

قلمرو قرارداد و حقوق کیفری

عبدالله خدابخشی^۱

چکیده

به هنگام ورود قرارداد به حقوق کیفری، قواعد هر دو، دچار تردید می‌شود؛ گویی که برای پیوند، هم کفو نیستند و نمی‌توانند در کنار یکدیگر زندگی نمایند. حقوقدان جزایی، ایراد می‌کند که تحلیل‌های مدنی را بی‌سبب نباید وارد حوزه‌ی جزایی نمود و حقوقدان مدنی معتقد است که قرارداد، پایه‌ی روابط است و اگر حق و تعهدی مورد حمایت نباشد، زمینه برای دخالت حقوق کیفری نیز فراهم نخواهد شد. برای از بین بردن این شقاق، می‌توان حکمی را برگزید و به رأی او تسلیم شد. این حکم، «اصل استقلال حقوق کیفری» است که جاذبه و دافعه‌ی همزمان دارد. اصلی که توسعه‌ی بی‌رویه‌ی حقوق کیفری از یک سو و توسل بی‌رویه به اصل برائت را از سوی دیگر، ممنوع می‌سازد. شاید بتوان گفت که قواعد قراردادی، در حقوق کیفری، حتی به عنوان اصل نیز رعایت نخواهند شد و تنها باید با توجه به اهداف، خصایص و مبانی ویژه‌ی حقوق کیفری تفسیر شوند. این نوشتار برخی از نتایج پیوند قرارداد و حقوق کیفری را نشان می‌دهد.

واژگان کلیدی:

حقوق کیفری، حقوق مدنی، قرارداد، جرم، استقلال حقوق کیفری.

۱. دکتری حقوق خصوصی، رییس دادگاه عمومی حقوقی مشهد.

درآمد

حقوق قراردادهای را می‌توان فنی‌ترین و زیباترین بخش حقوق مدنی دانست؛ تسلط بر این بخش، سبب فایده‌آمیز بودن بر سایر مباحث می‌شود و تفسیر آن‌ها را تلطیف می‌کند.^۱ قواعد قراردادهای دارای فروع بسیار است و حکم هر نوع، متفاوت از دیگری می‌باشد. تشکیل قرارداد از بحث ایجاب و قبول و شرایط آن تا تعیین موضوع، شرایط طرفین و جهات و داعی طرفین قرارداد و دخالت شخص ثالث در جریان آن، کانون توجه حقوق مدنی است؛ قواعد عمومی آن را می‌توان در حقوق اداری و هنگام انعقاد قراردادهای اداری و در سطحی بالاتر حتی در حقوق بین‌الملل معاهدات نیز مشاهده کرد. اما پرسش این است که قواعد قراردادی، در حقوق کیفری چگونه اعمال می‌شوند و آیا راه‌حل کیفری با تغییر قواعد قراردادی، تغییر می‌یابد؟ آیا هنگامی که قرارداد در حقوق کیفری بحث می‌شود، تغییر ماهیت داده و از «عمل حقوقی» به «واقعه‌ای مادی» رنگ می‌بازد یا ماهیت و آثار خود را حفظ می‌کند؟ (بنگرید به: خدابخشی، ۱۳۸۹: ۳۹۰-۳۸۶)

بسیاری از جرایم بر اساس توافقی است که بین مجرم و زیان‌دیده از جرم، تحقق می‌یابد یا بین خود مجرمان واقع شده است. برای مثال، مقدمه‌ی جرم کلاهبرداری، تحصیل مال از طریق نامشروع و مقدمه‌ی بزه اعمال نفوذ برخلاف حق، توافق بین مجرم و بزه‌دیده است؛ اما در ورای این توافق، هدفی نهفته است که همان بردن مال، بدون هرگونه عوض یا عوضی بسیار فاحش است. به همین ترتیب، ممکن است شخصی برای خرید مال به فروشگاه رجوع نموده، کالا را نیز انتخاب کند، پس از توافق با مالک، مال را در وسیله‌ی نقلیه‌ی خود قرار دهد و بدون پرداخت وجه متواری شود. در این موارد، در ظاهر توافقی، مکتوب یا غیرمکتوب، بین طرفین واقع شده است؛ امری که می‌تواند آثار مهمی در روابط آن‌ها بر جای گذارد. پرسش این است که آیا این توافق‌ها، در جرم بودن یا نبودن عمل، نوع جرم و توصیف آن و حدود مسؤولیت جزایی مؤثر است یا آن‌که حقوق کیفری به تمام آن‌ها بی‌توجه است؟ به عبارت دیگر آیا مفاهیم، راه‌کارها، توصیف‌ها و سایر مسایل حقوق کیفری، هنگامی که به قرارداد مربوط می‌شوند، از قواعد مدنی متأثر می‌شوند یا آن‌که ورود مفاهیم

۱. نظریه‌ی عمومی تعهدات «یکی از زیباترین ساختارهای اندیشه بشری را تشکیل داده و سنگ بنای شکل‌گیری حقوقی می‌باشد که در نتیجه تحول بسیار طولانی مدت به دست آمده است» (لوی و کاستانلو، ۱۳۸۶: ۵۱).

و قواعد مدنی در حقوق کیفری، با محدودیت‌هایی همراه است که سبب می‌شود حمایت از قرارداد و آثار آن بیشتر یا کمتر شود؟

این بحث در عین ظرافت، واجد اهمیت است؛ زیرا بسیاری از جرایم، با انعقاد قرارداد و تعهدات قراردادی، تحقق می‌یابند؛ در چنین مواردی ممکن است این شائبه به وجود آید که با وجود ایفای تعهد، نوبت به ضمانت اجرای کیفری نمی‌رسد؛ برای مثال، کسی که پیش از پرداخت «ثمن معامله»، از غفلت «فروشنده» استفاده کرده و «مبیع» را با خود می‌برد، مرتکب جرمی نشده است؛ زیرا فروشنده می‌تواند با طرح دعوی مطالبه‌ی ثمن، حق خود را وصول کند؛ اما دقت بیشتر نشان می‌دهد که این ترتیب را حقوقدان مدنی نمی‌پسندد؛ در حقوق کیفری نیز این موضوع با نگاه دیگری بررسی می‌شود. اگر آثار مهمی که بر این بحث مترتب می‌شود را با ادبیات ناچیزی که در حقوق ما دارد،^۱ کنار هم گذاریم، ضرورت بررسی آن، هرچند به صورت مختصر، روشن می‌شود. به این منظور، برخی از مهم‌ترین وجوه آن، در قالب عناوین مشخص تحلیل خواهد شد؛ تلاش بر این است که نمونه‌ها، با رویه‌ی قضایی نیز پیوند داده شوند.

باید توجه داشت که آثار و مفاهیم قراردادی نه تنها در خصوص مسائل فنی و خاص هر عمل مجرمانه اثرگذار است، در خصوص مبانی و نظریات عمومی نیز مؤثر است؛ مصداق آن را می‌توان در قراردادی کردن حقوق کیفری تصور نمود؛ در این بحث، هر چند همان معنایی که در حقوق مدنی مدنظر است، مقصود نیست؛ اما براساس رویکردهایی مشابه با توافق و قرارداد در حقوق مدنی و متأثر از آن، برخی تحولات در حقوق کیفری رخ می‌دهد؛ در تمام این تحولات، نباید استقلال حقوق کیفری را نادیده گرفت و از یاد برد. «قراردادی شدن حقوق کیفری از بارزترین این تغییرهاست که با کنارگذاری جنبه‌های سرکوبگر شبکه‌ی کیفری، برای بزهکار نقشی پویا در فرایند کیفری قائل می‌شود. به دیگر سخن، هدف این راهبرد واگذاری اختیار به بزهکار در فرایند تصمیم‌گیری است که می‌توان آن را بارزترین نماد نزدیک شدن حقوق مدنی و حقوق کیفری پنداشت ... بدین‌سان، حقوق کیفری با گرت‌برداری از آموزه‌های حقوق مدنی، اسباب برابرسازی اراده بزهکار و مقام قضایی در فرایند

۱. این بحث، در حقوق تطبیقی و به‌ویژه نظام حقوقی نوشته، ادبیاتی غنی دارد (بنگرید به: خدابخشی، ۱۳۸۹: ۳۸۶-۳۹۰).

پاسخ‌دهی به پدیده مجرمانه را فراهم آورده است» (نیازپور، ۱۳۹۰: ۵۱). هرچند عمده مباحث این نوشتار بر مبنای مفاهیم قراردادی تبیین شده‌اند، اما این بحث قلمرو گسترده‌تری دارد و به مباحث مسؤولیت مدنی، نظریه‌ی سوءاستفاده از حق و مانند آن نیز مربوط می‌شود. هم‌چنین در بحث قرارداد، آثار بطلان عمل حقوقی در تکوین جرایمی مانند سرقت، سوءاستفاده از سند و ضعف نفس تبیین و به جهت پرهیز از اطاله‌ی بحث، از طرح مسائلی مانند تحلیل رابطه‌ی حقوقی و نسبیت قرارداد، اجتناب شده است.

۱. مفاهیم قراردادی و حقوق کیفری

مفاهیم مربوط به قرارداد مانند ایجاب و قبول، اثر اشتباه، اکراه، جهت معامله و نظایر آن، در حقوق قراردادها به تفصیل بررسی شده، اثر هر یک بر بطلان یا صحت قرارداد و حدود تعهدات طرفین مشخص می‌گردد. تشکیل قرارداد منوط به رعایت این مفاهیم است و خلل در آن‌ها سبب می‌شود که آثار خواسته‌شده، مورد حمایت قانون قرار نگرفته و دعوای ناشی از آن‌ها مردود اعلام شود. پرسش این است که آیا حقوق کیفری نیز از این مفاهیم متأثر می‌شود؛ آن گونه که نقص در توالی ایجاب و قبول، انگیزه و جهت نامشروع، اکراه و اجبار قراردادی و فقدان حصول رضایت مالک، اعمال مجرمانه را تغییر داده و بر حسب صحت یا فساد قرارداد یا تحقق و عدم تحقق این مفاهیم، راه‌حل متفاوتی پیش‌بینی نماید؟

این پرسش را می‌توان با رویکرد عمومی حقوق کیفری و هم‌چنین بررسی برخی از مفاهیم مورد نظر پاسخ داد. از حیث قاعده‌ی عمومی، باید گفت تمام «اعمال حقوقی»، در حقوق کیفری به «واقعه‌ی کیفری» تبدیل شده و بطلان یا صحت آن‌ها در قاعده‌ی کیفری تأثیری ندارد.^۱ حقوق کیفری مانند مسؤولیت مدنی، با فعل زیانبار مواجه است و اثر ارادی قرارداد طرفین، اصولاً در مبانی آن نقشی ندارد. ممکن است ایراد شود که چگونه می‌توان نسبت به نقش قرارداد در جرم تخریب، تصرف عدوانی و سرقت بی‌اعتنا ماند و خریداری که مال را مالک شده است، با این عناوین مجازات کرد؟ در پاسخ می‌توان گفت که رویکرد مستقل حقوق کیفری و تلقی آن از قرارداد،

۱. مقصود این است که حقوق کیفری به قرارداد در حد یک فعل مادی می‌نگرد و در صدد تحلیل اعتباری آن نیست (بنگرید به: خداپنشی، ۱۳۸۹).

به عنوان واقعه‌ی کیفری، به معنی نفی چنین آثاری نیست؛ زیرا اثر قرارداد، در حقوق خریدار مال، به عنوان یکی از شرایط جرم تخریب مورد توجه قرار می‌گیرد؛ و یا تصرف خریدار در مال مذکور، مصداق تصرف مال غیر تلقی نمی‌شود. تمرکز اصلی و هدف از رویکرد مستقل حقوق کیفری در جایی است که بحث از تحقق چنین عنوانی با ضمانت اجرای مدنی همراه بوده و ادعای بطلان قرارداد، عدم تطابق ایجاب و قبول و الزام در فروش و نظایر آن مطرح باشد. هرگاه از منظر حقوق مدنی، قرارداد متضمن شرط خلاف مقتضای ذات عقد، اشتباه در خود موضوع معامله و یا عدم توالی ایجاب و قبول باشد، آیا کسی که پس از انعقاد قرارداد، مال مورد تصرف را عمداً تخریب می‌کند، متصرف می‌شود و یا می‌رباید، مستوجب برخورد کیفری می‌باشد یا آن که چنین قراردادی، به عنوان یک فعل یا واقعه‌ی کیفری تلقی می‌شود و اثر آن را مانند سایر اعمال و افعال باید در نظر گرفت؟ در فرضی که معامله به دلیل نامشروع بودن یا مالیت نداشتن موضوع باطل است، آیا با ادعای عدم تطابق ایجاب و قبول یا خلل در مفاهیم و ارکان قرارداد می‌توان به عدم تحقق جرم، نظر داد یا این که چنین قرارداد باطلی را باید به مانند یک واقعه‌ی کیفری و فعل مستقل بررسی نمود و عمل فروشنده و خریدار ظاهری را صرف نظر از این علل، مستوجب مجازات دانست؟

حقوق کیفری، مفهوم اکراه در عقود و قراردادهای متفاوت از اکراه در قلمرو خود می‌داند؛ افزون بر تفاوت میان اکراه در محرمات و جرایم به عنوان وقایع حقوقی که در آنها، امکان تفصی و تلاش متعارف برای خروج از حالت اکراه، شرط است و با وجود این امکان، ادعای اکراه پذیرفته نمی‌شود، هنگامی که اکراه به مناسبت قرارداد در حقوق کیفری بررسی می‌شود، همین مفهوم مد نظر است؛ توضیح آن که در اعمال مجرمانه که بیشتر موارد با حکم حرمت نیز همراه هستند، مفهوم مستقل اکراه باید احراز شود؛ این مفهوم، هنگامی تحقق می‌یابد که شخص، امکان رفع اثر اکراه را نداشته باشد. در چنین وضعی که از آن به «عدم امکان تفصی»^۱ یاد می‌شود، صرف نظر از «فقدان طیب نفس و رضایت»، به شرط تفصی نیز توجه می‌شود؛ در فرض مفقود بودن هر دو مورد، حکم به تحقق اکراه داده می‌شود؛ اما زمانی که عمل، مدنی

۱. تفصی به معنی خلاص شدن شخص از سختی و مضیقه است. «امکان تفصی» به این معنی است که شخص، صرفاً به ناراضی درونی اکتفا نکند و تلاش نماید به هر طریق، از وضعیت اکراه خارج شود (بنگرید به: انصاری، ۱۳۷۹: ۳/۳۱۵-۳۱۴).

