

## تحلیل حقوقی - فقهی جرم انگاری شروع به سرقت<sup>۱</sup>

دکتر کیومرث کلانتری\*

حسین کلانتری\*\*

### چکیده:

مطابق ماده ۶۵۵ قانون مجازات اسلامی که مقرر می دارد «مجازات شروع به سرقت‌های مذکور در مواد قبل تا پنج سال حبس و شلاق تا ۷۴ ضربه می باشد.» شروع به سرقت‌های «مواد قبل» از ماده فوق جرم شناخته شده است. گرچه ظاهراً عبارت «مواد قبل» شامل کلیه سرقت‌های مذکور در مواد ۶۵۵ قانون مجازات اسلامی است ولی رأی وحدت رویه صادره از هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره و تاریخ ۶۳۵-۱۳۷۸/۴/۸-۱ به گونه‌ای صادر شده که بسیاری از حقوقدانان با استنباط از آن فقط شروع به سرقت‌های مذکور در مواد ۶۵۱ تا ۶۵۴ آن قانون را جرم دانسته‌اند. در این مقاله نویسندگان با بررسی نظرات فقهی و تفسیر علمی مناسب در پی اثبات آن‌اند که شروع به کل سرقت‌های مذکور در قانون مجازات اسلامی (از جمله سرقت مشمول حد)، به جز سرقتی که بعد از ماده ۶۵۵ قانون مجازات اسلامی آمده است، جرم می باشد.

**کلیدواژه:** سرقت، شروع به سرقت، سرقت مشمول تعزیر، سرقت مشمول

حد .

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۰/۴/۷ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۰/۵/۸

\* استادیار دانشگاه مازندران - [kalantar@nit.ac.ir](mailto:kalantar@nit.ac.ir)

\*\* دانشجوی کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی دامغان، رشته حقوق جزا و جرم شناسی

## مقدمه

سرقت به لحاظ «سهلتر بودن در اجرا و محسوس بودن منفعت حاصله از آن» (صادقی، جرایم علیه اموال و مالکیت، ۱۹۷) بخش بزرگی از جرایم را در همه‌ی ادوار تاریخ به خود اختصاص داده است. شروع به جرم سرقت نیز که مرحله‌ای بین «مسئولیت تام» برای ارتکاب جرم سرقت و فقدان مسئولیت کیفری است از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. درخصوص شروع به جرم سرقت دو نص معتبر و لازم‌الاتباع وجود دارد. یک ماده ۶۵۵ قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد: «مجازات شروع به سرقت‌های مذکور در مواد قبل تا پنج سال حبس و شلاق تا ۷۴ ضربه می‌باشد.» دیگری رأی وحدت رویه ۶۳۵-۱۳۷۸/۴/۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور که لازم‌الاتباع<sup>۱</sup> است، مقرر می‌دارد: «به صراحت ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی، شروع به جرم در صورتی جرم و قابل مجازات است که در قانون پیش‌بینی و به آن اشاره شده باشد و در فصول مربوط به سرقت و ربودن مال غیر فقط شروع به سرقت‌های موضوع مواد ۶۵۱ الی ۶۵۴ جرم شناخته شده است و در غیر موارد مذکور از جمله ماده ۶۵۶ قانون مزبور به جهت عدم تصریح در قانون، جرم نبوده و قابل مجازات نمی‌باشد. مگر آن که عمل انجام شده جرم باشد که در این صورت منحصرأً به مجازات همان عمل محکوم خواهد شد.» (روزنامه رسمی کشور، مجموعه قوانین ۱۳۷۸، ۲۵۷)

بنابراین با عنایت به نصوص فوق می‌توان گفت:

۱- شروع به سرقت‌هایی که بعد از ماده ۶۵۵ ق.م.ا. به آنها اشاره شده است<sup>۲</sup> جرم نمی‌باشد.

<sup>۱</sup> ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص لازم‌الاتباع بودن این هیأت عمومی دیوان عالی کشور مقرر می‌دارد: «هرگاه در شعب دیوان عالی کشور و یا هر یک از دادگاه‌ها نسبت به موارد مشابه اعم از کیفری، حقوقی و امور حسبی با استنباط از قوانین آرای مختلفی صادر شود، رییس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور به هر طریقی که آگاه شوند، مکلفند نظر هیأت عمومی دیوان عالی کشور را به منظور ایجاد وحدت رویه درخواست کنند. همچنین هر یک از قضات شعب دیوان عالی کشور یا دادگاه‌ها نیز می‌توانند با ذکر دلایل از طریق رییس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور نظر هیأت عمومی را در خصوص موضوع کسب کنند. هیأت عمومی دیوان عالی کشور به ریاست رییس دیوان عالی یا معاون وی با حضور دادستان کل کشور یا نماینده او و حداقل سه چهارم روسا و مستشاران و اعضای معاون کلیه شعب تشکیل می‌شود تا موضوع مورد اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم نماید. رأی اکثریت که مطابق موازین شرعی باشد، ملاک عمل خواهد بود. رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور نسبت به احکام قطعی شده بی اثر است ولی در موارد مشابه تبعیت از آن برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم می‌باشد.»

<sup>۲</sup> از این پس در جهت اختصار، به جای قانون مجازات اسلامی می‌نویسیم: ق.م.ا.

<sup>۳</sup> - این جرایم عبارتند از: ۱- سرقت غیرمشمول حد به همراه حداقل یک شرط از شرایط ۶ گانه مذکور در ماده ۶۵۵ ق.م.ا. ۲- کیف زنی، جیب بری و امثال آن (ماده ۶۵۷ ق.م.ا.) ۳- سرقت غیر مشمول حد واقع در مناطق سیل یا زلزله زده یا جنگی یا آتش سوزی یا در محل

۲- شروع به کلیه سرقت‌هایی که در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح به آن اشاره شده است<sup>۱</sup> جرم است.

سوالی که این مقاله در پاسخ به آن است این می‌باشد که منظور از «مواد قبل» در مواد ۶۵۵ ق.م.ا. که شروع به سرقت‌های مذکور در آنها جرم است، چه مواردی است؟ بعضی از حقوقدانان (صادقی، جرایم علیه اموال و مالکیت، ۳۱۰؛ شکری رضا، و قادر، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، ۶۹۲؛ رسولیان، شروع به جرایم مستوجب مجازات در حقوق کیفری ایران، ۹۷؛ شامبیاتی، حقوق کیفری اختصاصی، ۹۸، ۲ و ۵؛ گلدوزیان، حقوق جزای اختصاصی، ۵۲۴) به ظاهر آرای وحدت رویه اکتفا کرده و گفته‌اند که منظور از «مواد قبل» در ماده ۶۵۵ ق.م.ا، مواد ۶۵۱ تا ۶۵۴ بوده و لذا نتیجه گرفته‌اند که شروع به سرقت‌های مذکور در غیر از مواد فوق جرم نمی‌باشد. بنا به اعتقاد فوق اگر کسی شروع به سرقت‌های ذیل‌الذکر نماید، مرتکب جرم نشده و مجازات نخواهد شد مگر اینکه نفس عمل به استناد ماده ۴۱ ق.م.ا. جرم باشد. این سرقت‌ها عبارتند از:

۱- سرقت مشمول حد (مواد ۱۹۷ به بعد ق.م.ا.)

۲- شروع به سرقت نوشته یا اسناد رسمی (مواد ۵۴۴ و ۵۴۵ ق.م.ا.)

۳- سرقت آثار فرهنگی (ماده ۵۰۹ ق.م.ا.)

۴- سرقت طفل (ماده ۶۳۱ ق.م.ا.)<sup>۲</sup>

این مقاله در پی اثبات این مطلب است که به استناد ماده ۶۵۵ ق.م.ا. شروع به سرقت‌های فوق نیز جرم می‌باشد. و رأی وحدت رویه ۶۳۵-۱۳۷۸/۴/۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مانع چنین برداشتی نمی‌باشد.

