

تحلیل جرم قمار در فقه و حقوق ایران^۱

دکتر محمدجعفر حبیب زاده*

سلمان عمرانی**

حامد پورغلام***

چکیده:

اگرچه تاکنون در منابع فقهی و اسلامی بحث‌های فراوانی در زمینه حرمت و جواز مصادیق خاص قمار مطرح شده، اما کمتر تحقیقی در زمینه مبانی و آثار جرم انگاری این پدیده مجرمانه صورت گرفته است؛ با این حال سیاست جنایی ایران از سال ۱۳۰۴ تا ۱۳۷۵ با فراز و نشیب‌هایی در زمینه جرم انگاری این رفتار همراه بوده که از دیدگان نویسندگان حقوق کیفری مغفول مانده است. با وجود این، علی‌رغم اصرار مقنن ایرانی-قبل و پس از انقلاب اسلامی- بر جرم انگاری این فعل، هیچگاه تعریف دقیق قانونی از این جرم ارائه نشده و آشکارا اصل قانونی بودن جرم مورد تخطی قرار گرفته است. بر همین اساس، تلاش جهت ارائه تعریف دقیق قانونی همراه با بیان دقیق و ظرایف عناصر سه‌گانه قمار در حقوق ایران-هرچند موجز- ضروری به نظر می‌رسد.

کلیدواژه: قمار، جرم انگاری، عناصر سه‌گانه، موجز

۱- تاریخ وصول: ۱۳۸۸/۱۱/۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۸۹/۴/۳۰

* دانشیار دانشگاه تربیت مدرس

** دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس

*** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه امام صادق (ع)

hamed.pourgholam@gmail.com

مقدمه

براساس آنچه علمای علم اقتصاد بیان می‌دارند یک نظام اقتصادی در حال رشد، نظامی است که در آن تولید کالاها و خدمات به هر وسیله ممکن افزایش پیدا کند، و در نهایت منجر به افزایش سرمایه و نیروی کار گردد. (غنی‌نژاد، مقدمه‌ای بر معرفت‌شناسی علم اقتصاد) در این راستا قانونگذاران تلاش می‌کنند با وضع مقررات مناسب، راه را برای تحقق رشد اقتصادی پایدار فراهم کرده و موانع تولید سرمایه و نیروی کار را از پیش روی فعالان این عرصه بردارند. یکی از موانعی که راه را بر به کارگیری سرمایه در جهت تولید و اشتغال ناهموار می‌سازد، استفاده از منابع مالی در قمار به عنوان یک فعالیت غیرمولد اقتصادی است. قماربازان با صرف سرمایه‌های فراوان در بازی‌های خود به جای ایفای نقش در تولید ثروت در جامعه، دستاوردهای خود را یک شبه و بدون کسب عوض، به هدر می‌دهند و موجب اختلال در نظام اقتصادی می‌گردند. صرفنظر از مضرات اقتصادی این نوع فعالیت، آثار اجتماعی مخرب شیوع این بازی به عنوان تفریح در میان مردم نیز مورد توجه است. با این وصف در بسیاری از کشورها، متولیان امور سیاسی و اقتصادی در کنار اتخاذ روش‌های غیرسرکوب‌گرانه، از حقوق کیفری به عنوان ابزاری جهت مبارزه با این پدیده ضد اقتصادی و ضد اجتماعی استفاده کرده و قوانین جزایی بعضاً شدیدی برای مقابله با آن پیش‌بینی کرده‌اند. در ایران نیز، چه پیش از انقلاب اسلامی و چه پس از آن مقررات کیفری ویژه‌ای در این زمینه وجود داشته و دارد که نشان‌دهنده توجه متولیان امر به پیامدهای نامیمون شیوع این نوع بازی است. علاوه بر آن، حرمت شرعی قمار قانونگذار نظام اسلامی را بر آن داشته تا در مقررات کیفری تجدیدنظر کرده و بر شدت مبارزه با قماربازی بیفزاید. این مقاله بر آن است ضمن بررسی سوابق تاریخی و فقهی جرم‌انگاری و تحریم قمار، سیر تحول مقررات کیفری را مورد کنکاش قرار داده و ارکان این جرم را مورد تحلیل قرار دهد. اگرچه طی سال‌های گذشته تعداد اندکی پایان‌نامه^۱ در این زمینه به رشته تحریر درآمده، اما هر یک علیرغم زحمات نگارندگان

۱. پروین زاده، سعید، قمار و تاثیر سوء آن بر اجتماع تبریز، به راهنمایی دکتر اهرابلو، دانشگاه تبریز، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، ۱۳۴۹؛ جعفری، عمران، مبانی فقهی و حقوقی جرائم شرب خمر و قماربازی، به راهنمایی دکتر رضا نوربها، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق، ۱۳۷۹؛ ایمانی شیرکالی، کیومرث، جرم قمار و جرائم مربوط به آن در حقوق جزای ایران، به راهنمایی دکتر سید مصطفی محقق داماد، دانشگاه تهران، مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۷۹

آن، فاقد عدم جامعیت هستند. فلذا سعی بر آن شده است بدون تکرار آنچه تبیین شده، ابعاد ناگفته در خصوص ارکان جرم قمار مورد بررسی قرار گیرد.

تاریخچه

باستانشناسان اولین نشانه‌های ابزارآلات قمار را که از استخوان قوزک‌پای گوسفند یا سگ ساخته شده بود در داخل غارهایی با قدمت ۴۰ هزار سال کشف کردند که مربوط به دوران ماقبل از پیدایش خط هستند. در دوران تمدن‌های بزرگ تاریخ نیز مربع‌های مخصوص قمار با سابقه ۴۳۰۰ سال در چین باستان، تاس‌هایی با قدمت ۴۱۰۰ سال در میان وسایل سربازان یونان و تاسی از عاج فیل با پیشینه ۴۵۰۰ سال در اهرام مصر کشف شده‌اند که همگی نشان از سابقه دیرین این سرگرمی در طول تاریخ ارد (www.gypsyware.com/gamblinghistory.html). در تمدن روم نیز نوشته‌های تاریخی حکایت از آن دارند که رومیان باستان به شکل جنون آمیزی شیفته قماربازی بودند و حتی در برخی منابع آمده که سربازان رومی هنگامی که به خیال خویش مسیح(ع) را به صلیب کشیده بودند، بر سر تقسیم لباس‌ها و وسایل شخصی او دست به قمار زدند (encarta.msn.com). در همین منابع آمده است که علاقه مفرط رومی‌ها به قمار به حدی بود که اولین کازینوی تاریخ را در دیار خود بنا نهادند تا در تفریحگاه‌ها نیز به این بازی مشغول شوند (encarta.msn.com). از سوی دیگر بومیان و سرخ‌پوستان آمریکایی بر اساس اعتقادات مذهبی خود قائل بودند که خدایان خود به قمار می‌پردازند و این بازی از سوی آنان برای زمینیان به ارمغان آمده است. (www.gypsyware.com/gamblinghistory.html)

پس از رنسانس، در قرن ۱۶ میلادی قمارخانه‌ها و کازینوهای بزرگی در اروپا ساخته شد و آلمانی‌ها به عنوان قماربازترین ملت، در عشق به قمار تا جایی پیش رفتند که حتی بر سر آزادی خویش نیز قمار می‌کردند و پس از باخت، خود را به بردگی حریف در می‌آوردند. (وجدی، دائره المعارف قرن ۷)، در همین دوران اولین اوراق لوتاری در اروپا منتشر شد که به عنوان منبع درآمد خاندان سلطنتی مورد استفاده قرار گرفت. در دوران استعمار آمریکا، مستعمران با فروش این اوراق اقدام به ساخت جاده و پل کردند و پس از استقلال نیز جرج واشنگتن با اجازه کنگره هزینه‌های

دولت تازه تأسیس آمریکا را از این طریق تأمین کرد. (encarta.msn.com)