و غیر مجرمانه باشد، فقدان طیب نفس، می‌تواند مبین اکراه باشد؛ امری که نتیجه‌ی آن عدم نفوذ عمل حقوقی است. به عبارت دیگر، هرگاه همین عمل حقوقی، فعلی مجرمانه مانند انتقال مال غیر باشد از آن جا که با پدیده‌ای مجرمانه مواجه هستیم، باید مفهوم مستقل کیفری اکراه را برگزید و علاوه بر فقدان رضایت، نبود امکان تفصی را نیز در نظر داشت. هم‌چنین در جایی که شخص غیرمسلمان در فروش مشروبات الکلی به شخص مسلمان، ادعای اکراه می‌نماید، باید مفهوم اکراه کیفری محرز شود و صرف فقدان طیب نفس کافی نیست (انصاری، ۱۳۷۹: ۳۳۰/۱).

تأثیر انگیزه در حقوق مدنی بسیار است. داعی مشترک طرفین می‌تواند مبنای بطلان و یا فسخ معاملات، تعیین شروط و حدود مسؤولیت طرفین و ابطال معامله‌ی به قصد فرار از پرداخت دین باشد. در حقوق کیفری، انگیزه در تحلیل قواعد، اصولاً نقشی ندارد و تنها می‌تواند مظه‌ری برای حسن‌نیت یا سوءنیت بوده یا تخفیف کیفر را به دنبال داشته باشد. در عین حال اگر بتوان جرایم علیه اموال و مالکیت را از تأثیر انگیزه دور نگاه داشت، نمی‌توان در برخی نظام‌های حقوقی، به ویژه در حقوق ایالات متحده آمریکا، منکر تأثیر آن در خصوص درجه‌بندی قتل، جرایم دارای رویکرد نژادپرستی، خیانت به کشور و نظایر آن شد (فلچر، ۱۳۸۴: ۲۱۸-۲۱۵؛ محسنی، ۱۳۸۲: ۲۲۱-۲۲۰). مفهوم انگیزه و تأثیر آن با رویکرد مستقل کیفری بررسی می‌شود و تنها به داعی مشترک طرفین باز نمی‌گردد؛ در این فرض، داعی یک طرف (متهم) مبنای تصمیم‌گیری کیفری می‌شود و تنها بر اساس همین عامل ضمانت اجرای مناسب اعمال می‌شود. بدین ترتیب اگر دادگاه کیفری در خصوص عمل متهم به لحاظ وجود انگیزه‌ی معینی، حکم شدیدتر یا ضعیف‌تر صادر کند، این انگیزه به معنای وجود جهت نامشروع در معامله و در نتیجه بطلان آن نیست.^۱ تنها در صورتی می‌توان از رأی کیفری و مفهوم انگیزه که در آن آمده است، در دعوای مدنی استفاده کرد که در حقوق مدنی نیز بحث از انگیزه، یک‌طرفه و مربوط به معامله باشد، اما اگر حقوق مدنی به «انگیزه‌ی مشترک» بپردازد، نمی‌توان رأی کیفری را مبنای اثبات دعوای مدنی دانست؛ زیرا انگیزه‌ی اثبات شده و مؤثر در حقوق کیفری، یک‌طرفه است و تنها باید در خصوص متهم تحقق یابد؛ اما در حقوق مدنی، باید

۱. ماده‌ی ۲۱۷ قانون مدنی.

انگیزه‌ی مشترک بین طرفین قرارداد احراز شود. بدین ترتیب، از آن‌جا که حقوق مدنی نیز در خصوص معامله‌ی به انگیزه‌ی فرار از پرداخت دین،^۱ تنها به انگیزه‌ی شخص مدیون توجه می‌کند، می‌توان از رأی محکومیت کیفری ناشی از همین عمل مجرمانه، برای ابطال معامله استفاده کرد؛ اما برای اثبات «جهت معامله»، از آن‌جا که جهت، به عنوان «داعی مشترک طرفین» محسوب می‌شود، نمی‌توان رأی جزایی را مبنای بطلان معامله قرار داد.

معامله‌ی فضولی یکی دیگر از مفاهیمی است که در حقوق کیفری به طور مستقل تحلیل می‌شود. در جرم انتقال مال غیر که بی‌تردید از حیث حکم وضعی، نوعی معامله‌ی فضولی محسوب است،^۲ شخص به دلیل دخالت نامشروع در مال غیر محکوم می‌شود. درعین حال، معامله نیز از سوی مالک قابل رد است و با رد او، معامله باطل خواهد شد. از حیث حقوق مدنی، صرف رضایت باطنی و علم فضولی به رضایت مالک، سبب صحت معامله نیست؛ چنین معامله‌ای مشمول قواعد معاملات فضولی است. قانون مدنی در مواد ۲۴۷ و ۲۴۹ این حکم را بیان نموده و بر خلاف نظر عده‌ای از فقها که رضایت باطنی را در نفوذ معامله کافی می‌دانند (انصاری، ۱۳۷۹: ۳۴۱/۱)، به اراده‌ی ظاهری متمایل شده است؛ اما پرسش این است که آیا معامله‌ای را که شخص مالک به آن رضایت دارد و تنها رضایت را ابراز ننموده است، می‌توان عملی مجرمانه دانست و شخص را هر چند سوءنیت در انتقال داشته باشد، مجازات نمود؟ به بیان دیگر، در فرض رضایت باطنی مالک و فضولی بودن معامله، همزمان انتقال مال غیر کیفری نیز تحقق می‌یابد یا آن‌که چنین نیست؟ به نظر می‌رسد که نتوان شخصی را که در فرض رضایت باطنی مالک اقدام به انتقال مال او می‌نماید، مجازات نمود؛ زیرا تمام مبانی مجازات در چنین فرضی منتفی است. استقلال قاعده‌ی کیفری اقتضاء دارد که تحلیل مدنی مورد استفاده قرار نگیرد و با توجه به رضایت مالک و

۱. هر چند مرسوم است که از «معامله به قصد فرار از دین» صحبت می‌شود، اما «قصد» به معنی تخصصی خود مقصود نیست؛ بلکه هدف، بیان انگیزه و داعی شخص در انجام معامله است (شهیدی، ۱۳۷۷: ۳۶۹)؛ نویسندگان دیگر نیز به طور ضمنی این امر را تأیید می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۵۳/۲ به بعد).

۲. انتقال مال غیر، به عنوان عمل مجرمانه را با معامله‌ی فضولی نباید مقابل هم گذاشت و آن‌ها را با هم قیاس نمود؛ در فرض مقایسه نیز باید گفت که هر نوع انتقال مال غیر، نوعی معامله‌ی فضولی است؛ اما هر معامله‌ی فضولی مدنی، لزوماً انتقال مال غیر به معنی کیفری نیست؛ چرا که حکم یکی، وضعی و به معنی نفوذ یا عدم نفوذ معامله است و دیگری، معادل اعمال یا فقدان کیفر است.

انتفای حقیقی ضرر از او تحمیل مجازات، بی‌جهت تلقی شود. از منظر حقوق کیفری تفاوتی در این نیست که مالک رضایت خود را ابراز کند (اراده‌ی ظاهری) و یا آن که رضایت او کشف شود و به عمل شخص راضی باشد. از سوی دیگر، اگر شخصی، مال دیگری را بدون رضایت مالک انتقال دهد، صرف الحاق رضایت بعدی و تنفیذ معامله، رافع اثر کیفری آن نیست. آنچه سبب انتفای جرم مذکور است، صرف رضایت در هنگام معامله و آگاهی شخص از رضایت مالک است؛ در صورت اقدام به انتقال مال، جرم تحقق یافته و رضایت بعدی، تنها حکم مدنی آن را تغییر می‌دهد و سبب تنفیذ معامله خواهد شد؛ بدون آن که در سرنوشت پدیده‌ی مجرمانه تغییری دهد. این نتیجه نیز اثر دیگری از استقلال مفهوم معامله‌ی فضولی و انتقال مال غیر، از منظر حقوق کیفری است و با قواعد آن انطباق کامل دارد.^۱

مفهوم ایجاب^۲ و دعوت به معامله^۳ در حقوق مدنی متفاوت است. اولی پس از پذیرش و تحقق قبول، تشکیل عمل حقوقی را به دنبال دارد و مفهوم دوم، تنها زمینه‌ساز ایجاب و قبول آینده است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۷۷/۱؛ شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۵۲؛ سنهوری، بی‌تا: ۱۱۴/۶). دیده شده است که در برخی از تصمیم‌های کیفری، بین این دو مفهوم، همانند آن چه حقوق مدنی می‌پذیرد، تفاوت قائل شده‌اند. یکی از این نمونه‌ها را می‌توان در دعوای سال ۱۹۶۰ در انگلستان مشاهده نمود که فروشنده پس از قراردادن چاقوی ضامن‌دار در ویترین مغازه تحت تعقیب قرار گرفت؛ چرا که قانون، «ایجاب» فروش چاقوی مذکور را ممنوع نموده بود؛ اما دادگاه چنین رأی داد که بر اساس حقوق قراردادهای، عرضه‌ی کالا با قیمت آن در ویترین مغازه، «دعوت به معامله تلقی می‌شود» و نه ایجاب؛ لذا متهم قابل مجازات نخواهد بود

۱. ممکن است ایراد شود که اگر شخصی مال غیر را در حالی که مالک راضی نیست، انتقال دهد و مالک درصدد تعقیب کیفری برآید، از آن جا که عمل مجرمانه و ممنوعی صورت گرفته و مالک نیز خواستار اعمال مجازات است، دیگر نوبت به تنفیذ و الحاق رضایت مالک نمی‌رسد. نظیر این استدلال را مرحوم محقق کرکی با این بیان دارند که در بیع فضولی که غاصب مال را برای خود به فروش می‌رساند، غضب قرینه‌ای بر عدم رضایت مالک است؛ لذا این بیع مسبوق به منع مالک خواهد بود که نتیجه‌ی آن بطلان است. شیخ انصاری در پاسخ معتقدند که غضب، اماره‌ی عدم رضایت است، اما اماره‌ی برای حصول نتیجه نسبت به خود غاصب است و نه اماره برای خود بیع و نتایج آن برای مالک، لذا صرف غضب یا عمل مجرمانه‌ی انتقال مال غیر، نافی حق مالک برای تنفیذ معامله و درخواست همزمان کیفر نیست (انصاری، ۱۳۷۹: ۳۵۲/۱).

2. Offer.

3. Invitation to Treat.

(Padfield and Barker, 1998: 101).

بسیاری از نصوص جزایی از عبارات عرضه، قرار دادن و اقدام به فروش یا نظایر آن استفاده می‌کنند؛ پرسش این است که آیا در این موارد می‌توان تفکیک نموده و در صورت تحقق ایجاب، جرم را کامل و در غیر این صورت، آن را شروع به جرم تلقی و صرفاً در صورت تصریح قانون به قابل مجازات بودن شروع به جرم، آن را تعقیب نمود؟ به نظر می‌رسد این اندازه سخت‌گیری و رعایت ظرافت‌های مدنی که بر اساس تمایز حقوقی روابط اعمال شده‌اند، پذیرفتنی نیست؛ تمامی تحلیل‌های مدنی صورت گرفته، از حیث حقوق کیفری به یک «فعل مشترک» بازمی‌گردند؛ بدین صورت که مقصود قانونگذار کیفری، هر نوع اقدامی است که سبب اشاعه‌ی یک وضعیت و به نمایش گذاشتن اشیاء معینی گردد؛ صرف نظر از آن‌که، از نظر مدنی، دارای شرایط کامل ایجاب باشد و یا آن‌که صرفاً مذاکره‌ی مقدماتی و دعوت به مذاکره تلقی شود.

