



با تفسیر رایج از قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید به کجا می رویم؟ (۱)

پدیدآورنده (ها) : آقای نی، حسین

حقوق :: نشریه قضاوت :: مرداد و شهریور ۱۳۹۰ - شماره ۷۱

صفحات : از ۴۷ تا ۴۹

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/888547>

تاریخ دالود : ۱۴۰۳/۱۱/۲۱

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- تحلیلی نوین از جرم تحصیل مال نامشروع در حقوق ایران
- تأملی در رکن مادی کلاهبرداری و تحصیل مال به طریق نامشروع
- اهداف و قلمرو جرم انگاری تحصیل مال از طریق نامشروع
- مرتکب جرم تحصیل مال نامشروع
- با تفسیر رایج از قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید به کجا می رویم؟ (۲)
- نقد یک رای؛ تحصیل مال از طریق نامشروع
- تحصیل مال از طریق نامشروع از منظر حقوق جزای اختصاصی و حقوق جزای عمومی
- جایگاه تحصیل مال نامشروع در جرایم علیه مالکیت و اموال
- با تفسیر رایج از قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید به کجا می رویم؟
- تحصیل مال از طریق نامشروع در پرتو مقررات پولشویی
- قلمرو قرارداد و حقوق کیفری
- کلاهبرداری رایانه‌ای؛ تأملی بر ارکان جرم و آثار آن

عناوین مشابه

- با تفسیر رایج از قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید به کجا می رویم؟
- با تفسیر رایج از قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید به کجا می رویم؟ (۲)
- لایحه اصلاح قسمت اخیر ماده واحده قانون حذف تبصره ۱ فصل ۳۰ جدول طرح و گمرکی
- اظهارنظر کارشناسی درباره: «طرح الحاق دو ماده به عنوان مواد (۱۹۲) مکرر (۱) و (۱۹۲) مکرر (۲) به قانون آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی»
- چرا انوشیروان رزاق منش محکوم باعدام شد؟ (بحثی درباره قسمت اخیر ماده ۱۷۱ ناظر به ماده ۱۷۰ قانون کیفر همگانی) (آلت قتاله چیست و موضع حساس کدام است؟)
- بحثی درباره ماده ۱ قانون تشدید مجازات رانندگی
- نهی توکیل برای فروش مال مرهون در ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴/۲/۱
- اظهارنظر کارشناسی درباره: «طرح استفساریه جزء (۱) بند (ب) تبصره (۲) ماده (۷۶) قانون تامین اجتماعی اصلاحی مصوب ۱۳۷۹»
- اظهارنظر کارشناسی درباره: «لایحه تمدید مهلت های مقرر در تبصره های «۱» و «۲» ماده (۲) قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی»
- اظهارنظر کارشناسی درباره لایحه: «اصلاح قانون مالیات‌های مستقیم (موضوع افزایش نرخ‌های ماده (۵۹)، (۷۸)، و تبصره‌های «۱» و «۲» ماده (۱۴۳)، (گزارش دوم)

با تفسیر رایج از قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید به کجا می‌رویم؟

◀ دکتر حسین آقایی‌نیا

دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

قسمت اول

چکیده: تفسیر رایج از قسمت اخیر ماده «۲» قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام متضمن دو نتیجه است. نخست اینکه جمله «و یا به طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است»، یک حکم عام و کلی است که حکم مذکور صدر ماده را نیز شامل می‌شود و دوم، تحصیل مال به هر نحو که فاقد مشروعیت قانونی باشد جرم و قابل مجازات خواهد بود. به نظر می‌رسد این تفسیر نه فقط با متن ماده مرقوم همخوانی ندارد بلکه با اصل قانونی بودن جرم و مجازات در تعارض است.