تصادف رانندگی (ماده ۶۵۸ ق.م.ا.) ۴- سرقت از تاسیسات عمومی (ماده ۶۵۹ ق.م.ا.) ۵- سرقت آب، برق، گاز و تلفن (ماده ۶۶۰ ق.م.ا.) ۶- سرقت تعزیری عادی (ماده ۶۶۰ ق.م.ا.)

<sup>۱</sup> - این جرایم در مواد ۸۸ تا ۹۲ قانون فوق بیان شد.

۵- البته می‌توان گفت که با توجه به تعریف سرقت در ماده ۱۹۷ ق.م.ا. که اختصاصاً آن را در خصوص «مال» دانسته است، استفاده واژه «سرقت» در خصوص طفل درست نمی‌باشد. قانون گذار مسامحاً از این عبارت استفاده کرده و منظور آن آدم ربایی بوده است.

## معنی و مفهوم سرقت در نظام کیفری ایران

لغت‌دانان در مورد معنای لغوی سرقت چنین گفته‌اند: «سرقت [س ق] دزدی کردن- ربودن» (دهخدا، لغت نامه، ۸، ۱۱۹۹۶) برخلاف بسیاری از جرایم، قانونگذار جرم سرقت را صراحتاً تعریف کرده است. ماده ۱۹۷ ق.م.ا. در این زمینه می‌گوید: «سرقت عبارت است از ربودن مال دیگری به طور پنهانی» در این تعریف چهار عنصر «ربودن، مال، دیگری و به طور پنهانی» مشاهده می‌شود. (صادقی، جرایم علیه اموال مالکیت، ۳۱۰) قطع نظر از تعریف فوق از سوی فقها و حقوقدانان تعاریف متفاوت در سرقت ارائه شده است.<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد تعریف جامع و مانعی که می‌توان از سرقت ارائه داد عبارت است از: «ربودن متقلبانه مال متعلق به غیر» که در این تعریف اجزاء تشکیل دهنده رکن مادی سرقت که همانا عبارت از «ربودن، مال و دیگری» است، قابل تشخیص می‌باشد. (صادقی، جرایم علیه اموال مالکیت، ۹۴) غیر از انواع سرقتی که در قانون مجازات نیروهای مسلح (۱۳۸۲) و دیگر قوانین مذکور افتاد در قانون مجازات اسلامی سه نوع سرقت (۱- سرقت مشمول حد ۲- سرقت مشمول حدی که فاقد شرایط اجرای حد باشد ۳- سرقت تعزیری) قابل مشاهده است.

در تعریف سرقت حدی گفته‌اند: «سرقت مستوجب حد عملی ارادی و عمدی، شخص غیر از پدر صاحب مال، در غیر سال قحطی، در ربودن مخفیانه معادل حداقل ۴/۵ نخود طلای مسکوک از مال دیگری توأم با هتک حرز» (گلدوزیان، حقوق جزای اختصاصی، ۴۶۷) البته برای اجرای حد سرقت نیز شرایطی لازم است که با فقدان هر یک از آنها اجرای حد منتفی است. این شرایط که از کتب فقهی استخراج شده است (خوبی، مبانی تکمله المنهاج، ۱، ۲۷۹۲؛ موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ۴، ۲۲۱؛ نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ۴۱، ۴۷۶؛ شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیه، ۳۷۵؛ شهید اول، المعه الدمشقیه، ۲، ۲۵۴ و شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۱۰)، در ماده ۱۹۸ ق.م.ا. آمده است.<sup>۲</sup>

۱. «ربودن مال و اشیاء منقول غیر، بدون رضای او و برخلاف حق» (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۳۵۶)، «سرقت عبارت است از ربودن متقلبانه یا مخفیانه مال منقول متعلق به دیگری» (پاد، حقوق کیفری اختصاصی، ص ۳) و «سرقت عبارت است از ربودن متقلبانه شیء منقول متعلق به دیگری» (رسولیان، شروع به جرایم مستوجب مجازات، ۹۴)

۲. ماده ۱۹۸ ق.م.ا.: «سرقت در صورتی موجب حد می‌شود که دارای کلیه شرایط و خصوصیات زیر باشد:

مراد از سرقتی که فاقد شرایط اجرای حد باشد، نیز سرقت موضوع ماده ۲۰۳ ق.م.ا. است که مقرر می‌دارد: «سرقتی که فاقد شرایط اجرای حد باشد و موجب اخلال در نظم یا خوف شده یا بیم تجری مرتکب یا دیگران باشد اگرچه شاکی نداشته یا گذشت نموده باشد موجب حبس تعزیری از یک تا پنج سال خواهد بود.»

سرقت تعزیری به آن نوع سرقتی گفته می‌شود که حداقل یکی از شرایط سرقت حدی مذکور در ماده ۱۹۸ ق.م.ا. را دارا نباشد (شامبیاتی، حقوق کیفری اختصاصی، ۲، ۵۲) که به انواع مختلفی که شرح آن در مواد متعددی در بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی آمده است منقسم می‌باشد. به شرح ذیل:

۱- سرقت نوشته یا اسناد دولتی (مواد ۵۴۴ و ۵۴۵ ق.م.ا.) ۲- سرقت آثار فرهنگی (ماده ۵۵۹ ق.م.ا.) ۳- سرقت طفل (ماده ۶۳۱ ق.م.ا.) ۴- سرقت مقرون به پنج شرط مشدده (ماده ۶۵۱ ق.م.ا.) ۵- سرقت مقرون به آزار باشد یا به طور مسلحانه (ماده ۶۵۲ ق.م.ا.) ۶- راهزنی (مواد ۱۸۵ و ۶۵۳ ق.م.ا.) ۷- سرقت مسلحانه گروهی در شب (ماده ۶۵۴ ق.م.ا.) ۸- سرقت مقرون به یکی از پنج شرط مذکور در قانون (ماده ۶۵۶ ق.م.ا.) ۹- کیف‌زنی یا جیب‌بری (ماده ۶۵۷ ق.م.ا.) ۹- سرقت از اماکن حادثه زده (ماده ۶۵۸ ق.م.ا.) ۱۰- سرقت وسایل و متعلقات مربوط به تأسیسات مورد استفاده عمومی (ماده ۶۵۹ ق.م.ا.) ۱۱- سرقت آب از تاکستان، باغ میوه یا نخلستان (ماده ۶۸۴ ق.م.ا.).

### شروع به جرم:

ماده ۴۱ ق.م.ا. در خصوص شروع به جرم این گونه مقرر داشته است: «هر کسی قصد ارتکاب جرمی کند و شروع به اجرای آن نماید، لکن جرم منظور واقع نشود، چنانچه اقدامات انجام گرفته

۱- سارق به حد بلوغ شرعی رسیده باشد ۲- سارق در حال سرقت عاقل باشد. ۳- سارق با تهدید و اجبار وادار به سرقت نشده باشد ۴- سارق قاصد باشد ۵- سارق بداند و ملتفت باشد که مال غیر است ۶- سارق بداند و ملتفت باشد که ربودن آن حرام است ۷- صاحب مال، مال را در حرز قرار داده باشد ۸- سارق به تنهایی یا با کمک دیگری هتک حرز کرده باشد ۹- به اندازه نصاب یعنی ۴/۵ نخود طلای مسکوک که به صورت پول معامله می‌شود یا ارزش آن به آن مقدار باشد در هر بار سرقت شود ۱۰- سارق مضطر نباشد ۱۱- سارق پدر صاحب مال نباشد ۱۲- سرقت در سال قحطی صورت نگرفته باشد ۱۳- حرز و محل نگهداری مال، از سارق غصب نشده باشد ۱۴- سارق مال را به عنوان دزدی برداشته باشد ۱۵- مال مسروقه در حرز مناسب نگهداری شده باشد ۱۶- مال مسروقه از اموال دولتی و وقف و مانند آنکه مالک شخصی ندارد نباشد.»