۲. بطلان عمل حقوقی و حقوق کیفری

قرارداد می‌تواند در عین حال، پدیده‌ای مجرمانه نیز باشد. عمل حقوقی در این هنگام به واقعه‌ی کیفری تبدیل می‌شود؛ آثار این تحول گفته شد، اما تأثیر بطلان قرارداد، سند و نیز موقعیت‌های حقوقی نسبت به حقوق کیفری، موضوع مهمی است که باید بررسی شود. برای تقسیم‌بندی این عنوان، می‌توان از بطلان و تحقق خسارت، بطلان و تحقق توصیف‌های اختصاصی و بطلان و اسباب اباحه‌ی جرم یاد کرد و هر یک را با رویکرد استقلال حقوق کیفری بررسی نمود. پیش از بررسی این عناوین باید این موضوع را یادآور شد که فرض بطلان عمل و موقعیت حقوقی هنگامی مطرح می‌شود که علتی، غیر از «ممنوعیت کیفری» وجود داشته باشد. برای مثال، چنان‌چه قانون، عملی مانند کلاهبرداری را دارای وصف مجرمانه بداند و طرفین توافق داشته باشند که به دلیل جهت نامشروع یا معلوم نبودن موضوع و مانند آن باطل باشد، با دو علت مواجه هستیم؛ نخست، نهی قانون که در مواردی مستوجب فساد در معامله است؛ و دوم، علل مورد اشاره که براساس قواعد مدنی، سبب بطلان قرارداد می‌شوند. بحث ما در فرضی است که یکی از این علل نیز موجود باشد.

۱. برای ملاحظه‌ی این نمونه و منبع مورد اقتباس آن (بنگرید به: خدابخشی، ۱۳۸۴: ۶۸).

۲-۱. بطلان و تحقق خسارت

بسیاری از جرایم، سبب صدمه‌ی مالی به اموال و دارایی دیگران می‌شوند؛ در واقع، علت اصلی جرم‌انگاری آن‌ها نیز همین است. در چنین مواردی، تحقق «خسارت» یکی از شرایط اصلی است و فقدان آن، جرم را منتفی می‌کند. اعمال حقوقی باطل نیز از حیث مدنی، مستلزم انتقال حق یا مالکیتی نیست و برای شخص زیانی به همراه ندارد؛ زیرا دارایی او را مقید نمی‌کند. با این دو مقدمه پرسش این است که چرا در برخی اعمال، به رغم بطلان سند، قرارداد و موقعیت حقوقی، همچنان بر جرم بودن آن‌ها تأکید می‌شود؟ پاره‌ای از مهم‌ترین جرایم مذکور را می‌توان در خصوص اخذ نوشته به عنف، سوءاستفاده از ضعف نفس صغیر و غیررشید و تحقق چک پرداخت‌نشده‌ی ملاحظه کرد که به لحاظ اهمیت آن‌ها به نحو مستقل بررسی می‌شوند.

۲-۱-۱. بطلان قرارداد و تحقق عنوان «چک پرداخت‌نشده»

صدور چک به عنوان یکی از مهم‌ترین اسناد پرداخت، از حیث شرایط عمومی صادرکننده، موضوع حقوق مدنی و به عنوان ذینفع مستقیم این سند، موضوع حقوق تجارت و به دلیل جرایم مرتبط با آن موضوع حقوق کیفری می‌باشد. در صورت مواجه شدن این سند با عدم پرداخت از سوی بانک، جرم صدور چک پرداخت‌نشده تحقق می‌یابد؛ اما هنگامی می‌توان به این سند استناد کرد که موضوع آن تحقق یابد؛ بنابراین به عنوان نخستین شرط، باید اطلاق «چک» بر آن صادق باشد. ممکن است سند این عنوان را داشته باشد، اما رابطه‌ی پایه‌ی آن باطل باشد و به اصطلاح چک، وجهه‌ی قانونی نداشته باشد. در این موارد آیا جرمی تحقق می‌یابد؟ قوانین تجاری و کیفری کشورها چک را تعریف کرده و شرایطی برای آن مقرر نموده‌اند. گاه به هنگام صدور ممکن است این شرایط رعایت نشود، در چنین فرضی آیا موضوع حقوق کیفری تحقق یافته است یا آن که حقوق کیفری تابعی از حقوق بازرگانی و مدنی بوده و با فرض عدم اطلاق چک بر سند، آن را از شمول قاعده‌ی کیفری خود خارج می‌داند؟ این مسأله یکی از وجوه ملموس و روشن استقلال حقوق کیفری تلقی شده است. برای مثال، در ماده‌ی ۶۶۶ قانون عقوبات لبنان، از صدور چک بلامحل سخن

رفته و بدون ضروری دانستن شرایط ماده‌ی ۴۰۹ قانون تجارت این کشور برای چک، صدور آن جرم دانسته شده است. بر این اساس دیوان تمییز لبنان در رأی شماره‌ی ۴۴۳ به تاریخ ۱۹۵۷/۱۲/۱۱ با استناد به استقلال حقوق کیفری نسبت به قاعده‌ی تجاری، به صراحت اعلام نمود که چک در مفهوم حقوق کیفری با مفهوم بازرگانی آن انطباق ندارد (عوجی، ۱۹۸۸: ۸۰/۱). این تفسیر، متهورانه است؛ زیرا به رغم تصریح ماده‌ی ۴۱۱ قانون تجارت به صدور چک بر عهده‌ی بانک، رأی داده شده است که اگر چک، بر عهده‌ی بانک نیز صادر نشده باشد، باز هم جرم تحقق می‌یابد.^۱ این جنبه از استقلال حقوق کیفری در دادگاه‌های تالی و استیناف لبنان نیز رعایت می‌شود (عوجی، ۱۹۸۸: ۸۱/۱). دادگاه دیگری در لبنان رأی داده است که اگر چک بابت دین ناشی از قمار صادر شود، هم‌چنان مشمول قاعده‌ی کیفری است و بطلان قرارداد مبنا، وصف مجرمانه‌ی آن را منتفی نمی‌نماید (عوجی، ۱۹۸۸: ۸۳/۱).

وضعیت حقوق فرانسه چشمگیرتر است؛ قانون سی‌ام اکتبر ۱۹۳۵ فرانسه شرایطی را برای چک در نظر گرفته است؛ نامگذاری چک، دستور پرداخت بدون قید و شرط، نام گیرنده، تعیین محل پرداخت، تاریخ و محل صدور و امضای صادرکننده از این موارد است. در بند ۱ ماده‌ی ۲ این قانون آمده است «سندی که یکی از شرایط مقرر در ماده‌ی ۱ را نداشته باشد چک محسوب نمی‌شود». این تصریح، سبب تقویت استدلالی شده است که بر اساس آن با نقص یکی از شرایط مذکور، جرم صدور چک بلامحل^۲ تحقق نمی‌یابد (Vasseur, 1951: 9). اما این استدلال مورد پذیرش نویسندگان حقوق کیفری این کشور و رویه‌ی قضایی آن قرار نگرفته است؛ به نحوی که، با استفاده از تفسیر مستقل مفاهیم حقوق کیفری، رویه‌ی قضایی اتفاق نظر دارد که نقص چک، مانع از تحقق جرم صدور چک بلامحل نمی‌باشد.^۳ قائلین به این دیدگاه برای تبیین استدلال خود به نظریه‌ی ظاهر، تمسک می‌جویند؛ برای مثال در رأی نوزدهم اکتبر ۱۹۴۰ دیوان کشور فرانسه آمده است که باید بررسی شود آیا «سند همه‌ی ظواهر یک چک را دارد».^۴ بدین‌سان صدور چک دارای

۱. رأی شماره‌ی ۱۵۰ به تاریخ ۱۹۶۸/۷/۹ دیوان تمییز لبنان (نجیب حسنی، ۱۹۷۵: ۳۴۰).

2. Chèque sans provision.

۳. دکترین فرانسه در آثار متعددی به استقلال حقوق کیفری در خصوص چک بلامحل اشاره نموده و آن را تأیید کرده‌اند. (See: Vasseur, 1951: 10).

4. S. 1942. 1.149; J. C.P. , 1941. 1. 1647.

تاریخ مقدم یا بدون تاریخ، دارای وصف مجرمانه است؛^۱ هم‌چنین «در چک یک بی‌نظمی مخفی یا ناشی از فقدان اهلیت صادرکننده باشد، جرم چک بلامحل تحقق می‌یابد»؛^۲ جهت نامشروع چک نیز سبب خارج شدن آن از حوزه‌ی حقوق کیفری نمی‌شود.^۳

علت اصلی صدور این آراء، آن است که دارنده‌ی چک، به ظاهر سند اعتماد کرده است؛ در حقیقت، نقصی را که به آسانی نمی‌توان متوجه شد، نباید بهانه‌ی خارج کردن چک از قلمرو حقوق کیفری دانست. بنابراین اگر سند به وضوح دارای نقص باشد، مانند آن که امضای صادرکننده را فاقد باشد، جرم صدور چک بلامحل تحقق نمی‌یابد.^۴ در اینجا، اصل اعتماد و نظریه‌ی ظاهر، با رویکردهای حقوق بازرگانی همراه است؛ حقوق کیفری و هم‌چنین حقوق بازرگانی، هر دو، از سند قابل پرداخت، حمایت می‌کنند (Vasseur, 1951: 11).

در حقوق ایران مطابق تبصره‌ی ماده‌ی ۷ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۸۲، مجازات‌های مقرر برای صدور چک پرداخت‌نشده «شامل مواردی که ثابت نشود چک‌های بلامحل بابت معاملات نامشروع و یا بهره‌ی ربوی صادر شده، نمی‌باشد». مقصود از معاملات نامشروع، هر معامله‌ی غیرقانونی نیست؛ زیرا بسیاری از قراردادهای مشروع نیز باطل می‌باشند؛ بطلان یک معامله می‌تواند در نتیجه‌ی علل متعددی چون جهل به عوض، درج شرط خلاف مقتضای ذات و یا موجود نبودن موضوع معامله باشد؛ نمی‌توان هرگونه وضعیت مدنی را در حقوق کیفری مؤثر دانست. مقصود قانون، معاملاتی است که متضمن سوءاستفاده، اعمال مجرمانه و خلاف نظم عمومی بوده و چک را وسیله‌ی استثمار اشخاص نیازمند می‌نماید؛ هر چند این امر منحصر در مواردی نیست که چک برای جهتی صادر می‌شود که جرم است و موارد قابل سرزنش دیگر را نیز در برمی‌گیرد، اما نمی‌توان هر معامله‌ای را که از حیث مدنی و بازرگانی واجد ایراد است، نامشروع به این معنی دانست.^۵ در هر حال

1. Crim ., 3 mai 1939 , Gaz. Pal , 1939. 2. 247.

2. Trib. Corr. Seine 1924, S. 1926, n. 149.

3. Crim. 27 nov 1926, sem. Jurid, 1927; 19 juill 1929, D.P. 1933. 1.26.

4. Amiens 30 mars 1950 , R. S . C. 1950, 447.

۵. آنچه در خصوص مفهوم معاملات نامشروع و تمایز آن از معاملات دارای وضعیت قابل فسخ یا بطلان مدنی بیان شد، در رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۴۳۹۱ به تاریخ ۱۳۳۸/۹/۱۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز آمده

اگر در حقوق فرانسه، عدم اهلیت مدنی صادرکننده‌ی چک، رافع مسؤولیت کیفری او نباشد، در حقوق ایران نمی‌توان به این قسمت از استقلال حقوق کیفری پایبند بود؛ زیرا در صورت محجور بودن صادرکننده برای او امکان تصرف مالی و پرداخت وجه چک قانوناً میسر نمی‌باشد. چنان‌چه شخص به هنگام تأدیه‌ی وجه چک، قانوناً نتواند وجه را حتی با فرض موجود بودن پرداخت کند و در واقع مانند شخصی باشد که اختیار عملی را از وی سلب نموده باشند، چگونه می‌توان او را به دلیل همین امر مجازات کرد؟ از سوی دیگر، جرم‌انگاری چک، تنها دلایل فنی و اقتصادی داشته و ارتباطی با نیت مجرمانه ندارد تا ایراد شود که شخص تنها پایبند به عمل مجرمانه‌ی خود است و محجور نیز ممکن است این نیت را دارا باشد؛ بنابراین، مجازات او باید منطقی باشد. در واقع جرم صدور چک پرداخت‌نشده، مجازات عدم پرداخت وجه چک است؛ یعنی ضمانت اجرای کیفری که برای تضمین مدنی نازل شده و با وجود منتفی بودن اصل تضمین مدنی، نوبت به تضمین کیفری نخواهد رسید.

یکی از شعب دادگاه تجدید نظر استان خراسان رضوی، با نقض رأی محکومیت شخص سفیه که اقدام به صدور چک بلامحل نموده بود، چنین رأی می‌دهد: «با عنایت به سفاقت و حجر تجدیدنظرخواه که حق تصرف در اموال خود ندارد اقدامات مالی وی نیز مؤثر نیست و باطل است و مجازات برای صدور چک بلامحل در موردی است که فرد، مجاز به اقدامات مالی باشد لذا ... ضمن نقض رأی صادره، نامبرده از بزه انتسابی تبرئه می‌گردد»^۱.