تاریخ تأیید: ۱۳۹۰/۵/۲۴
A_Aghaenia@yahoo.com



واژگان کلیدی: تفسیر رایج، تحصیل مال، مشروعیت قانونی
تاریخ وصول: ۱۳۹۰/۳/۲۵
نویسنده پاسخگو: دانشگاه تهران - دانشکده حقوق

طرح مشکل

ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام مقرر می‌دارد: «هرکس 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 سوءاستفاده نماید و یا در توزیع کالاهایی که مقرر بوده طبق ضوابطی توزیع نماید، مرتکب تقلب شود و یا بطور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیلی 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.» پرسش اصلی در این ماده این است که آیا جمله «یا به‌طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است» حکم عامی است مستقل که مصادیق صدر ماده را نیز در شمول خود قرار می‌دهد؟ یا اینکه باید آن را صرفاً تأکیدی بر تمثیلی بودن مصادیق

رفتارهایی دانست که در چارچوب شرایط حصری صدر ماده؛ «هرکس به نحوی از انحاء امتیازاتی را که به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص، تفویض می‌گردد» محبوس است؟ درحال حاضر غلبه کامل در بخشهای آموزشی، وکالتی و قضائی کشور با پاسخ نخست است و مستند این ادعا اندیشه‌های حقوقی، لویج دفاعیه و آرای مراجع قضایی است. این دیدگاه مستند به دلایل متعددی است که نگارنده سعی دارد منصفانه آنان را مطرح و سپس دلایل مخالف را نیز ارائه نماید و قضاوت در رد یا قبول هر یک را بر عهده محققین ارجمند واگذارد. لازم می‌دانم در ابتدای سخن این نکته را متذکر شوم که آنچه در ذیل خواهد آمد چیزی بیش از یک دیدگاه حقوقی نیست که با الهام از صاحب‌نظران^۱ ارائه می‌شود. و شوق فراوان دارم که استدلال‌های مخالف را نیز دریافت و با دقت بررسی نمایم.

دلایل توجیهی نظریه رایج

بر اساس این نظریه جمله قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید: «و یا بطور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد

مشروعیت قانونی بوده است»، یک حکم کلی است که مصادیق صدر ماده را نیز شامل می‌شود و به عبارت بهتر صدر ماده، مصادیق خاصی است و قانون‌گذار با درج جمله فوق در ذیل ماده، مصمم بوده است که هرگونه ابهامی را در جرم بودن تحصیل مال به نحو نامشروع رفع نماید. اهم دلایلی که در راستای تأیید این نظریه به طور صریح یا ضمنی از آثار طرفداران آن قابل استنتاج است عبارت‌اند از:

۱- روشن و صریح بودن منطوق. جمله موصوف واجد ابهامی نیست تا نیاز به تفسیر داشته باشد و اطلاق و عموم آن اجازه می‌دهد که دادگاه بتواند هر کسی را که مال یا وجهی را به نحو نامشروعی تحصیل کند، مجرم شناخته و مجازات نماید. در عین حال، عقیده بر این است که این جرم (در جمله مورد نظر) به رغم آنکه به صراحت به عمدی بودن آن اشاره ای نشده و لی با توجه به اصل عمدی بودن جرایم، عدم تصریح به تقصیر، استفاده از واژه‌های سوء استفاده و تقلب در صدر ماده ۲ و بالاخره عمدی بودن سایر جرایم مندرج در قانون تشدید، عمدی است و اثبات سوء نیت مرتکب در تحصیل مال شرط است.

با این ترتیب ایرادات وارد مبنی بر اینکه «متن قانون صریح باشد، شفاف و قابل فهم باشد، ارکان تشکیل دهنده جرم ذکر شده باشد، مصادیق منحصر محدود باشند نه اینکه در انتهای مصادیق بنویسد (و نظایر امثال آن و...)»، منتفی است^۲ زیرا تصریح قانون گذار به عنوان جرم (تحصیل مال...) و تعیین مجازات به‌طور مشخص، ابهامی باقی نمی‌گذارد. علاوه بر این، استفاده قانون گذار از واژه‌های نظایر، از قبیل، امثال و غیره در بسیاری از مواد قانونی مانند مواد ۶۰۸ و ۶۹۷ قانون مجازات اسلامی نیز مانع ورود این ایراد به این نظریه است.^۳