گرایش به قمار بازی و رویکرد متفاوت کشورها در قبال این مسأله موجب شد تا در قرن ۱۹ بندر معروف مونت کارلو در کشور موناکو، با قانونی کردن انواع قماربازی به عنوان مرکز قماربازی اروپا شناخته شود. از سوی دیگر در ایالات متحده به تناسب تحولات اقتصادی و اجتماعی این کشور، دوره‌های مختلفی درباره برخورد با قماربازی وجود داشته است و در برخی دوره‌ها مخالفت‌های شدیدی با آزادی این پدیده وجود داشت؛ تا این که در سال ۱۹۳۱ ایالت نیوادا رسماً انواع قمار را آزاد اعلام کرد و شهر لاس‌وگاس به عنوان پایتخت و بهشت قماربازان جهان تبدیل شد. (encarta.msn.com) براساس آخرین آمار در ایالات متحده در سال ۲۰۰۵ میلادی بیش از ۸۴ میلیارد دلار (www.americangaming.org) از طریق قماربازی داد و ستد شده است و همین امر موجب شده تا در سال ۲۰۰۶ میلادی بیش از ۵ میلیارد دلار بابت مالیات بر قمار عاید دولت این کشور شود. (www.americangaming.org)

قدیمی‌ترین برخوردی که با جرم قمار وجود دارد، در تعالیم آیین یهود به چشم می‌خورد. بر اساس مقررات تلمود (مجموعه آراء فقهای یهود)، قماربازی گناه دانسته شده (Jewish Encyclopedia) و شهادت قماربازان در دادرسی‌های قانونی و شرعی پذیرفته نمی‌شود؛ معذک در حال حاضر در ایام عید حانوکا^۱ یهودیان هشت روز را به نوع خاصی از بازی قمار اختصاص می‌دهند و در این چند روز اشکال شرعی بر این کار وارد نیست. (Barlow, 2007) کلیسای کاتولیک نیز در قرون وسطی - علیرغم تعلیمات مسیحیت - مردم را به قماربازی در روزهای مخصوصی - همچون اعیاد - تشویق می‌کرد و توجیه می‌کرد که مردم باید در اعیاد دینی در خانه‌هایشان خوش بگذرانند! بر همین مبنا مقامات کلیسا نیز به شدت به قمار کردن علاقه نشان دادند. از همین روست که در حال حاضر کلیسای کاتولیک موضع مبهمی را در قبال دایر کردن قمارخانه‌ها اتخاذ کرده است. تنها شورای کلیسای ایالت ماساچوست درباره قمار موضعگیری صریحی اتخاذ کرده و با استناد به آثار مخرب آن بر روی جوانان و ائتلاف سرمایه‌هایی که می‌توانند در تولید و بازرگانی به کار گرفته شوند، قمار را گناه دانسته است. (Barlow, 2007) در دین اسلام، به خلاف دو آئین پیشین، بدلیل

¹ Hanukkah

تصریح قرآن بر حرمت قمار همه فرق اسلامی برحرام بودن اجماع داشته و تنها در برخی مصادیق اختلاف نظر به چشم می‌خورد.

در حوزه قوانین عرفی، موج غیرقانونی اعلام کردن قمار در قرن نوزده میلادی بسیاری از مناطق اروپا و آمریکا را شامل گردید و در سال ۱۸۵۰ میلادی، در کشورهای آلمان، انگلستان و آمریکا، برخی از انواع قمار غیرقانونی اعلام شد. این موج تا سال ۱۹۳۱ ادامه داشت اما در این سال ایالت نوادا با قانونی سازی قمار، خود را به پایتخت قماربازان جهان تبدیل کرد. پس از آن در سال ۱۹۷۸ ایالت نیوجرسی نیز به نوادا ملحق شد و کم کم به ایالت‌هایی که برخی از انواع قمار را مجاز می‌دانستند، افزوده شد. (Blakey, 1984) بر این اساس هم‌اکنون در ۳۶ ایالت دایر کردن کازینو مجاز اعلام شده، ولی همچنان در ۸ ایالت، حتی فروش بلیت بخت آزمایی^۱ نیز در غیر امور خیریه - ممنوع است. (encarta.msn.com) همچنین دیوان عالی آمریکا در سال ۱۹۵۵ میلادی اعلام کرده است که قمار بازی از جمله حقوق اساسی شهروندان به شمار نمی‌رود و ایالت‌ها می‌توانند به صلاحدید خود در زمینه جرم انگاری آن تصمیم بگیرند. (Lewis v. United States, 1955)

بر اساس آنچه دکترین حقوقی در ایالات متحده بیان می‌دارد، اصولاً شرط‌بندی که بر اساس مهارت^۲ صورت گیرد در ذیل عنوان قمار قرار نمی‌گیرد و برای تحقق قمار باید عنصر شانس^۳ نقش اصلی ایفاء نماید (Scheb, 1999, 200) قانون نمونه مبارزه با قمار مصوب ۱۹۵۲ (Model Anti-Gambling Act, 1952) در مواد تفصیلی متعددی با ارائه معیارهای مشابه این، کوشیده ایالت‌های مختلف آمریکا را به سمت جرم انگاری این پدیده هدایت نماید. به علاوه، طی سال‌های اخیر همزمان با فراگیر شدن تجارت اینترنتی در کشورهای جهان، موضوع قمارهای اینترنتی و نحوه مبارزه با آن، از دغدغه‌های جدید کشورهای مختلف جهان است. (The Columbia Encyclopedia, 2001) و در این زمینه بسیاری از کشورهای اروپایی - همچون

¹ Lottery

² Skill

³ Chance

فرانسه^۱ - و نه ایالت آمریکا قانون ویژه‌ای را برای مبارزه با این پدیده به تصویب رسانده‌اند.^۲

۳- فلسفه جرم انگاری

غیراز دلایل حرمت دینی و الهی که برای جرم‌انگاری قمار در ادیان مختلف وجود دارد، نظرات متعددی در خصوص مبانی برخورد کیفری با این موضوع ارائه شده است. بر اساس مبانی علم اقتصاد، لازمه رشد و توسعه هر کشور، به کارگیری سرمایه و نیروی انسانی در مسیر تولید و خدمات است و چنانچه نیروی کار جامعه به جای فعالیت تولیدی، سرمایه‌های خود را در مسیر کاذب قمار به کار انداخته و بدون اقدام سازنده اموال خود را از دست داده یا اموالی جدید کسب کند، رشد اقتصادی مطلوب ایجاد نخواهد شد.

از سوی دیگر در اواسط قرن بیستم میلادی کشورهایی که قمار را قانونی ساخته بودند، در تحقیقات خود متوجه شدند که مدیریت بسیاری از کازینوهای فعال، به دست سران گروه‌های مافیایی و جرایم سازمان یافته افتاده و از این طریق اموال نامشروع خود را تطهیر می‌نمایند. این گروه‌ها، علاوه بر آن که اقدام به قماربازی‌های غیرقانونی می‌کردند، درآمدهای کثیف حاصل از سایر جرایم خود را به شکل صوری داد و ستد کرده و چنین القاء می‌کردند که درآمدهای کلان آنان، از طریق یک بازی ساده قمار به دست آمده است. (encarta.msn.com) این پیامد همچنان توجه جرم‌شناسان را به خود جلب کرده و آنان را به چاره جویی در قبال آن واداشته است.

(<http://www.radio-canada.ca>)

همچنین خصیصه اعتیادآور این پدیده و مقدمه‌ساز بودن آن برای بسیاری از جرایم، موجب شده تا بسیاری بر این عقیده اصرار ورزند که دولت‌ها موظف به جرم‌انگاری قمار هستند. (Barlow, 2001)

همچنین بر اساس آنچه قرآن کریم در آیات ۹۰ و ۹۱ سوره مائده تعلیل کرده است، پرداختن به قمار و قماربازی، موجب پیدایش دشمنی و کینه میان مردم و دوری آنان از یاد خداوند و عبادت

^۱ Loi Portant Prohibition des Loteries, 21 mai 1836, consolidée au 7 mars 2007, et Aussi voir: Loi Relative aux Jeux de Hasard, 12 juillet 1983, consolidée au 7 mars 2007

^۲ برای اطلاع بیشتر از مقررات ایالات متحده در این زمینه نگاه کنید به www.gambling-law-us.com

او می‌گردد.