جرم باشد، محکوم به مجازات همان جرم می شود.»

تبصره ۱: «مجرد قصد ارتکاب جرم و عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم بوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم نداشته باشد شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل مجازات نیست.»

تبصره ۲: «کسی که شروع به جرمی کرده است، به میل خود آن را ترک کند و اقدام انجام شده جرم باشد از موجبات تخفیف مجازات برخوردار خواهد شد.»

مراحل تکوین جرم از دیدگاه حقوقدانان کیفری ۴ مرحله است: ۱- مرحله‌ی تفکر و برنامه-ریزی ۲- مرحله‌ی تهیه مقدمات ۳- مرحله‌ی شروع به اجرا ۴- مرحله‌ی حصول نتیجه مورد نظر. (زراعت، قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی، ۵۲-۵۳) مرحله‌ی شروع به جرم از مرحله‌ی سوم آغاز می‌شود. این که در عمل درچه زمانی بزهدار مرحله‌ی تهیه مقدمات را پشت سر گذاشته و وارد مرحله‌ی شروع به جرم شده است، گفته شد «در شروع به جرم مرتکب قصد ارتکاب جرم را کرده و گام‌هایی را در جهت عملی کردن قصد خود برداشته ولی نهایتاً بنا به دلایلی جرم منظور واقع نشده است.

نظام‌های حقوقی مختلف چنین شخصی را به دلیل آن که حالت خطرناکی از خود بروز داده است مستحق کیفر می‌دانند، مشروط بر آن که اعمال انجام شده از مقدمات قریبه جرم باشد نه از مقدمات بعیده آن.» (صادقی، جرایم علیه اموال مالکیت، ۳۰۹)

رویه قضایی ایران اقدامات انجام یافته از سوی بزهدار را وقتی شروع به جرم می‌داند که بزهدار وارد رفتار فیزیکی مختص جرم موردنظر شده باشد. چنان که در رای ۱۳۲۹/۸/۱۲-۱۹۲۴ شعبه ۲ دیوان عالی کشور آمده است: «شروع به جرم اصولاً عبارت از توسل به عوامل اجرایی جرم می‌باشد که اگر انصراف برای مرتکب حاصل نشود و عایقی نرسد، ناگزیر جرم به وقوع می‌پیوندد. بنابراین اگر کسی درحالی که می‌خواهد از پنجره بالا رود دستگیر شود با احراز قصد سرقت، تعقیب وی به عنوان شروع به سرقت صحیح نیست.» (مجموعه رویه قضایی، ۱۳۱۱ تا ۱۳۴۲، ۱۶۹؛ نوربها، زمینه‌ی حقوق جزای عمومی، ۲۴۹)

قانونگذار با تدوین ماده‌ی ۴۱ ق.م.ا. قصد آن را داشت که اصل را به «جرم نبودن» «عملیات مقدماتی جرم» بنا کند (معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه اطفال،

۳۶) و تنها در جرایم مهمی<sup>۱</sup> که در چند ماده از قانون مجازات اسلامی و بعضی قوانین دیگر به آن تصریح گردید، عملیات مقدماتی را جرم انگاری کند و به همین لحاظ گفته‌اند: «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها» بر تأسیس حقوقی شروع به جرم نیز حاکم است، بنابراین در مواردی که برای شروع به جرمی در قانون مجازاتی تعیین نشده اعمال مجازات و جاهت قانونی ندارد. (گلدوزیان، محشای قانون مجازات اسلامی، ۴۰)

### دایره شمول ماده ۶۵۵ ق.م.ا.

به نظر نگارندگان، به استناد دلایل زیر دایره شمول ماده ۶۵۵ ق.م.ا. تمامی سرقت‌های مذکور در قانون مجازات اسلامی به غیر از آنچه که در ماده ۶۵۵ به بعد آن قانون آمده است را دربر می‌گیرد:

۱- تنها دلیل حقوقدانان که معتقدند در میان سرقت‌های مذکور در قانون مجازات اسلامی فقط شروع به سرقت‌های موضوع مواد ۶۵۱ تا ۶۵۴ ق.م.ا. جرم است و لاغیر، رای وحدت رویه مورد بحث است. درحالی که دقت در پرونده‌هایی که منتج به رأی فوق شده است و نیز مفاد رأی مورد نظر ما را به نتیجه‌ای غیر از آنچه این گروه از حقوقدانان معتقدند می‌رساند زیرا آنچه که موجب صدور رأی وحدت‌رویه فوق گردید این بود که آیا شروع به سرقت‌های مذکور در مواد ۶۵۵

۱. این جرایم عبارتند از: سوء قصد به جان رهبر، رؤسای قوای سه گانه و مراجع بزرگ تقلید (ماده ۵۱۵ ق.م.ا.)، سوء قصد به جان رئیس یا نماینده سیاسی کشور خارجی (ماده ۵۱۶ ق.م.ا.)، جعل و تزویر (ماده ۵۴۲ ق.م.ا.)، ارتشاء (ماده ۵۹۴ ق.م.ا.) و تبصره ۳ ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، تبانی و مواضعه در جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی (ماده ۶۱۰ ق.م.ا.)، تبانی و مواضعه علیه اعراض و اموال مردم (ماده ۶۱۱ ق.م.ا.)، قتل عمدی (ماده ۱۳۱ ق.م.ا.)، آدم ربایی (تبصره ماده ۲۱ ق.م.ا.)، سرقت‌های موضوع ماده ۶۵۱ تا ۶۵۴ ق.م.ا.)، آتش سوزی عمدی (تبصره ۲ ماده ۶۷۵ ق.م.ا.)، تخریب و آتش سوزی عمدی تأسیسات عمومی (ماده ۶۸۷ ق.م.ا.)، اختلاس (ماده ۶ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری)، کلاهبرداری (تبصره ۲ ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری)، اختلال در توزیع مایحتاج عمومی یا نظام پولی و ارزی یا نظام تولیدی یا صادراتی کشور (تبصره ۳ ماده ۲ قانون اختلالگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹) استفاده از اوراق هويت دیگری یا جواز اقامت یا عبور با گذرنامه مجعول (تبصره ۱ ماده ۱۵ قانون راجع به ورود و اقامت اتباع خارجه در ایران مصوب ۱۳۱۰)، اسیدپاشی (ماده واحده لایحه قانون مربوط به مجازات اسیدپاشان مصوب ۱۳۳۷)، شکار جانوران وحشی (ماده ۱۵ قانون شکار و صید مصوب ۱۳۴۶)، عبور از راهای غیرمجاز یا مرزهای ایران یا مرزهای ممنوعه (تبصره ۱ ماده ۱۵ قانون ورود یا اقامت اتباع خارجه مصوب ۱۳۱۰)، قاچاق (ماده ۲ قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۱۲) قاچاق میراث فرهنگی یا ثروت‌های ملی (تبصره ۳ ماده ۲ قانون مجازات اختلالگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹)، قبول پورسانت در معاملات خارجی (تبصره ۱ ماده واحده قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب ۱۳۱۲)