۲-۱-۲. سوء استفاده از ضعف نفس و اخذ نوشته به عنف

پرسش این است که جرایمی چون سوء استفاده از ضعف نفس صغیر و

است؛ زیرا در موردی که به دلیل پیش‌پرداخت معامله، چکی صادر و معامله به هر دلیل منتفی گردد؛ چنین رأی داده شده است که: «با اطلاق و عموم ماده ۲۳۸ مکرر قانون مجازات عمومی بر فرض و به جهت قانونی، مسؤولیت مدنی صادرکننده چک بی‌محل دفع گردد این امر رافع مسؤولیت کیفری مشارالیه نبوده و حکم مزبور و ماده ۷ قانون راجع به چک بی‌محل مورخ ۱۳۳۷/۱۲/۱۶ درباره او قابل اعمال می‌باشد. بدیهی است این حکم شامل مواردی که چک به موجب ماده ۳۱۰ قانون تجارت صادر نگردیده از قبیل موارد فقدان و سرقت و جعل چک و اجبار صادرکننده آن نخواهد بود» (قربانی، ۱۳۸۳: ۴۳).

۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۷/۱۳۷ به تاریخ ۱۳۸۵/۱/۲۸ موضوع پرونده‌ی شماره‌ی ۸۴/۱۸۲۱ شعبه‌ی پنجم دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی (خدابخشی، ۱۳۸۹: ۳۶۴).

غیررشید،^۱ سوءاستفاده از سفید امضاء،^۲ جعل^۳ و اخذ امضاء یا سند به عنف،^۴ در صورتی که معامله مبنای آن‌ها یا خود سند، باطل باشد چگونه قابل مجازات است و چه خسارتی را می‌توان از مجرای این جرایم تصور نمود؟

برخی از نویسندگان خارجی، به دلیل منتفی بودن خسارت در این موارد، وصف مجرمانه‌ی عمل را نیز منتفی می‌دانند.^۵ برخی دیگر و نیز دکتین و رویه‌ی قضایی ایتالیا با تمسک به مفهوم بطلان نسبی^۶ و بطلان مطلق^۷ و قرار دادن آن‌ها در حقوق کیفری، عقیده‌ای بینابین عرضه داشته‌اند. به عقیده‌ی این نویسندگان، از آن جا که عمل باطل مطلق، به طور کلی فاقد اثر است و در مقابل، باطل نسبی تا هنگامی که بطلان آن اعلام نشود معتبر و واجد اثر است، لذا در خصوص دومی، امکان ورود زیان و خسارت وجود دارد و جرم نیز تحقق می‌یابد؛ در حالی که نسبت به بطلان مطلق چنین امکانی متصور نمی‌باشد (Japiot, 1909: 131; Vasseur, 1951: 14). در رأی ششم ژوئن ۱۹۰۱ دیوان کشور فرانسه می‌توان چنین رویکردی را در خصوص جرم از بین بردن سند مشاهده کرد. در این رأی آمده است: «نظر به این که خصوصیت عمل حقوقی، متضمن ایجاد تعهد، وضعیت یا موقعیت حقوقی یا سقوط آن است و عملی که از اساس باطل است، در حقوق جایگاهی ندارد و به عبارت بهتر، عملی معتبر است که به خودی خود، متضمن یک تعهد مشروع و قانونی باشد و نظر به این که وجود اسباب بطلان نسبی مانع از استناد به سند نمی‌باشد، مگر آن که این بطلان از طریق مراجع قضایی یا توافق طرفین اعلام گردد...» (Japiot, 1909: 131; Vasseur, 1951: 14). عده‌ای دیگر، میان عمل ناقص و عمل باطل تفاوت گذاشته و اعلام داشته‌اند که هر گاه عملی ناقص بوده و شرایط شکل ظاهری را فاقد باشد، جرم

1. abus des passions d'un mineur.

2. abus de blanc seing.

تذکر این نکته نیز لازم که در سال ۱۹۹۲ از سوءاستفاده از سفید امضاء یا سفید مهر، جرم‌زدایی شد (بنگرید به: گلدوزیان، ۱۳۸۶، ش ۱: ۸۴-۷۵).

3. Faux.

4. Dextorsion de signature ou de titre.

5. Chauveu et Hélie, Théorie du code pénal, Tom 5.4e édition, 1863, n. 2046; Faus-tin Helie et Broughtot, Pratique Criminelle des Cours et Tribunaux, Tom.2, 1948, n. 752.

6. nullité relative.

7. nullité absolue.

تحقق نمی‌یابد؛ زیرا ورود خسارت متصور نیست؛ اما اگر عمل مذکور به دلیل شرایط دیگر باطل باشد، از آن جا که امکان فریب فراهم است، به عنوان شروع به جرم قابل بررسی است (Vasseur, 1951: 15).

در مواد ۵۹۶ و ۶۶۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، اخذ نوشته‌ای که موجب التزام شخص شود و در حالت نقص روانی فرد به دست آید و اخذ نوشته به عنف و تهدید از هر شخص، جرم تلقی شده است. در این ماده، واژه‌ی غیررشید در معنی عام به کار رفته است؛ مقصود تنها اشخاص سفیه، مجنون و یا صغیر نیست؛ بلکه هر کسی که به دلیل وضعیت روحی و روانی، قدرت اداره‌ی اموال را نداشته باشد و یا در نتیجه‌ی استعمال مواد مخدر یا شرب مسکر و نظایر آن، توانایی متعارف را فاقد باشد، مشمول حکم این ماده از قانون است. این تفسیر با رویکرد حقوق مدنی نیز انطباق دارد. برای این منظور نیازی به استقلال حقوق کیفری احساس نمی‌شود.^۱ در خصوص سند یا نوشته‌ای که سبب التزام غیررشید شود، یکی از نویسندگان، ایرادی را مطرح نموده و بدان پاسخ داده‌اند؛ بدین صورت که از نظر قانونی، سند متضمن تعهد، سبب اشتغال ذمه و التزام غیررشید نخواهد شد؛ بنابراین چگونه در ماده‌ی ۵۹۶ قانون مذکور از التزام سخن رفته و چنین التزامی از شرایط تحقق جرم محسوب شده است؟^۲ قانون مدنی برای این اشخاص، هیچ‌گونه تعهدی را به رسمیت نمی‌شناسد؛ به این ترتیب شرط تحقق جرم، فراهم نمی‌باشد.^۳ پاسخ این ایراد، با مفهوم خسارت در حقوق کیفری که التزام و تعهد مذکور را نیز در برمی‌گیرد و با استناد به استقلال این حقوق، داده می‌شود؛ زیرا حقوق کیفری هرگز التزام مذکور را به معنی التزام قانونی و قابل اجرا تفسیر نمی‌کند، بلکه قابلیت ظاهری التزام کافی است؛ از آن جا که سند مذکور می‌تواند اسباب محدودیت و سوءاستفاده‌ی بعدی دارنده را نسبت به دارایی غیررشید فراهم آورد، همین اندازه برای دخالت حقوق کیفری کافی است؛ این امر با فقدان تعهد واقعی سند منافاتی ندارد. اگر قرار باشد به صرف فقدان التزام

۱. برای ملاحظه‌ی مفهوم عام غیررشید و اشخاص در حکم مجنون (بنگرید به: کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۵/۲ و ۳۹).
 ۲. هر کس با استفاده از ضعف نفس شخصی یا هوی و هوس او یا حوایج شخصی افراد غیررشید به ضرر او نوشته یا سندی اعم از تجاری یا غیرتجاری از قبیل برات، سفته، چک، حواله، قبض و مفاصا حساب و یا هرگونه نوشته‌ای که موجب التزام وی یا برائت ذمه گیرنده سند یا هر شخص دیگر می‌شود به هر نحو تحصیل نماید علاوه بر جبران خسارت مالی، به حبس از شش ماه تا دو سال و از یک میلیون تا ده میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شود...
 ۳. برای ملاحظه‌ی ایراد و پاسخ آن (بنگرید به: میرمحمدصادقی، ۱۳۷۸: ۱۷۴-۱۷۲).

واقعی و نفس‌الامر، حقوق کیفری را کنار گذاشته یا در استقلال آن تردید نماییم، نیازی به پیش‌بینی جرم سرقت و مبارزه با آن احساس نخواهد شد؛ چرا که همان مقررات «غصب و ضمان ید» برای این مهم کافی به نظر می‌رسد. حقوق کیفری در مقابل التزام یا فقدان تعهد مدنی استقلال دارد و تحقق جرم را منوط به آن نمی‌کند (ماهیت لایشرط).

در خصوص اخذ نوشته از طریق تهدید و عنف نیز هرچند اراده‌ی انشایی برای تعهد موجود در سند وجود ندارد، اما قاعده‌ی کیفری دخالت کرده و به صرف فقدان اراده‌ی انشایی، توجهی نمی‌کند. چنانچه سند، متضمن تعهد مالی یا اقرار به امری نباشد و یا اقرار به چیزی باشد که در اختیار شخص تهدیدکننده است، باز هم از وصف مجرمانه‌ی عمل کاسته نخواهد شد. برای مثال، هرگاه دو نفر با شکنجه و تهدید، نوشته‌ای را از شخص دریافت کنند که متضمن اقرار به سرقت باشد؛ با اثبات سرقت نیز، عمل اخذ نوشته، مشمول قاعده‌ی کیفری موضوع ماده‌ی ۶۶۸ قانون مجازات اسلامی^۱ قرار می‌گیرد و به صرف اقرار بعدی شخص در مرجع قانونی و انطباق نوشته با واقع، نمی‌توان عمل را از شمول قاعده‌ی کیفری خارج نمود.^۲

۲-۲. بطلان و توصیف اختصاصی جرم

برخی از جرایم تنها با جمع شدن وصف معینی در شخص، قابل تحقق هستند؛ مانند بزه اختلاس که به وسیله‌ی مأمور دولت و جرم نظامی که به وسیله‌ی

۱. «هر کس با جبر و قهر یا اکراه و تهدید دیگری را ملزم به دادن نوشته یا سند یا امضا و مهر نماید و یا سند و نوشته‌ای که متعلق به او یا سپرده به او می‌باشد را از وی بگیرد به حبس از سه ماه تا دو سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد».

۲. در قرار مجرمیت شماره‌ی ۲۱۴/۱۶۱۱ به تاریخ ۱۳۸۵/۱۰/۳۰ صادره از شعبه‌ی یازدهم دایراری دادسرای عمومی و انقلاب مشهد موضوع پرونده‌ی شماره‌ی ۱۱/۱۲۷۹/۸۵: «... با توجه به ارائه اصل رسید عادی مبنی بر اقرار به تملک وجوه و چک‌ها که هر چند مطابق با واقع است ولی از منظر حقوق کیفری و با عنایت به اصل استقلال حقوقی آن و اصالت قواعد کیفری، اخذ چنین نوشته‌ای جرم بوده و مطابقت یا عدم مطابقت محتویات نوشته با واقع، ارتباطی با اصل جرم مذکور ندارد؛ زیرا هدف از آن، برخورد کلی با چنین اعمالی است تا اشخاص قاضی کار خود نشده و دادگستری خصوصی را به مراجع عمومی ترجیح ندهند و نتایج نظیر شکنجه و ایراد صدمه‌ی بدنی که در این پرونده حادث شده است به بار نیاید...». شعبه‌ی یکصد و هشتم دادگاه عمومی جزایی مشهد نیز به موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۴۶۱/۵۴۷۶ به تاریخ ۱۳۸۵/۱۱/۲۹ موضوع پرونده‌ی شماره‌ی ۱۰۸/۵۱۰۲/۸۵، اعلام داشته است: «... از جهت اخذ نامه به عنف و تهدید، صرف نظر از گذشت شاکی و هر چند نامه پیوست هیچ‌گونه آثار حقوقی نداشته و اثری بر آن مترتب نیست، نظر به این که با شکنجه و آزار اخذ شده لذا مستنداً به ماده ۶۶۸ قانون مجازات اسلامی... محکوم می‌گردد...».