در مقابل اینها، برخی بر این باورند که جرم‌انگاری قمار موجب می‌شود روشهای غیرقانونی و زیرزمینی آن توسعه یافته و نتیجه عکس بر جای نهد. (Marshall, 1998) همچنین بر اساس مبانی فلسفی لیبرالیسم، دولت باید از دخالت بیجا در فعالیتهای مردم پرهیز کرده و آنان را در امور خود آزاد بگذارد. بر همین مبنا، حتی قماربازی دارای اثرات مثبت روانی نیز می‌باشد و موجب می‌شود تا در دنیای مدرن امروزی، شهروندان پرخاشگری‌های خویش را در این بازی‌ها تخلیه نمایند! (Marshall, 1998)

۴- مبانی فقهی جرم قمار

کلمه قمار دارای ریشه‌ای عربی است و به سبب ریشه فقهی آن از عربی به فارسی وارد شده است. قمار بر وزن جدال از باب مطاوعه است و طرفینی بودن فعل را می‌رساند و به معنی چیزی است که گاه کم می‌شود و گاه زیاد؛ همچنان که قمر (ماه) گاه ناقص است و گاه کامل و به معنی شرطبندی در بازی است که هرکس برنده شد، صاحب مال شود. (ابن منظور، لسان العرب، ۵، ۱۱۳) لغت دیگری که در لسان فقهاء معادل قمار در نظر گرفته شده، کلمه میسر، بر وزن مسجد است. این کلمه لغتاً به معنی آن چیزی است که کار راحت می‌کند، چرا که موجب می‌شود انسان بدون هیچ رنج و تعبی مال دیگری را تصاحب نماید. (همان، ۲۹۸ - طریحی، مجمع البحرین، ۳، ۵۲۰)

از جمله مطالبی که پیش از پرداختن به اصل بحث باید تحقیق گردد مفهوم و تعریف قمار در اصطلاح فقها است. این بحث در استنباط حکم بازی با شطرنج نقش اساسی دارد، زیرا همان گونه که گذشت یکی از مبانی فقهی حرمت بازی با شطرنج این است که قمار حتی در بازی‌های بدون برد و باخت صادق است. بنابراین روایاتی که دلالت بر حرمت قمار دارند آن را در برمی‌گیرند. (رحمانی، شطرنج از نگاه آیت الله خوانساری) از این رو کند و کاو از مفهوم قمار لازم به نظر می‌رسد. فقها در مفهوم قمار اختلاف کرده‌اند: برخی قوام آن را به برد و باخت می‌دانند و برخی دیگر آن را بدون برد و باخت نیز صادق می‌دانند. محقق اردبیلی برای قمار مفهوم وسیعی قائل

است و آن را بی‌برد و باخت صادق می‌داند: القمار هو اللعب بالات المعده له كالنرد و الشطرنج. (محقق اردبیلی، مجمع الفائده والبرهان، ۸، ۴) قمار عبارت است از بازی با وسایل ویژه قمار مانند بازی با نرد و شطرنج. شهید دوم نیز همانند محقق اردبیلی از ظاهر کلامش استفاده می‌گردد که برد و باخت را در آن شرط نمی‌داند. وی می‌نویسد: القمار وهو اللعب بالات المعده له كالنرد و الشطرنج. (شهید ثانی، مسالك الافهام، ۳، ۱۲۲) قمار عبارت است از بازی با وسایل ویژه برای قمار مانند نرد و شطرنج.

برخی دیگر از فقها در صدق مفهوم قمار افزون بر بازی با وسایل ویژه قمار وجود برد و باخت را شرط کرده‌اند. بسیاری از فقها این باور را که هماهنگ با نظر ارباب فرهنگ است ابراز کرده‌اند. از جمله صاحب جواهر پس از استدلال بر حرمت قمار و مالی که از آن نقل و انتقال می‌شود- چه از دو طرف قمار و یا از شخص سوم- می‌نویسد: بل قیل: ان اصل القمار الرهن علی اللعب بشیء من آلاته كما هو ظاهر القاموس والنهائیه او صریحهما و صریح مجمع البحرین. (النجفی، جواهر الکلام، ۲۲، ۱۰۹) بلکه گفته شده: اصل قمار عبارت است از گرو نهادن بر بازی با آلات قمار. همان‌گونه که ظاهر قاموس اللغه و نهائیه بلکه صریح این دو و صریح مجمع البحرین این معنا است. لازم به یادآوری است هرچند صاحب جواهر این مطلب را با کلمه (قیل) بیان کرده لیکن نظر قطعی وی همین است، زیرا پس از بیان این نظر باور آنان که در قمار برد و باخت را شرط نمی‌دانند نمی‌پذیرد و بازی بدون برد و باخت را حرام نمی‌شمارد، به دلیل اصل و سیره قطعی و انصراف ادله حرمت به بازی از روی برد و باخت از سوی دیگر هدف او از کلمه (قیل) رد این نظر است که پول باید از سوی بازی کننده پرداخت شود.

محقق نراقی از کسانی است که در صدق مفهوم قمار برد و باخت را شرط می‌کند و اما نسبت به این که گرو باید تنها از سوی بازیگران باشد تردید می‌کند. ایشان می‌نویسد: ثم الظاهر ان القمار یکون فی کل لعب جعل للغالب اجراء مطلقاً او اذا كان بما اعد لذلك عند اللاعبين. (محقق نراقی، مستند الشیعه، ۱۴، ۱۰۴) ظاهراً قمار بر بازی که برای برنده اجری باشد صادق است، مطلقاً (چه اجر از بازیگران و برای بازیگران باشد یا نه) و یا زمانی که مزد از بازیگران و برای بازیگران باشد. شیخ انصاری نیز در صدق مفهوم قمار گرو را شرط می‌داند. وی می‌نویسد: هو بکسر القاف كما عن

بعض اهل اللغة الرهن على اللعب بشىء من الآلات المعروفة. (خمينى، مكاسب، ۲، ۳۱۹) قمار به كسر قاف عبارت است از گروه‌گذارى در بازى با وسايل معروف قمار همان‌گونه كه برخى از ارباب لغت گفته‌اند. از ظاهر عبارت محقق كركى معروف به محقق ثانى استفاده مى‌گردد كه در مفهوم قمار برد و باخت را شرط مى‌داند، هرچند در پايان عبارت اشاره مى‌كند كه گاهى قمار بر هرگونه بازى اطلاق مى‌گردد: اصل القمار: الرهن على اللعب بشىء من هذه الاشياء و ربما اطلق على اللعب بها مطلقاً. (محقق كركى، ۴، ۲۴) اصل قمار عبارت است از گروه‌گذارى بر بازى با وسايل ويژه قمار و چه بسا قمار بر بازى با آن وسايل هرچند برد و باخت نباشد اطلاق گردد.

حال با روشن شدن برداشت فقها از مفهوم فقهاى معظم، خلاصه ادله مورد نظر آنان در خصوص حرمت قمار، مورد اشاره قرار مى‌گيرد.

