

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات ۱۳۴ - ۱۱۳

مفهوم، مبنا و موقعیت رفتار مجرمانه جرائم علیه اموال و مالکیت

حسین خوانین زاده^۱

احمد حاجی ده آبادی^۲

علی مزیدی شرف آبادی^۳

چکیده

اندیشمندان حقوقی در تحلیل عناصر سه‌گانه جرائم و به‌طور مشخص عنصر مادی جرم، « رفتار مجرمانه» را یکی از چند جزء رکن مادی برمی‌شمارند. مسائل، موضوعات و دریافت‌های مختلفی در این باره مطرح است. در خصوص رفتار مجرمانه در «جرائم علیه اموال و مالکیت» ابهامات و چالش‌های مطروحه، هم از نقطه نظر کمی و هم از لحاظ پیچیدگی‌های خاص حقوقی، برجسته‌تر هستند. از این رو در این نوشتار تلاش می‌شود تا با هدف تبیین و شناخت «مفهوم، مبنا و موقعیت جزء رفتار مجرمانه از عنصر مادی جرائم علیه اموال و مالکیت»، به روش توصیفی تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای و متون نوشتاری و نظرات و دیدگاه‌های مختلف مطرح‌شده، مسائل و موضوعات مدنظر در این باره مطرح و مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرند. در همین راستا این نوشتار در سه بخش «مفهوم شناسی»، «مبانی نظری» و «موقعیت» رفتار مجرمانه از عنصر مادی جرائم علیه اموال و مالکیت به رشته تحریر در آمده است. نتایج تحقیقات انجام شده در این خصوص گویای این است که اولاً در جرائم علیه اموال و مالکیت، مفهوم رفتار مجرمانه مثبت و منفی، توأمان در بردارنده معنای این جزء هستند. ثانیاً نظریه «فعل پایه» جرائم را با همه تفاوت و تنوعی که دارند واجد جزئی مشترک با عنوان «حرکت بدنی ارادی» می‌داند و جرائم علیه اموال و مالکیت نیز از این قاعده مستثنی نیستند، باین حال وقوع غالب جرائم علیه اموال و مالکیت از طریق ترک فعل نیز قابل تحقق بوده و اگر به دید عرفی به رابطه علیت نگریسته شود، می‌توان تارک را در اغلب جرائم علیه اموال و مالکیت، مجرم به شمار آورد.

واژگان کلیدی

رفتار مجرمانه، عنصر مادی، جرائم علیه اموال و مالکیت، حرکت بدنی ارادی، ترک فعل.

۱. گروه حقوق، واحد یزد، دانشگاه آزاد اسلامی، یزد، ایران.

Email: hosein.khavaninzadeh2014@gmail.com

۲. دانشیار پردیس فارابی دانشگاه تهران، گروه حقوق جزا و جرم شناسی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: adehabadi@gmail.com

۳. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد یزد، گروه حقوق جزا و جرم شناسی.

Email: Mazidi_ali_46@yahoo.com

پذیرش نهایی: ۱۳۹۸/۱۰/۱۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۷/۲۳

طرح مسأله

دومین رکن جرم، رکن مادی است. رکن مادی، رکن واقعی، عینی و بیرونی جرم است؛ یعنی پدیده‌ای که در محیط پیرامونی می‌توان آن را مشاهده کرد و نشان داد و یا دست‌کم پیامدهای آن را دید. رکن مادی، مجموعه‌ای از اجزا و شرط‌های مادی و بیرونی است که با وجود آن‌ها جرم در جهان بیرون پدیدار می‌شود و برحسب نوع جرم‌ها، این اجزا و شرط‌ها متفاوت است. (منصورآبادی، ۱۳۹۴: ۲۲۸). به عبارتی دیگر برای اینکه جرمی وجود خارجی پیدا کند پیدایش یک عنصر مادی ضرورت دارد و شرط تحقق جرم آن است که قصد سوء ارتکاب عمل خاصی دست‌کم به مرحله فعلیت برسد؛ بنابراین قصد باطنی، زمانی قابل مجازات است که تظاهر خارجی آن به صورت عملی، مغایر با اوامر و نواهی قانونگذار آشکار شود. و عامل درونی ذاتی از قبیل فکر و طرح و قصد تا زمانی که در همین مرحله بماند از تعقیب جزائی مصون می‌مانند. (اردبیلی، ۱۳۹۲: ج ۱، ۳۰۲)

هرچند در خصوص ساختار عنصر مادی جرم و اجزاء تشکیل‌دهنده آن میان حقوقدانان اختلاف است اما «رفتار مجرمانه» از اجزای اساسی و تقریباً مشترک میان نظریه‌های مختلف در ارتباط با ساختار رکن مادی جرم است. رفتار مجرمانه می‌تواند به شکل مثبت (فعل) یا منفی (ترک فعل) باشد، هرچند برخی حقوقدانان، در کنار این دو گروه اساسی، گاه به شکل دیگری از رفتار، موسوم به «فعل ناشی از ترک فعل» نیز اشاره کرده‌اند، اما با توجه به صراحت ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که جرم را هر رفتار اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد؛ تعریف کرده؛ از این رو در این نوشتار نیز رفتار مجرمانه در این دو قالب بررسی خواهد شد.

اما آنچه موضوع اصلی این نوشتار را تشکیل می‌دهد، بررسی رفتار مجرمانه در «جرائم علیه اموال و مالکیت» است. این گروه از جرائم که شامل عناوین متعدد مجرمانه بوده و وجه اشتراک آن‌ها «مال و مالکیت» به عنوان موضوع و یا وسیله جرم است از دیرباز تاکنون بخشی از ظرفیت جنایی تمامی جوامع بشری را تشکیل می‌دهند. اهمیت پرداختن به ساختار رکن مادی جرائم علیه اموال و مالکیت، ابهامات مربوط به امکان وقوع این جرائم از طریق ترک فعل، لزوم شفافیت مفاهیم مرتبط با رفتار مجرمانه مثبت و منفی در این گروه از جرائم، ضرورت بازشناخت جزء رفتار مجرمانه جرائم علیه اموال و مالکیت و ارائه پاسخی شفاف و مستند و مستدل برای همه ابهامات و سؤالاتی که در این زمینه مطرح است؛ از جمله مسائل و موضوعاتی است که در نوشتار پیش رو، تلاش خواهد شد تا مورد تبیین و تشریح قرار گیرد.

مفهوم شناسی

در هر پژوهش علمی لازم است تا مفهوم مهم‌ترین واژگان و اصطلاحاتی که در تحقیق،

مورد استفاده قرار می‌گیرند تبیین و تشریح گردد در این نوشتار نیز ابتدا به این مهم خواهیم پرداخت.

مفهوم جرائم علیه اموال و مالکیت

در قانون از « جرائم علیه اموال و مالکیت » تعریفی نشده است. برخی حقوقدانان جرائم علیه اموال و مالکیت را جرایمی می‌دانند که موجب نقض حرمت مالکیت شخصی و نقض در مال یا دارایی متعلق به غیر می‌گردد و مهم‌ترین آن‌ها را سرقت، کلاهبرداری، خیانت‌درامانت، صدور چک بلامحل، احراق و تخریب و اتلاف اموال و تصرف عدوانی، معرفی می‌کنند. (اباذری فومشی، ۱۳۸۷: ۲۹۲)

هرچند در مورد اصطلاح « جرائم علیه اموال » باید توجه داشت که به عقیده برخی حقوقدانان، به استثناء جرم تخریب در سایر جرائم علیه اموال، ضرری به خود مال زده نمی‌شود، بلکه صدمه به حقوق مالکانه اشخاص وارد می‌آید، به همین دلیل، برخی اصطلاح « جرائم علیه حقوق مالی » یا « جرائم مالی » را اصطلاح صحیح‌تری نسبت به اصطلاح « جرائم علیه اموال » می‌دانند (میر محمدصادقی، ۱۳۹۲: ۲۵)

وجه مشترک جرائم علیه اموال یا جرائم مالی آن است که همه آن‌ها مشتمل بر نقض حقوق مالکانه اشخاص می‌باشد.