به بعد قانون مجازات اسلامی است یا خیر؟ به طوری که در گزارش معاون اول دادستان کل کشور برای اخذ رأی وحدت رویه در جلسه هیأت عمومی مورد نظر آمده است: «همانطور که ملاحظه می‌فرمائید در موضوع جرم بودن یا جرم نبودن شروع به سرقت‌هایی که در ماده ۶۵۶ و مواد بعدی آن از قانون مجازات اسلامی آمده از سوی شعب ششم و دوازدهم و چهاردهم دادگاه‌های عمومی تهران آراء متفاوتی صادر گردیده است. بدین توضیح که شعبه ششم با استناد به ماده ۱۰۹ قانون تعزیرات و نیز با تلقی موضوع به عنوان فعل حرام و استناد به ماده ۱۶ ق.م.ا. و کتاب تحریر الوسیله حضرت امام (ره) و همچنین شعبه چهاردهم با استناد به ماده ۱۰۹ قانون تعزیرات عمل ارتكابی را قابل مجازات دانسته و متهم را به تحمل شلاق محکوم کرده‌اند ولی شعبه دوازدهم برعکس به استدلال این که ماده ۱۰۹ قانون تعزیرات به لحاظ مضمی مدت آزمایشی آن قابلیت اعمال نداشته و در قانون مجازات اسلامی اخیرالتصویب نیز شروع به سرقت‌های ماده ۶۵۶ و مواد بعدی آن قابل مجازات دانسته نشده و به موجب ماده ۴۱ قانون مذکور نیز چنانچه اقدامات انجام شده جرم باشد، متهم به همان مجازات محکوم خواهد شد که مفهوم مخالف آن اینست که شروع به جرم قابل مجازات نیست و با توجه به اینکه قانون جدید که مبنی بر عدم مجازات و اخف از قانون قدیم بوده و طبق ماده ۱۱ ق.م.ا. قانون اخف قابل اعمال است فلذا نتیجه عمل ارتكابی متهم را جرم ندانسته و مستنداً به اصل ۳۷ قانون اساسی رأی بر برائت متهم صادر نموده است. بنابه مراتب چون از طرف دادگاه‌های مذکور در موارد مشابه و در استنباط از قوانین رویه‌های مختلفی اتخاذ شده است، مستنداً به ماده ۳ از مواد اضافه شده به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۳۷<sup>۱</sup> تقاضای طرح موضوع را در هیأت عمومی محترم دیوان عالی کشور به منظور ایجاد رویه واحد دارد.» (روزنامه رسمی کشور، مجموعه قوانین ۱۳۷۸، ۲۷۶ و ۲۷۷)

همچنین نماینده دادستان کل کشور در توجیه نظر معاون دادستان کل کشور می‌گوید: «در ماده ۵۴۱ ق.م.ا. شروع به جرم چنین تعریف شده است: هر کس قصد ارتكاب جرمی کند و شروع به اجرای آن نماید ولی جرم واقع نشود، چنانچه اقدامات انجام شده جرم باشد به مجازات همان

<sup>۱</sup> با عنایت به تصویب ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری، ماده ۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۰ الحاقی در سال ۱۳۳۷ منسوخ شده و غیرقابل استناد است. استناد آن ماده از سوی معاون اول دادستان کل کشور قابل تامل است.



جرم محکوم می شود و در قانون مذکور در باب سرقت در ماده ۶۵۶ میزان مجازات شروع به سرقت های مربوط به مواد ۶۵۱ الی ۶۵۴ تعیین شده ولی در مورد شروع به سرقت های موضوع مواد ۶۵۶ الی ۶۵۸ مجازاتی پیش بینی نشده است از طرفی ماده ۱۰۹ قانون تعزیرات که بطور کلی برای شروع به سرقت مجازات تعزیری تعیین نموده با تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ منسوخ گردیده است. بنابراین آنچه می توان نتیجه گرفت این است که چنانچه در موارد قانونی مجازاتی شروع به جرم پیش بینی شده باشد براساس آن باید حکم مجازاتی صادر شود و الا طبق ماده ۴۱ قانون اشاره شده باید عمل نمود و چون اتهام متهمان در پرونده های مطروحه شروع به سرقت تشخیص داده شده و مورد از مواردی نیست که در قانون برای آن مجازات پیش بینی شده باشد، لذا متهم قابل مجازات نخواهد بود.» (همان، ۲۷۷) بنابراین محل اختلاف این نبوده است که منظور از «مواد قبل» در ماده ۶۵۵ ق.م.ا چه مواردی است؛ بلکه محل اختلاف این بوده است که شروع به سرقت های بعد از ماده ۶۵۵ ق.م.ا جرم است یا خیر؟ سؤالی که پاسخ آن با توجه به تصریح ماده ۶۵۵ ق.م.ا تا حدودی واضح بود. بنابراین هیأت عمومی دیوان عالی کشور در موضع این نبود که وضعیت جرم انگاری شروع به سرقت های مذکور در قانون مجازات اسلامی را روشن نماید بلکه در این جایگاه قرار داشت که جرم بودن یا نبودن شروع به سرقت های مذکور در مواد ۶۵۵ به بعد ق.م.ا. را روشن نماید. متن رأی وحدت رویه نیز به ویژه تصریح در جرم نبودن شروع به سرقت موضوع ماده ۶۵۶ ق.م.ا (به عنوان یکی از موارد مذکور در بعد از ماده ۶۵۵ ق.م.ا) نیز مؤید این ادعاست.

بنابراین، با عنایت به ماده ۶۵۵ ق.م.ا. که شروع به سرقت های مذکور در مواد قبل از ۶۵۵ ق.م.ا را جرم می داند. این معنی استخراج می شود که کلیه سرقت هایی که از مواد ۱ تا ۶۵۴ ق.م.ا. به آنها اشاره گردید جرم است. محدود کردن عبارت «مواد قبل» در ماده ۶۵۵ ق.م.ا به مواد ۶۵۱ تا ۶۵۴ نه با تفسیر ادبی سازگار است و نه با منطق حقوقی.

۲- اصل بر عقلانیت قانونگذار است. منطق حقوقی در قانونگذاری ایجاب می کند که مهمترین معیار برای جرم انگاری «شروع به جرم» اهمیت بزه باشد. نمی توان پذیرفت که قانونگذار شروع به سرقت نوشته یا اسناد رسمی (مواد ۵۴۴ و ۵۴۵ ق.م.ا.) و یا شروع به سرقت آثار

فرهنگی (ماده ۵۵۹ ق.م.ا.) را جرم نداند ولی راجع به شروع به سرقت‌های دیگر که چه بسا اهمیت آنها کمتر از سرقت‌های فوق باشد را جرم انگاری نماید. اهمیت این مطلب در خصوص شروع به سرقت مشمول حد<sup>۱</sup> بیشتر است زیرا نیک می‌دانیم که با توجه به نظریه‌ی فقها و حقوقدانان که اجماعاً جرم مشمول حد را مهمتر از بزه مشمول تعزیر می‌دانند و به ویژه مقایسه‌ی بین مجازات سرقت مشمول حد که برای بار اول قطع دست راست است<sup>۲</sup> و مقایسه سرقت مشمول تعزیر که شلاق و حبس تعزیری است و نیز با توجه به بند الف ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری<sup>۳</sup> که قرار بازداشت برای مرتکب سرقت مشمول حد را جایز دانسته است به این نتیجه می‌رسیم که سرقت مشمول حد قبیح‌تر از سرقت مشمول تعزیر است. (صادقی، جرایم علیه اموال مالکیت، ۳۱۰) حال چگونه می‌توان پذیرفت که قانونگذار شروع به سرقت مشمول تعزیر که اهمیت کمتری دارد را جرم بداند ولی از جرم انگاری در خصوص شروع به سرقت مشمول حد که اهمیت آن نسبت به سرقت مشمول تعزیر «اظهر من الشمس» است غفلت کند. این همان «ترجیح بلامرجح» است که عقلاً قبیح شمرده شد. (سجادی، فرهنگ معارف اسلامی، ۱، ۵۰۷)

### دیدگاه فقها در خصوص شروع به سرقت

می‌دانیم که ریشه قوانین کیفری در نظام حقوقی ایران، شریعت اسلام است. بنابراین بدیهی است که در جهت تفسیر قانون و رفع ابهام از آن متون دینی مهمی است. گرچه «در حقوق اسلام عنوان شروع به جرم وجود ندارد ولی این، بدان معنا نیست که نتوان از منابع، اصول و قواعد حقوق اسلامی حکم این عناوین را استنباط نمود. چنانچه در پاره‌ای از جرائم مانند سرقت و غیره مسائلی وجود دارد که می‌توان از آنها نظرات حقوقدانان اسلامی را در باب برخی از این مسائل به- دست آورد.» (گرگی، مقالات حقوقی، ۱، ۳۱۰ و ۳۱۱)

بنابراین کسی که شروع به سرقت حدی کرده ولی موفق نشده است «علاوه بر مسؤلیت مدنی، حاکم می‌تواند او را بدین جهت که مرتکب گناه شده است تعزیر کند. کسی که مرتکب گناه

۱. در خصوص شروع به سرقت مشمول حد بحث مفصّ تری خواهیم داشت.