نظامیان ارتکاب می‌یابد. برخی جرایم نیز علیه اشخاص دارای وصف معین، اعمال می‌شود مانند توهین به مأمور دولت؛ در این موارد باید توصیف اختصاصی کارمند یا نظامی فراهم آید؛ در خصوص این‌گونه جرایم این پرسش مطرح است که آیا بطلان قرارداد استخدام کارمند، مانع از تحقق این وصف می‌شود یا آن که چنین نیست؟ هم‌چنین قواعد کار متضمن برخی جرایم و مسؤولیت‌ها برای کارفرما و کارگر است؛ تحقق این عناوین، در پرتو رابطه‌ای حقوقی است که ممکن است از نظر حقوق مدنی باطل باشد؛ پرسش این است که آیا این بطلان مانع اعمال قواعد کیفری است؟ حقوق فرانسه بین کارمندان دولت و نظامیان تمایز قائل است. در خصوص کارمندان دولت، اعم از آن که ارتکاب جرم علیه آن‌ها یا از سوی آن‌ها باشد، به بطلان یا غیرقانونی بودن استخدام یا انتصاب آن‌ها توجهی ندارد. حتی در فرضی که عزل کارمند، غیرقانونی باشد و کارمند در واقع حق داشته باشد به وظایف پست سازمانی خود ادامه دهد، به غیرقانونی بودن عزل توجه نمی‌شود؛ صرف دخالت چنین کارمندی، می‌تواند اقدام او را دارای وصف مجرمانه نماید.^۱ بدیهی است صدور رأی به محکومیت کارمند در نتیجه‌ی اختلاس وی و سپس بطلان قرارداد استخدام او از جهات اعاده‌ی دادرسی و فرجام‌خواهی نخواهد بود. در عین حال برخی تصمیم‌های مغایر با این وضع نیز ملاحظه می‌شود. برای مثال در رأی بیست و نهم مه ۱۸۹۶ دیوان کشور فرانسه آمده است: «اصطلاح مأمور عمومی... شهروندانی را شامل است که یا به وسیله‌ی یک انتخابات نظام‌مند یا به وسیله‌ی نمایندگی قوه‌ی مجریه، به سمت نمایندگی عمومی برگزیده شده باشند».^۲ رویه‌ی قضایی فرانسه در خصوص اتهام اخذ رشوه توسط یکی از کارمندان اداره که در قبال دریافت وجه، صورت‌جلسه‌ای را تنظیم نکرده و مدعی انتصاب غیرقانونی خود شده، معتقد است: «... متهم ... وظایف خود را در طول بیست ماه بدون هیچ مانع و اعتراضی انجام داده است و نمی‌تواند به غیرقانونی بودن استخدام خود استناد کند».^۳ دکترین فرانسه و رویه‌ی قضایی این کشور در این رویکرد قاطع است؛ دلیل آن را حمایت از فعالیت‌های عمومی، اصل اعتماد و نظریه‌ی ظاهر می‌داند.

1. Crim. 25 février 1842, S. 1842.1.958.

2. D.P, 1897.1.238; 24 Février 1893, D.P. 1893. 1. 393.

3. Crim. 11 juin 1813, S. chr.Bull.crim, n. 127.

در خصوص نظامیان نیز یک اصل مشابه وجود دارد؛ بدین نحو که هر کس تحت کنترل ارتش یا عضو آن است، نظامی محسوب می‌شود؛ هر چند ارتباط او با ارتش حقیقی نباشد (Huguency, 1933: 87)؛ به عبارت دیگر «یونیفرم مبین سرباز بودن فرد است»^۱ هرگاه استخدام این نظامی باطل باشد، باز هم تحت سیطره‌ی دادگاه نظامی خواهد بود.^۲ تنها استثنایی که مطرح شده، راجع به جرم فرار از خدمت است؛^۳ چرا که بسیاری از تصمیمات رویه‌ی قضایی فرانسه برای تحقق این عنوان مجرمانه بر لزوم یک ارتباط قانونی و قرارداد یا انتصاب صحیح دلالت دارد. دیوان کشور فرانسه در این خصوص معتقد است «جرم فرار از خدمت تنها جرمی نظامی نیست؛ این جرم، به‌ویژه نقض قرارداد استخدام و تعهد آن است که قانون بر عهده‌ی فردی قرار می‌دهد که در حال انجام خدمت نظامی خود است»^۴؛ لذا، در صورت غیرقانونی بودن ارتباط شخص با نظام اداری، این تعهد وجود ندارد و تحقق جرم نیز منتفی است.

در رویه‌ی قضایی ایران نیز می‌توان به برخی از آراء اشاره نمود، از جمله در رأی شماره‌ی ۷۲۰ به تاریخ ۱۳۲۵/۵/۱۵ شعبه‌ی پنجم دیوان عالی کشور آمده است: «در مورد جرم توقیف غیرقانونی اگر متهم در تمام مراحل، عمل خود را مبتنی به دستور مافوق خود نموده و از بعضی اوراق نیز همین طور استنباط شود، دادگاه نایستی (به ملاحظه این که آمرین سمت قانونی نداشته‌اند) بدون توجه به اجبار اداری متهم به اطاعت امر آنان، مبادرت به صدور حکم محکومیت نماید» (متین، بی‌تا: ۱۰۳). در این تصمیم‌گیری قضایی، دادگاه صرف‌نظر از قانونی بودن سمت آمر یا غیرقانونی بودن آن، اجبار معنوی ناشی از دستور مافوق را دفاع مناسبی می‌داند؛ امری که به معنی بی‌توجهی نسبت به صحت یا بطلان رابطه‌ی قراردادی شخص می‌باشد. هم‌چنین برای شمول قانون کار ضرورتی به قانونی بودن استخدام کارگر نمی‌باشد؛ بنابراین جز در مواردی که قانونگذار به نحو دیگری مقرر می‌کند، استخدام اشخاصی که با منع قانونی مواجه است و بطلان قرارداد کار آن‌ها، از همان ضمانت اجرای کیفری تبعیت می‌کند که استخدام صحیح داراست. در تمام این موارد، مهم، ظهور قوی و

1. L'uniforme fait le soldat.

2. Crim, 15 juin 1949, Bull. Crim, 1949, n. 213.

3. Désertion.

4. Crim, 3 janvier 1936, Bull.crim, n. 4. 27 Février 1937, D.H, 1937, 318.

قابل اعتمادی است که برای دخالت حقوق کیفری کافی به نظر می‌رسد، برای مثال قانون کار به دلیل تبعیت حقوقی^۱ کارگر از کارفرما و امکان تخلفات خطرناکی که تمامیت جسمی و روحی کارگر را هدف قرار می‌دهد، دارای برخی ضمانت اجراهای کیفری است؛^۲ در این موارد قانون مذکور به صحت یا بطلان قرارداد توجهی ندارد؛ آن چه مهم است کنترل و نظارت بر کارگر است که می‌تواند زمینه‌ساز تخلفات خطرناک باشد و این امر، در هر دو صورت صحت قرارداد و بطلان آن، مشترک است.

۳-۲. بطلان و اسباب اباحه

در برخی از جرایم، مرتکب با اثبات توجیهاتی از مسؤلیت کیفری مبری شده یا عمل خود را از زمره اعمال مجرمانه خارج می‌نماید. یکی از مهم‌ترین جنبه‌های این توجیه را در خصوص جرایم علیه اشخاص مشاهده می‌نماییم؛ کارمند عمومی در مقام اجرای حکم قانون یا آمر قانونی می‌باشد و شخص دیگری با استناد به غیرقانونی بودن عمل او یا بطلان دستور، در مقابل او مقاومت می‌کند. جرایم ترمرد،^۳ فک و شکستن پلمپ،^۴ ممانعت از کار عمومی^۵ از این قبیل موارد است که در فرضی که مأمور عمومی در صدد اجرای قانون است، ارتکاب می‌یابند. به عنوان مقدمه باید گفت که در این موارد میان عدالت و نظم، نوعی تعارض حادث می‌شود؛ زیرا چگونه می‌توان به اشخاص اجازه داد قاضی کار خود شده و به بهانه‌ی غیرقانونی بودن اقدام مأمور عمومی، مقاومت نموده یا مهر دولتی را تخریب نمایند؟^۶ رویه‌ی قضایی کشور

1. Subordination juridique.

۲. مواد ۱۷۱ تا ۱۸۳ قانون کار مصوب ۱۳۶۹.

3. Rébellion.

4. Bris de scellés.

5. Opposition à L'exécution des travaux publics.

۶. داستان و تراژدی معروف سوفوکل (Sophocle) متولد ۴۹۶ و وفات ۴۰۶ پیش از میلاد، به نام «آنتیگون» "Antigone" نمونه‌ی برجسته‌ای است که طرفداران حقوق طبیعی به آن استناد می‌کنند؛ زیرا در برابر دستور کرئون "Créon" مبنی بر ممنوع بودن دفن جنازه‌ی پولینیس، آنتیگون خواهر او به دفن جنازه‌ی برادر اقدام می‌کند و فرمان را زیر پا می‌گذارد و در مقابل کرئون می‌گوید «این قانون، قانونی نبود که زئوس آن را وضع کرده باشد. عدالت وقتی که در کنار خدایان بی‌مقدار می‌نشیند، دیگر عدالت نیست. زئوس و عدالت، چنین امری را برای انسان‌ها مقرر نکرده‌اند. تصور نمی‌کنم که فرمان‌های تو آن چنان قوی باشند که انسان فناپذیری بتواند قوانین نانوشته خدایان را زیر پا بگذارد. این قوانین، نه مال دیروز و نه مال امروزند، بلکه قوانین همیشگی‌اند، هیچ‌کس نمی‌داند چه موقع پیدا شده‌اند». برای ملاحظه‌ی تفسیر حقوقی از این تراژدی (بنگرید به: مالوری، ۱۳۸۱: ۳۱-۲۴).

فرانسه با این استدلال، هر نوع مقاومت را در مقابل اعمال غیرقانونی مأمور محکوم می‌کند. در رأی بیست و چهارم اکتبر ۱۹۴۶ دیوان کشور فرانسه در خصوص اقدام شخصی که به تخریب دکل برق در ملک خود به رغم غیرقانونی بودن نصب دکل اقدام کرده بود، آمده است: «متن ماده‌ی ۴۳۸ قانون جزا عام و مطلق است و هر نوع صدمه به عمارت و بنایی را که برای منفعت عمومی تعیین شده است، در برمی‌گیرد؛ در هر حال تمام تجاوزات مستقیم و شخصی، ممنوع می‌باشند...»^۱ در خصوص فک و شکستن پلمپ رسمی^۲ و ممانعت از کار عمومی^۳ نیز این موضع مطلق، اعمال شده است. دیوان کشور فرانسه در یک مورد اعلام می‌کند که «به هیچ عنوان»^۴ غیرقانونی بودن دستور مقام عمومی نمی‌تواند توجیه‌کننده‌ی مقاومت در برابر او باشد^۵ (Vasseur, 1951: 38). برای توجیه بیشتر چنین رویکردی، به فرض «قانونی بودن عمل مقام عمومی» تمسک می‌شود. فرضی که اثبات خلاف آن ممکن نبود و استثنائات بسیار محدودی داشت. این فرض، با این شدت، حتی در حقوق عمومی و اداری نیز سابقه نداشت. البته دکتترین فرانسه بر خلاف رویه‌ی قضایی، به طور مطلق، به اعمال محکومیت در مقابل اعمال غیرقانونی مأمور قائل نبود (Vasseur, 1951: 40). صرف نظر از تحولات تفصیلی این بحث، نویسندگان بعدی با استفاده از نظریه‌ی ظاهر و فروکاستن استقلال حقوق کیفری به مفهومی که از نظر حقوق اداری نیز قابل پذیرش باشد، آن را تعدیل کرده (Desgranges, 1937: 184 à 291) و صرفاً عملی را که ظاهراً مطابق قانون باشد، مورد حمایت قرار دادند. در این مفهوم، حق مقاومت شناسایی شد؛ اما اقدام مأمور باید خلاف ظاهر جلوه نماید تا توجیه‌گر مقاومت از سوی اشخاص دیگر باشد.

برخی نویسندگان ایرانی، بدون اشاره به اصل استقلال حقوق کیفری، از حدود مقاومت در برابر مأمور دولت سخن گفته‌اند؛ به نظر می‌رسد ایشان با آخرین

1. Crim , 24 octobre 1946, D, 1947, 37.

2. Crim, 28 novembre . 1902 , D. 1903, 1. 194.

3. Crim , 3 mai 1834. S. 1834, 1. 32.

4. A aucun titre.

۵. ذکر برخی آراء دیوان کشور فرانسه مناسب به نظر می‌رسد؛ در یکی از آراء چنین آمده است که اگر دستور از طرف قاضی بازداشت صادر نشده و کمیسر پلیس آن را صادر نموده باشد، نمی‌توان مقابل آن مقاومت کرد (Crim, 5 janvier 1821) و یا آن‌که مقاومت در برابر مأمور اجرا هر چند سند اجرایی نیز نداشته باشد، ممنوع است (Crim, 15. juillet 1826). برای ملاحظه‌ی آراء دیگر: (See: Vasseur, 1951: 38).

تحول حقوق فرانسه همداستان بوده و بر نظریه‌ی ظاهر تأکید دارند (محسنی، ۱۳۸۲: ۲۱۱/۳-۲۰۸). حقوق کیفری در مقابل غیرقانونی بودن وضعیت مأمور اداری و بطلان عمل او استقلال دارد؛ اما نه به آن اندازه که از سخت‌گیری حقوق اداری نیز فراتر رود و محکومیت کیفری فرد را در نتیجه‌ی مقاومت در برابر اعمال به ظاهر غیرقانونی بپذیرد.