امروزه مفهوم مالکیت شخصی یکی از پایه‌های بنیادین بسیاری از جوامع را تشکیل می‌دهد و لازمه آزادی مدنی اشخاص شمرده می‌شود. تردیدی وجود ندارد که مفهوم مال و مالکیت از بنیان‌های اصلی جامعه و حمایت از آن‌ها، از اهداف مهم دولت‌ها به شمار می‌رود. بنابراین همان‌طور که افراد جامعه از آزادی‌های فیزیکی برخوردارند و باید بتوانند، مثلاً در مورد شغل یا محل اقامت خود، آزادانه تصمیم بگیرند، حقوق و منافع مالی آن‌ها نیز باید مورد حمایت قانونگذاران قرار گرفته و از تعرض مجرمین مصون بماند. بدین ترتیب، تعرض به منافع مالی شخص را می‌توان به تهاجم به جسم او تشبیه کرد، زیرا در هر دو مورد «حریم» وی مورد تجاوز قرار گرفته است. به علاوه، جامعه نیز از ارتکاب جرائم مالی زیان می‌بیند. (میر محمدصادقی، ۱۳۹۲: ۲۱)

جرائم مالی، علاوه بر متزلزل کردن پایه‌های اقتصادی نظام اجتماعی، موجب می‌شوند که منابع عظیمی صرف جلوگیری از جرم و نیز تعقیب و دستگیری مجرمین علیه اموال شود. خسارت واقعی جرائم مالی نهایتاً به جامعه یابخشی از آن وارد می‌شود. نکته دیگری که توجه خاص به این جرائم را ایجاب می‌کند، کثرت وقوع آن‌هاست. سهولت ارتکاب بسیاری از جرائم مالی و محسوس بودن منفعت حاصله از آن‌ها، مجرمین را، که معمولاً افراد حسابگری بوده و قبل از ارتکاب این نوع جرائم، منافع و مضار ناشی از آن را باهم مقایسه می‌کنند، بیشتر به

ارتکاب این نوع جرائم ترغیب می‌کند

عده‌ای از حقوقدانان بر این باورند که جرائم مالی ناظر به جرائم مرتبط با مال هستند، اعم از اینکه مال در آن‌ها «موضوع جرم» باشد (مثل کلاه برداری و سرقت) یا این که نقش «وسیله جرم» را بازی کند (مثل ارتشاء). لیکن، با توجه به این که ارزشی که در جرمی مثل ارتشا مورد خدشه قرار می‌گیرد، سلامت نظام اداری است، ترجیح آن است که جرم اخیرالذکر را یک جرم «علیه آسایش عمومی» و نه یک «جرم مالی» در نظر داشت (میر محمدصادقی، ۱۳۹۲: ۲۵) و به همین دلیل عموماً ارتشاء را در کتب حقوق جزای اختصاصی در بخش جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی مورد بحث قرار می‌دهند.

مفهوم رفتار مجرمانه مثبت

در تعریف این رفتار گفته شده که «رفتار مجرمانه مثبت عبارت است از ارتکاب کاری که قانون آن را منع کرده و مرتکب را مستحق مجازات شناخته است. جرم فعل ممکن است به صورت گفتن یا نسبت دادن شفاهی، کتبی یا انجام دادن عملی باشد که قانون ارتکاب آن را با قید مجازات منع کرده است مثل توهین، افتراء، سرقت، هتک ناموس، قتل، جاسوسی و...» (ولیدی، ۱۳۷۴: ۲۱۹)

ارتکاب جرم، اغلب مستلزم جنبش و حرکتی از طرف فاعل است که آن را فعل می‌گویند. مثلاً جرایمی همچون قتل، سرقت، افتراء، توهین، زنا یا به عنف و... همواره با کنش ایجابی متصور هستند. در ارتکاب رفتار مجرمانه مثبت، نظر قانونگذار همیشه به شیوه ارتکاب و یا شکل به فعلیت درآوردن جرم معطوف نیست. برای مثال، در جرایمی مانند قتل یا ایراد ضرب و جرح، قانونگذار به نتیجه‌ای که از این افعال حاصل می‌شود توجه دارد و به هیچ وجه شیوه و وسیله ارتکاب فعل، منظور او نیست. ولی گاهی هم مقنن برای شیوه و طریقی که نتیجه با آن و از آن راه به دست می‌آید اعتبار قائل است، مانند بردن مال غیر به طریقی که در ارتکاب جرم کلاهبرداری پیش‌بینی شده است. بدیهی است اگر بردن مال غیر از راه‌های دیگری به جز توسل به وسایل متقلبانه واقع شود، ممکن است فعل مذکور با عناوین دیگر جزایی انطباق پیدا کند و در مواردی نیز هرگز جرم شناخته نشود. (اردبیلی، ۱۳۸۴: ۲۱۰)

مفهوم رفتار مجرمانه منفی

جرم ترک فعل عبارت است از: «امتناع ارادی شخص از انجام فعل ایجابی معین که قانونگذار در شرایط خاص مکلف را در صورت توانایی ملزم به انجام آن نموده است». (کریمی، ۱۳۸۷: ۱۵۷) این تعریف از سه عنصر اصلی تشکیل شده است (پیشین):

الف. امتناع از انجام دادن فعل ایجابی معین. منظور از امتناع این نیست که شخص به‌طور کلی موضع سلبی اختیار کند، بلکه مقصود آن است که فعل معین واجب را انجام ندهد، اعم

از اینکه در هنگام ترک آن فعل دست به اعمال دیگر بزند یا مشغول انجام هیچ کاری نشود. در هر دو مورد، امتناع صورت گرفته است؛ یعنی در زمانی که باید عمل ایجابی موردنظر قانونگذار را انجام می‌داد، سرگرم کارهای دیگر بشود یا اقدام به هیچ کاری نکند. ولی اگر کاملاً موضع سلبی اتخاذ کند، اما تنها خواسته قانونگذار را انجام دهد ممتنع محسوب نمی‌شود.

ب. تکلیف قانونی. امتناع درجایی معنا دارد که عمل ایجابی از نظر قانون بر ممتنع الزامی باشد، وگرنه امتناع مفهوم ندارد. لازم نیست که منشأ این الزام، تنها نص و ماده خاص قانون جزایی یا قانون تکمیلی باشد؛ چون ممکن است مبدأ آن تعهد باشد؛ مثل تعهد شخص برای راهنمایی فردی نابینا یا دادن آب و غذا به فردی زمین گیر در قبال دریافت اجرت معین یا قرارداد نجات غریق با مسئولان استخر به منظور نجات شناگران یا تعهد مربی شنا با افراد تحت تعلیمش. و گاهی منشأ آن قانون است؛ مثل ماده ۱۱۷۶ قانون مدنی که بر طبق آن، مادر مجبور نیست به طفل خود شیر بدهد، مگر در صورتی که تغذیه طفل به غیر شیر مادر ممکن نباشد. بنابراین، در صورتی که تغذیه طفل به غیر شیر مادر ممکن نباشد، مادر از نظر قانون ملزم به شیر دادن نوزاد خویش است. و گاهی منشأ آن اصول و مبانی قانونی و گاهی هم عرف و عادت مسلم است.

ج. امتناع ارادی. چون امتناع نوعی از رفتار انسانی است، دارای ویژگی ارادی می‌باشد و متهم به منظور رسیدن به هدفی خاص آن را انجام می‌دهد. اگر خودداری شخص ارادی نباشد، امتناع قانونی محقق نمی‌شود؛ مانند اینکه بی‌هوش شود یا اکراه مادی مانع انجام عمل مثبت مورد تعهد گردد. برای مثال، اگر مادری در زمانی که باید به نوزادش شیر دهد، بی‌هوش گردد یا توسط کسی زندانی شود، از نظر قانونی امتناع محقق نشده است.

در بحث بیان تفاوت، به طور کلی، می‌توان گفت: تمایز اساسی این دو نوع جرم در سه امر ظاهر می‌شود:

الف. جرم فعل همان گونه که از عنوانش پیداست، رفتار مجرمانه، ایجابی و مثبت است. مجرم با عمل خودش باعث نوعی تغییر و دگرگونی در محدوده خاصی از عالم خارج می‌گردد. مثلاً، کسی را با آلت قتاله می‌کشد و یا مال دیگری را می‌رباید. ولی جرم ترک فعل، رفتار مجرمانه منفی است؛ یعنی مجرم از انجام وظیفه قانونی خویش خودداری می‌کند.

ب. جرم فعل در مواردی تحقق پیدا می‌کند که قانونگذار از انجام عملی نهی کرده باشد؛ از این رو، در صورت مخالفت و ارتکاب، این جرم به وقوع می‌پیوندد. ولی جرم ترک فعل در صورتی واقع می‌شود که قانونگذار افراد جامعه را به انجام کاری ملزم کرده باشد و امتناع آنان از امتثال آن تکلیف، موجب وقوع جرم ترک فعلی می‌گردد. (ابوعامر، ۱۹۹۶ : ۱۴۳-۱۴۴)

ج. مبنای جرم‌انگاری در جرائم ایجابی، عدم اضرار به منافع و مصالح فردی و اجتماعی است؛ (ابادری فومشی، ۱۳۷۹ : ۲۲) یعنی عقل و منطق حکم می‌کند که افراد از دست زدن به

اعمالی منع شوند که به حیات، تمامیت جسمانی، مال و حیثیت افراد ضرر و آسیب می‌رساند و نظم و امنیت اجتماعی را در معرض اختلال و نابودی قرار می‌دهد. تمام قانون‌گذاران و ادیان و مذاهب درصدد کشف و شناسایی این‌گونه اعمال هستند تا آن‌ها را به‌عنوان رفتار مجرمانه و قابل مجازات برای جامعه معرفی کنند. اما اگر عملی واجد ویژگی‌های ضرر به غیر و مصالح جامعه نباشد و درعین حال، قانونگذار آن را مورد نهی قرار دهد و به‌عنوان جرم به جامعه اعلام نماید، برخلاف عدالت و انصاف عمل کرده و بدون دلیل آزادی‌های مشروع افراد را محدود کرده است.