قويترين دليل بر قبح شرعى قمار سه آيه شريفه در قرآن كريم است كه به صراحت از ميسر نام برده و آن را تقبيح کرده است. ضمن اينكه بر اساس روايات منظور از «الرجس من الاوثان» در آيه شريفه ۳۰ سوره حج نيز شطرنج به عنوان مصداقى از قمار است. در اين آيات شريفه تأكيد شده است كه قمار گناه بزرگى است هر چند كه داراى منافعى براى مردم است، لكن گناه آن بسى بيشتتر از منفعت آن است. (۲۱۹ بقره) همچنين تأكيد شده كه ميسر از جمله ابزارهاى است كه شيطان از طريق آن انسان‌ها را از رستگارى گمراه مى‌سازد، پس بايد براى رستگارى از آن دورى جست. (۹۰ مائده) از سوي ديگر، قرآن كريم تأكيد دارد كه شيطان از طريق قمار و ميسر به دنبال عداوت پراكنى ميان مؤمنين است و از اين راه آنان را از ياد خدا و نماز باز خواهد داشت. (۹۱ مائده) فقهاى شيعه، شدت بيان آيات مزبور را تا حدى دانسته‌اند كه قائل به اندراج قمار در ذيل معاصى كبيره شده‌اند. (الامام الخمينى، مكاسب، ۲، ۴۴)

در کنار اين آيات محكمه، روايات متعددى در جوامع روايى شيعى وجود دارد كه ضمن بيان اصل حرمت قمار، كوشيده‌اند تا مصاديق اين بازى گناه آلود را براى مكلفين تبئين نمايند. در اين روايات تأكيد شده كه منظور از ميسر همان قمار است. (حر عاملى، وسايل الشيعه، ۱۷، ۱۶۶) در اين روايات تأكيد شده كه ميسر هر آنچه‌ايزى است كه با آن قمار مى‌شود، حتى استخوان پاى گوسفند و گردو (همان). حتى از اهل بيت (عليهم السلام) منقول است كه ايشان از خوردن گردو و تخم



مرغی که با آن قمار صورت گرفته بود نهی فرموده و خوردن آن را حرام می‌دانستند (همان، ۱۶۷). علاوه بر اجماع فقها در حرمت قمار، (الامام الخمینی، مکاسب، ۷) عقل نیز با استناد به «قیح اکل مال به باطل» آن را حرام می‌داند، ضمن این که به موجب قاعده لاضرر، جواز این فعل موجب اضرار مسلمین به خود و غیر خواهد شد، فلذا نفی حکم ضرری لازم است.

میان فقهای شیعه و عامه هیچ اختلافی در حرمت بازی با آلات مختصه قمار به قصد گروپندی وجود ندارد، اما در مورد سایر انواع آن آراء متفاوتی صادر شده است. فقهاء در ذیل مباحث مکاسب محرمه، به جهت حرمت عوائد حاصل از قمار به بحث و بررسی حول قمار و انواع آن پرداخته‌اند و در این راستا، چهار حالت منطقی را مورد بررسی قرار داده‌اند:

الف) بازی با آلات قمار همراه با راهننه و شرطبندی

ب) بازی با آلات قمار بدون راهننه و شرطبندی

ج) بازی با غیر آلات قمار همراه با راهننه و شرطبندی

د) بازی با غیر آلات قمار بدون راهننه و شرطبندی

در مورد حالت اول، فقهای عامه و خاصه بر این نظر اتفاق دارند که مصداق بارز قمار بوده، و مطلقاً حرام است؛ همانند آن که بر سر بازی با تخته و نرد - که عرفاً آلت قمار به حساب می‌آید - شرطبندی نمایند (النجفی، جواهر الکلام، ۱۴، ۴۳ - ۴۶ - شیخ انصاری، مکاسب، ۱، ۳۷۱ - الامام الخمینی، مکاسب المحرمه - الخویی، مصباح الفقاهه، ۱، ۳۶۸ - آیت الله خامنه‌ای، اجوبه الاستفتات، ۲، ۵)

در خصوص حالت دوم، مشهور فقهای شیعه قائل به حرمت بازی با آلات قمار حتی بدون شرطبندی بوده و حتی اعلام عدم وجود خلاف کرده‌اند. (الخویی، مصباح الفقاهه، ۱، ۳۶۸) از نظر این فقها، از حرمت میسر (که به عنوان آلت قمار شناخته شد) حرمت هر نوع بازی با آلات مختصه قمار - هر چند بدون شرطبندی - استنباط می‌شود. (النجفی، جواهر الکلام، ۱۴، ۴۳ - ۴۶ - شیخ انصاری، مکاسب، ۱، ۳۷۱ - الامام الخمینی، مکاسب المحرمه - و آیت الله خامنه‌ای، اجوبه الاستفتات، ۲، ۵) در این میان برخی فقیهان نیز حکم به نجاست آلات مختصه قمار داده‌اند. (طباطبایی، ریاض المسائل، ۱۵، ۲۶۴) در مقابل عده‌ای هر چند بازی با آلات قمار بدون راهننه را

مصدق قمار می‌دانند، لکن حرام دانستن آن را محل اشکال دانسته‌اند. (خوانساری، جامع المدارک، ۳، ۲۷)

در مورد حالت سوم، همچون حالت اول نیز در مورد حرمت آن ادعای اجماع شده و از فقه‌های عامه نیز نقل شده که آنان نیز بر همین رأی هستند. بر این اساس، شرط‌بندی و همراهی بر سر بازی‌ها و آلات غیرمختصه قمار نیز حرام بوده و مصداق قمار دانسته شده‌اند. (النجفی، جواهر الکلام، ۴۳، ۱۴-۴۶- الموسوی الخمینی، مکاسب المحرمه- الخویی، مصباح الفقاهه، ۱، ۳۶۸)

در مورد حالت چهارم، که نه از آلات مختصه استفاده شده و نه همراهی و شرط‌بندی وجود دارد، مشهور فقه‌های شیعه حکم به حلیت آن داده‌اند؛ معذک برخی فقه‌ها در خصوص هر نوع مسابقه‌ای که خالی از غایت مفید است، حکم به عدم جواز داده‌اند. (طباطبایی، ریاض المسائل، ۲، ۴۱ - شیخ انصاری، مکاسب، ۱، ۳۸۰) دلیل دسته اخیر، وجود روایاتی است که هر نوع مسابقه را محدود به موارد مشخصی کرده و ماسوای آن‌را غیرمجاز اعلام کرده‌اند.

نکته پایانی این‌که، مبحث قمار در فقه شیعه رابطه تنگاتنگی با مبحث سبق و رمایه دارد. علمای امامیه در کتاب سبق و رمایه به تفصیل به شرایط مسابقه و شرط‌بندی در سوارکاری و تیراندازی پرداخته و آن‌را از موضوع حرمت قمار مستثنی نموده‌اند. (النجفی، جواهر الکلام، ۲۸، ۲۱۱ به بعد)

۵ - تحولات جرم انگاری قمار در ایران

اولین بار که قانونگذار ایرانی، پس از تأسیس مجلس مشروطه عبارت قمار را در متون قانونی به کار برد، یکسال پس از امضای فرمان مشروطه بود. مجلس مشروطه در قانونی با عنوان «قانون تشکیل ایالات و ولایات و دستورالعمل حکام» مصوب ۱۴ ذی‌قعدة ۱۳۲۵ (۲۷ آذر ۱۲۸۶) به شرح وظایف حکام ولایتی در مقام انجام امور حسبه و انتظامی پرداخت و در ماده ۳۴ آن یادآور شده که حکام موظفند «...مراقبت مخصوص در قلع و قمع چیزهایی که موجب فساد اخلاق اهالی می‌شود از قبیل قمارخانه‌ها و غیره به عمل آورند». همچنین بر اساس ماده ۲۲۱ این قانون مجالس ملوکی موظف‌شدند تا بر کاروانسراها و قهوه‌خانه‌ها نظارت کرده تا قمار و سایر اعمال خلاف شرع

در آنجا صورت نگیرد.