۲- رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات. قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری «و یا بطور 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 و یا جریمه نقدی معادل دو برابر مال بدست آمده محکوم خواهد شد»، به دلیل تعیین عنوان جرم، ارکان جرم، تعیین نوع و میزان مجازات، اصل مذکور رعایت گردیده و همین میزان، کافی برای مشروعیت اصل فوق‌الذکر است و بیش از این نمی‌توان تکلیفی بر عهده قاضی در بررسی اصل مزبور یا مشروعیت قانون قرار داد. هر چند علی‌الاصول انطباق یا عدم انطباق قوانین عادی با موازین شرعی یا قانون اساسی در صلاحیت شورای نگهبان است.^۴

۳- ابداع جدید قانون گذار. ماده ۲ قانون تشدید و به تبع آن قسمت اخیر ماده، ابداع قانون گذار است و با توجه به مراحل پیچیده کلاهبرداری و مجازات‌های سنگین آن، مقنن خواسته است با تصویب این ماده اجازه ندهد کسانی که متقلبانه مالی را تحصیل و مشمول عنوان کلاهبرداری نیستند از مجازات به‌طور مطلق معاف شوند و لذا باید از اطلاق و عموم جمله «و یا به طور کلی مال یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است» در راستای اهداف مقنن استفاده نمود. به عبارت روشن تر باید گفت قانون گذار با وضع این جمله خواسته است به تمامی مصادیق تدلیس نیز جنبه کیفری دهد. برابر ماده ۴۲۲ قانون مدنی «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود». هر چند نمی‌توان اطلاق و عموم جمله فوق را منحصر به تدلیس دانست کما اینکه نباید با قبول نظریه رایج در شمول آن بر ماده ۳۰۱ قانون مدنی و مجازات مرتکب تردید نمود: «کسی که عمداً... چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند ملزم است آن را به مالک تسلیم کند».

۴- جرائم نامعین. قانون گذار جرایم مالی را به دو دسته جرائم معین (مانند سرقت، خیانت در

امانت و کلاهبرداری) و جرایم نامعین (موضوع ماده ۲ قانون یاد شده) تقسیم نموده است. همانگونه که در حقوق مدنی نیز شاهد برقراری اعمال حقوقی معین (مانند اجاره یا بیمه و رهن) و اعمال حقوقی نامعین (موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی) هستیم و با این توجیه قانون گذار ما نیز از اتهام عمل لغو تبرئه می‌شود.^۵

۵- پر شدن خلأهای قانونی. تحلیل قسمت اخیر ماده ۲ بر این اساس که یک حکم کلی و عام است و قسمت صدر ماده را تحت پوشش خود قرار می‌دهد متضمن این فایده نیز هست که بسیاری از خلأهای قانونی را نیز پر می‌کند و از آن جمله تحصیل اموال ناشی از جرایم مالی به استثنای ماده ۶۶۲ ق.م.ا که منحصر به تحصیل اموال مسروقه است. بنابراین با استناد به قسمت آخر ماده ۲ قانون تشدید می‌توانیم تحصیل اموال ناشی از کلاهبرداری، خیانت، ربا، ارتشاء، اختلاس و غیره را جرم محسوب نماییم و یا در مواردی که اختلاس و ارتشاء با شرکت چند نفر انجام می‌شود و بعضی از شرکا سمت دولتی ندارند می‌توانیم آنها را به اتهام تحصیل مال از طریق نامشروع مجازات کنیم و بدین ترتیب نگرانی‌های خود را از خلأهای قانونی برطرف نماییم.