مکاتب مادی منحصراً ضرر به مصالح مادی افراد و جامعه را به‌عنوان ملاک و مبنای وضع این نوع جرائم مدنظر قرار می‌دهند، ولی اسلام علاوه بر مصالح مادی، مصالح معنوی را نیز ملاک و مبنای وضع این‌گونه جرائم موردتوجه قرار داده است. مبنای ملاک جرم‌انگاری در جرائم ترک فعل محض، در اغلب موارد نیکی به دیگران و ایجاد حس تعاون و همکاری در میان افراد جامعه است (بهری، ۱۳۸۰: ۲۰۴) یعنی قانونگذار به‌منظور تقویت حس تعاون و جلوگیری از قصور و بی‌تفاوتی افراد در قبال درد و رنج دیگران و مصالح جامعه، افراد را به انجام بعضی از افعال ملزم می‌نماید و در صورت امتناع، آن را جرم و قابل مجازات اعلام می‌کند. حال آنکه مبنای جرم‌انگاری در جرائم فعل ناشی از ترک فعل، علاوه بر هدف تقویت حس تعاون و همکاری، عدم ضرر به حیات و تمامیت جسمانی افراد است.

مبانی نظری

در بیان مبانی نظری ابتدا به بیان ساختار رکن مادی و تشریح جایگاه رفتار مجرمانه در این ساختار می‌پردازیم، سپس شکل اصلی وقوع رفتار مجرمانه مثبت، یعنی «حرکت بدنی ارادای» را موردتوجه قرار می‌دهیم و برای بیان یک رفتار مجرمانه متفاوت و به‌نوعی استثناء، به تشریح نظرات فقهی درباره امکان ارتکاب جرم به‌وسیله ترک فعل خواهیم پرداخت.

ساختار رکن مادی

در ارتباط با تبیین و تشریح ساختار عنصر مادی جرم و اجزاء تشکیل‌دهنده آن، آراء و عقاید حقوقدانان از دو جهت محل اختلاف است. جهت نخست ناظر به امکان یا عدم امکان تفکیک محدوده عنصر مادی از عنصر روانی، عوامل رافع مسئولیت کیفری و عوامل تبرئه‌کننده جرم است. سؤال بنیادی در این خصوص این است که آیا رکن مادی به‌واقع رکنی قابل تفکیک از رکن روانی، عوامل رافع مسئولیت کیفری و عوامل تبرئه‌کننده جرم است یا خیر؟ تفکیک ارکان جرم با این ایراد مهم روبروست که اجزای تشکیل‌دهنده هر یک از دو عنصر، فاقد وصف و کارکردی مشترک هستند و لذا جرم را به‌طور غیرواقعی و تصنعی به اجزایی تقسیم کرده است که وحدتی بین آن اجزا برقرار نیست و لذا جز ابهام و سردرگمی و گمراهی ثمره دیگری به بار نمی‌آورد. برداشت‌های شکاکانه از این دست، تا به آنجا پیش می‌رود که برخی حقوقدانان قالب‌بندی جرم

به صورت رکن مادی و روانی را کنار نهاده و با محور قرار دادن مسئولیت کیفری، شرایط دیگری را برای مشروعیت تحمیل مسئولیت کیفری پیشنهاد کرده‌اند (صالحی، ۱۳۸۶: ۲۲۴)

مسئله دیگر اختلاف مربوط به ساختار درونی عنصر مادی جرم و رابطه اجزاء آن با یکدیگر است. سه سؤال مهم در خصوص ساختار درونی رکن مادی جرم را می‌توان به شرح زیر مطرح نمود:

۱- آیا جرائم با تفاوت‌های متعددی که دارند از جزئی مشترک که حلقه اتصال و هویت بخش جرائم محسوب شود برخوردارند یا به عکس هر جرمی ماهیت خاص و منحصر به فرد خود را دارد؟

۲- آیا جرائم ارتكابی با فعل مثبت از حیث میزان، نوع صدمه و سرزنش نسبت به جرائم ارتكابی از نوع ترک فعل رجحان و برتری دارند یا موقعیت همه جرائم از حیث نوع رفتار یکسان است؟

۳- محدوده رکن مادی جرم تا کجاست؟ آیا شرایط، نتایج و رابطه سببیت را می‌توان در حوزه عنصر مادی قرارداد یا خیر؟

جدال و چالش بر سر پاسخ مثبت یا منفی به این سؤالات دو جهت‌گیری عمده و معارض را به وجود آورده است. جهت‌گیری نخست که با سابقه و ریشه‌دار است به سؤالات مطروحه پاسخ مثبت می‌دهد. جهت‌گیری دوم که جریان‌ی شکاک و ساختارشکن محسوب می‌شود پاسخ منفی به سؤالات پیش‌گفته داده است.

نظریه «فعل پایه^۱» بر پایه جهت‌گیری نخست شکل گرفته است. این نظریه جرائم را با همه تفاوت و تنوعی که دارند واجد جزئی مشترک می‌داند. این جزء مشترک عبارت است از «حرکت بدنی ارادی^۲»، فعل پایه‌ای است که تمامی جرائم از آن تشکیل می‌شوند. جرایمی که از این جزء تشکیل نشده‌اند تنها به صورت استثنایی و خلاف اصل در محدوده جرائم کیفری راه یافته‌اند. طرفداران این نظریه تلاش کرده‌اند تا با تبیین و تشریح این نظریه، پاسخ مناسبی برای سؤالات مطروحه ارائه دهند و از این طریق وحدت و انسجام حقوق کیفری در حوزه جرم و عنصر مادی را حفظ کنند (صالحی، ۱۳۸۶: ۲۲۵)

بر اساس نظریه فعل پایه، می‌توان عنصر مادی جرم را به دو قسمت که عبارت است از: «عنصر مادی عام جرائم» و «عنصر مادی اختصاصی جرائم» تقسیم کرد. حرکت بدنی ارادی «عنصر مادی عام جرائم» را تشکیل می‌دهد و «شرایط»، «نتایج» و «رابطه سببیت» عنصر مادی اختصاصی جرائم را به وجود می‌آورد. با عنایت به اینکه اندیشه‌های حقوقی تحت تأثیر این

1 -Basic Act

2 -Voluntary Badily Movement

نظریه فعل و ترک فعل را توصیف کرده و اجزای تشکیل‌دهنده عنصر مادی را سامان داده‌اند) پیشین: ۲۲۶) در این نوشتار نیز اجزای تشکیل‌دهنده عنصر مادی جرم را بر همین اساس تشریح خواهیم کرد..

حرکت بدنی ارادای

بر اساس نظریه فعل پایه حرکت بدنی ارادای (یا به تعبیر برخی رفتار مادی فیزیکی) ، جزء مشترک جرم و عنصر مادی عام آن محسوب می‌شود و شرایط، نتایج و رابطه سببیت به این معنا نیست که ضوابط عامی برای توصیف این اجزا در حقوق جزای عمومی وجود ندارد. بلکه تنها به این معناست که این اجزاء به عکس فعل پایه که به عنوان یک اصل در همه جرائم، مشابه بوده و شامل حرکت بدنی ارادای است. در هر جرم فرق می‌کند به نحوی که شرایط جرم سرقت، متفاوت از جرم قتل و شرایط جرم قتل متفاوت با جرم جعل است. به همین شکل برخی جرائم نیازمند نتیجه هستند و برخی دیگر نیازی به این جزء ندارند. رابطه سببیت نیز مسوق به مقید بودن جرم است و عنصری مشترک برای همه جرائم محسوب نمی‌شود. بنابراین مبنای طبقه‌بندی اجزای عنصر مادی به عام و خاص، ناتوانی در ارائه قواعد عام نیست بلکه تنها نشانگر این واقعیت است که جزء مشترک همه جرائم مطابق با اصول پیش گفته فعل پایه یعنی حرکت بدنی است و دیگر اجزاء به شکلی متفاوت در جرائم یافت می‌شوند.