بطلان عمل حقوقی در زمینه‌ی حقوق خانواده نیز آثاری به دنبال دارد. در مواردی مانند تحقق زناى محصنه، بدون تردید باید عقد صحیحی وجود داشته باشد؛ در این خصوص، حقوق کیفری تابع نفس الامر است. بنابراین اگر ازدواج، باطل بوده و نزدیکی به شبهه صورت گیرد، زناى با زن، موجب تحقق وصف احسان نیست؛ در چنین فرضی می‌توان به بطلان نکاح اول استناد و به عنوان اسباب تبدیل به جرم ضعیف‌تر استفاده کرد. در حقوق تطبیقی، اثر بطلان به ویژه در جرم تعدد زوجات مطرح است؛ ممکن است طلاق همسر اول باطل باشد یا در صحت ازدواج تردید شود و یا ازدواج در واقع باطل اعلام گردد. در این فروض، پرسش این است که آیا ازدواج دوم، مصداق جرم تعدد زوجات است؟

حقوق آلمان، اشتباه حکمی را در این مورد رافع مسؤولیت می‌داند (فلچر، ۱۳۸۴: ۲۶۶-۲۶۸). رویه‌ی قضایی ایالات متحده‌ی آمریکا نیز بدین صورت است (فلچر، ۱۳۸۴: ۲۶۶-۲۶۸) و در حقوق انگلیس، تنها در صورت عاری بودن از خطای کیفری می‌توان به بطلان عمل حقوقی استناد کرد (فلچر، ۱۳۸۴: ۲۶۶-۲۶۸). در حقوق فرانسه برخی آراء، بین بطلان مطلق و نسبی تفاوت قائل شده و صرفاً در فرض اول، بروز جرم را محقق نمی‌دانند.^۱ بخشی از دکترین فرانسوی با این عقیده موافق نبوده و در تمام این موارد، جرم را محقق دانسته و به قبج اجتماعی ظاهری آن استدلال می‌نمایند؛ زیرا در ظاهر، عقد نکاحی وجود دارد و تا پیش از اعلام رسمی بطلان آن، همگی آن را مانند عقد صحیح دانسته و با دید قابلیت سرزنش به آن می‌نگرند.^۲ این رویکرد استقلال طلبانه‌ی حقوق کیفری بدون مخالفت باقی نمانده است؛ در مقابل عقیده بر این است که اگر این استقلال پذیرفته شود، می‌توان در مورد

1. Crim, 17 décembre 1812, Répertoire Dalloz, bigamie, n. 44.

۲. نویسندگانی مانند گارو (Garraud)، گارسون (Garçon)، گوپه (Goyet) و مرلن (Merlin) این دیدگاه را دارند. برای ملاحظه‌ی نظریات این نویسندگان، (See: Vasseur, 1951: 33).

سرقت همسران از یکدیگر نیز آن را اعمال کرد.^۱

قانونگذار ایران در ماده‌ی ۱۰۴۳ قانون مدنی، ازدواج دختر را موکول به رضایت ولی قهری می‌داند؛ برخی فقها ازدواج بدون اذن ولی را باطل می‌دانند؛ اما بر این باورند که عمل نزدیکی مستوجب حد شرعی زنا نمی‌باشد.^۲ ازدواج بدون کسب این امر حکایت از استقلال حقوق کیفری دارد؛ موضوعی که در خصوص جرم پرداختن نفقه‌ی زوجه و فرزندان نیز متصور است؛ به رغم بطلان نکاح می‌توان به جرم بودن عمل شوهر در عدم پرداخت نفقه نظر داد.^۳

۳. ایفای تعهد قراردادی و اثر کیفری آن

تعهدات باید اجرا شوند؛ متعهدله نیز حق مطالبه‌ی اجرای آن را دارد؛ اما گاه تأکید بر ایفای تعهد، نمی‌تواند حقوق ذی‌حق را تأمین یا حفظ کند، زیرا زمینه‌ی اثبات تعهد یا مراجعه به دادگاه مدنی فراهم نیست یا متعهدله در وضعیت دشواری قرار دارد و از این مراجعه طرفی نمی‌بندد؛ از این رو، گاه توسل به ضمانت اجرای جزایی امری بایسته است؛ آن‌گونه که ذی‌حق می‌تواند با رجوع به دادگاه جزایی و استفاده از اصل سرعت در اثبات جرم و استرداد مال، به هدف خود نایل آید. برخی تصور می‌کنند هر کجا تضمین مدنی باشد، نوبت به تضمین جزایی نمی‌رسد یا نباید برسد؛ اینان با طرح ایرادات مدنی، برخی اعمال را که منطقی‌اً قابل حمایت جزایی هستند، از این تضمین محروم می‌کنند. در پاسخ قائلین به این عقیده باید گفت که بین ایفای تعهد قراردادی و اعمال ضمانت اجرای جزایی مابینتی نیست؛ این‌ها در کنار هم قابل اعمال می‌باشند. برای تبیین بحث، ابتدا رویکرد تطبیقی مربوط به

۱. ازدواجی که در واقع امر وجود نداشته، اما بر مبنای اعتقاد زوجین یا یکی از آن‌ها منعقد شده است (Mariage Putatif)، در فرانسه از اسباب مصونیت در جرم سرقت همسران برشمرده شده است؛ زیرا ماده‌ی ۳۸۰ قانون جزای (قدیم) فرانسه و ماده‌ی ۱۲-۳۱۱ قانون جدید جزای این کشور در روابط زوجین سرقت را از اسباب اباحه می‌داند. بی‌تردید این رویکرد در استقلال حقوق کیفری ریشه دارد.

۲. «عقد باطل است ولی حد ندارد چون آمیزش به عنوان نامشروع نبوده و عمل منافی عفت تحقق پیدا نکرده است» (صانعی، ۱۳۸۴: ۹۷/۱).

۳. به ویژه مدلول رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۶۱۷ به تاریخ ۱۳۷۶/۴/۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص تکلیف پدر طبیعی نسبت به تأمین نفقه‌ی فرزندان نامشروع خود، می‌تواند به این استدلال و استقلال کمک کند. در رأی وحدت رویه‌ی هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره‌ی ۶۳۳ به تاریخ ۱۳۷۸/۲/۱۴ نیز، به رغم قانونی بودن حبس زوجه و عدم تمکین وی در مقام اجرای این حق، استنکاف از پرداخت نفقه به چنین زوجه‌ای، فاقد وصف مجرمانه دانسته شده است.

ایفای تعهد و نقش ضمانت اجرای جزایی و سبیس، یکی از مهم‌ترین مواردی که گاه در رویه‌ی قضایی منعکس می‌شود و توصیف حقوقی متفاوتی را متوجه خود می‌کند، بررسی می‌شود.

۱-۳. بحث تطبیقی

با تحقق قرارداد، مهم‌ترین اثر آن یعنی لزوم اجرای تعهدات قراردادی جریان می‌یابد. حقوق مدنی با توجه به قواعد و اصول متعددی، بر این بخش تأکید و از طریق الزام‌های قانونی، متعهد را به انجام تعهدات قراردادی الزام می‌نماید. اما اگر تنها بر این اساس به اعمال و رفتار اشخاص توجه شود، پذیرش قواعد مدنی دشوار خواهد بود. برای مثال در فروشگاه‌های عرضه‌ی کالا که مشتری با برداشتن کالا و تحویل به صندوق‌دار و توافق طرفین بر قیمت و بدون پرداخت وجه کالا را با خود می‌برد، آیا می‌توان به تحقق قرارداد و لزوم اجرای تعهدات آن (الزام مشتری به پرداخت ثمن)، حکم داد و فروشنده را به طی طریق دادگستری و ایفای حق خود الزام نمود یا آن که باید به تحقق سرقت یا خیانت در امانت یا تحصیل نامشروع مال حکم داد؟^۱

بی‌گمان نقشی که منطق حقوق دارد در حقوق مدنی نیز اثرگذار است؛ همواره نمی‌توان با جمع کردن چند قاعده، نتیجه‌ای به دست آورد که لازمه‌ی آن قواعد باشد؛ بلکه باید رویکردهای انسانی روابط حقوقی را نیز در نظر داشت (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۳/۳۵)؛ اما گذشته از تأثیر منطق حقوق در این تحلیل‌ها، حقوق کیفری نمی‌تواند عمل مشتری را در بردن کالا، امری مشروع و غیرقابل سرزنش بداند؛ بنابراین حکم به جرم بودن عمل او، صرف نظر از قرارداد و آثار آن، خواهد نمود. نویسندگان حقوق مدنی با تحلیل‌های متفاوت، به دنبال یافتن راهی هستند که ضمن حفظ اصول

۱. موارد بسیاری را می‌توان در عمل مشاهده نمود؛ مانند آن که شخصی با مراجعه به تعمیرگاه اتومبیل، خواستار نصب وسیله‌ای بر روی اتومبیل خود می‌شود یا اقدام به پُر کردن باک بنزین اتومبیل خود می‌کند و یا کالایی را به بهانه‌ی خرید در اتومبیل خود قرار می‌دهد و سپس بدون پرداخت وجه و بدون کسب رضایت مالک یا متصدی محل متواری می‌شود. در تمام این موارد، وصف ربودن مال صدق می‌کند و نباید به بهانه‌ی وجود قرارداد یا اذن اولیه، بحث عدم ایفای تعهد را مطرح و مالک را به طرح دعوای مدنی سوق داد. در واقع تا هنگامی که وجه بنزین یا وسیله‌ی منصوب یا کالا، پرداخت نشده باشد، تملیکی تحقق نیافته است. کسانی که تصور می‌کنند از نظر حقوق قراردادهای، به محض ایجاب و قبول ظاهری یا تحویل مال به شخص، بیع واقع شده یا تصور می‌کنند که مال، با اذن و رضایت، تحویل شده و بنابراین بحث از ربودن معنا ندارد، قواعد قراردادی را بدون تحلیل صحیح حاکم بر موضوع می‌دانند.

قراردادی خود و اصل تملیکی بودن عقدی مانند بیع، راهی نیز برای تلقی عرفی و تأیید نامشروع بودن عمل مشتری بیابند؛ برخی بیع را تمام شده دانسته و تنها آن را متضمن شرط تأخیر مالکیت می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۲۶-۳۲۴) و گروهی بیع را به «داد و ستد» عملی تنزل داده و پرداخت ثمن توسط مشتری را نشانه‌ی ایجاب قرارداد تلقی می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۲۶-۳۲۴). اما پرسش این است که آیا از منظر حقوق کیفری، ضرورتی به تحلیل ظریف و دقیق مدنی برای قبح عمل مشتری وجود دارد و آیا استقلال این رشته‌ی حقوقی نمی‌تواند راه‌حل معقولی به دست دهد؟ در پاسخ به این پرسش، نویسندگان فرانسوی و رویه‌ی قضایی این کشور با مبنای استقلال حقوق کیفری، عمل مشتری را سرقت و مستوجب مجازات می‌دانند (Goutal, 1980: 931)؛ این استقلال تا بدانجا پیش رفته است که عده‌ای به تعارض مالکیت مدنی و کیفری اشاره دارند؛ زیرا حقوق کیفری، مشتری را سارق دانسته و مالک نمی‌شناسد؛ در حالی که حقوق مدنی، به دلیل اصل رضایی بودن عقد، مالکیت او را می‌پذیرد.^۱ شعبه‌ی کیفری دیوان کشور فرانسه که از قاعده‌ی انتقال مالکیت مدنی حمایت کرده و حتی در خصوص فروشندگانی که پس از بیع و عدم تحویل کالا به مشتری در آن تصرف غیرقانونی نموده، حکم به محکومیت داده است؛^۲ در مسأله‌ی نپرداختن ثمن معامله توسط مشتری، از اعمال قاعده‌ی انتقال مالکیت خودداری نموده است و بیان می‌دارد که در این حالت «مشتری تنها یک تصرف موقت مادی دارد که مستلزم سلطه‌ی مالکیت نمی‌باشد».^۳ در واقع، از میان قاعده‌ی مدنی که در صدد اجرای تعهدات، انتقال ریسک مبیع و حل تعارض مشتریان متعدد است و قاعده‌ی کیفری که صرف‌نظر از مالکیت در صدد حمایت از منافع اقتصادی فروشنده است، تقدم با دومی است؛ حقوقدانان مدنی نیز از این امر خشنود هستند. (Goutal, 1950: 931) در یک مورد پس از آن که نمایندگی کنترل اقتصادی،^۴ نمونه‌ای از کالای شخصی را کنار می‌گذارد، مالک اقدام به خارج کردن آن نمونه می‌کند؛ در این پرونده، دادگاه به تحقق سرقت حکم نمود.^۵ از نظر قاعده‌ی مدنی،

1. (Goutal, 1980: 931; Crim, 4 juin 1915, S, 1918.1. 225).

2. Crim, 14 juin 1978, Bull. Crim, 197.

3. Crim, 14 et 30 mai 1958, D, 1958, 513.

4. Agent du contrôle économique.

5. Crim, 21 février, 1944, J.C.P, 1946, 11, 3122.

نمونه‌گیری^۱ از مال شخص، سبب محرومیت وی از مالکیت نیست؛ چرا که صرفاً توقیف و ضبط مال^۲ این نتیجه را به دنبال دارد و نمونه‌گیری، به معنی ضبط مال نیست. اما قاعده‌ی کیفری به گونه‌ای دیگر حکم می‌دهد و عمل شخص را در ربودن نمونه‌ها، سرقت و سبب ضربه‌ی اقتصادی می‌داند و قاعده‌ی خود را بر دعوا حاکم می‌کند.

