مثلاً ۱۲۰ لیتری مشروب، چه مقدار خالص آن مشروب است و چه مقدار انگور. ضابط تا مقام قضایی دستور ندهد حق معدوم کردن آن را ندارد. ظرف باید خالص سازی سپس معدوم گردد. تفاله جامد است و باید معدوم گردد. مقدار تفاله باید جدا گردد. (نشست قضایی استان گیلان/ شهر رشت / تاریخ ۱۳۹۹/۶/۴)

سوالی که در این زمینه به ذهن متبادر می گردد این است که اگر قصد شخص، استحصال سرکه باشد آیا وصف جزایی دارد؟ به نظر هیئت عالی چون در جرایم عمدی علاوه بر علم، قصد نیز باید احراز گردد. چنانچه در تحقیقات قضایی قصد شخص از

ساخت مشروب احراز نگردد به علت عدم احراز قصد مجرمانه قابل تعقیب نیست. اما در نظر اتفاقی گفته شده این جرم از جرایم مادی صرف است و نگهداری آن جرم است و اینکه قصد و انگیزه ایشان تهیه سرکه است تأثیری ندارند. ارسال مایع مکشوفه به پزشکی قانونی در صورتیکه شخص اقرار نماید مایع مکشوفه مشروبات الکلی است ضرورتی ندارد. اما چنانچه شخص منکر مشروب بودن مایع باشد در این صورت برای احراز سکر آور بودن و قابلیت استعمال باید به پزشکی قانونی ارسال گردد. برای ارسال به پزشکی قانونی یک نمونه به وسیله ظرف مخصوص توسط دفتر شعبه یا مأمور کاشف اخذ و توسط نیروی انتظامی به آزمایشگاه ارسال می گردد. به عنوان مثال نمونه شماره ۱ با میزان اتانول موجود قابلیت استعمال به عنوان مشروبات الکلی را دارد. در دستور صادره به پزشکی قانونی، اجرای موارد ذیل خواسته می شود.

۱- میزان الکل موجود در مایع چقدر است؟

۲- آیا الکل موجود در مایع سکر آور است؟

مسأله؛ اگر در مایع مشکوک به مشروب طبق نظریه پزشکی قانونی ۹۷ درصد الکل باشد آیا متهم تحت عنوان حمل مشروب الکلی قابل تعقیب می باشد. این مسئله در نشست قضایی برازجان اظهار نظر گردید.

طبق نظریه هیئت عالی میزان خلوص الکل تأثیری در مسئولیت کیفری ندارد. صرف علم وی به مشروب الکلی بودن مایع و حمل آن برای تحقق جرم کافی است و نظریه اکثریت مورد تأیید می باشد.

در نظریه اکثریت بیان شد چون مایع مکشوفه دارای الکل می باشد هر چند با میزان بالا چون قابل مصرف می باشد هر چند به صورت کم و جزئی همچنین به صورت اضافه نمودن آب به آن جهت کم کردن درجه تغلیظ آن، متهم تحت عنوان حمل مشروب قابل تعقیب است. اما در نظریه اقلیت بیان گردید چون مایع الکلی می باشد که استفاده دارویی و ضد عفونی کننده دارد هر چند قابل مصرف نیز باشد به عنوان مشروبات الکلی قابل تعقیب نمی باشد. (استان بوشهر / شهر برازجان / کد نشست ۵۸۴۶ -

۱۲۶۸ مورخ ۱۳۹۷/۵/۳۰)

۳-۱ تفاوت مستی با شرب خمر

نظریه مشورتی ۷/۹۴/۲۵۳۰ مورخ ۱۳۹۴/۹/۲۳

الف) مستی با مشروب تفاوت دارد و دو امر جداگانه محسوب می گردد. زیرا اولاً مستی حالتی است که در افراد ایجاد می شود و می تواند منجر به بی ارادی یا بی اختیاری آنها شود و لزوماً دلالت بر وقوع جرم ندارد، اما شرب خمر جرمی است که در ماه ۲۶۴ قانون مجازات اسلامی تحت عنوان مصرف مسکر موجب حد است بیان گردیده است. ثانیاً مصرف مسکر (شراب خمر) حتی اگر موجب ایجاد حالت مستی نیز نشود به موجب ماده ۲۶۴ با وجود شرایط قانونی موجب حد خواهد بود. ثالثاً آنچه در بند ب ماده ۱۰ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی مصوب ۱۳۹۸/۲/۸ در خصوص احراز حالت مستی راننده توسط مأموران راهنمایی و رانندگی بیان شده صرفاً در ارتباط با وظایف ذاتی مأموران مزبور در خصوص نظارت بر امور ترافیکی است. لذا مأموران موضوع ماده ۲ قانون فوق الذکر در صورت احراز حالت مستی که با استفاده از تجهیزات مربوطه صورت می پذیرد باید مبادرت به صدور قبض جرمه و ضبط گواهینامه نمایند و نیروی انتظامی در خصوص رسیدگی به اتهام شرب خمر باید مراتب را به مرجع قضایی گزارش کند.

بنابراین مشروبات الکلی باید نوعاً و نه شخصاً و به صورت استثنایی و موردی سکرآور و مست کننده باشند. تشخیص این موضوع با پزشکی قانونی است که آیا مایع مصرف شده سکرآور است یا خیر. پس اگر مایعی به صورت استثنایی شخصی را مست کند مانند مست شدن برخی از افراد از طریق استنشام بوی بنزین یا تینر نمی توان چنین فردی را مصرف کننده مسکر دانست.

مسأله: چند میلی گرم الکل در خون فرد حکایت از مصرف مشروبات الکلی دارد؟
براساس یافته های پزشکی اگر ۱۵-۲۰ میلی گرم الکل در خون فرد موجود باشد می توان گفت فرد مشروبات الکلی استفاده کرده است.

- دستگاه الکل سنج

تست الکل پلیس راهور می تواند علم آور باشد. اگر متهم از اخذ تست الکل امتناع ورزد طبق نظریه هیئت عالی با توجه به امتناع شخص وانکار وی چون دلیل شرعی بر انتساب شرب خمر وجود ندارد حکم به برائت صحیح است. اگرچه تشخیص مصداق حسب مورد با دادگاه است. نظریه اکثریت نیز موید این مهم می باشد و استنکاف متهم از اخذ تست الکل منجر به علم قاضی نمی گردد. اما طبق نظریه اقلیت امتناع متهم