جرائم قانونی در اغلب موارد شامل فعل مثبت هستند، اما درعین حال جرایمی که عنصر مادی آن‌ها از ترک فعل و یا یک وضعیت و حالت تشکیل شده است نیز در عناوین مجرمانه قانونی به چشم می‌خورد. بنابراین طرح نظریه «حرکت بدنی ارادای» به عنوان عنصر عام جرم تنها با رویکرد ارزیابانه - توصیفی قابل پذیرش است، زیرا با نگاهی صرفاً توصیفی، به سادگی می‌توان نظریه فعل پایه را مردود شمرد. جرایمی که عنصر مادی آن‌ها از یک ترک فعل تشکیل می‌شود و نیز قوانین و احکام قضایی که ترک فعل را به عنوان عنصر مادی یک «جرم فعل» به رسمیت شناخته‌اند موارد نقض نظریه فعل پایه به شمار می‌روند و عملاً اختصاص رکن مادی جرم به یک حرکت بدنی را نفی می‌کنند. نگاه ارزیابانه به نظریه فعل پایه، تفسیر دیگری از این نظریه به دست می‌دهد. بر اساس رویکرد ارزیابانه، نقطه مرکزی و قانونی جرم کیفری شامل جرایمی است که عنصر مادی آن‌ها از فعلی ایجابی تشکیل شده است. بنابراین قبول حرکت بدنی ارادای به عنوان جزء مشترک جرائم کیفری با «نگاهی توصیفی - ارزیابانه» امکان‌پذیر است. (صالحی، ۱۳۸۶: ۲۲۷)

حرکت بدنی ارادای معنای روشنی دارد. هرگونه جنبش و کنشی که از طریق اعضاء بدن صورت گیرد مانند حرکت دست، پا، سر و زبان که تحت کنترل فاعل آن حرکات رخ دهد یک حرکت بدنی ارادای محسوب می‌شود. حرکت انگشت بر روی ماشه اسلحه، حرکتی بدنی است که

می‌تواند عنصر مادی عام جرم قتل عمدی محسوب شود. حرکات دست و پا در برداشتن اموال و جابجایی آن‌ها نیز حرکت بدنی ارادی جرم سرقت به شمار می‌رود.

با این وجود علی‌رغم ریشه دار بودن اختلاف پیرامون الحاق یا عدم الحاق وصف ارادی بودن فعل به تعریف فعل، اکثر حقوقدانان حقوق کامن لا فعل را زمانی به عامل انسانی نسبت می‌دهند که از روی اراده ارتکاب یافته باشد. (Glanville, 19 : 33)

آنچه مسلم است در حوزه حقوق کیفری، فعلی را می‌توان عنصر مادی جرم محسوب کرد که از روی اراده ارتکاب یافته باشد. انتساب فعل به عامل اخلاقی عموماً در این حالت میسر خواهد بود. بنابراین صحیح‌تر آن است که فعل پایه را عبارت از حرکت بدنی ارادی بدانیم.

بررسی نظرات فقهی در خصوص ترک فعل

فقها نیز همانند حقوقدانان در مورد ترک فعل اختلاف نظر دارند. برخی، از جمله آیه‌الله خوئی، ترک را امر عدمی و حصول نتیجه وجودی را از آن غیرممکن تلقی می‌کنند. ایشان در مسئله ترک فعل مسبوق به فعل، نتیجه مجرمانه را مستند به فعل می‌داند و می‌نویسد: «فان الموجود انما ینشأ من الموجود و یترتب علیه ولا یستند الی امر عدمی» (خوئی، ۱۴۲۲ : ۷/۴۲) البته ایشان برخلاف اصل کلی مزبور، در موارد متعدد دیگر، همانند سایر فقها، تارک را مسئول می‌دانند. برای نمونه، ایشان صاحب حیوان را که در حفظ آن تفریط و کوتاهی کرده و علم به وضعیت خطرناک آن داشته است، مسئول جنایت و تلفاتش تلقی می‌کند (پیشین: ۳۰۵). همچنین مریب شنا را که در نجات شاگردش کوتاهی کرده، ضامن می‌داند و در صورتی که در این مورد تعدد داشته باشد، او را مستحق قصاص می‌داند (پیشین: ۳۰۱) همچنین در مسئله دیوار، در صورتی که آن را در ملک خودش مایل به ملک دیگران بنا کرده باشد یا آن را در ملک غیر بسازد یا در ملک خود و بدون میل به یک طرف بسازد و به تدریج متمایل به سمت دیگری شود و صاحب آن، عالم به خطر ریزش آن باشد و در عین حال که بر اصلاح و تعمیر آن توانایی دارد از انجام اقدامات مقتضی خودداری ورزد، اگر در اثر سقوط موجب خسارت و تلفاتی گردد، مالک آن را ضامن تلقی می‌کند. (پیشین: ۳۰۳).

فقه‌های دیگری، از جمله صاحب جواهر می‌گوید: تارک در صورتی مسئول است که علت و سبب جنایت محسوب گردد؛ یعنی از باب تسبیب قابل مجازات است نه مباشرت: «بل التروک جمیعاً لا یترب علیها الضمان اذا کان علته التلف غیرها (نجفی، ۱۳۶۲: ۱۵۰/۴۳) مفهوم این جمله این است که تارک در صورتی که علت تلف باشد، ضامن است. ایشان توضیح نداده است که در چه مواردی ممتنع علت و سبب به حساب می‌آید، ولی از مثال‌هایی که همانند سایر فقها برای تارک بیان کرده‌اند، استنباط می‌شود ایشان همانند بقیه فقه‌های بزرگوار تارک را در موارد زیر سبب اصلی نتیجه مجرمانه حاصله می‌داند:

الف. جایی که سبب اقوا از مباشر باشد؛ یعنی مباشر به دلیل فقدان عقل، قدرت، علم، اختیار و بلوغ دارای مسئولیت کیفری نباشد که در این صورت، تارک، یعنی سبب، مباشر معنوی محسوب می‌شود و مسئول نتایج مجرمانه حاصله می‌باشد. بر این اساس، تارک در موارد زیر مسئولیت کیفری دارد:

۱- مباشر جنایت حیوان باشد و مالک باینکه علم به وضعیت خطرناک آن دارد در مراقبت و حراست از آن کوتاهی و تفریط کرده باشد، در این صورت، ضامن جنایت و خسارت آن می‌باشد. اگر نسبت به وضعیت خطرآفرینی آن جاهل باشد و یا در حفاظت و مراقبتش تفریط و کوتاهی نکرده باشد، مسئول نیست. (خویی، ۱۴۲۲: ۳۰۶؛ نجفی، ۱۳۶۲: ۱۳۰/۴۳-۱۳۱)

۲- مباشر عامل طبیعی باشد؛ مانند اینکه دیواری را به‌طور صاف و بدون میل به یک‌طرف در ملک خود بنا نماید، لکن تدریجاً مایل به سقوط به سمتی گردد که محل عبور و مرور مردم است؛ چنانچه صاحب دیوار آگاه بر خطر ریزش آن باشد، درحالی‌که بر اصلاح و تعمیر آن تمکن دارد از انجام اقدامات لازم خودداری ورزد، ضامن خسارات و تلفاتی خواهد بود که در اثر ریزش آن رخ می‌دهد؛ ولی اگر پیش از تمکن ساقط شود و موجب آسیب و خسارت گردد ضامن نخواهد بود. (خویی، ۱۴۲۲: ۳۰۳/۴۳؛ نجفی، ۱۳۶۲: ۱۱۵/۴۳)

۳- مباشر نسبت به عملش که منجر به وقوع جرم می‌گردد جاهل باشد؛ مثل اینکه سوزن‌بان از انجام وظیفه خود، یعنی تنظیم خطوط راه‌آهن خودداری ورزد و موجب تصادم دو قطار و در نتیجه، باعث مرگ و جراحت عده‌ای از مسافران شود، نسبت به نتایج حاصله، مسئول خواهد بود؛ چون راننده لوکوموتیو در مورد عدم تنظیم خطوط، جاهل است و بلکه اطمینان به خلاف دارد و با اعتماد به سوزن‌بان که وظیفه خود (تنظیم خطوط) را انجام داده، با خیال راحت، قطار را هدایت می‌کند. پس سبب، یعنی تارک، اقوا از مباشر است. اگر سوزن‌بان عمداً و به قصد قتل از انجام وظیفه خود امتناع ورزد، جنایت حاصله عمدی و موجب قصاص خواهد بود. (صادقی، ۱۳۸۲: ۶۷)

ب. به‌طور طبیعی حیات مجنی‌علیه به انجام فعل نجات‌بخش تارک منوط باشد و قانون نیز تارک را بر انجام این فعل ملزم و مکلف کرده باشد؛ مثل حیات نوزاد نسبت به شیر دادن مادر. نوزاد قادر به رفع نیازهای اولیه خویش نیست و به‌طور طبیعی تنها راه ادامه حیات او شیر مادر می‌باشد. اگر مادری باوجود این وضعیت ناتوانی و ضعف نوزاد و نبود کس دیگری که به نوزاد او شیر بدهد، از شیر دادن به نوزادش امتناع ورزد، مسئول مرگ او می‌باشد. از این‌رو، تفاوتی بین مادری که نوزادش را خفه کند و مادری که از شیر دادن به فرزندش امتناع می‌ورزد و از این طریق می‌خواهد او را به قتل برساند وجود ندارد؛ چراکه در هر دو صورت میزان تأثیر مادر در مرگ نوزاد یکسان است.

