

## مقایسه جرم کلاهبرداری با جعل تزویر

### مقدمه :

آنچه لازم به توضیح است که در ابتدای این تحقیق ذکر شود این است که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصول مختلف خود مالکیت مشروع را محترم شمرده است براساس اصل 46 ق 1. هرکسی مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است و هیچ کس نمی تواند به عنوان مالکیت نسبت به کسب و کار خود امکان کسب و کار را از دیگری سلب کند.

بر طبق ماده 47 ق 1. که بیان می دارد مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است ضوابط آن را قانون معین می کند.

با عنایت به مالکیت شخصی و احترام به آن افراد در جامعه از يك تضمین برخوردارند یعنی از آنچه در اختیار دارند البته اشیاء و لوازمی که مشروع باشد قانونگذار به آن ارزش گذاشته و هر گونه تصرف و هجوم غیر نسبت به آن را جرم دانسته است و فرد مجرم را مجازات می کند.. جرم کلاهبرداری برخلاف جرائم دیگر که در اکثر این جرائم مال بدون رضایت صاحب آن و حتی در بعضی مواقع با اعمال زور و خشونت مال از دست آنها خارج می شود ولی در کلاهبرداری افراد مجرم از طریق حيله و تقلب و با وسایل متقلبانه اموال مردم را با رضایت خودشان می برند که این افراد کلاهبردار محسوب می شوند . و اما در مورد جرم جعل می توان گفت که هیچیک از موارد بالا خصوصاً فرضیه اعمال زور و خشونت به هیچ وجه صحت ندارد و مرتکب این جرم با هوش و ذکاوت دست به این عمل مجرمانه

می زند . اما مسئله ای را که در این تحقیق مورد بررسی می دهیم مقایسه بین دو جرم جعل و کلاهبرداری می باشد.

## تعریف جرم جعل و کلاهبرداری

در تعریف جرم جعل در دو عنوان : 1- تعریف جعل لغوی  
2- تعریف جعل اصطلاحی را مورد بررسی قرار می دهیم .

تعریف جرم جعل لغوی : جعل از نظر لغوی به معنی ساختن ، گردانیدن ، قراردادن ، وضع کردن ، خلق کردن ، آفریدن آمده است. و اما در معنی اصطلاحی آن به دلیل این که زیاد از بحث اصلی تحقیق خارج نشویم فقط به تعریف خود جرم جعل و انواع آن به طور اختصار می پردازیم: جعل به فتح جیم به معنی تزویر و وضع است و وضاع به معنی جاعل است . همه ی «ها» به معنی ساختن امری است از روی قصد و بر خلاف واقع مانند سند مجعول و سکه ی قلب و نحو اینها. و البته لازم به توضیح است که دارای سه نوع جعل می باشیم: 1- جعل اکاذیب 2- جعل مادی 3- جعل معنوی.

تعریف لغوی جرم کلاهبرداری : حقه بازی ، به فریب مال یا پول دیگری را گرفتن ، حقه باز

معنی اصطلاحی جرم کلاهبرداری: استعمال اسم یا عنوان ساختگی به منظور متقاعد ساختن طرف به تاسیسات مجعول و اقتدارات و اعتبارات موهوم و امیدورا کردن بوقایع موهوم یا بیم دادن از امور موهوم تا باین ترتیب مال یا سند اوراق بهادر و قولنامه از طرف بگیرند و ضرر به او برسانند مجرم این جرم را کلاهبردار می نامند.

مجازات های اسلامی به سه دسته قصاص ، حدود و تعزیرات تقسیم می شوند. قصاص مجازات جرایم علیه جسم و جان است. حدود جمع حد و به معنی منع مجازات هایی هستند که در شرع برای جرایم خاصی صراحتاً مشخص شده اند. دسته سوم از مجازات های اسلامی ، تعزیرات ( جمع تعزیر به معنی منع و اعانه و نصرت ) می باشند. این مجازات ها که از موارد مختلفی از قبیل توبیخ ، عزل ، تشهیر ، جلد ، حبس ، جریمه نقدی و اعدام را در بر می گیرند. کلاهبرداری و جعل از زمره جرایمی هستند که می توان گفت با استفاده از عنوان کلی تعزیرات قابل مجازات می باشند. در متون فقهی از کلاهبرداری تحت عنوان « احتیال » و از کلاهبردار تحت عنوان « محتال » نام برده شده و برای و برای وی مجازات تعزیری مقرر گشته است.