۲. با توجه به بند الف ماده ۲۰۱ ق.م.ا. «حد سرقت در مرحله اول قطع دست راست است.»

۳. بند الف ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری، صدور قرار بازداشت در خصوص جرایمی که قطع عضو باشد را جایز دانسته است.



محال یا عقیم شده است گرچه به عنوان خاص مرتکب گناه نشده ولی به یقین تجری<sup>۱</sup> کرده و متجری در صورتی که سوء نیت خود را به نحوی ابراز کرده باشد گناهکار است و حاکم می‌تواند او را هرطور که صلاح بداند تعزیر کند.» (همان، ۳۱۱)

گروهی از فقها حرمت شروع به جرم را از زاویه «مقدمه حرام» نگاه کرده و گفته‌اند: «هرگاه رابطه دو چیز به نحوی باشد که وجود یکی از آنها متوقف بر دیگری باشد، متوقف را ذوالمقدمه و دیگری را مقدمه گویند. پس مقدمه چیزی است که چیز دیگر بر آن متوقف باشد. به این ترتیب منظور از مقدمه حرام امری است که برای تحقق خارجی حرام اجرای آن لازم است. مرحوم خوئی به نقل از مرحوم نایینی می‌گوید: رابطه بین حرام و مقدمه حرام از سه حالت خارج نیست:

الف) بین مقدمه و ذوالمقدمه اراده و اختیار فاعل قرار نگرفته و مقدمه علت تامه برای ذوالمقدمه است به نحوی که با انجام یافتن مقدمه ترک ذوالمقدمه ممکن نیست. (مقدمه موصوله)  
ب) بین مقدمه و ذوالمقدمه اختیار و اراده فاعل قرار گرفته و مکلف با اجرای مقدمه قصد رسیدن به ذوالمقدمه را دارد به نحوی که بعد از انجام دادن مقدمه قادر به اجرای ذوالمقدمه می‌شود. (مقدمه توسلی)

ج) بین مقدمه و ذوالمقدمه اراده و اختیار فاعل قرار گرفته لکن اجرای مقدمه به قصد رسیدن به حرام نیست و پس از اجرای آن به رغم تمکن از ارتکاب ذوالمقدمه از اجرای آن منصرف می‌شود. (خوئی، محاضرات فی اصول الفقه، ۲، ۴۲۹)

از دیدگاه مرحوم خوئی در حالت اول مقدمه حرام نفسی است زیرا نهی وارد به ذوالمقدمه به طور حقیقی وارد می‌شود و اجرای مقدمه برای مکلف مقدور می‌گردد و نهی هم به مقدمات وارد می‌شود. در حالت دوم نیز به حرمت معتقد است در حالت سوم ایشان قائل به حرمت نیست زیرا ملاک ذوالمقدمه توقف امتثال بر مقدمه است و فرض بر این است که ترک حرام متوقف بر آن نیست. (همان، ۴۲۹) مرحوم نراقی نیز معتقد است نه فقط وقتی ارتکاب مقدمه الزاماً باعث رسیدن

<sup>۱</sup> تجری در لغت اعم از عصیان و به معنای جسارت کردن است، با تهور کاری را انجام دادن، بی‌شرمی، دریدگی و بی‌پروایی است (طباطبائی، فرهنگ نوین عربی به فارسی، ۱۳۵۵) در اصطلاح فقهی مخالف با حجت است. بر این اساس که مرتکب نسبت به تمرد و عصیان در دستورات شارع جرات پیدا کند... (موسوی بجنوردی، منتهی الاصول، ۲، ۲۸-۳۵ و صدر، اصول فقه، ۱۷۱)

به حرام می‌شود حرام است، بلکه اگر مقدمه حرام به انجام دادن حرام هم منتهی نشود، فعل مقدماتی حرام است. برای مثال اگر کسی برای کشتن دیگری قصد سفر کند و عامل خارجی از رسیدن او به محل مورد نظر مانع شود، نفس این مقدار مسافرت، حرام و مرتکب مستحق مجازات است. این نظر در صورتی که تقویت شود با بحث شروع به جرم قابل مقایسه است. (حبیب زاده، شروع به جرم در حقوق ایران و مقایسه آن با عناوین مشابه فقهی ۱۳۷۷، ۴۵)

فقه‌های اهل سنت نیز شروع به سرقت (اعم از حدی یا تعزیری) را جرم و قابل تعزیر می‌دانند. (عبدالقادر، التشریح الجنائی الاسلامی، مقارنا بالقانون الوضعی ۶۳۳)

چنانچه در بحث «سد ذرایع»<sup>۱</sup> گفته‌اند: «اگر کارهای مباح و جایز، مقدمه و وسیله انجام دادن آن مقدمات در ارتکاب عمل حرام مؤثر است. بر این اساس مقدمات هر عمل ممنوعی، حرام و ممنوع است. مستنداً این قول آیه ۱۰۸ سوره انعام است که می‌فرماید: ای مؤمنان برآنان که غیر خدا را می‌خوانند دشنام ندهید، مبدا آنها از روی دشمنی خدا را دشنام دهند.» (حبیب زاده، شروع به جرم در حقوق ایران و مقایسه آن با عناوین مشابه فقهی ۱۳۷۷، ۴۵) فقها متأخر شیعه بدون اینکه تفاوتی بین سرقت مشمول حد و سرقت تعزیری قائل شوند به طور کل شروع به جرم سرقت را جرم مشمول تعزیر دانسته و بالمآل قابل مجازات دانسته‌اند. پاسخ چند تن از فقها در پاسخ به استفتائی (معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های عمومی جزایی، ۱۳۹۶) به شرح زیر به روشن شدن موضوع کمک می‌کند: «آیا سرقت و شروع به سرقت یک جرم قابل مجازات است یا دو جرم قابل مجازات؟»

پاسخ فقها به شرح زیر است:

آیت ... لطف ... صافی گلپایگانی: چنانچه سرقت واقع شود یک جرم است و اگر سرقت محقق نشده باشد نیز یک جرم دارد و آن تعزیر است.

آیت ... سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: «اگر یک نفر شروع به سرقت کرده و بعد از انجام

۱. «سد به معنای جلوگیری کردن و ذریعه به معنای وسیله است. منظور از این عنوان این است که: کارهای مباح و حلالی که وسیله انجام عملی حرام قرار گیرد حرام و ممنوع باشد مانند: فروش انگور به کسی که با آن شراب درست می‌کند، اجاره دادن منزل به کسی که در آن عمل نامشروع انجام می‌دهد و فروش سلاح به کسی که مرتکب جرم آدم کشی می‌شود.» (محمدی، مبانی استنباط حقوق اسلامی، ۲۵۷)

مقدمات سرقت را انجام داده است، یک مجازات دارد و اگر یکی مقدمات دزدی را انجام داده و دیگری مال را دزدید، دو جرم است و برای هر کدام مجازات جداگانه‌ای است.»