علیرغم قانون مزبور، اولین بار که قانونگذار ایرانی اقدام به جرم انگاری و تعیین مجازات برای حالت خاصی از قمار کرد، در اثنای تصویب قانون مجازات عمومی مصوب ۷ بهمن ۱۳۰۴ بود. در ماده ۴۳ این قانون اشتغال علنی به قماربازی با مجازات حبس تا ۶ ماه روبرو گردید. سپس با اصلاحاتی که در سال ۱۳۲۸ در ماده ۲۷۵ این قانون صورت گرفت، دایرکردن قمارخانه و خدمت در آن نیز مورد توجه قانونگذار واقع شد و مجازات حبس برای آن منظور گردید. علیرغم وجود قوانین مذکور، به دلیل عدم تمایل سران حکومت پهلوی دوم به مبارزه با این عمل مجرمانه، کازینوها و قمارخانه‌های متعددی رسماً در کشور مشغول به فعالیت بودند و برخوردی با آن صورت نمی‌گرفت.

با پیروزی انقلاب اسلامی، اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، درآمدهای حاصل از قمار را در زمره اموال نامشروعی همچون اموال حاصل از ربا، رشوه، غصب و سرقت قرار داد و به‌طور ضمنی بر غیرقانونی بودن این رفتار تأکید کرد. در همین راستا قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۲ نیز در ماده ۱۶۴ خود با عبارات مشابهی همچون ۲۷۵ اصلاحی ۱۳۲۸ و ماده ۲۴۳ قانون مجازات عمومی اقدام به جرم انگاری قماربازی «علنی» نمود. با تصویب کتاب تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده (قانون مجازات اسلامی) در ۲ خرداد ۱۳۷۵، قانونگذار فصل جدیدی از مبارزه با قمار را گشود. بر اساس ماده ۷۰۵ قانون مجازات اسلامی، قماربازی غیرعلنی نیز مورد جرم انگاری قرار گرفت و برای آن مجازات حبس و شلاق تعیین گردید. در ماده مزبور تصریح گردید، قماربازی به هروسيله‌ای مشمول مجازات است و انحصار به آلات مختصه قمار ندارد. دلیل این رویکرد قانونگذار نیز وجود برخی ابهامات حقوقی بود که در جرم بودن شرط‌بندی با آلات غیرمختصه به وجود آمده بود. دقت در محتوای جدول (الف) و مقایسه تغییرات سیاست جنایی کشور در قبال جرم قمار، نکات متعددی را یادآور می‌شود.

بر اساس این جدول، در سال ۶۲ اعمالی همچون خرید آلات قمار، فروش، ساخت، وارد کردن آلات قمار از خارج، برای اولین بار مورد جرم‌انگاری قرار گرفت و مجازات تعزیری شلاق برای آن تعیین گردید. قانونگذار ۱۳ سال بعد در سال ۱۳۷۵ ضمن تبدیل این مجازات‌ها به حبس و

جریمه نقدی، عناوین دیگری مانند در معرض فروش قرار دادن، در اختیار دیگری قرار دادن و حمل یا نگهداری آلات قمار را نیز به موارد سابق اضافه کرد و مجازات مشابه برای آن در نظر گرفت. از سوی دیگر، در ماده ۷۰۵ قانون کنونی، قماربازی در محیط غیر عمومی نیز جرم تلقی شده و مجازات قماربازی علنی نسبت به مقررات ۱۳۶۲ و ۱۳۰۴ تا حدودی شدت یافته است. به نظر می‌رسد سیاست جنایی ایران در سال ۷۵ نسبت به سال ۶۲ به سوی سختگیری بیشتری متمایل شده و کوشیده تا با تشدید مجازات‌ها و نیز افزودن عناوین مجرمانه جدید به آن، برخورد شدیدتری در قابل آن اتخاذ نماید. همچنین بر اساس ماده ۷۱۱ قانون مجازات اسلامی ۷۵، مجازات مأمورین و ضابطینی که در ارائه گزارش به مقامات ذیصلاح کوتاهی نموده‌اند نیز با تشدید مجازات روبرو شده است.

عنوان مجرمانه	مواد ۲۴۳ و ۲۷۵ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ (با اصلاحات ۱۳۲۸)	مواد ۱۴۶ تا ۱۴۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۶۲	مواد ۷۰۵ تا ۷۱۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵
قمار بازی	—	—	۱ تا ۶ ماه حبس یا تا ۷۴ شلاق
قمار بازی علنی	۸ روز تا ۶ ماه حبس	۱۱ روز تا ۶ ماه حبس	۱ تا ۶ ماه حبس و تا ۷۴ شلاق
خرید آلات	—	تا ۷۴ شلاق	۱ تا ۳ ماه حبس یا ۰/۵ تا ۱/۵ میلیون ریال
حمل یا نگهداری آلات قمار	—	—	۱ تا ۳ ماه حبس یا ۰/۵ تا ۱/۵ میلیون ریال
ساخت آلات	—	تا ۷۴ شلاق	۳ ماه تا یکسال حبس و ۱/۵ تا ۶ میلیون
فروش آلات	—	تا ۷۴ شلاق	"
در معرض فروش قرار دادن	—	—	"
وارد کردن آلات از خارج	—	تا ۷۴ شلاق	"
در اختیار دیگری قرار دادن آلات	—	—	"
دائر کردن قمارخانه	*	*	۶ ماه تا ۲ سال حبس یا ۳ تا ۱۲ میلیون ریال
دعوت مردم به قمارخانه	*	*	"
دائر کردن قمارخانه + دعوت یا راه دادن مردم	۶ ماه تا ۲ سال حبس و ۱۰۰ تا هزار تومان یا یکی از این دو	تا ۷۴ شلاق	*
قبول خدمت در قمارخانه	معاون (ماده ۳۹ = مباشر)	تا ۷۴ شلاق	مجازات مباشر دائر کردن
کمک در تشکیل قمارخانه	معاون (ماده ۳۹ = مباشر)	تا ۷۴ شلاق	مجازات مباشر دائر کردن
عدم گزارش در مورد قمارخانه یا افراد مرتبط، توسط مأمور	۳ ماه تا یکسال حبس	۳ ماه تا یکسال انفصال	۳ تا ۶ ماه حبس یا تا ۷۴ شلاق
اموال مربوطه	معدوم یا ضبط کردن وسائل و ضبط نقود	حسب مورد تصمیم گرفته و اموال حاصل از آن به نفع دولت ضبط می‌شود	ضبط یا معدوم کردن تمام اسباب یا نقود

جدول (الف)

۶- تعریف حقوقی قمار

قبل از تحلیل ارکان حقوقی جرم قمار، ضروری است تعریف جامع و مانعی از آن ارائه گردد. آنچه در منابع مشهور فقهی موجود در این زمینه مورد بررسی قرار گرفت، دلالت بر آن دارد که آنان به شکل مبسوطی در معنای لغوی قمار بحث کرده و کوشیده‌اند براساس اصول فقه، الفاظ را حمل برمعانی عرفی نمایند. در این میان برخی از معادل بودن قمار با هر نوع شرطبندی سخن به میان آورده، و برخی دیگر از لسان اهل لغت نقل کرده‌اند که «قمار عبارتست از هر بازی که در آن شرط شود برنده از بازنده چیزی دریافت نماید.» (الامام الخمینی، مکاسب المحرمه، ۹، ۲) عده‌ای دیگر آن را چنین تعریف کرده‌اند که «قمار عبارتست از شرطبندی در بازی‌های شناخته شده در این خصوص بر سر چیزی.» (شیخ انصاری، مکاسب، ۱، ۳۷۱) نویسندگانی نیز در این زمینه اعلام داشته‌اند که «قمار چیزی است که در آن برد و باخت وجود داشته باشد و مسابقه جزء ماهیتش باشد، چه باجایزه، چه بدون آن.» (مبینی، گرویندی در مسابقات ورزشی، ۲۶)

در فرهنگ‌های لغت فارسی نیز، تعاریف عرفی از قمار ارائه گردیده است، از جمله آن که قمار عبارتست از «شرکت در بازی‌هایی که بردن و باختن در آنها تابع تصادف یا مهارت است به قصد تحصیل پول یا هر چیز بهادار دیگر.» (مصاحب، دایره المعارف، ۲) در جای دیگری نیز آمده که قمار مشتمل بر «هر بازی است که در آن غالباً شرط شود، که برنده چیزی از بازنده بگیرد.» (دهخدا، لغتنامه دهخدا، ۱۱)