۶- حصری بودن جرائم، ناعادلانه و تبعیضی نارواست. بعضی از حقوق دانان بر این عقیده‌اند: «دارا شدن بلاجهت و انتفاع نامشروع، عمل مذمومی است اما هر عمل مذموم جرم نیست. بنابر این تحصیل اموال دیگران در صورتی قابل مجازات است که در قانون جرم شناخته شده و برای آن مجازات تعیین گردیده باشد مانند سرقت، کلاهبرداری، خیانت در امانت و صدور چک پرداخت نشدنی. این رویه که با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها سازگار است چندان مطلوب نیست زیرا عدالت را تأمین نمی‌کند و سبب تبعیض ناروا می‌شود. اگر تحصیل نامشروع مال دیگری ناپسند است چرا باید فقط چهره‌های خاصی از آن قابل تعقیب و مجازات باشد. قانون گذار احتمالاً متوجه این ایراد در سیاست

با استناد به قسمت آخر ماده ۲ قانون تشدید می‌توانیم تحصیل اموال ناشی از کلاهبرداری، خیانت، ربا، ارتشاء، اختلاس و غیره را جرم محسوب نماییم و یا در مواردی که اختلاس و ارتشاء با شرکت چند نفر انجام می‌شود و بعضی از شرکا سمت دولتی ندارند می‌توانیم آنها را به اتهام تحصیل مال از طریق نامشروع مجازات کنیم

کیفری خود پیرامون جرایم علیه اموال شده است و ماده ای را در قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری پیش بینی کرده است که هرگونه تحصیل نامشروع اموال را قابل تعقیب و مجازات می‌داند. همچنین ماده ۲ یاد شده با مقررات فقهی سازگار است زیرا بموجب این مقررات، حاکم شرع اختیار دارد مرتکب هر عمل ناشایستی را تعزیر نماید.^۶

۷- حمایت از بزه دیدگان مظلوم. احساس عدالت‌خواهی قضاوت در به کیفر رساندن تحصیل کننده مال به نحو نامشروع از انگیزه‌های قوی دیگری است که نظام قضائی ما را به سوی غالب شدن این نظریه سوق داده و به مجرد اینکه احساس کنند کسی با حداقل سوء نیت به هر نحوی مالی را تحصیل کرده باشد که از شمول جرم کلاهبرداری خارج است، تردیدی در استناد به قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید، به خود راه نمی‌دهند. بدیهی است که نتیجه قهری این احساس، فتح بابی برای جامعه و کلای دادگستری نیز هست که در مقام دفاع از حقوق موکلان، تردیدی در استناد به نظریه رایج به خود راه ندهند.

مصادیق نظریه رایج

الف- نظریات اداره حقوقی. شاید بتوان نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه را به دلیل جایگاه بی‌بدلیش، قوی‌ترین حامی رسمی نظریه رایج دانست:

۱- ایجاد صحنه ساختگی تصادف دو دستگاه اتومبیل برای دریافت من‌غیر حق خسارت از شرکت بیمه، صحنه سازی و به بیان دیگر ارتکاب تقلب برای تحصیل مال (به طریق نامشروع)، عمل مرتکب یا مرتکبان مشمول ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۴/۶/۱۸ مجلس شورای اسلامی و ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام است. (نظریه ۷/۱۱۷۸-۷/۲۹/۱۳۸۱ اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه).

۲- عمل کارمند بانک که از حساب مشتری برداشت کرده است مشمول قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید مجازات اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری است (نظریه ۷/۸۵۳۱-۱۳۸۲/۱۱/۱۴).

۳- اگر شریک جرم کارمند دولت نباشد عملش اختلاس نیست ولی ممکن است حسب مورد تحصیل مال از طریق نامشروع مشمول قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید مجازات اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری یا ربودن مال غیر یا سرقت یا عناوین دیگری بشود (نظریه ۷/۵۴۴۵-۷/۱۵/۱۳۸۰).

۴- چنانچه متصدیان مربوطه عالماً و عامداً

که نظریه رایج باموازی فقہی سازگارتر است، با توجه استدلال‌های فوق الذکر و عدم پذیرش قاعده بمایراه الحاکم، در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران نیاز به استدلال ندارد.

آثار نظریه رایج

اعمال نظریه رایج یعنی عام و کلی دانستن جمله «یا بطور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است» و حکومت قهری آن بر صدر ماده ۲، متضمن آثار ذیل است.