به نظر می‌رسد این تحلیل در حقوق ایران نیز قابل اعمال باشد؛ در واقع، بنیادهای محکم «استقلال» حقوق کیفری، مجالی برای «استدلال» حقوق مدنی باقی نمی‌گذارد؛ زیرا شخص، با برداشتن مال، در هر دو فرض و دیگر فروض مشابه، مالی را سرقت نموده که حق برداشتن آن را نداشته است؛ این وضعیت اعم است از مالکیت مدنی یا فقدان چنین مالکیتی برای شخص مرتکب. حتی می‌توان گفت در فرضی که پس از توافق مالک و مشتری بر انتقال مالکیت مالی چون خودرو، فروشنده با استفاده از حق حبس، به مشتری یادآوری می‌کند که تا زمان پرداخت ثمن، حق بردن مال و خارج ساختن آن را از پارکینگ ندارد، اقدام مشتری از طریق فریب مسؤول پارکینگ و استفاده از وسایل متقلبانه و در نهایت بردن اتومبیل، کلاهبرداری است؛ چرا که به صرف مالکیت کاغذی مدنی نمی‌توان مانع واقعیت مستقل کیفری شد. هم‌چنان که در برخی نظام‌های حقوقی جهان، چنین اعمالی واجد وصف مجرمانه دانسته شده است؛ مانند ماده‌ی ۳ قانون سرقت ۱۹۷۸ انگلیس که، عدم پرداخت قیمت کالا و بردن مال در حالت غفلت فروشنده یا متواری شدن از محل، را جرم تلقی و از آن با عنوان «اخذ مال بدون پرداخت قیمت»^۳ یاد نموده است (زراعت، ۱۳۸۵: ۴۱-۴۰).

۲-۳. بررسی فقهی ربودن مال از طریق قرارداد و اعتماد مالک

فقهها، افزون بر بحث تفصیلی در خصوص شرایط سرقت، از عناوین دیگری نیز یاد نموده‌اند که با بحث حاضر در ارتباط است. برخی با عنوان کلی «اخذ مال از طریق سایر عناوین» به بررسی موضوع پرداخته (سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۳۲/۲۸؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۴۹۴/۲) و برخی نیز از عناوین «اختطاف»، «اختلاس» و «انتهاب»^۴

1. Prélèvement.
2. Confiscation.
3. Making off without payment.

۴. ماده‌ی ۶۵۶ قانون مجازات اسلامی که بیان می‌دارد: «هر کس مال دیگری را بریاید و عمل او مشمول عنوان

یاد نموده‌اند؛^۱ «اختطاف» به معنای گرفتن شیء به سرعت و به صورت علنی^۲ و «اختلاس»، گرفتن شیء به سرعت، با حيله یا در حالت غفلت شخص است (قرشی، ۱۴۱۲: ۲۶۳/۲).

در برخی کتب، این عناوین در معنی یکدیگر به کار رفته‌اند (هاشمی شاهرودی و دیگران، ۱۴۲۶: ۳۰۷/۱ و ۶۸۲)؛ آن‌گونه‌که در تعریف اختلاس آمده است: «اختلاس، ربودن سریع مال در حال غفلت صاحب آن و ربودن آشکار مال است» (هاشمی شاهرودی و دیگران، ۱۴۲۶: ۳۰۷/۱ و ۶۸۲). تفاوت معنای نخست با معنای دوم که به آن استلاب،^۳ اختطاف و انتهاب نیز گویند، در این است که در معنای دوم بر خلاف معنای نخست، سرعت و غفلت شرط نیست؛ اما حکم هر دو یکی است که در باب حدود آمده است. رباینده پس از گرفتن مال از او، تعزیر می‌شود و حدّ سرقت (دزدی) و محارب (محاربه) بر او جاری نمی‌شود» (هاشمی شاهرودی و دیگران، ۱۴۲۶: ۳۰۷/۱).

از مثال‌ها و تعاریف فقهی به دست می‌آید که، عنوان «ربودن» در بسیاری از این عناوین وجود دارد؛ اعم از آن‌که، از طریق حيله و تقلب باشد؛ به این صورت که مجرم، اعتماد مالک را جلب نموده و در فرصت مناسب مال را برداشته و فرار کند یا در حالت غفلت مالک واقع شود یا از طریق چنگ زدن و مانند آن، مال به سرعت ربوده شود. در برخی از روایات نیز می‌توان این معنا را به دست آورد؛ زیرا در این روایات از عبارت «سرقت» یاد شده و بر ربودن دلالت دارد (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۲۶).

سرقت نباشد به حیس از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد و اگر در نتیجه این کار صدمه‌ای به مجنی‌علیه وارد شده باشد به مجازات آن نیز محکوم خواهد شد» در صدد بیان این موارد است. جرایمی که «ربودن» در ذات آن‌ها وجود دارد، اما تحقق «سرقت» در خصوص آن‌ها متعارف نیست.

۱. عناوین دیگری نیز در کتب فقهی مورد بحث است. «المحتال»، شخصی است که به شیوه‌های مختلف و حيله‌های متفاوت مانند جعل سند یا معرفی خود به عنوان وکیل شخص، بر اموال دیگران تسلط می‌یابد؛ «المبئج و المرقد»، فردی است که با خوراندن چیزی به غیر، او را در اختیار می‌گیرد و مال وی را پس از خواب یا ذهاب عقل او، می‌برد» (فاضل موجدی لنکرانی، ۱۴۲۲: ۶۸۳).

۲. «تفاوت سرقت و اختلاس در این است که اساس سرقت بر پنهانی بودن است در حالی که اختلاس به نحو آشکار می‌باشد؛ به همین دلیل در حدیث آمده است که بر شخص خائن، منتهب و مختلس حد قطع نیست (عبدالرحمن، بی‌تا: ۹۷/۱-۹۶). در کتاب «قاموس قرآن» نیز در خصوص «اختطاف» آمده است: «خطف: ربودن. راغب می‌گوید: خطف و اختطاف به سرعت اخذ کردن است. در اقرب آمده است «خطفه خطفا: استلبه بسرعه» (قرشی، ۱۴۱۲: ۲۶۳/۲).

۳. ربودن آشکار مال، بدون آن‌که غفلت و سرعت در آن شرط باشد.

۴. رابطه‌ی استیجاری، حق انتفاع و حقوق کیفری

در برخی از مقررات جزایی، عباراتی مانند «تعلق مال» یا «مال دیگری» به کار رفته است؛ بر این اساس است که در تحقق برخی جرایم تردید می‌شود. برای مثال، در ماده‌ی ۶۷۷ قانون مجازات اسلامی آمده است «هر کس عمداً اشیاء منقول و یا غیرمنقول متعلق به دیگری را تخریب نماید یا به هر نحو کلاً یا بعضاً تلف نماید و یا از کار اندازد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد». چنانچه مال در ملکیت شخص باشد و فردی بدون رضایت مالک یا نداشتن عذر قانونی، آن را تخریب یا تلف نماید، مشمول این ماده خواهد بود؛ اما افراد نسبت به اموال، روابط دیگری نیز دارند که با حق مالکیت متفاوت است. ماده‌ی ۲۹ قانون مدنی در ذیل عنوان «در حقوق مختلفه که برای اشخاص نسبت به اموال حاصل می‌شود»، بیان می‌دارد: «ممکن است اشخاص نسبت به اموال علاقه‌های ذیل را دارا باشند: ۱- مالکیت (اعم از عین یا منفعت)؛ ۲- حق انتفاع؛ ۳- حق ارتفاق به ملک غیر». بدین‌سان در حقوق کیفری این بحث مطرح می‌شود که آیا تخریب، تلف و یا از کار انداختن مالی که در اختیار مستأجر است یا به موجب حق انتفاع به شخصی داده شده، واجد وصف مجرمانه است و آیا متصرف می‌تواند به ادعای تضرر، در نتیجه‌ی وقوع جرم شکایت نماید یا این که باید مالک دخالت کند؟ آیا رضایت مستأجر یا دارنده‌ی حق انتفاع، سبب مختومه شدن دعوای جزایی می‌شود یا آن که مالک عین باید رضایت دهد یا این که هر دو نفر در طرح دعوا ذینفع هستند و شاکی خصوصی محسوب می‌شوند؛ زیرا مستأجر و دارنده‌ی حق انتفاع به اعتبار «حق مالکیت منافع» و «حق انتفاع» و مالک نیز به اعتبار «حق مالکیت بر عین»، می‌توانند مجازات مرتکب را خواستار شدند؛ از این رو در اعلام رضایت نیز مستقل می‌باشند؟ بی‌تردید در تحقق جرم مذکور، باید مستأجر و دارنده‌ی حق انتفاع یا هر حق قانونی دیگر را شاکی خصوصی دانست؛ آن‌گونه که حتی رضایت مالک عین نیز نمی‌تواند توجیه‌کننده‌ی تلف مال باشد؛ زیرا مالک، تنها در عین مال حق دارد و نمی‌تواند در تلف منافع مال یا حق به دیگری اذن دهد. در فرضی که خود مالک نیز اقدام به تخریب کند، مجازات خواهد شد؛ زیرا در طی مدت روابط استیجاری یا عقد لازم حق انتفاع، نمی‌تواند ادعای حق کامل مالکیت خود را داشته باشد؛ در واقع، اقدام او در خصوص حق مستأجر یا

دارنده‌ی حق انتفاع، مصداق از بین بردن مال دیگری است.^۱

۱. این بحث، دلایل منطقی بسیار دارد؛ اما از آنجا که برای تحلیل ماده‌ی ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی نیز قابل استفاده می‌باشد، یکی از تصمیمات خود را در این خصوص بیان می‌نماییم. در قرار مجرمیت شماره‌ی ۸۳-۶۰۶ به تاریخ ۱۳۸۶/۶/۳۱ صادره از شعبه‌ی ششم دادیاری دادسرای عمومی و انقلاب مشهد، اقدام شخص در ورود به ملک تحت تصرف دیگری، به رغم وجود حق تردد در آن محل جرم دانسته شده است: «راجع به شکایت آقای ... علیه آقایان ... دایر بر ورود به عنف در ملک تحت اجاره شاکي و تخریب اموال شاکي شامل درب شیشه‌ای سکوریت و پرده‌های نصب شده در محل مذکور و تصرف عدوانی ملک تحت اجاره شاکي، با توجه به گزارش مأموران پلیس ۱۱۰، اظهارات مطلعین که در قالب صورتجلسه پیوست پرونده است، اظهارات متهم که اقرار دارد جهت تخلیه وارد ملک شده و اقدام به درآوردن پرده‌ها و شکستن شیشه سکوریت نموده و اقدام خود را غیرعمد تفسیر نموده و اعلام می‌کند موقع درآوردن این اموال، آسیب به آن‌ها وارد آمده است و با توجه به این که، حسب اظهارات متهم، شاکي از مورخه اسفند ۱۳۸۵ محل مذکور را از شخصی به عنوان مستأجر و متصرف قانونی تحویل گرفته و این انتقال در زمانی بوده که هنوز مالکیت منافع آقای ... در ملک استمرار داشته و ممنوعیتی هم در قرارداد اجاره منعقد شده بین متهم و آقای ... جهت انتقال اجاره محل یا لزوم اطلاع دادن به موجر (متهم) پیش‌بینی نشده و لذا شاکي بر اساس قواعد عمومی، متصرف قانونی و مالک منافع محسوب می‌گردد و با توجه به این که متهم، بدون کسب مجوز قانونی، حریم مورد احترام شاکي را رعایت نکرده و با نقض حقوق وی در تصرف قانونی ملک، بدون اجازه مراجع ذی‌ربط قانونی، وارد محل شده و به تخریب شیشه و پرده‌های نصب شده در محل پرداخته است و با توجه به این که ادعای متهم، در پایان یافتن قرارداد اجاره و تذکر تخلیه کردن محل به شاکي، نمی‌تواند دفاع مناسبی در قواعد کیفری باشد و این دفاع، به دلیل استقلال حقوق کیفری، در حمایت از نظم مستقر و جلوگیری از اینکه شخص، قاضی کار خود شده و دادگستری خصوصی را به جای مقام عمومی ترجیح دهد و نتایجی مانند آنچه در این پرونده منعکس است به وجود آورد، اساساً با مبانی حقوق کیفری مطابقت ندارد و اصل کلی در دعوی تصرف و نهادهای کیفری وایسته به آن، حمایت از وضعیت ظاهری است که این ویژگی، حتی در مواردی، شخص غاصب را هم مورد حمایت قرار می‌دهد و علت این امر، در جلوگیری از حدوث نزاع و تشدید وضعیت طرفین و امکان تحقق جرایم، در هنگام اجرای خودسرانه حقوق شخصی می‌باشد و نظر به این که در وضعیت پیچیده اجتماعی که مستأجر، حتی بر اساس قانون، ممکن است مهلت مناسب جهت تخلیه ملک دریافت کند و حتی مقام قانونی نیز پیش از این مدت، حق اخراج او را از ملک نداشته باشد، پذیرش اجرای حق خصوصی و جایگزین شدن نادرست به جای مقام عمومی هم نمی‌تواند چیزی را تغییر دهد و امری را که مقام قانونی اعمال می‌کند، بر اثر اقدامات خودسرانه اشخاص، اثر قانونی نخواهد داشت و نظر به این که ادعای متهم در مورد ورود به ملک برای بازدید از انبار خود، با توجه به اقدامات نامتعارف وی و همراه شدن با عده‌ای دیگر و با توجه به اظهارات وی مبنی بر تخلیه نمودن ملک از تصرف شاکي، مقرون به صحت نیست و داعی و هدف اصلی او در وارد شدن به ملک، اجرای خودسرانه امر تخلیه ملک می‌باشد و به بهانه اجرای حق خود در بازدید از انبار، نمی‌تواند سرپوشی بر عمل توأم با سوءنیت خود قرار دهد و قواعد مربوط به نظریه سوءاستفاده از حق در حقوق کیفری، اقدام او را نوعی سوءاستفاده جلوه می‌دهد، چه این که اگر شخصی به بهانه حق خود، قصد اضرار و سوءنیت در عمل مجرمانه‌ای داشته باشد یا علت اصلی اقدام او، اجرای حق خود نباشد بلکه در صدد باشد که عمل ممنوعی را با دستاویز قرار دادن حق خود انجام دهد، قابل سرزنش بوده و از منظر قواعد کلی و مبانی حقوق کیفری مستوجب تحمیل ضمانت اجرای مقرر کیفری می‌باشد و متهم نیز با قصد خارج کردن ملک از تصرف مشروع شاکي وارد ملک شده و بازدید از انبار را، بهانه برای دفاع از عمل مجرمانه قرارداده است و نظر به این که نتیجه اعمال قاعده سوءاستفاده از حق، ترتب آثار عمل اصلی، صرف‌نظر از حق مورد ادعا، می‌باشد و مانند آن خواهد بود که شخص، هیچ حقی در اقدام خود ندارد و درست به همین دلیل بود که حضرت رسول اکرم(ص) در قضیه سمره بن جندب ادعای او را در داشتن حق ارتفاق و عبور از منزل شاکي نپذیرفت و با بیان قاعده لاضرر، سوءاستفاده از حق را محکوم دانست و با توجه به این که در ماده ۶۹۱ قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی شده است که ... و مفهوم «ملک در تصرف دیگری»، شامل مستأجر، حتی پس از پایان قرارداد اجاره و زایل شدن مفهوم