در میان حقوقدانان نیز کم و بیش تلاش‌هایی در خصوص ارائه تعریف از این فعل صورت گرفته است. از نظر آنان، قمار مورد نظر ماده ۶۵۴ قانون مدنی بدین شکل است که «دو نفر که دو سوی نفی و اثبات مطلبی قرار می‌گیرند ضمن توافقی قرار می‌گذارند که حدت یا نظر هرکس صحیح از کار درآمد از دیگری پول یا مال معینی بگیرد.» (لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی، ۴) به نوشته حقوقدان دیگری، قمار قراردادی است که به موجب آن هر یک از بازی کنندگان در برابر دیگران ملتزم می‌شود تا هر کدام که بر مبنای قواعد ویژه بازی، نتیجه مورد نظر را بدست آورد و برنده بازی محسوب شد، پول یا مال معینی دریافت کرده یا کاری برایش انجام شود. (کاتوزیان، عقود معین، ۲، ۱۶۱) در تعریف دیگری «قمار عبارتست از انجام هر بازی بین دو یا چند نفر به

هر وسیله ممکن که به هدف برد و باخت صورت می‌گیرد.» (ولیدی، حقوق جزای اختصاصی، ۲۸۳) نویسنده دیگری نوشته است که «قمار و مقامره به معنی برد و باخت به وسیله اسبابی است که مخصوص این کار ساخته شده است یا عرفاً برای این کار استعمال میشود.» (زراعت، شرح قانون مجازات، ۲، ۵۲۲) از سوی دیگر، در تعریف حقوقی که یکی از نویسندگان غربی در این زمینه ارائه کرده، آمده است که قمار عبارتست از «به خطر انداختن پول در قبال یک واقعه، شانس یا احتمال به امید بدست آوردن سود.» (Schebs, 1998) در ذیل این تعریف تأکید شده که برای تحقق قمار وجود سه شرط شانس، جایزه و اراده ضروری است. در ماده ۲ قانون نمونه مبارزه با قمار ایالات متحده (۱۹۵۲)، نیز آمده است «قمار به معنی به خطر انداختن هر پول، اعتبار، ودیعه یا هر چیز صاحب ارزش دیگری است؛ برای بردن همه (مال) مشروط یا بخشی از آن بر حسب قرعه، شانس یا عملیات آلات قمار. قمار شامل موارد فوق نمی‌شود: رقابت‌های با حسن نیت براساس مهارت، سرعت، قدرت یا استقامت؛ که در آنها جایزه تنها به شرکت‌کنندگان یا صاحبان آنان داده می‌شود. معاملات تجاری با حسن نیت که تحت قانون قراردادها باشند و دیگر اعمال یا معاملاتی که مطابق قانون قراردادها معتبر باشند و سایر اعمال و معاملاتی که هم اکنون یا بعداً صریحاً توسط قانون مجاز شمرده شوند نیز قمار محسوب نمی‌شوند.» (Model Anti-Gambling Act, 1952, section 2) جالب آن‌که در اغلب مقررات مربوط به مبارزه قماربازی غیرقانونی، که در بسیاری از ایالت‌های مختلف آمریکا به تصویب رسیده، از عبارات مشابه عبارات فوق جهت تعریف قماربازی استفاده شده است.^۱

در قانون مجازات اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۵، قماربازی جرم تلقی شده و برای مرتکبین آن مجازات تعیین گردیده است، اما تعریفی از آن ارائه نشده است. از این‌رو ضروری است تا براساس مبانی فقهی این عمل و شرایطی که در قانون بدان تصریح شده، تعریفی دقیق از این جرم صورت گیرد تا هر چه بیشتر قاعده بنیادین اصل قانونی بودن جرم و مجازات مراعات گردد. بر این مبنای، با توجه به این‌که، اولاً، در ماده ۷۰۵ ق.م.ا. بر بازی بودن قمار تأکید شده است، ثانیاً،

^۱ برای اطلاعات بیشتر ر.ک.:

GAMBLING LAWS BY STATE,
http://www.whiteknightblackjack.com/gambling_laws_by_state.htm

بر امکان ارتکاب آن با هر وسیله‌ای تصریح گردیده است، طبق مبانی فقهی موجود در این زمینه - به خصوص تعریف ارائه شده از سوی امام خمینی (ره) به عنوان منبع فقهی مورد توجه قانونگذار - تعریف ذیل مناسب به نظر می‌رسد:

«قمار عبارت است از بازی با هر وسیله‌ای که در آن شرط شود برنده از بازنده عوضی دریافت نماید».

در این تعریف، شرط عوض (مراهنه) به عنوان عنصر اساسی تحقق قمار مورد توجه قرار گرفته است و صراحتاً بازی با آلات مختصه قمار بدون شرط بندی - علی‌رغم حرمت شرعی آن - تحت شمول آن قرار نگرفته است. دلیل اصلی این اختیار نیز تصریح فقیهان بر عدم صدق عنوان قمار بر این رفتار است، هرچند که به سبب صدق عنوان «میسر» بر آن دارای حرمت شرعی است. (الامام الخمينی، المكاسب المحرمه، ۱۰، ۲-۱۲)

۷- ارکان تشکیل دهنده جرم

بر اساس روش رایج تحلیل حقوقی جرایم، توجه به ارکان سه‌گانه جرم مقتضای درک صحیح و اصولی هر جرمی را فراهم می‌آورد. در همین راستا، کوشش شده تا در این مبحث، عناصر قانونی، مادی و معنوی جرم قمار مورد بررسی قرار گیرد.

۱- عنصر قانونی

همانگونه که در مبحث سابقه قانونی نیز مطرح شد، در حال حاضر ماده ۷۰۵ ق.م.ا. عنصر قانونی جرم قماربازی را در حقوق ایران تشکیل می‌دهد. در این ماده، تنها به لفظ «قماربازی با هر وسیله‌ای» اشاره شده و تعریف حقوقی دقیقی از آن ارائه نشده و این مسأله اسباب سردرگمی مخاطبان حقوق کیفری در تعیین خطوط قرمز رفتاری آنان را فراهم آورده است. بر همین اساس، طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی و به جهت سکوت مقررات کیفری و غیر کیفری، قبل و بعد از انقلاب اسلامی، تنها مرجع ممکن جهت تعریف قمار، منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر است، که در مبحث پیشین بر اساس آن تعریف قمار ارائه شد و پیشنهاد گردید تا نهاد قانونگذار یا واضع وحدت رویه تعریف

زیر را ارائه دهد: «قمار عبارت است از بازی با هر وسیله‌ای که در آن شرط شود برنده از بازنده عوضی دریافت نماید.»

در این میان ذکر چند نکته ضروری است: اول آن که در خصوص اوراق بخت‌آزمایی، علی‌رغم آن که مشهور فقهاء بر حرمت شرعی آن اتفاق نظر دارند، اما به سبب ابهام در صدق عنوان بازی بر آن، به سختی می‌توان حکم به مجازات طرفین داد.

نکته دیگر آن که اگرچه میان فقهای معاصر در مورد صدق عنوان آلت قمار بر برخی ابزارها اختلاف نظر وجود دارد، اما بدلیل خروج از حیطه بحث حاضر، مورد توجه این نوشتار قرار نگرفته است. میان فقهای معاصر در مورد صدق عنوان قمار بر آلاتی که در روایات به صراحت از آنان نام برده شده لکن در زمان حاضر تغییر ماهیت داده و از آلت مختصه قمار خارج شده‌اند (همچون شطرنج) اختلاف نظرهایی وجود دارد. از یکسو عده‌ای قائل به حرمت بازی با این آلات در هر شرایطی - حتی بدون شرط بندی - هستند (حسینی، شطرنج، ۶)، لکن به نظر برخی بدلیل آن که در زمان حاضر از دایره آلات مختصه خارج شده‌اند، بازی بدون شرط عوض با آن حرام نیست. (آیت الله خامنه‌ای، اجوبه الاستفتاءات). پس به جهت آن که اختلاف فقهای فوق در مورد بازی با این آلات بدون هر نوع شرط بندی است، از دایره بحث حاضر تخصصاً خارج است.