در فقه به جای جعل ، تزویر استعمال می شده و از این حیث جعل به معنی تزویر و وضع است و مزور و وضاع به معنی جاعل است. اما نظر برخی از علما در مورد کلاهبرداری و جعل:

جعل عبارت است از ساختن نوشته هایی بر خلاف حقیقت یا امضایی نمودن شبیه امضای دیگری ولی هر خلاف حقیقتی را نمی توان جعل شمرد.

و شیخ طوسی معتقد است: « آن کس که در مال مردم با مکر و خدعه و نوشته هایی مزورانه و گواهی های دروغ و نامه های کذب و نظایر آنها حیل و فریب روا دارد ، بر وی تأدیب و تنبیه واجب آید و باید آنچه را که گرفته است به طور کامل باز پس دهد و سزاوار است که حاکم عقوبت وی را آشکار سازد تا دیگران عبرت گرفته و در آینده گرد این گونه اعمال نگردند.

اما قبل از این که به طور کلی وارد بحث شویم لازم است تعریفی که از جرم جعل و کلاهبرداری در قانون بیان شده است را در این جا ذکر کنیم:

جرم کلاهبرداری: تعریفی که بر اساس ماده (1) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری در حال حاضر عنصرقانونی جرم کلاهبرداری را در ایران تشکیل می دهد، اشعا می دارد:

« هرکس از راه حيله و تقلب مردم را به وجود شرکت ها يا تجارتخانه ها يا کارخانه ها يا موسسات موهوم يا به داشتن اموال و اختيارات واهي فریب دهد يا به امور غير واقع امیدوار نماید يا از حوادث و پيش آمدهاي غير واقع بترساند و يا اسم و يا عنوان مجهول اختيار کند و به يکي از وسايل مذکور و يا وسايل تقلبي ديگر وجوه يا اموال يا اسناد يا حوالجات يا قبوض يا مفاصل حساب و امثال آنها را تحصيل کرده و از اين راه مال ديگري را ببرد کلاهبردار محسوب و علاوه بر رد اصل مال به صاحبش به حبس از تا 7 سال و به پرداخت جزاي نقدي معادل مالي که اخذ کرده است محکوم مي شود.»

جرم جعل : قانون مجازات اسلامي در رابطه با جرم جعل در م 523 اشعار مي دارد : «جعل و تزوير عبارتند از ساختن نوشته يا سند يا ساختن مهر يا امضای اشخاص رسمي و غيررسمي، خراشيدن يا تراشيدن يا قلم بردن يا الحاق يا محو يا اثبات يا سياه کردن يا تقديم يا تأخير تاريخ سند نسبت به تاريخ حقيقي يا الصاق نوشته اي به نوشته ديگر يا به کار بردن مهر ديگري بدون اجازه صاحب آن و نظاير اينها به قصد تقلب.»

در اين بخش از تحقيق قبل از اين که وارد ماهيت بحث شويم اين قسمت را با يک سوال در مورد اين که آيا در جرم جعل و کلاهبرداری مي توان گفت که با ترک فعل عنوان مجرمانه صدق پيدا مي کند يا نه؟ شروع مي کنيم.

با توجه به تعريف کلاهبرداری ، رفتار مرتکب بايد به صورت فعل مثبت خارجي باشد ؛ ترک فعل نمي تواند تشکيل