برآمد

در مواجهه با انواع مختلف جرایم مالی، برخی بلافاصله به سراغ عناوین منعطفی مانند «تحصیل مال از طریق نامشروع»، موضوع ماده‌ی ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷^۱ می‌روند. این در حالی است که استقلال حقوق کیفری و فلسفه‌ی قواعد آن که متفاوت از قواعد مدنی و دیگر رشته‌های حقوقی است، عناوینی صحیح‌تر و توصیفی قانونی از آن اعمال را ارایه می‌دهد؛ مشروط بر آن که به حدود این استقلال و غایت فلسفه‌ی حقوق کیفری نیز توجه شود و حذف قاعده‌ی کیفری از دعوا به هر بهانه‌ای مدنظر نباشد. این سخن هرگز به معنای نادیده گرفتن اصل براءت نیست؛ زیرا استقلال حقوق کیفری به آسانی در کنار اصل مذکور قرار می‌گیرد و تنافی ذاتی با آن ندارد. ادبیات شایسته‌ای پیرامون استقلال حقوق کیفری رشد نکرده است؛ این نقص، از جمله، مانع تحقق اهداف حقوق کیفری می‌شود که مواردی از آن را، در این نوشتار ملاحظه نمودیم. چنانچه تحلیل قراردادی، بدون هیچ قید و شرطی پذیرفته شود، حقوق کیفری را میان تهی کرده و ابزار سوءاستفاده را فراهم می‌آورد. در برخی موارد با این که رابطه‌ی حقوقی باطل است، اما باید ضمانت اجرای کیفری هم چنان اعمال شود؛ در چنین مواقعی نباید به دنبال نفی «حق» به معنای حقوق مدنی بود. ممکن است شخصی به جهت تحلیل‌های مدنی مالک باشد، اما حق بردن مال را بدون اجازه‌ی مالک سابق نداشته باشد؛ در غیر این صورت به جرم سرقت محکوم می‌شود. میان چنین تعارض نیست؛ چرا که این‌ها لازمه‌ی استقلال حقوق کیفری هستند. در چنین مواقعی است که رویه‌ی قضایی باید با شناخت بیشتر استقلال مذکور، خود را از منحرف نمودن قواعد جزایی مصون نگه دارد.

مدنی مالکیت منافع می‌شود و این امر نه تنها از مقایسه ماده ۶۹۱ با ماده ۶۹۰ همان قانون به دست می‌آید، بلکه فراتر از آن، مبتنی بر استقلال مفهومی حقوق کیفری است و هدف از آن نیز حمایت از تصرف مستمر می‌باشد که قطعاً مستأجر را، به دلیل پیوسته بودن تصرف او به اذن قانون و اجازه قراردادی دربرمی‌گیرد لذا اقدام متهم مشمول ماده ۶۹۱ مذکور می‌باشد.

۱. «هر کس به نحوی از انحاء امتیازاتی را که به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص تفویض می‌گردد نظیر جواز صادرات و واردات و آنچه عرفاً موافقت اصولی گفته می‌شود در معرض خرید و فروش قرار دهد و یا از آن سوء استفاده نماید و یا در توزیع کالاهایی که مقرر بوده طبق ضوابطی توزیع نماید مرتکب تقلب شود و یا به طور کلی مالی یا وجهی 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».

فهرست منابع

الف: منابع فارسی

- ۱- خدابخشی، عبدالله، *استقلال و پیوند حقوق مدنی و کیفری*، تهران، انتشارات فکرسازان، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- ۲- خدابخشی، عبدالله، *تمایز بنیادین حقوق مدنی و حقوق کیفری*، مؤسسه‌ی مطالعات و پژوهش‌های حقوق شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- ۳- زراعت، عباس، *حقوق جزای اختصاصی تطبیقی - ۲، جرایم علیه اموال و مالکیت، تطبیق در قانون جزای فرانسه، لبنان، اردن و ایران*، تهران، انتشارات ققنوس، چاپ اول، ۱۳۸۵.
- ۴- شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، تهران، نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۷.
- ۵- صاعی، یوسف، *استفتاآت قضایی*، جلد نخست، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- ۶- فلچر، جورج پی، *مفاهیم بنیادین حقوق کیفری*، مترجم: سیدمهدی سیدزاده‌ثانی، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- ۷- قربانی، فرج الله، *مجموعه آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور، جزایی*، انتشارات فردوسی، چاپ دوم، ۱۳۸۳.
- ۸- کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد دوم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ چهارم، ۱۳۷۶.
- ۹- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی، معاملات معوض - عقود تملیکی*، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ ششم، ۱۳۷۶.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق منطق حقوق*، جلد سوم، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۷.
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد اول، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ سوم، ۱۳۷۴.
- ۱۲- گلدوزیان، ایرج، «لزوم عقد امانت قانونی یا قراردادی برای تحقق جرم سوءاستفاده از سفیدامضاء یا سفید مهر»، فصلنامه‌ی پژوهشی، تحلیلی و

- آموزشی مجد، سال اول، شماره‌ی اول، تابستان ۱۳۸۶.
- ۱۳- لوی، ژان فیلیپ؛ کاستادلو، آندره، *تاریخ حقوق تعهدات*، مترجم: رسول رضایی، انتشارات مهر و ماه نو و انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۶.
- ۱۴- مالوری، فیلیپ، *ادبیات و حقوق*، مترجم: مرتضی کلانتریان، نشر آگه، چاپ اول، ۱۳۸۱.
- ۱۵- متین، احمد، *مجموعه رویه قضایی قسمت حقوقی*، بی‌نا، بی‌تا.
- ۱۶- محسنی، مرتضی، *دوره حقوق جزای عمومی کلیات حقوق جزا*، جلد سوم، تهران، کتابخانه‌ی گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۲.
- ۱۷- محسنی، مرتضی، *دوره حقوق جزای عمومی، کلیات حقوق جزا*، جلد دوم، تهران، کتابخانه‌ی گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۲.
- ۱۸- میرمحمدصادقی، حسین، *حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اموال و مالکیت*، تهران، نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۷۸.
- ۱۹- نیازپور، امیرحسن، «*از حقوق کیفری تا حقوق کیفری قراردادی شده*»، آموزه‌های حقوق کیفری، دو فصلنامه‌ی حقوق کیفری، سال اول، شماره‌ی ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۰.
- ۲۰- هاشمی شاهرودی، سید محمود و دیگران، *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام*، جلد اول، قم، مؤسسه‌ی دائره‌المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۲۶ هـ.ق.

ب: عربی

- ۱- انصاری، مرتضی، *کتاب المکاسب*، الجزء الاول، قم، مؤسسه‌ی مطبوعات دینی، ۱۳۷۹.
- ۲- حسنی، محمود نجیب، *جرائم الاعتدا علی الاموال فی قانون العقوبات اللبنانی*، بیروت، ۱۹۷۵.
- ۳- سبزواری، سید عبدالاعلی، *مهذب الأحكام فی بیان الحلال والحرام*، جلد بیست و هشتم، دفتر آیت‌الله سبزواری، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ هـ.ق.
- ۴- سنهوری، عبدالرزاق احمد، *مصادر الحق فی الفقه الاسلامی*، دراسه مقارنه

- بالفقه العربی، الجزء السادس، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا.
- ۵- عبدالرحمان، محمود، **معجم المصطلحات و الألفاظ الفقہیہ**، جلد اول، نرم افزار جامع فقه اهل بیت.
- ۶- عوجی، مصطفی، **القانون الجنائی العام**، الجزء الاول، النظریه العامه الجریمه (مع مقدمه فی القانون الجنائی)، بیروت، مؤسسهی نوفل، الطبعة الثانيه، ۱۹۸۸.
- ۷- فاضل موحدی لنکرانی، محمد، **تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - الحدود**، قم، مرکز فقهی ائمه‌ی اطهار علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۲۲ هـ ق.
- ۸- قرشی، سید علی اکبر، **قاموس قرآن**، جلد دوم، تهران، دار الکتب الإسلامیه، چاپ ششم، ۱۴۱۲ هـ ق.
- ۹- کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، **الکافی**، جلد هفتم، تهران، دار الکتب الإسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ هـ ق.
- ۱۰- موسوی خمینی، سید روح الله، **تحریر الوسیله**، جلد دوم، قم، مؤسسهی دارالعلم، چاپ اول، بی تا.

ج: فرانسوی

- 1- Chauveu et Hélie, **Théorie du code pénal**, Tom 5.4e édition, 1863.
- 2- E. Desgranges, **Essai sur la Notion de Voie de Fait en Droit Administratif Français**, thèse, Poitiers, 1937.
- 3- Faustin Helie et Broughtot, **Pratique Criminelle des Cours et Tribunaux**, Tom.2, 1948.
- 4- Goutal, Jean Louis, **L'autonomie du droit pénad: reflux et métamorphose**, Revue Science Criminelle et de droit pénal comparé, 1980.
- 5- Hebert, Maurice, **L'immunité de l'article 380 du Code Pénal, thèse**, Rennes, 1933.
- 6- Huguenev, Pierre, **Traité de Droit Pénal et de Procédure Pénal Militaire**, Librairie du Recueil Sirey, 1e édition, 1933.
- 7- Japiot, René, **Des nullités en matière d'actes juridiques**, thèse,

Dijon, 1909.

8-Vasseur, Michel, *Des effets en droit pénal des actes nuls ou illégaux d'après d'autres disciplines*, Revue Science Criminelle et de droit penal comparé, 1951.

د: روبه‌ی قضایی فرانسه

1- Cass. 28 nov, 1861, S. 1862. 1. 440. cass 6 juin, 1901, Bull, Crim, n. 170.

2- Crim ., 3 mai 1939 , Gaz. Pal , 1939. 2. 247.

3- Crim. 27 nov 1926, sem. Jurid, 1927; 19 juill 1929, D.P. 1933. 1.26.

4- Crim. 25 février 1842, S. 1842.1.958.

5- Crim.11 juin 1813, S. chr.Bull.crim, n. 127.

6- Crim, 15 juin 1949, Bull. Crim, 1949, n. 213.

7- Crim, 3 janvier 1936, Bull.crim, n. 4. 27 Février 1937, D.H, 1937, 318.

8- Crim , 24 octobre 1946, D, 1947, 37.

9- Crim, 28 novembre . 1902 , D. 1903, 1. 194.

10- Crim , 3 mai 1834. S. 1834, 1. 32.

11- Crim, 17 décembre 1812, Répertoire Dalloz, bigamie, n. 44.

12- Crim, 4 juin 1915, S, 1918.1. 225.

13- Crim, 14 juin 1978, Bull. Crim, 197.

14- Crim, 14 et 30 mai 1958, D, 1958, 513.

15- Crim , 21 février, 1944, J.C.P, 1946, 11, 3122.

16- D.P, 1897.1.238.

17- S. 1942. 1.149; J. C.P. , 1941. 1. 1647.

18- Trib. Corr. Seine 1924, S. 1926, n. 149.

ه: منابع انگلیسی

1- Padfield, C.F.; Barker, D.L.A, *Law Made Simple*, British Library Cataloguing in Publication Data, Tenth edition, 1998.