۲- عنصر مادی

به تبع ابهامات موجود در تعریف قمار، عنصر مادی آن نیز دارای ویژگی پیچیده‌ای است که ضروری است به تفکیک بدان پرداخته شود.

الف) رفتار مجرمانه: بر اساس تعریف مختار در این نوشتار، برای تحقق قمار ضروری است که اولاً «به هر نحو» در مورد پرداخت مشروط عوض به هر شکلی توافق صورت گیرد^۱، ثانیاً «عملیات بازی» انجام پذیرد. با این وصف جرم قمار از جمله جرایم فعل محسوب شده که از طریق توافق و بازی محقق می‌گردد. همچنین به صراحت ماده ۷۰۵ ق.م.ا. بازی با هر وسیله‌ای

^۱ برای اطلاع بیشتر از نظرات مشابه ر.ک.: نظرات مشورتی ۷/۶۴۹۹-۱۳۸۳/۸/۲۷ و ۷/۱۰۰۹۴-۱۳۸۱/۱۱/۱۵ و ۷/۲۸۸۶-۱۳۷۶/۱۱/۲۶ اداره حقوق قوه قضائیه

اگر همراه با مراهنه و شرطبندی باشد، مصداق جرم قمار است و کافی است که از منظر عرف رفتار ارتكابی نوعی بازی - مجموعه رفتارهای جسمی یا ذهنی به هدف سرگرمی و تفریح - تلقی گردد. شخصیت مرتکب جرم، تأثیری در تحقق فعل مجرمانه ندارد، لکن حالت خاص مرتکب در حین انجام آن، ممکن است موجب تشدید مجازات وی شود و آن تجاهر به قماربازی است. تجاهر حالت خاصی از سوی مرتکب است که وی ابایی از علنی شدن رفتار مجرمانه‌اش ندارد و ضمن آن که حرمتی برای قانون قائل نمی‌شود، سعی می‌کند آن را علنی نماید. (طریحی، مجمع البحرین، ۳، ۲۵۳) در حالی که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۶۲ و قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ ارتکاب علنی قمار از کیفیات مشدده جرم به حساب آمده بود. از منظر قوانین مزبور، قمار می‌بایست در اماکن عمومی اعم از خیابان، کوچه، پارک، ... انجام می‌گرفت تا مورد تشدید مجازات قرار گیرد و در عمل قانونگذار یک معیار عینی تعیین کرده بود. اما قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ از معیار عینی به سمت معیار ذهنی متمایل شده و حالت روانی خاص مرتکب را که از روی شواهد و قرائن بیرونی قابل احراز است، مورد توجه قرار داده است. بر این اساس، ضرورتی ندارد تا مرتکب در مکان‌های عمومی و در علن اقدام به قماربازی کند، بلکه حتی در یک محیط بسته و خصوصی که جمعی نیز در آن حضور دارند نیز کیفیت مشدده فوق، قابل تحقق است.

ب) موضوع جرم: اگرچه ممکن است به دلایلی این جرم در ذیل جرایم علیه آسایش عمومی محسوب گردد (ولیدی، حقوق جزای اختصاصی)، اما به نظر می‌رسد که به دلیل وجود قرائن متعددی، این جرم در زمره جرائم علیه اموال است؛ چراکه اولاً فقهای امامیه حرمت شرعی قمار را در ذیل کتاب التجاره و مکاسب محرمه مورد بررسی قرار داده؛ ثانیاً در دکترین حقوقی کشورهای غربی نیز نویسندگان حقوقی - در صورت بررسی حقوقی این جرم - آن را در ذیل جرایم علیه اموال و مالکیت مورد بررسی قرار داده‌اند. ثالثاً قماربازی اولاً و بالذات موجب ضرر به اموال طرفین بازی شده و آنان را در دام اعتیاد به آن می‌افکند و در نهایت اقتصاد کلان جامعه را تحت تأثیر قرار می‌دهد. رابعاً اگر چه ممکن است قماربازان بر سر عوض‌هایی غیر از عوض مالی شرطبندی نمایند، اما عرف غالب آن بر محور عوض مالی است. با وجود قرائن فوق، به نظر می‌رسد اندراج این جرم در ذیل جرایم علیه اموال دارای توجیه منطقی است.

ج) وسیله مجرمانه: در این جرم، با توجه به عبارت «با هر وسیله‌ای» در ماده ۷۰۵ ق.م.ا، وسیله فاقد موضوعیت است و قماربازی بدون هیچ وسیله‌ای نیز می‌تواند قابل مجازات دانسته شود. با این حال برخی نویسندگان به رغم صراحت ماده، تفسیری مخالف با نص ارائه کرده و اظهار داشته‌اند که آلات مختصه ملاک است و نمی‌توان قمار با غیر آلات مزبور را داخل در عنوان کلی قمار به حساب آورد، زیرا عرف و عموم جامعه نسبت به آن پذیرش ندارند. (زراعت، پیشین)

د) نتیجه مجرمانه: برای تحقق قمار لازم نیست که عوض یا شرط توسط بازنده به برنده منتقل شده باشد یا انجام شده باشد. همین که توافق بر عوض صورت گرفته و بازی به انجام رسید و برنده مشخص گردید، جرم قمار محقق شده و مرتکبین آن مستحق مجازات مذکور در ماده ۷۰۵ ق.م.ا. هستند. با این مقدمه، چنانچه تحصیل مال را نتیجه جرم قمار بدانیم، این جرم از جمله جرائم مطلق است که در آن تحقق نتیجه‌ای از سوی قانونگذار شرط نشده است.

۳- عنصر روانی

در جرم قمار همچون اغلب جرایم، قصد در ارتکاب عمل مجرمانه ضروری است، فلذا در اشتراط سوءنیت عام شکی وجود ندارد. بر همین مبنا، ضروری است مرتکب نسبت به تعیین عوض و شرکت در بازی قمار عمد داشته و به ماهیت عمل نیز آگاهی داشته باشد. در خصوص اشتراط سوءنیت خاص در وقوع جرم، به نظر می‌رسد قصد بردن عوض حاصل از قمار به عنوان قصد خاص مرتکب ضروری است. در این جرم علاوه بر آن که مرتکب باید در انجام افعال خود متعمد باشد، ضروری است تا قصد بردن عوض مورد توافق را نیز داشته باشد. نتیجه آن که به نظر می‌رسد چنانچه احدی از طرفین، قصد بردن عوض را نداشته و تنها به نیت شرکت در بازی بدون دریافت یا پرداخت عوض اقدام کرده است، مشمول حکم قماربازی نخواهد شد. چراکه در قماربازی شرط است که طرفین برای بردن عوض -باهر وسیله‌ای- مبادرت به بازی کنند و بازی با آلات مختصه بدون شرط عوض، هر چند دارای حرمت شرعی است، لکن صدق عنوان قمار نمی‌کند.^۱

۱. نظر مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه ۷/۶۴۹۹ مورخ ۸۳/۸/۲۷: «...لکن اگر برد و باختی مورد نظر بازی کنندگان نباشد موضوع فاقد جنبه جزایی است.» مشابه همین رأی در نظر مشورتی همین اداره به شماره ۷/۱۰۰۹۴ مورخ ۸۱/۱۱/۱۵ به چشم می‌خورد.