ج. با التزام شخصی، حیات مجنی علیه را وابسته به خود نماید (پیشین: ۶۸) و متعهد به حفظ حیات او در مواقع خطر گردد و مجنی علیه با اعتماد به اقدام نجات بخش تارک، خود را در معرض خطر قرار دهد. مثل مربی شنا که بر مراقبت از متریبان در هنگام شنا تعهد می کند. اگر یکی از آنان در نتیجه سهل انگاری و تفریط او، غرق شود، ضامن است و اگر ترک مراقبت لازم با قصد قتل همراه باشد، جنایت حاصله عمدی و موجب قصاص خواهد بود (خویی، ۱۴۲۲: ۳۰۲/۴۲؛ نجفی، ۱۳۶۲: ۱۰۷/۴۳) یا اگر کسی در قبال اجرت، متعهد به راهنمایی آدم نابینا شود یا ملتزم به تأمین نیازهای اولیه فرد فلجی گردد و به سبب ترک انجام وظایف، اولی در چاهی سقوط کند و بمیرد و دومی از شدت تشنگی و گرسنگی فوت نماید، شخص راهنما و خادم ضامن است؛ چون با این التزام حیات مجنی علیه را وابسته به خود کرده است و ترک آن فعل سبب اصلی مرگ او می باشد. پرستاری هم که از دادن دارو و تزریق آمپول به مریض خودداری کند با اینکه می داند - مثلاً - اگر هر هشت ساعت به او آمپول تزریق نکند، او خواهد مرد، و یا زندانبانی که از دادن آب و غذا به زندانیان امتناع ورزد و با این امتناع، سبب مرگ آنان گردد ضامن هستند. (کریمی، ۱۳۸۲: ۱۷۰)

فقه‌های اهل سنت نیز درباره ارتکاب جرم از طریق ترک فعل، اختلاف زیادی دارند و در مجموع، سه دیدگاه در کتاب‌های فقهی آنان به چشم می خورد:

الف. امکان ارتکاب جرم با ترک فعل در همه موارد: ابن حزم، رئیس مذهب ظاهری، در *المحلی تارک فعل* را صرفاً به دلیل ترک وظیفه اخلاقی عامی که همه افراد برای کمک به نیازمندان بر عهده دارند، مسئول ارتکاب جرم می داند. برای مثال، او معتقد است که اگر فرد تشنه‌ای از قومی درخواست آب کند و آنان با علم به اینکه او راه دیگری برای دسترسی به آب ندارد، از سیراب کردن او خودداری ورزند تا فرد تشنه بمیرد، آن قوم، بدون توجه به تعدادشان مرتکب قتل عمدی موجب قصاص شده‌اند؛ ولی اگر این مطلب را ندانند و فکر کنند که می‌تواند از جای دیگر آب به دست آورد، اما فرد متقاضی از تشنگی بمیرد، آنان مرتکب قتل خطئی شده‌اند. از این رو، علاوه بر دادن کفاره، عاقله آنها مسئول پرداخت دیه خواهد بود (ابن حزم، ۱۳۵۲: ۵۲۵/۱۰)

ب. عدم امکان ارتکاب جرم با ترک فعل: در مقابل، ابوحنیفه و بیشتر پیروان او، ترک فعل را به دلیل اینکه امر عدمی می‌پندارند، موجب مسئولیت کیفری نمی‌دانند و تنها فعل ایجابی را سبب نتیجه مجرمانه و موجب مسئولیت به حساب می‌آورند و معتقدند که در همه موارد، فعل عامل اصلی نتیجه مجرمانه است نه ترک فعل. ابوحنیفه حتی حبس کننده را که از دادن آب و غذا به محبوس خود امتناع ورزیده است، ضامن نمی‌داند؛ زیرا معتقد است که در چنین حالتی قتل ناشی از گرسنگی و تشنگی بوده است، نه ناشی از حبس شدن قربانی توسط شخص حبس کننده.

به بیان دیگر، او در این گونه موارد رابطه سببیت را موجود نمی‌داند (فتحی بهنسی، ۱۹۹۸: ۲۲۱) یا مثلاً، علت مرگ کودک شیرخوار را گرسنگی و تشنگی او می‌داند نه خودداری مادر از شیر دادن.

ج. مسئولیت در صورت داشتن وظیفه: رؤسای مذاهب سه‌گانه اهل سنت یعنی احمد، مالک و شافعی معتقدند: اگر شخصی عمداً با امتناع خودش موجب حادثه مجرمانه گردد، سبب عمدی آن حادثه محسوب می‌شود و به مجازات آن محکوم می‌گردد، اما چنانچه بدون قصد، موجب آن گردد، سبب غیر عمدی آن تلقی می‌شود، مشروط بر اینکه از نظر شرع یا عرف انجام فعل نجات‌بخش بر او واجب باشد. کسی که با امتناع از دادن آب مزاد بر نیازش موجب مرگ دیگری گردد، طبق نظر بعضی از مالکی‌ها، مورد از مصادیق قتل عمد موجب قصاص، و بر اساس دیدگاه بعضی از حنابله، از مصادیق قتل شبه عمد محسوب می‌شود (عوده، ۱۴۰۵: ۵۷/۲).

موقعیت رفتار مجرمانه در جرائم علیه اموال مالکیت

معمولاً وقوع جرم به شکل رفتار مجرمانه مثبت، و با انجام یک کنش یا واکنش مادی صورت می‌پذیرد و جرائم علیه اموال و مالکیت نیز از این قاعده مستثنا نیستند با این حال امکان وقوع اغلب این جرائم به شکل ترک فعل نیز وجود دارد. در این راستا لازم است تا موقعیت رفتار مجرمانه مثبت در اهم جرائم علیه اموال و مالکیت مورد بررسی دقیق قرار گیرد. در ادامه و در دو قسمت به تشریح موقعیت رفتار مجرمانه مثبت و منفی در اهم جرائم مورد بحث خواهیم پرداخت.

موقعیت رفتار مجرمانه مثبت در جرائم علیه اموال مالکیت

همانطور که بیان شد، اغلب جرائم با رفتار مجرمانه مثبت واقع می‌شوند. اما بررسی دقیق چگونگی وقوع این گونه از رفتار مجرمانه در جرائم علیه اموال و مالکیت، به صورت جداگانه در اهم این جرایم را از این منظر مورد بررسی قرار خواهیم داد.

در خصوص جرم «کلاهبرداری» گفته شده که رفتار مجرمانه باید به شکل «فعل مثبت» باشد و تحقق عنصر مادی جرم محدود به انجام فعل مثبت مادی خارجی از ناحیه مرتکب جرم است. (میر محمد صادقی، ۱۳۹۲: ۶۰؛ ولیدی، ۱۳۸۱: ۲۱؛ شامبیاتی، ۱۳۷۵: ۱۶۴). ترک فعل، حتی اگر توأم با سؤنیت بوده و موجب اغفال طرف مقابل و ورود ضرر به وی شود، هیچ‌گاه نمی‌تواند عنصر مادی جرم کلاهبرداری را تشکیل دهد. بنابراین هرگاه، برای مثال، «الف» به تصور اینکه «ب» مسئول اخذ وجوه مربوط به صدور گذرنامه است، مبالغی را به وی بپردازد و «ب» با علم به اشتباه «الف»، وجوه مزبور را دریافت دارد و در واقع از گوشزد کردن اشتباه «الف» به او خودداری نماید، وی را نمی‌توان مرتکب جرم کلاهبرداری دانست. حتی اگر شخص ثالثی در حضور «الف»، شخص «ب» را با عنوان خاصی خطاب کرده و «ب» نیز با سکوت خود،

موجب به اشتباه افتادن، و در نتیجه پرداخت وجهی توسط وی به خود (یعنی به ب) شود، باز نمی‌توان «ب» را به صرف سکوت، کلاهبردار دانست، مگر آنکه قبلاً با شخص ثالث در این زمینه تبانی کرده باشد، که در این حالت وی ممکن است، به اعتبار تبانی قبلی و اخذ مال، مباشر جرم کلاهبرداری و شخص ثالث، شریک جرم تلقی گردد (میر محمد صادقی، ۱۳۹۲: ۶۰).