دهنده رکن مادي اين جرم باشد ولو اينكه همراه با سوء نيت باشد و موجب اغفال مالباخته شود. از طرف ديگر فعل مثبت بايد خارجي باشد؛ يعني بروز و ظهور خارجي داشته باشد ، لذا صرف دروغگويي هم كافي نيست و به تنهائي توسل به وسيله متقلبانه تلقي نمي شود. براي مثال اگر «الف» كه پدر «ب» است تصور بدهكار بودن «ب» به فرد «ج» مبلفي را به نيابت «ب» به «ج» بپردازد و «ج» با علم به اينكه طلبكار نيست آن را دريافت كند و در حقيقت از اظهار اين موضوع كه طلبي از «ب» ندارد خودداري كند و از اين طريق پولي را به دست آورد ، عملش كلاهبرداري نيست ؛ چون همچگونه وسيله متقلبانه اي به كار نبرده و در واقع ترك فعل كرده است. براي تحقق جرم كلاهبرداري انجام فعل مثبت لازم است و آن شامل عملياتي نمايشي و متقلبانه است. دروغگويي وقتي موجب كلاهبرداري است كه همراه با استفاده از اسم يا صفت يا عنوان يا سمت مجعول باشد و در ديگر موارد نيز ، بايد همراه با توسل به حيله و تقلب باشد و با گول زدن و فريفتن و همراه با فعل يا افعال يا وسايل مادي خارجي متقلبانه باشد. لذا تبليغات دروعي هم كافي نيست ، بلكه تبليغات بايد همراه با مقدمات و صحنه سازيها و به كار بردن وسايل ديگري باشد. اگر كلاهبردار براي انجام كلاهبرداري اسناد و نوشته هاي مجهول به كار برد كه في نفسه براي تحقق جرم جعل كافي باشد عملش واجد دو عنوان جعل و كلاهبرداري است ، ولي اگر اوراق مذكور ارزش دليل و سند را نداشته باشند عملش صرفاً كلاهبرداري شمرده مي شود. در اين صورت ، هرگاه يك بيمه گزار براي وصول خسارت از بيمه گر ، صورت حسابهاي جعلي ارائه دهد عملش كلاهبرداري است ؛ زيرا نفس تهيه صورت حسابهاي مذكور جعل محسوب نمي شود. ولي در مورد جرم جعل مي توان گفت كه مصادق جرم جعل هم در فعل اتفاق مي افتد و هم در ترك فعل كه در زير به طور اختصار به ذكر هر دو عنوان ذكرشده مي پردازيم :

**الف) فعل مثبت:** كه همان قلب حقيقت در يك نوشته داراي ارزش و سنديت، به يكي از صور پيش بيني شده در قانون است.

**ب) فعل منفي يا ترك فعل:** كه در جعل مفادي يا معنوي محقق مي شود. زيرا در اثر ترك فعل، سندی ايجاد شده كه محتوای آن با واقعیت تطبیق نمی‌کند؛ مثل این‌که قسمتی

از تقریرات شخصی که سند را دیکته می‌کند، حذف کرده و ننویسیم و بر اثر آن يك تعهد یا حق را که موجب ضرر به غیر است، مخفی کنیم. بعضی از حقوقدانان معتقدند که: قصد قلب مذکور در ماده 523 ق.م.ا اعم است از جعل و تزویر از طریق فعل یا ترک فعل. بنابراین اگر تاجری در دفاتر قانونی خود از درج معاملات مذکور در صورتحسابهای در یافتی خودداری و بدین ترتیب عالماً و عامداً و به قصد اضرار به طرف معامله و استفاده نامشروع از ذکر ارقامی از مطالبات خودداری نماید، مرتکب جرم تزویر از ترک فعل گردیده است. ولی نظر مخالفی در این مورد از سوی دکتر آزمایش ذکر گردیده مبنی بر این که جرم جعل با ترک فعل تحقق نمی‌پذیرد برای مثال در جایی که سر دفتر عمداً نام یکی از موصی لهم را از وصیت نامه حذف می‌کند در حقیقت سندی ساخته که نادرست است و ساختن سند فعل است نه ترک فعل. ولی در رد نظر ایشان آقای دکتر ایرج گلدوزیان معتقد است که سر دفتر مکلف به تنظیم سند بر اساس تمامی خواسته موصی است و لذا با حذف نام یکی از موصی لهم به تکلف خود عمل نکرده و ترک فعل نموده است که با قلب حقیقت در سند مرتکب جعل شده است. و یا ماموری که مکلف به تنظیم و تکمیل فرم‌ها و صورت جلسه واردات کالا است، مقدار کالا را کمتر می‌نویسد و ترک فعل او همراه با قصد مجرمانه وی تحقق جعل است.