در پاسخ به استفتای دیگری، آیت اله ناصر مکارم شیرازی ضمن جرم دانستن شروع به جرم آن را از جرایم موضوع حق الناس دانسته است. (همان، ۱۳۹۰) و نیز در پاسخ به استفتائی (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، مجموعه آرای فقهی، قضایی در امور کیفری، ۱۱۸) به شرح «اگر سارق پس از آوردن مال از حرز دستگیر شود آیا از جهت شروع به سرقت مجرم محسوب می‌گردد؟» آقایان لطف‌اله صافی گلپایگانی، ناصر مکارم شیرازی و سید عبدالکریم موسوی اردبیلی آن را جرم و قابل تعزیر دانسته‌اند. بنابراین با عنایت به شرح فوق و با توجه به اینکه شروع به سرقت از نظر فقها جرم است؛ می‌تواند از این برداشت برای تفسیر مواد مربوط استفاده کنیم.

### شروع به سرقت مشمول حد

معمولاً نمی‌توان در مرحله شروع تشخیص داد که آیا سرقت بعد از اتمام، مستوجب حد می‌شود یا تعزیر. برای مثال نمی‌توان به طور قطع و یقین تعیین کرد که آیا سارقی که در هنگام بازکردن در که دستگیر شده است، (اگر این عمل را جزء مقدمات قریبه بدانیم) قصد دزدیدن شیئی را که ارزش آن به نصاب می‌رسیده داشته و در نتیجه سرقت او در صورت اتمام مستوجب حد می‌شده است یا اینکه در مورد دزدیدن کالای کم ارزشی بوده که وی را در صورت موفق شدن در اتمام سرقت، صرفاً مستحق تعزیر می‌کرده است. (صادقی، جرایم علیه اموال و مالکیت، ۳۰۸ و ۳۱۰) بنابراین نظر به اینکه یافتن این مطلب که آیا بزهدار قصد سرقت تعزیری را داشته است یا مشمول حد امری ناممکن است، تفکیک سرقت در جرم تعزیری و بازدارنده از حیث شروع به جرم منطقی و معقول نیست ولی نظر به اینکه بعضی از حقوقدانان به استناد ماده ۶۵۵ ق.م.ا. و رأی وحدت رویه مورد نظر شروع به سرقت مشمول حد را جرم ندانسته‌اند، به این موضوع پرداخته می‌گردد. علت اصلی جرم ندانستن شروع به سرقت مشمول حد از اینجا ناشی می‌شود که عبارت «مواد قبل» مذکور در ماده ۶۵۵ ق.م.ا. (۱۳۷۵) را قابل تسری به سرقت مذکور در مواد ۱۹۷ ق.م.ا. (۱۳۷۰) نمی‌دانند و در توضیح می‌گویند که مواد ۴۹۷ تا ۴۹۸ ق.م.ا. در سال ۱۳۷۰ و مواد ۴۹۸



تا ۷۲۹ ق.م.ا در سال ۱۳۷۵ تصویب گردید و چون ماده ۶۵۵ ق.م.ا در نوبت دوم تصویب شد لذا منظور از «مواد قبل» مذکور در آن ماده فقط شامل موادی است که در سال ۱۳۷۵ تصویب شده است، یعنی نتیجتاً فقط شروع به سرقت‌های موضوع مواد ۶۵۱ الی ۶۵۴ که قبل از ماده ۶۵۵ ق.م.ا آمده و در نوبت دوم (۱۳۷۵) تصویب گردید، جرم است. در حالی که این نتیجه‌گیری در صورتی صحیح است که ما قانون مجازات اسلامی را شامل دو قانون مجزا (که یکی در سال ۱۳۷۰ و دیگری در سال ۱۳۷۵ تصویب شده است) بدانیم. اما به شرح زیر بیان می‌گردد که برخلاف تصور، قانون مجازات اسلامی از مواد ۱ تا ۷۲۹ یک قانون محسوب شده که گویی همگی مواد آن در سال ۱۳۷۵ تصویب گردید.

برای قانون واحد دانستن کل قانون مجازات اسلامی (مواد ۱ تا ۷۲۹) دلایل زیر قابل ذکر است:

۱- قانون مجازات اسلامی شامل مواد ۱ تا ۷۲۹ می‌باشد که اگر ما قانون مجازات را شامل دو قانون مجزا بدانیم چرا مقنن در سال ۱۳۷۵ از ماده‌ی ۴۹۸ ادامه داده است؟ مطلب فوق نشانگر این مطلب است که قصد قانونگذار واحد دانستن این قانون به عنوان قانون مجازات اسلامی است. بنابراین گرچه ظاهراً مواد ۱ تا ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی در تاریخ ۱۳۷۰/۹/۷ و مواد ۴۹۸ تا ۷۴۹ آن در تاریخ ۱۳۷۵/۳/۱۶ تصویب گردید، ولی فرض این است که کل مواد قانون مجازات اسلامی یعنی از ماده‌ی ۱ تا ۷۲۹ (من جمله مواد ۱ تا ۴۹۷) نیز مجدداً در تاریخ ۱۳۷۵/۳/۱۶ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است. (کلانتری، تأملی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و ۱۳۷۵، ۲۱) زیرا اگر غیر از این باشد لاجرم باید پذیرفت که یک قانون در چندین زمان متفاوت تصویب شده است و ما نیک می‌دانیم که همه‌ی مواد یک قانون در یک روز تصویب نمی‌گردند، بلکه قانونگذار در روزهای متوالی یا متفاوت مواد مختلف قانون را تصویب کرده و در نهایت پس از تصویب آخرین ماده مورد تصویب نهایی قرار می‌دهد. بنابراین برای مثال به فرض مواد ۱ تا ۵ قانون «الف» در یک روز و مواد ۶ تا ۱۰ آن قانون در زمان دیگری تصویب گردیده‌اند. با توجه به آنچه پیش از این توضیح داده شده، زمان تصویب نهایی قانون «الف»، زمانی خواهد بود که آخرین ماده‌ی آن تصویب گشته باشد و در بحث حاضر چون آخرین ماده‌ی قانون مجازات



اسلامی در سال ۱۳۷۵ تصویب شد، بنابراین بایستی گفت که گویی کل آن (یعنی مواد ۱ تا ۷۲۹) در همان زمان تصویب گردیده‌اند.

علاوه بر این اگر به تصویب رسیدن قسمت‌های دوگانه قانون مجازات اسلامی در سال‌های مختلف را دلیل بر مجزا ندانستن آن قسمت تلقی نمائیم در این صورت قانون مدنی را باید مشتمل بر چند قانون مجزا بدانیم. زیرا زمان تصویب قسمت‌های مختلف قانون مدنی به شرح زیر است:

- ۱- از ماده ۱ تا ماده ۲۵۵ (جلد اول در اموال) در سال ۱۳۰۷
- ۲- از ماده ۹۶۵ تا ۶۷۵ (کلیات اشخاص) در تاریخ ۱۳۱۳/۱۱/۶
- ۳- از ماده ۹۷۶ تا ماده ۱۰۳۰ (تابعیت، اسناد سجلی، اموال، اقامتگاه غایب مفقودالأثر) در تاریخ ۱۳۱۳/۱۱/۲۷
- ۴- از ماده ۱۰۳۱ تا ماده ۱۰۶۱ (قرابت و قسمتی از نکاح) در تاریخ ۱۳۱۳/۱۲/۲۱
- ۵- از ماده ۱۰۶۲ تا ماده ۱۱۱۹ (قسمتی از نکاح) در تاریخ ۱۳۱۴/۱/۷
- ۶- از ماده ۱۱۲۰ تا ۱۱۵۷ (قسمتی از نکاح و طلاق) در تاریخ ۱۳۱۴/۱/۲۰
- ۷- از ماده ۱۱۵۸ تا ۱۲۰۶ (اولاد، خانواده) در تاریخ ۱۳۱۴/۱/۱۱
- ۸- از ماده ۱۲۰۷ تا ۱۲۵۶ (حجر و قیمومت) تاریخ ۱۳۱۴/۷/۱
- ۹- از ماده ۱۲۵۷ تا ۱۲۸۳ (قسمتی از ادله اثبات دعوی) در تاریخ ۱۳۱۴/۷/۱۳
- ۱۰- از ماده ۱۲۸۴ تا ۱۳۳۵ (باقیمانده ادله اثبات دعوی) در تاریخ ۱۳۱۴/۸/۸ (جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۴، ۲۸۵۶)