نباید ناگفته گذاشت که در «قانون کلاهبرداری» انگلستان، مصوب ۲۰۰۶، یک جرم خاص مرتبط با کلاهبرداری، تحت عنوان «قصور در ارائه اطلاعات»، پیش بینی شده است. این جرم، که در واقع عنصر مادی آن ترک فعل می‌باشد، در زمانی ارتکاب می‌یابد که کسی وظیفه ارائه اطلاعاتی را داشته است، به قصد تحصیل منفعتی برای خود یا ایراد ضرر به غیر، با سوئیت از ارائه اطلاعات به دیگری خودداری کند. (پیشین: ۶۱)

در باره رفتار مجرمانه جرم «خیانت در امانت»، رفتار فیزیکی این جرم، عبارتست از استعمال، تصاحب، تلف و مفقود کردن مال مورد امانت که در ماده ۶۷۴ ق.م.ا مصوب ۷۵ بدان اشاره گردیده است. اگرچه به نظر برخی از حقوقدانان تمامی این صور از طریق فعل محقق است و ترک فعل نمی‌تواند عنصر مادی جرم موضوع این ماده باشد (میر محمد صادقی، ۱۳۹۲: ۱۷۶؛ شامبیاتی، ۱۳۷۵: ۱۱۹)؛ لیکن به نظر برخی از اساتید دیگر، در مواردی بخصوص تلف مال مورد امانت، ترک فعل نیز می‌تواند موضوع این ماده باشد (گلدوزیان، ۱۳۹۰: ۴۰۲) به این موضوع در قسمت بعد که به بررسی فعل مجرمانه منفی می‌پردازیم، بیشتر خواهیم پرداخت.

به هر حال آن چیزی که مشخص است این است که اراده ذهنی و درونی به تنهایی موجب نمی‌شود تا عنوان خائن را بر امین گذاشت و اراده ذهنی او را مصداق خیانت در امانت دانست. بلکه در صورتی می‌توان امین را مشمول خیانت در امانت دانست که مورد امانت را از ذهنی و درونی با یک فعل خارجی مانند تصاحب کردن مورد امانت مقرون نماید تا عنوان خیانت در امانت در مورد او صادق باشد. به هر حال خیانت در امانت به صرف اراده درونی و ذهنی امکان پذیر نیست (شهبازی، ۱۳۹۵: ۱۸).

درباره صور جرم خیانت در امانت نیز عموماً ارتکاب جرم از طریق رفتار مجرمانه مثبت واقع می‌شود. به عنوان مثال، در جرم موضوع ماده ۳۹۴ ق.ت. رفتار مادی جرم توسط دلال به صورت فعل مثبت می‌باشد، که دلال برخلاف وظیفه خود که از سوی آمر به او محول شده به نفع طرف دیگر اقدام می‌کند یا برخلاف عرف تجاری محل از طرف مزبور وجهی را دریافت می‌نماید یا وعده وجهی را قبول می‌کند می‌باشد. دلال در این مورد اقدامی کرده که برخلاف وظیفه او بوده است. در مورد ماده ۵۵۵ ق.ت. مصوب ۱۳۱۱ نیز عنصر مادی به صورت فعل مثبت مادی بیان شده است ولی رفتار مجرمانه به صورت حیف و میل کردن وجه از جانب مدیر تصفیه بیان شده است که می‌تواند به صورت استعمال مال باشد هر چند که ممکن است مورد

پذیرش قرار نگیرد. با این حال در مورد توقیف اموال موضوع جرم ماده ۸۳ قانون اجرای احکام مدنی و سایر مواد مرتبط مذکور در تحقیق عنصر مادی، هم به صورت فعل مثبت و هم به صورت ترک فعل آمده است. رفتار مجرمانه تعدی به صورت فعل مثبت و تفریط به صورت ترک فعل به کاررفته است. (پیشین: ۱۱۶)

«ربودن» محور عنصر مادی سرقت در حقوق ایران است اما مقنن هیچ گونه تعریفی از این مفهوم ارائه نکرده است. البته این اتفاق نظر کلی میان حقوقدانان وجود دارد که مراد از مفهوم «ربودن»، اثباتید بر مال غیر و انتقال آن به جایی دیگر است (آقایی نیا؛ چلبی، ۱۳۸۸: ۶۰) در واقع از لحاظ رکن مادی، ربودن شامل دو مرحله است: وضعیت بر مال یا شیء متعلق به غیر و بیرون بردن آن از سلطه مالک یا متصرف. بنابراین مجرد وضعیت بر مال غیر بی آن که مال از سلطه مالک خارج شود، شروع به سرقت خواهد بود، نه سرقت تام. و آنچه مسلم است اینکه با ترک فعل و انجام ندادن رفتار مثبت، نمی توان یک شیء را از مکانی به مکان دیگر جابجا کرد. بنابراین ربودن صرفاً با فعل قابل انجام است و به عنوان مثال اگر کسی به اشتباه پولی به حسابش برود و صاحب مال نیز به اشتباه این کار را کرده است و فرد صاحب حساب هم بی خبر است. این عمل سرقت نخواهد بود.

در خصوص رفتار فیزیکی جرم «صدور چک پرداخت نشدنی» در مواردی که چک در زمان صدور محل ندارد، عمل فیزیکی در جرم صدور چک پرداخت نشدنی، عبارت از فعل مثبت صادر کردن برگه چک می باشد، که با امضای آن محقق می گردد. در مواردی که وجه چک، پس از صدور آن، از حساب بیرون کشیده می شود، عمل فیزیکی عبارت است از فعل بیرون کشیدن وجه از حساب. هرگاه چک در زمان صدور قابل پرداخت بوده، ولی بعداً دستور عدم پرداخت وجه آن به بانک داده شود، فعل مادی فیزیکی عبارت از ارائه دستور عدم پرداخت به بانک می باشد. (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲: ۴۳۲)

نویسندگان حقوقی در باره برخی از اشکال دیگر جرائم علیه اموال و مالکیت نیز عموماً معتقد به وقوع این جرائم از طریق رفتار مجرمانه مثبت هستند. به عنوان مثال در خصوص جرم «تخریب» گفته شده که عنصر مادی این جرم «فعل مثبت مادی خارجی» است. پس ترک فعل نمی تواند مورد جرم تخریب قرار گیرد و در امور کیفری تعدی جهت تحقق فعل مثبت مادی ضروری است که به صورت لطمه زدن مال، مؤثر در مقام می باشد (شامبیاتی، ۱۳۷۵: ۲۸۰)

موقعیت رفتار مجرمانه منفی در جرائم علیه اموال و مالکیت

همانطور که گفته شد، وقوع برخی از جرائم، به صورت رفتار مجرمانه منفی پیش بینی شده است. با این حال همواره در ارتباط با جرائم مختلف این سؤال مطرح است که امکان وقوع جرم با ترک فعل نیز محتمل است یا خیر؟ این بحث در فقه سابقه ای طولانی داشته و به خصوص در

ارتباط با جرم قتل همواره محل اختلاف و نزاع اندیشمندان حقوقی بوده است. اما مبنای اختلاف چیست؟ و آیا این مبنای اختلاف در سایر جرائم نیز مطرح است؟ و اگر این مبنا در جرائم علیه اموال و مالکیت وجود دارد؟ پاسخ به ابهامات و اختلافات چگونه میسر است؟

در خصوص جرم قتل، مبنای اختلاف، آن است که آیا می‌توان میان ترک و مرگ دیگری رابطه علیت برقرار نمود یا خیر؟ اعتقاد بر این است که اگر به دید فلسفی به رابطه علیت نگریسته شود، نمی‌توان تارک را در هیچ مورد قاتل به شمار آورد. زیرا، ترک، امر عدمی است و امر عدمی نمی‌تواند منشأ امر وجودی به نام مرگ باشد. ولی اگر به دید عرفی به رابطه علیت نگریسته شود، می‌توان تارک را در مواردی قاتل به شمار آورد.

دید عرفی به رابطه علیت پذیرفتنی است و براساس آن هرگاه ماهیت ترک فعل « باعث مرگ دیگری شدن» باشد، تارک قاتل است ولی اگر ماهیت ترک فعل « مانع مردن نشدن» باشد، تارک، قاتل نیست. (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۱: ۲۰) همین نگرش را در باره جرائم علیه اموال و مالکیت نیز می‌توان مطرح نمود و با نگرش مبتنی بر علیت عرفی امکان وقوع جرائم مزبور با ترک فعل را نیز می‌توان در نظر داشت.

در ارتباط با «خیانت در امانت» و برخی از صور خاص این جرم، تحلیل امکان وقوع از طریق ترک فعل از سوی اکثر حقوقدانان پذیرفته شده است. اما درباره سایر جرائم لازم است تا با نگاهی دیگر به تحلیل متفاوت‌تری از موضوع بپردازیم. در این راستا ابتدا به بررسی امکان وقوع خیانت در امانت و برخی از صور خاص این جرم توجه می‌کنیم و سپس سایر جرائم علیه اموال و مالکیت را از این منظر بررسی خواهیم نمود.