حال چنانچه مرتکب به قصد صرف عوض حاصله در امورات خیریه در قمار شرکت کند، به نظر می‌رسد قصد خاص مجرمانه وجود داشته و تنها تأثیر آن، در شمول بند ۳ ماده ۲۲ ق.م.ا.ج جهت اعمال تخفیف به سبب انگیزه شرافتمندانه می‌باشد.

۸- نتیجه

جرم قمار، علیرغم بحث‌ها و بررسی‌های مبسوطی که در فقه امامیه صورت گرفته، کمتر مورد توجه جدی حقوقدانان و نویسندگان کیفری قرار گرفته و از کنار هفت ماده اختصاص یافته به آن به آسانی عبور کرده‌اند. با این حال آراء مبسوط و دقیق فقهای شیعه در زمینه مصادیق قمار و حالات مختلف آن راه را برای تحلیل جزئیات این رفتار هموار کرده است، هرچند که آن را در مباحث معاملات و مکاسب محرمه مورد بررسی قرار داده‌اند. اگرچه در کتب مکاسب محرمه، به تفصیل انواع افعال حرام مرتبط با این عمل مورد بحث قرار گرفته‌اند - همچون صرف بازی با آلات مختصه بدون شرط بندی - اما به جهت انحصار مجازات در قمار بازی، از شمول دایره حقوق کیفری خارج شده و دایره کوچکتری از این رفتارها مورد تعزیر قرار گرفته‌اند. قانون گذار هم به پشتوانه همین مباحث، خود را مستغنی از تعریف دقیق قمار یافته و در ماده ۷۰۵ ق.م.ا.ج تنها به ممنوعیت و مجازات آن اشاره نموده، که این تساهل در تعارض آشکار با اصل قانونی بودن جرائم (قیح عقاب بلا بیان) است. فلذا پیشنهاد می‌شود تا قانونگذار با اصلاح ماده ۷۰۵ ق.م.ا.ج و نیز توجه به تعریف این جرم در تدوین لایحه مجازات اسلامی از تشتت برداشت‌های موجود در این زمینه کاسته و بر رعایت اصل قانونی بودن جرائم اصرار ورزد.

فهرست منابع

- ۱- ابن منظور، محمد بن مکرم، **لسان العرب**، ج ۵، دار احیاء التراث العرب، بیروت، (۱۹۹۵)،
- ۲- الموسوی الخمینی، سیدروح الله، **المکاسب المحرمه**، ج ۲، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، قم، (۱۴۱۵ق)،
- ۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، ج ۴، کتابخانه گنج دانش، تهران، (۱۳۷۸)

- ۴- حر عاملی، محمد بن حسن، **وسائل الشیعه**، ج ۱۷، مؤسسه آل‌البتیة لاحیاء التراث، قم، (۱۴۰۹)، چاپ اول.
- ۵- حسینی، سید ابراهیم، **شطرنج**، حلال یا حرام؟ (بهمن ۱۳۸۰)، هفته نامه پرسمان، پیش شماره ۶.
- ۶- الحسینی الخامنئی (خامنه‌ای)، سید علی، **أجوبة الاستفتاءات**، ج ۲، الدار الإسلامیة، الطبعة الثالثة، بیروت، (۱۴۲۰ق)
- ۷- خوانساری، سید احمد، **جامع المدارک فی شرح مختصر النافع**، ج ۳، مؤسسه اسماعیلیان، قم، (۱۴۰۵ق)، چاپ دوم.
- ۸- الخویی، سید ابوالقاسم، **مصباح الفقاهة (المکاسب)**، ج ۱، مطبعة حیدریة، نجف، (۱۳۷۴)
- ۹- دهخدا، علی اکبر، **لغت نامه دهخدا**، جلد ۱۱، موسسه انتشارات دانشگاه تهران، تهران، (۱۳۷۷)، چاپ دوم.
- ۱۰- رحمانی، محمد، **شطرنج از نگاه آیه الله سید احمد خوانساری**، فصلنامه فقه اهل بیت، شماره ۱۷ و ۱۸، (۱۳۷۸).
- ۱۱- زراعت، عباس، **شرح قانون مجازات اسلامی: بخش تعزیرات**، ج ۲، نشر ققنوس، تهران، (۱۳۸۲).
- ۱۲- شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین، **کتاب المکاسب**، ج ۱، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، (۱۴۱۵ق)
- ۱۳- شهید ثانی، **مسالك الافهام**، ج ۳، مؤسسه المعارف الإسلامیة، قم، (۱۴۱۳)
- ۱۴- الطباطبائی، سید علی، **ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل**، ج ۱۵، مؤسسه آل‌البتیة علیهم السلام، قم، (۱۴۱۸ق)، چاپ اول.
- ۱۵- طریحی، فخرالدین بن محمد، **مجمع البحرين**، ج ۳، چاپ مرتضوی، تهران، (۱۳۷۵ش)
- ۱۶- غنی نژاد، موسی، **مقدمه ای بر معرفت شناسی علم اقتصاد**، موسسه عالی پژوهش در برنامه ریزی و توسعه، تهران، (۱۳۷۶)
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر، **عقود معین**، ج ۲، گنج دانش، تهران، (۱۳۸۳) چاپ ششم.
- ۱۸- مبینی، حسن، **گروبندی در مسابقات ورزشی (سبق و رمایه)**، موسسه کیهان، تهران، (۱۳۷۰)، چاپ اول
- ۱۹- محقق اردبیلی، **مجمع الفائده و البرهان**، ج ۸، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، (۱۴۰۳ق)
- ۲۰- محقق نراقی، **مستند الشیعه**، ج ۱۴، مؤسسه آل‌البتیة (ع)، قم، (۱۴۱۵ق)
- ۲۱- مصاحب، غلامحسین، **دایرة المعارف فارسی**، جلد ۲، امیرکبیر، تهران، (۱۳۸۰)
- ۲۲- النجفی، محمد حسن، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، ج ۴۱، دارالکتب الاسلامیه، تهران،

(۱۳۷۴ش)

۲۳- وجدی، محمدفرید، **دائرةالمعارف القرن الرابع عشر**، المجلد ۷، العشرين؛ دار المعرفه للطباعة و

النشر، بیروت، ۱۹۷۱، الطبعة الثالثة

۲۴- ولیدی، محمد صالح، **حقوق جزای اختصاصی: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی و ...**

امیرکبیر، تهران، (۱۳۸۰)، چاپ دوم

25- Barlow, Rich(1 Dec. 2007), Gambling had role in religious history, The Boston Globe, www.boston.com/news/local/articles/2007/12/01/gambling_had_role_in_religious_history?mode=PF

26- Blakey, G. Robert (1984), Legal Regulation of Gambling since 1950, The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science(AAPSS), Vol. 474, No. 1, p.1222

27- Industry information: Fact sheets: General Info: Casino Employment, American Gaming Association. www.americangaming.org/industry/factsheets/general_info_detail.cfv?id=28

28- Industry information: Fact sheets: Statistics: Gaming Revenue for Current Year, American Gaming Association. www.americangaming.org/industry/factsheets/statistics_detail.cfv?id=7

29- Jewish Encyclopedia, http://www.jewishencyclopedia.com/view_page.jsp?artid=58&letter=G&pid=0

30- Lewis v. United States, 348 U.S.419, 75 S.Ct.415, 99L.Ed. 475 (1955)

31- Marshall, Gordon(1998), A Dictionary of Sociology, Oxford, see : "gambling, sociology of"

32- MSN Encarta Encyclopedia, History of Gambling, encarta.msn.com

33- Quand le casino lave plus blanc(21 mai 2008)RadioCanada, http://www.radiocanada.ca/regions/Ontario/2008/05/20/011casinosblanchimentgrc_n.shtml

34- Scheb, John M(1999), Criminal Law, West/Wadsworth, United State,

35-The Columbia Encyclopedia(2001),Sixth Edition,Columbia University Press, gambling, <http://www.encyclopedia.com/doc/1E1gambling.html>

- The History of Gambling, www.gypsyware.com/gamblinghistory.html