- ۱- نادیده انگاشتن اصل قانونی بودن جرم و مجازات در مصداق ممنوعیت قانون‌گذار از تصویب قوانین کلی و عام.
- ۲- متکی کردن بیش از حد مردم به نظام کیفری و طبعاً بی‌توجهی آنان در ارتباطات اقتصادی و مالی و افزایش مطالبات مردم از دستگاه قضایی
- ۳- جرم‌انگاری گسترده و افزایش تصاعدی جمعیت کیفری به اعتبار عام و کلی بودن آن
- ۴- افزایش بی‌رویه اقتدار و توانایی‌های قانونی و قضائی دست‌اندرکاران و پیامدهای قهری ناشی از آن بر مبنای این ضرب‌المثل که «قدرت انسان را فاسد می‌کند و قدرت مطلق انسان را مطلقاً فاسد می‌کند».
- ۵- بدبینی توده‌های محکومین و خانواده آنها نسبت به نظام، به دلیل جرم‌انگاری بی‌اهمیت‌ترین تخلفات مالی که فاقد میزان لازم اخلاق در نظم عمومی برای مجازات مرتکب است و نهایتاً عدم تحقق ویژگی مشارکت‌پذیری، موضوع چشم‌انداز قوه قضائیه در ایران در افق ۱۴۰۴ شمسی با این مضمون که «پیوستگی بین مردم و نظام قضائی به منزله پشتوانه اجتماعی اجرای عدالت، موجب استحکام و پایداری نظام جمهوری اسلامی ایران خواهد بود».

- ۶- متراکم شدن تدریجی بغض محکومین و خانواده‌های آنها که زمینه‌های منتهی به انفجار و نافرمانی مدنی را فراهم می‌کند.
- از مفهوم مخالف این آثار نباید چنین نتیجه گرفت که عدم مجازات مرتکبین موجب بدبینی مال‌باختگان خواهد بود و بی‌آمدهای آن کمتر از این آثار نیست زیرا نگارنده صرفاً با این تحلیل که قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید یک حکم عام و کلی است و صدر ماده را نیز در شمول اطلاق و عموم خود قرار می‌دهد مخالف است و معتقدم این موارد باید از طریق تقدیم دادخواست در مراجع حقوقی مورد رسیدگی قرار گرفته و احقاق حق شود. ضمناً نباید فراموش کنیم که علی‌الاصول حمایت از تقصیر مالباختگان و ابتنای بر آن به منظور محکومیت تحصیل‌کنندگان، امری ناصواب و مخالف نظریه جرم‌زدایی است.

احساس عدالت خواهانه در امور کیفری در مقابل اصل قانونی بودن جرم و مجازات تاب مقابله ندارد، ضمن اینکه موضوع به این ماده نیز ختم نخواهد شد و قیاس و احساس عدالت خواهی به تدریج نام و نشانی از اصل قانونی بودن جرم و مجازات و به تبع آن امنیت کیفری مردم باقی نخواهد گذاشت

بیان تحصیل مال ناشی از سرقت با کلاهبرداری، خیانت در امانت، اختلاس و غیره قائل به فرق بوده و استناد به قسمت اخیر ماده ۲ در راستای رفع این مشکل، هرچند استدلال عدالت‌خواهانه‌ای است اما با اصل قانونی بودن جرم و مجازات در تعارض آشکار است و تبعیت از چنین دیدگاهی ما را به سوی قیاس در امور کیفری و اجتهاد در مقابل نص و زیر پا گذاشتن نظر مقنن سوق می‌دهد و نتیجه وحشتناک این تفکر چیزی جز نابودی اصل برائت، حقوق و آزادی‌های ملت واصل قانونی بودن جرم و مجازات نیست. کافی است به نتایج حاصل از عدم رعایت موازین ماهوی اصل قانونی بودن جرم و مجازات در اتحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی و آلمان نازی نگاهی بیاندازیم تا بهتر بپذیریم که این اصل نه فقط مستلزم رعایت قواعد شکلی است بلکه محتوا و ماهیت آن، اساسی‌ترین بخش آن و وثیقه حقوق آزادی‌های انسان است