با توجه به ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی ۷۵ مصادیق استعمال نمودن، تصاحب کردن، اتلاف و مفقود نمودن حصری‌اند و موارد دیگر را شامل نمی‌شود. از بین این مصادیق حصری، « اتلاف» هم به صورت فعل و هم به صورت ترک فعل ممکن است واقع شود. توضیح اینکه، آنچه در بحث خیانت در امانت در باب تلف مدنظر است عبارت است از تلف کردن مال موضوع امانت توسط امین که این نابود کردن و از بین بردن ممکن است از طریق فعل مثبت صورت گیرد مانند آتش زدن مال امانی و یا از طریق ترک فعل مانند غذا ندادن به حیوان امانی. کما اینکه ممکن است تلف به مباشرت امین صورت پذیرد مانند اینکه حیوان امانی را ذبح کند و یا اینکه امین سبب تلف مال موضوع امانت شود مثل اینکه از دارو دادن به حیوان امانی خودداری کند و موجب تلف آن شود یا اینکه اتومبیل امانی را در سرایشی بدون رعایت نکات ایمنی رها کرده و باعث شود اتومبیل به پرتگاه سقوط کرده و از بین برود (شهبازی، ۱۳۹۵: ۱۹) بنابراین حداقل در مصداق تلف کردن مال امانی، امکان وقوع جرم از طریق ترک فعل وجود دارد.

از مصادیق دیگر جرائم علیه اموال و مالکیت که به صورت «رفتار مجرمانه منفی» واقع

می‌شوند، برخی از صور خاص جرم خیانت در امانت است. خیانت متولی یا نماینده وقف و حبس و ثلث باقی ماده ۸ قانون ثبت از آن جمله است. به دلیل ارتباط این ماده با ماده ۲۷ آن قانون لازم است این ماده نیز ذکر گردد. ماده ۲۷ مقرر می‌دارد: «کسانی که در مورد املاک وقف و حبس و ثلث باقی باید تقاضای ثبت بدهند، و همچنین کسانی که نسبت به ثبت این قبیل املاک باید عرض حال اعتراض داده و حقوق وقف و حبس و ثلث باقی را حفظ کنند به موجب نظامنامه وزارت عدلیه معین خواهد شد.» ماده ۲۸ نیز بیان می‌دارد: «هرگاه نسبت به این قبیل املاک به عنوان مالکیت تقاضای ثبت شده و متولی یا نماینده اوقافی که به موجب نظامنامه مکلف به دادن عرض حال اعتراض و تعقیب دعوا و حفظ حقوق وقف یا حبس یا ثلث باقی است در اثر تبانی به تکلیف خود عمل ننماید به مجازات خیانت در امانت محکوم خواهد شد.»

همانطور که ملاحظه می‌شود، موضوع جرم ماده ۲۸ قانون ثبت به صورت ترک فعل است. این ترک فعل در قالب ندادن عرض حال به ثبت یا حقوق ارتقایی و یا تعقیب نمودن دعاوی مطروح در این موارد توسط متولی یا نماینده اوقاف یا ناظر یا موقوف علیهم در مورد املاک وقف یا متصدی حبس و املاک یا ناظر ثلث در مورد املاک ثلث باقی می‌باشد.

همچنین در این باره گفته شده که عنصر اصلی جرم ماده ۲۸ قانون ثبت، تبانی می‌باشد، و با هیچ‌یک از مصادیق رفتار مجرمانه جرم خیانت در امانت تطابق ندارد. چرا که شخص مسئول در اثر تبانی به وظیفه خود دایر بر اعتراض نسبت به اصل ثبت املاک وقف و حبس و ثلث باقی به نام دیگران یا اعتراض نسبت به ثبت بی قید و شرط ملک دیگری بدون ذکر حقوق ارتقایی آن املاک عمل نمی‌نماید. (شامبیاتی، ۱۳۸۴: ۱۴)

جرم موضوع ماده ۱۱ قانون تصدیق انحصار وراثت به عنوان یکی دیگر از صور خاص جرم خیانت در امانت نیز مصداق دیگری از جرائم علیه اموال و مالکیت است که اتفاقاً فقط به شکل ترک فعل واقع می‌شود. این ماده مقرر می‌دارد: «هر گاه متصرفین مال متعلق به اشخاص مجهول الوارث و یا مدیونین به اشخاص مزبور بعد از انقضاء مدتی که به موجب ماده ۶ مقرر است مال و یا دین و یا منافع حاصله از آن را مطابق تبصره ماده مذکور به دولت تسلیم و یا تأدیه نمایند به مجازاتی که به موجب قوانین جزائی برای خیانت در امانت مقرر است محکوم خواهند شد.»

قانونگذار در ماده ۱۱ قانون تصدیق انحصار وراثت رفتار فیزیکی امین در جرم خیانت در امانت آن قانون را عدم تسلیم یا تأدیه مال متعلق به اشخاص مجهول الوارث توسط مدیونین به اشخاص و متصرفین آن اموال به دولت ذکر کرده است. آنچه مسلم است «عدم تسلیم یا تأدیه مال» به صورت «رفتار مجرمانه مثبت» قابل وقوع نبوده و نمونه عینی وقوع یک جرم از طریق «ترک فعل» است.

اما در خصوص سایر جرائم علیه اموال و مالکیت نیز این امکان وجود دارد که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت.

در خصوص جرم سرقت، گفته شد که برخلاف حقوق انگلستان که عنصر مادی این جرم حول رفتار مجرمانه «تصاحب» تعریف می‌شود، و طبیعتاً سرقت از طریق ترک فعل نیز در این وضعیت قابل وقوع است در حقوق ایران «ربایش» محور اصلی تعریف این جرم است. ربایش متشکل از دو جزء وضعی و خارج کردن مال از حیطة تصرفات مالک است. اگر ما این را به معنی سرقت در نظر بگیریم، چون خارج کردن مال از حیطة تصرفات، مستلزم جابجایی است و جابجایی با ترک فعل محقق نمی‌شود، در این فرض سرقت با ترک فعل واقع نمی‌شود. اما اگر قائل به این باشیم که سرقت و به عبارت دیگر ربایش می‌تواند با خروج (و نه با خارج کردن) مال از حیطة تصرفات مالک نیز محقق شود، شاید بتوانیم از ماده ۲۷۲ ق.ا.م. ۹۲ استفاده بکنیم.

به طور کلی ماده ۲۷۲ مصداقی از فاعل معنوی و یا اقوی بودن سبب از مباشر در نظر گرفته می‌شود، اما اگر اینگونه تصور نماییم که شخصی از طریق حیوانی (بدون اینکه اعزام حیوان از طرف شخص باشد) به مال دیگر دست پیدا کند. یعنی حیوانی مال دیگری را ربوده و نزد صاحب حیوان می‌برد. با توجه به اینکه وضعی می‌تواند هم از سوی موجود دارای اراده و هم فاقد اراده صورت بگیرد اما خروج مال از حیطة تصرفات مالک، چون یک امر تشخیصی است فقط توسط موجودات دارای اراده محقق می‌شود. حال سؤال این است که اگر صاحب حیوان، مالی را که حیوان آورده به صاحب آن مسترد نماید، می‌توان گفت که سرقت واقع شده است؟ اگر قائل به نظر سابق بوده و معتقد باشیم همین که حیوان مال را آورد، وضعی و خروج مال از حیطة تصرفات مالک صورت گرفته، پس سرقت اتفاق افتاده است لذا سرقت با ترک فعل محقق نمی‌شود. اما اگر قائل به این باشیم که زمانی سرقت تمام می‌شود که مال از حیطة تصرفات مالک خارج شود، و آن زمانی است که صاحب حیوان با اراده خویش قصد کند که مال را به صاحب آن مسترد نکند، در اینجا با «عدم استرداد» است که سرقت واقع می‌شود. بنابراین سرقت نیز ممکن است با ترک فعل محقق شود.

باید توجه داشت که تارک فعل در بعضی از مواقع باعث وقوع نتیجه می‌شود و در برخی مواقع تارک فعل مانع تحقق نتیجه نمی‌شود، مثلاً در خصوص جرم تخریب و تحریق موضوع مواد ۶۷۵ و ۶۷۷ ق.ا.م. تصور کنید که آتشی با حجم کوچک در منزلی شعله ور شود، پیرو این واقعه با آتش نشان تماس گرفته و آتش نشان در محل حاضر می‌شود، اما آتش نشان بعد از حضور در محل متوجه می‌شود که منزل مورد نظر متعلق به فردی است که در روز گذشته با او درگیر شده است و آتش نشان به قصد تحریق از اطفای حریق خودداری می‌کند، اگر با نگاهی فقهی بخواهیم موضوع را بررسی کنیم خواهیم دید که مقتضی تحریق آتشی است که ابتدا

روشن شده، اما مانع تحریق اما عدم اقدام آتش نشان است. بنابراین در نگرشی مبتنی بر علیت فلسفی، با توجه به مقتضی موجود و مانع مفقود باید جرم را مستند به مقتضی موجود بدانیم، پس باید آتش سوزی را مستند به مقتضی بدانیم. اما در نگرش مبتنی بر علیت عرفی، اگر از عموم مردم سؤال شود که چه کسی موجب تحریق شده، عرف آتش نشان یا هر دو نفر را در این خصوص مسئول می‌داند. چون آتش نشان به وظیفه قانونی خود عمل نکرده است. البته این وضعیت با وضعیتی که منزلی دچار تحریق شدید شده باشد به نحوی که بعد از حضور آتش نشان نیز، اقدام یا عدم اقدام وی تأثیرگذار نیست؛ تفاوت می‌کند. در اینجا حتی اگر آتش نشان هیچ اقدامی انجام ندهد، ترک فعل وی موجب ارتکاب جرمی نخواهد شد.