در صورتی که هیچگاه از سوی حقوقدانان و یا هیأت عمومی دیوان عالی کشور در صدور رأی وحدت رویه این چنین تفسیری از قانون مدنی نشده است و از ماده ۱ تا ۱۳۳۵ آن قانون را در قالب یک قانون دانسته‌اند. علاوه بر همه‌ی اینها باید به این نکته اشاره کرد که اگر بدرستی قانونگذار در سال ۱۳۷۵ قصد تصویب قانون مجزا از قانون مجازات اسلامی دانسته است، چه لزومی داشت که آن را تحت عنوان قانون مجازات اسلامی ذکر کند. در حالی که می‌توانست عنوان دیگری برای آن برگزیند. همانطور که قانونگذار در سال ۱۳۶۲ برای تصویب قانون تعزیرات چنین کرده است. (کلانتری، تأملی در قانون مجازات، ۲۰) یعنی با اینکه قانون تعزیرات در واقع

ادامه قانون راجع به قانون مجازات اسلامی بوده است، اما قانونگذار برای آن عنوانی مستقل در سال ۱۳۶۲ قایل شده است.

۲- اگر قانون مجازات اسلامی را شامل ۲ قانون مجزا از یکدیگر بدانیم در نتیجه باید در صورت تعارض بین موادی در قسمت دوم (مواد ۴۹۸ تا ۷۲۹) و قسمت اول (مواد ۱ تا ۴۹۷) باید معتقد شویم که قسمت دوم قسمت اول را نسخ کرده است. در صورتی که هیچ یک از حقوقدانان به این تفسیر صحه نگذاشته و آن را قبول ندارند. بلکه به عنوان مثال با اینکه بین تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۶۹ ق.م.ا. (قسمت اول) و ماده‌ی ۶۱۴ ق.م.ا. (قسمت دوم) و نیز بین ماده‌ی ۱۷۵ ق.م.ا. (قسمت اول) و ماده‌ی ۷۰۳ ق.م.ا. (قسمت دوم) و همچنین بین تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲۰۳ ق.م.ا. (قسمت اول) و ماده‌ی ۷۲۶ (قسمت دوم) ظاهراً ناسازگاری وجود دارد<sup>۱</sup>، ولی حقوقدانان به جای اعتقاد به نسخ قسمت اول توسط قسمت دوم معتقد به جمع بین مواد هستند. در صورتی که اگر قسمت اول و دوم قانون مجازات اسلامی را شامل ۲ قانون مجزا بدانیم باید معتقد باشیم در صورت ناسازگاری قسمت دوم قسمت اول را نسخ کرده است، نظریه‌ای که هیچ یک از حقوقدانان کیفری به آن اعتقاد ندارند. برای تقویت استدلال رأی وحدت رویه ۶۷۳-۱۱/۶-۱۳۸۳ نیز قابل استناد است. این رأی به جای اینکه اعتقاد به نسخ تبصره‌ی ۲ ماده ۲۶۹ توسط ماده‌ی

۱. ماده ۱۴۱ ق.م.ا.: «هرکس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که موجب نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضوی از اعضا یا منتهی به مرض دایمی یا فقدان یا نقص یکی از حواس یا منافع یا زوال عقل مجنی علیه گردد، در مواردی که قصاص امکان نداشته باشد، چنانچه اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهد شد و در صورت درخواست مجنی علیه مرتکب به پرداخت دیه نیز محکوم می شود.» ماده ۷۰۳ ق.م.ا.: «هرکس مشروبات الکلی را بسازد یا بفروشد یا در معرض فروش قرار دهد یا از خارج وارد کند یا در اختیار دیگری قرار دهد به سه ماه تا یک سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق و از یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی یا یک یا دو مورد از آنها محکوم می شود.» ماده ۷۲۶ ق.م.ا.: «هرکس در جرایم تعزیری معاونت نماید، حسب مورد به حداقل مجازات مقرر در قانون برای همان جرم محکوم می شود.» ماده ۱۷۵ ق.م.ا.: «هر کس به ساختن، تهیه، خرید، فروش، حمل و عرضه مشروبات الکلی مبادرت کند به ۶ ماه تا ۲ سال حبس محکوم می شود و یا در اثر ترغیب یا تطمیع و تیرنگ، وسای استفاده از آن را فراهم نماید در حکم معاون در شرب مسکرات محسوب می گردد و به تازیه تا ۷۴ ضربه محکوم می شود.» تبصره ماده ۲۰۳ ق.م.ا.: «معاونت در سرقت، موجب حبس از شش ماه تا سه سال می باشد.» ماده ۷۲۶ ق.م.ا.: «هر کس در جرایم تعزیری معاونت نماید، حسب مورد به حداقل مجازات مقرر در قانون برای همان جرم محکوم می شود.» تبصره ۲ ماده ۲۶۹ ق.م.ا.: «در مورد این جرم چنانچه شاکی نداشته و یا شاکی از شکایت خود گذشت کرده باشد یا موجب قصاص نگردیده و لیکن سبب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده یا بیم تجری مرتکب یا دیگران باشد موجب حبس تعزیری از سه ماه تا دو سال خواهد بود و معاون جرم به حبس از دو ماه تا یک سال محکوم می شود»





۶۱۴ ق.م.ا - که بین آنها ظاهراً ناسازگاری وجود دارد - داشته باشد، سعی در جمع بین این دو ماده کرده است.<sup>۱</sup>

۳- علاوه بر موارد گفته شده مقنن بعد از تصویب مواد ۴۹۸ تا ۷۲۹ ق.م.ا. در سال ۱۳۷۵ در انتهای ماده ۷۲۹ ق.م.ا چنین عبارت را مرقوم می‌دارد: «لازم به ذکر است شماره مواد مصوبه مجلس تحت عنوان «کتاب پنجم - تعزیرات و مجازات های بازدارنده» به دنبال مواد قانون مجازات اسلامی که قبلاً به تصویب رسید، از شماره ۴۹۸ تا ۷۲۹ تدوین گردیده است.»

عبارت پایانی ماده ۷۲۹ که در واقع آخرین عبارت قانون مجازات اسلامی نیز تلقی می‌گردد، به روشنی معلوم می‌کند که مقنن هیچ قصدی در عنوان قانون مجزا دادن به «کتاب پنجم - تعزیرات و مجازات های بازدارنده» نداشته است. زیرا در همین عبارت پایانی قانون مجازات اسلامی از مواد ۴۹۸ تا ۷۲۹ تحت عنوان «کتاب پنجم - تعزیرات و مجازات های بازدارنده» ذکر کرده و به آن قانون اطلاق نمی‌کند. آهنگ عبارت فوق به وضوح معلوم می‌دارد که مقنن تنها قصد تصویب موادی در ادامه قانون مصوب ۱۳۷۰ داشته است، نه قصد تصویب یک قانون مستقل. همان عملی که در خصوص تصویب قانون مدنی در سال‌های متفاوت انجام شد و شرح آن گذشت. بنابراین با عنایت به مباحث پیش گفته، ثابت می‌گردد که کل قانون مجازات اسلامی یک قانون است ولو اینکه زمان تصویب مواد با یکدیگر فرق کند. در نتیجه عبارت «در مواد قبل» که در ماده‌ی ۶۵۵ ق.م.ا آمده و برای شروع به جرایم موضوع مواد قبل از آن جرم‌انگاری کرده است، شامل کلیه مواد قبل از آن از جمله مواد ۱۹۷ تا ۲۰۳ که ناظر بر سرقت مشمول حد است، نیز می‌باشد. به عبارت بهتر شروع به جرایم سرقت مشمول حد نیز جرم بوده و قابل مجازات است.