بلی اگر صدر ماده ۲ را حذف کنیم و فقط با جمله «به طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی باشد» مواجه باشیم می‌توانیم با استناد به منطوق قانون و عدم احساس مسئولیت در مقابل اصول و حقوق و آزادی‌های ملت و تجاهل عمدی، عدالت شکلی مورد نظر خود را اعمال کنیم و یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های اصل قانونی بودن جرم و مجازات یعنی ممنوعیت قانون‌گذار از وضع قوانین عام و کلی را به پای احساس عدالت‌خواهانه خود ذبح نماییم. ضمن اینکه باید توجه داشت احساس عدالت خواهانه در امور کیفری در مقابل اصل قانونی بودن جرم و مجازات تاب مقابله ندارد، ضمن اینکه موضوع به این ماده نیز ختم نخواهد شد و قیاس و احساس عدالت خواهی به تدریج نام و نشانی از اصل قانونی بودن جرم و مجازات و به تبع آن امنیت کیفری مردم باقی نخواهد گذاشت.

- ۴- بطلان سایر دیدگاهها از قبیل این که قانون‌گذار با وضع قسمت اخیر ماده ۲ خواسته است جرائم را همانند حقوق مدنی به جرائم معین و نامعین تقسیم کند و یا چنین برداشتی

تکلیف قانونی خود را در خصوص اقدام به قطع حقوق فرد نظامی فراری انجام نداده باشند و نظامی فراری نیز چنانچه با علم به این که حق دریافت حقوق و مزایا را ندارد اقدام به برداشت آن کرده باشد عمل فرد نظامی مشمول قسمت ذیل ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب سال ۱۳۶۷ است (نظریه ۷/۴۴۶۴-۱۳۸۲/۹/۱۲.ح.ق)

اینک و با عنایت به تحلیل اداره حقوقی قوه قضائیه از قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید باید همه موارد دارا شدن بلاجهت (تحصیل) که علم مرتکب به بلاجهت بودن آن احراز شود را در شمول قسمت ذیل ماده اخیر دانست و به لحاظ جایگاه این اداره در نظام قضائی، تبعیت از دیدگاهش می‌تواند قضاوت را تا حد قابل ملاحظه‌ای از گزند تعقیب انتظامی مصون دارد.

ب- سایر مصادیق

- ۱- دریافت مبلغی مازاد بر مبلغ مندرج در چک از کارمند بانک.
 - ۲- برداشت از حساب بانکی خود با علم به اشتباه دیگری در واریز آن مبلغ به این حساب.
 - ۳- دریافت محموله پستی از مامور پست با علم به عدم تعلق آن به خود، بدون اظهار دروغ و یا جعل امضاء.
 - ۴- دریافت وجه از مدیون، مازاد بر دین که ناشی از اشتباه مدیون بوده و دریافت کننده عالم به آن است.
 - ۵- تملک وجوه یا اموالی که به اشتباه در صندوق امانات مرتکب گذاشته شده است.
- ایرادهای وارد بر دلایل توجیهی نظریه رایج:
- ۱- در این که در جمله «و یا به طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است» فاقد ابهام است، ظاهراً تردیدی وجود ندارد بویژه آنکه با تعیین نوع و میزان مجازات جایی برای نادیده انگاشتن اصل قانونی بودن در خصوص این موارد باقی نمی‌گذارد ولی مشکل اساسی این است که عام و کلی نبودن قوانین کیفری از جمله خط قرمزهای این اصل است که در این جمله رعایت نشده و مهم‌تر این که جمله فوق الذکر را به دلایلی که توضیح داده خواهد شد نمی‌توان مستقل از صدر ماده مورد استناد قرار داد.
 - ۲- استدلال به این که قانون‌گذار با تصویب ماده ۲ خواسته است تحصیل‌کنندگان مال یا وجه از طریق نامشروع که از شمول جرم کلاهبرداری خارج هستند را مجازات کند مبتنی بر هیچ دلیل قابل قبولی نیست و با منطوق قسمت صدر ماده و شرایط آن سازگاری ندارد و تفسیر به رای است.
 - ۳- استدلال به این که ماده ۲ خلاصه‌های قوانین کیفری را پر می‌کند و یا اینکه چرا باید