در خصوص جرم خیانت در امانت نیز چنانکه بیان شد در خصوص تلف و برخی از صور دیگر این جرم امکان تحقق فعل با رفتار مجرمانه منفی امکان پذیر است. علی‌ایحال اگر همانند ارتکاب جنایت با ترک فعل، اگر به دید عرفی به رابطه علیت نگریسته شود، می‌توان تارک را در اغلب جرائم علیه اموال و مالکیت، مجرم به شمار آورد. دید عرفی به رابطه علیت پذیرفتنی است و اگر رابطه بین ترک فعل و وقوع نتیجه مجرمانه اثبات شود، می‌توان گفت که ارتکاب جرم از طریق ترک فعل انجام گرفته است.

نتیجه گیری

در مقاله حاضر به بررسی مفهوم، مبنا و موقعیت جزء رفتار مجرمانه از عنصر مادی مرتکبان جرائم علیه اموال و مالکیت پرداخته شد. در بررسی مفهومی از « جرائم علیه اموال و مالکیت » تعریف قانونی وجود ندارد. برخی حقوقدانان جرائم علیه اموال و مالکیت را جرایمی می‌دانند که موجب نقص حرمت مالکیت شخصی و نقض در مال یا دارایی متعلق به غیر می‌گردد و به عقیده برخی حقوقدانان، به استثناء جرم تخریب در سایر جرائم علیه اموال، ضرری به خود مال زده نمی‌شود، بلکه صدمه به حقوق مالکانه اشخاص وارد می‌آید، و به همین دلیل، برخی اصطلاح « جرائم علیه اموال » یا « جرائم مالی » را اصطلاح صحیح‌تری نسبت به اصطلاح « جرائم علیه اموال » می‌دانند. ای از حقوقدانان بر این باورند که جرائم مالی ناظر به جرائم مرتبط با مال هستند، اعم از اینکه مال در آنها «موضوع جرم» باشد یا این که نقش «وسیله جرم» را بازی کند. در هر حال آنچه از نظر مفهومی در این مقاله مورد نظر بوده، جرایمی هستند که حقوق مالکانه اشخاص را نقض می‌کنند.

اما در بیان مفهوم و مبنای اصطلاح رفتار مجرمانه، بایست به نظریه «فعل پایه» استناد شود. این نظریه جرائم را با همه تفاوت و تنوعی که دارند واجد جزئی مشترک می‌داند. این جزء مشترک عبارتست از «حرکت بدنی ارادی»؛ و جرایمی که از این جزء تشکیل نشده‌اند تنها به صورت استثنایی و خلاف اصل در محدوده‌ی جرائم کیفری راه یافته‌اند. با این حال باید اذعان نمود که در بیشتر جرائم علیه اموال و مالکیت، ترک فعل نیز می‌تواند به وقوع جرم بیانجامد. مبنای جرم‌انگاری در جرائم ایجابی، عدم اضرار به منافع و مصالح فردی و اجتماعی است؛ و مکاتب مادی منحصراً ضرر به مصالح مادی افراد و جامعه را به عنوان ملاک و مبنای وضع این نوع جرائم مدنظر قرار می‌دهند، ولی اسلام علاوه بر مصالح مادی، مصالح معنوی را نیز ملاک و مبنای وضع این گونه جرائم مورد توجه قرار داده است. مبنا و ملاک جرم‌انگاری در جرائم ترک فعل محض، در اغلب موارد نیکی به دیگران و ایجاد حس تعاون و همکاری در میان افراد جامعه است. یعنی قانونگذار به منظور تقویت حس تعاون و جلوگیری از قصور و بی‌تفاوتی افراد در قبال درد و رنج دیگران و مصالح جامعه، افراد را به انجام بعضی از افعال ملزم می‌نماید و در صورت امتناع، آن را جرم و قابل مجازات اعلام می‌کند.

از این رو می‌توان گفت که اگر با دید عرفی به رابطه علیت نگریسته شود، می‌توان تارک را در اغلب جرائم علیه اموال و مالکیت، مجرم به شمار آورد و مصادیق متعددی در این خصوص وجود دارد (مصادیقی از جرائم ثبتی، خیانت در امانت، برخی صور کلاهبرداری و...) که رفتار مجرمانه منفی در جرائم علیه اموال و مالکیت منجر به تحقق عنوان مجرمانه می‌شود.

فهرست منابع

۱. آقای نیما، حسین؛ چلبی، آزاده، ۱۳۸۸، جایگاه سرقت در حوزه مفهومی مالکیت، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۲، شماره ۹.
۲. اباذری فومشی، منصور، ۱۳۸۷، مبسوط در ترمینولوژی اصطلاحات کیفری، تهران: انتشارات اندیشه عصر.
۳. ابوعامر، محمدزکی، ۱۹۹۶، قانون العقوبات، القسم العام، مصر: الجامعة الجديدة للنشر اسکندری.
۴. اردبیلی، محمد علی، ۱۳۸۴، حقوق جزای عمومی، تهران: نشر میزان.
۵. اردبیلی، محمد علی، ۱۳۹۲، حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران، انتشارات میزان، چاپ سی و دوم.
۶. خوبی، سید ابوالقاسم، خوبی، ۱۴۲۲ ه.ق، مبانی تکمله المنهاج، قم: موسسه احیاء آثار الامام الخویی (ره).
۷. حاجی ده آبادی، احمد، ۱۳۹۱، ترک فعل به مثابه عمل کشنده، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۷.
۸. شامبیاتی، هوشنگ، ۱۳۷۵، جرائم علیه اموال و مالکیت، تهران: انتشارات ویستار.
۹. شهبازی، عادل، ۱۳۹۵، بررسی جرائم در حکم خیانت در امانت، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه خوارزمی.
۱۰. صادقی، محمد هادی، ۱۳۸۲، جرائم علیه اشخاص، تهران: نشر میزان.
۱۱. صالحی، محمد خلیل، ۱۳۸۶، عنصر مادی جرم، رساله دکتری دانشگاه شهید بهشتی.
۱۲. عوده، عبدالقادر، ۱۴۰۵، التشريع الجنایی الاسلامی، ج ۲، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۳. کریمی، عبدالوهاب، ۱۳۸۷، ترک فعل به عنوان رفتار مجرمانه، مجله معرفت، شماره ۱۳۴.
۱۴. گلدوزیان، ایرج، ۱۳۹۰، حقوق جزای اختصاصی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۵. منصورآبادی، عباس؛ ۱۳۸۲؛ موضوع جرم در باب جرائم علیه اموال، مجله اندیشه های حقوقی، سال اول، شماره چهارم.
۱۶. میر محمد صادقی، حسین، ۱۳۹۲، جرائم علیه اموال و مالکیت، چاپ سی و هشتم، تهران: نشر میزان.
۱۷. نجفی، محمد حسن (جواهر الکلام)، ۱۳۶۲، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

۱۸. ولیدی، محمد صالح، ۱۳۸۱، حقوق جزای اختصاصی (جرائم علیه اموال)، تهران: نشر امیر کبیر.

۱۹. ولیدی، محمد صالح، ۱۳۷۴، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر داد.

منابع لاتین

20. Glanville, Williams, 1978, Textbook Of Criminal Law. London Stevens & Sons.

21. Beauchamp, T. Childress, J. (2013). Principles of Biomedical Ethics. 7th ed. USA: Oxford University Press, 45. Bently, L. Brad, S. (2008). Intellectual Property Law. 3rd ed. New York: -Oxford University Press, 63.

22. Buccafusco, C. (2016). A Theory of Copyright Authorship. Virginia Law Review. Available at: <http://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/kernochoan/18.materials2015-Buccafusco.pdf>. Last visited 22 June, 2014.

23. Carciente SL. (2015). International Property Rights Index (IPRI): 2015 Report. From Americans for Tax Reform Foundation/Property Rights Alliance. Available at: <https://s3.amazonaws.com/ipri2015/2015+IPRI+final.pdf>. Last visited 22 June, 2014.



شروېشگاه علوم انساني و مطالعات فرهنگي
پرتال جامع علوم انساني