### نتیجه گیری

با عنایت به اینکه ماده ۶۵۵ ق.م.ا شروع به سرقت‌های مذکور در «مواد قبل» را جرم

۱. رأی وحدت رویه ۶۷۳-۱۳۸۳/۱۱/۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور: «تبصره ی ۲ ماده ۲۶۹ ق.م.ا و ماده ی ۶۱۴ این قانون برای مرتکبین جرایم مذکور در این مواد در صورتیکه بزه های ارتكابی سبب اخلال در نظم جامعه و یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب و یا دیگران باشد، با شرایط مندرج در هر یک از آنها مجازات تعیین کرده است و هر یک از این ۲ ماده صرفاً جرایمی را شامل است که از آنها نام برده شده و تداخلی هم در بین آنها وجود ندارد» (روزنامه رسمی کشور، مجموعه قوانین ۳۷، ۱۳۸۳).

دانسته و برای آن مجازات تعیین کرده است و با توجه به دیدگاه‌های فقهی موجود شروع به کلیه سرقت‌هایی که از ماده ۶۵۴ تا ۶۵۴ ق.م.ا به آن اشاره شد، حتی شروع به سرقت مشمول حد (مذکور در مواد ۱۹۷ به بعد ق.م.ا) جرم می‌باشد. رای وحدت رویه صادره از هیأت عمومی دیوان عالی کشور که به شماره و تاریخ ۶۳۵-۱۳۷۸/۴/۸ مانع از چنین برداشتی نمی‌باشد.

### فهرست منابع:

- ۱- یاد، ابراهیم، **حقوق کیفری اختصاصی**، جلد ۱، دانشگاه تهران، ۱۳۴۸.
- ۲- جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، **ترمیم‌ولوژی حقوق**، گنج دانش، ۱۳۶۳.
- ۳- \_\_\_\_\_، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، جلد ۴، گنج دانش، ۱۳۸۱.
- ۴- حبیب زاده، دکتر محمدجعفر، **شروع به جرم در حقوق ایران و مقایسه آن با عناوین مشابه فقهی**، دانشور (فصلنامه علمی - پژوهشی دانشگاه شاهد)، س ۶ ش ۲۱، ۱۳۷۷.
- ۵- خویی، ابوالقاسم، **مبانی تکمله المنهاج**، جلد ۱، دارالزهراء، بیروت، بی تا.
- ۶- خویی، سید ابوالقاسم، **محاضرات فی اصول فقه جزء دوم**، تقریر: محمد اسحاق فیاض، دارالهدای مطبوعات، قم، ۱۳۱۰ ه.ق.
- ۷- دهخدا، علی اکبر، **لغت نامه**، جلد ۸، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۳.
- ۸- رسولیان، حرمت ا...، **شروع به جرایم مستوجب مجازات در حقوق کیفری ایران (پایان نامه)**، دانشگاه مازندران، ۱۳۸۲.
- ۹- روزنامه رسمی کشور، **مجموعه قوانین ۱۳۸۳**، چاپخانه روزنامه رسمی کشور، ۱۳۸۳.
- ۱۰- \_\_\_\_\_، **مجموعه قوانین ۱۳۷۸**، چاپخانه روزنامه رسمی کشور، ۱۳۷۸.
- ۱۱- زراعت، دکتر عباس، **قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی**، ققنوس، ۱۳۸۱، چاپ دوم.
- ۱۲- سجادی، دکتر محمدجعفر، **فرهنگ معارف اسلامی**، جلد ۱، شرکت مولفان و مترجمان ایران، ۱۳۶۶.
- ۱۳- شامبیاتی، دکتر هوشنگ، **حقوق کیفری اختصاصی**، جلد ۲، ویستار، ۱۳۷۵، ۹۸ ه.
- ۱۴- شکری رضا، و قادر سیروس، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی**، مهاجر، ۱۳۸۲.
- ۱۵- شهید اول (محمد بن مکی)، **المعه الدمشقیه**، جلد ۲، ترجمه: دکتر علیرضا فیض و دکتر علی مهذب، دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.

- ۱۶- شهید ثانی (الجبعی العاملی، زین الدین)، **الروضه البهیه فی شرح المعه الدمشقیه**، مرکز النشر، ۱۳۷۴.
- ۱۷- \_\_\_\_\_، **مسالك الافهام**، ترجمه: دکتر ابوالحسن محمدی، مرکز نشر دانشگاهی، بی تا.
- ۱۸- صدر، سید محمد باقر، **اصول فقه**، ترجمه: نصراله حکمت، امیرکبیر، ۱۳۶۴.
- ۱۹- طباطبائی، سید مصطفی، **فرهنگ نوین عربی به فارسی**، اسلامی.
- ۲۰- عبدالقادر، عوده، **التشريح الجنای الاسلامی**، مقارنا بالقانون الوضعی، احیاء التراث العربی، بیروت: لبنان، ۱۹۸۵ م.
- ۲۱- کلانتری، دکتر کیومرث، **تأملی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و ۱۳۷۵**، ماهنامه اصلاح و تربیت (سازمان زندان‌ها و اقدامات تربیتی)، س ۲، ش ۲۴، دی ۱۳۷۵.
- ۲۲- گرجی، ابوالقاسم، **مقالات حقوقی**، جلد ۱، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۵.
- ۲۳- گلدوزیان، دکتر ایرج، **حقوق جزای اختصاصی**، دانشگاه تهران، ۱۳۸۳.
- ۲۴- \_\_\_\_\_، **محشای قانون مجازات اسلامی**، مجد، ۱۳۸۳، چاپ سوم.
- ۲۵- **مجموعه رویه قضایی**، ۱۳۱۱ تا ۱۳۴۲، دوره ۳ جلدی، مهرگان، ۱۳۸۳.
- ۲۶- محمدی، دکتر ابوالحسن، **مبانی استنباط حقوق اسلامی**، دانشگاه تهران، ۱۳۷۲.
- ۲۷- مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، **مجموعه آرای فقهی-قضایی در امور کیفری، قوه قضاییه**، ۱۳۸۲.
- ۲۸- معاونت آموزش قوه قضاییه، **رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه اطفال**، جنگل، ۱۳۸۷.
- ۲۹- \_\_\_\_\_، **رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه های عمومی جزایی**، جلد ۶، جنگل، ۱۳۸۳.
- ۳۰- موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، **منتهی الاصول**، جلد ۲، بی تا.
- ۳۱- موسوی خمینی، امام روح الله، **تحریر الوسیله**، جلد ۴، دفتر انتشارات اسلامی، بی تا.
- ۳۲- میرمحمد صادقی، دکتر حسین، **جرایم علیه اموال و مالکیت**، تهران، میزان، ۱۳۷۹، چاپ هشتم.
- ۳۳- نجفی، شیخ محمد حسن، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، جلد ۴۱، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۳.
- ۳۴- نوربها، رضا، **زمینه‌ی حقوق جزای عمومی**، دادآفرین، ۱۳۸۲.



Archive of SID