اصولاً «وسیله» در تحقق جرم تأثیری ندارد، ولی در بعضی از جرایم، از جمله کلاهبرداری و جعل در تحقق جرم موثر است. در این جا وسیله های مورد استفاده در کلاهبرداری و جعل را مورد کنکاش و بررسی قرار می‌دهیم.

در جرم کلاهبرداری برای اینکه فعل مثبت مرتکب بتواند مبنای کلاهبرداری قرار گیرد باید همراه با به کار بردن وسیله متقلبانه باشد و منظور از تقلبی در اینجا، غیر واقعی بودن است. فعل و وسیله در جرم کلاهبرداری دو جزء و عنصر جداگانه اند. وسیله متقلبانه اصطلاح عامی است

که شامل هر نوع نیرنگ و دروغ و فریبکاری می شود این اصطلاح با توجه به قید «به یکی از وسایل مذکور یا وسایل تقلبی دیگر...» ، شمول وصف کلاهبرداری را به هر نوع وسیله تقلبی دیگر امکان پذیر می کند. لذا مفهوم کلاهبرداری از مصادیق مذکور در قانون تحول پیدا کرده است و موضوع بردن ، به وسایل خاص مذکور در قانون محصور نیست. در عین حال ، کاربرد وسایل متقلبانه به شرطی موجب تحقق جرم است که اولاً کاربرد وسیله تقلبی علت نهایی و منحصر به فرد تحصیل مال غیر باشد و ثانیاً کاربرد وسیله تقلبی مقدم بر کلاهبرداری باشد. بنابراین ، صرف گرفتن وجه از کسی واجد عنوان کلاهبرداری نخواهد بود و باید عناصر جرم مذکور از جمله به کار بردن حيله و تقلب و یا هر وسیله متقلبانه دیگر ، تحقق یابد و موثر در گرفتن وجه باشد.

اول: متقلبانه بودن وسیله: با توجه به تعریف کلاهبرداری ، تقلبی و غیر واقعی بودن وسیله در جرم مذکور ، جنبه حصری دارد و تقلبی بودن وسیله از مهمترین پایه های سازنده جرم کلاهبرداری است. به عبارت دیگر ، برای تحقق کلاهبرداری تنها اغفال مالک کافی نیست ، بلکه اغفال مالک وقتی مبنای جرم مذکور قرار می گیرد که از طریق به کار بردن وسیله متقلبانه باشد. بنابراین ، همانطور که در جرم قتل در حکم عمد ، نوع وسیله محصور به قتاله است ؛ در کلاهبرداری هم نوع وسیله محصور به متقلبانه بودن است که با پیشرفت زمان تحول می یابد و مصادیق آن منحصر به موارد ذکر شده در قانون نیست ، بلکه هر وسیله ای که غیر واقعی بودن آن احراز شود می تواند برای تحقق جرم ملاک قرار گیرد.

تثبیت به وسایل تقلبی حالت های مختلفی دارد. گاه وسیله ساختگی است که ممکن است از نظر شکلی یا ماهوی خلاف واقع باشد ؛ به عبارت دیگر وسیله مورد استفاده فی نفسه خلاف واقع است و به وسیله کلاهبردار جعل شده است. مثلاً ساختن و استفاده کردن از سند مجعول یک وسیله متقلبانه شکلی است ولی ساختن و استفاده کردن از یک سند خالی الوجه یک وسیله تقلبی ماهوی است ؛ یعنی ماهیتاً خلاف واقع است. در ماده واحد قانون تفسیر ماده **238** ق . م . ع . مصوب **1324** آمده است: «مقصود از توسل به وسایل تقلبی مذکور در ماده **238** ق . م . ع . اعم از این است که حيله و تقلب را در خارج اعمال کند یا در ضمن

جریان امر در ادارات ثبت یا سایر ادارت دولتی یا محاکم ...»

همانطور که گفته شد ، گاه خلاف واقعی بودن وسیله از بابت ساختگی بودن نیست و وسیله ماهیتاً متقلبانه نیست و در ظاهر وسیله مورد استفاده واقعی است ، اما در حقیقت غیر واقعی است. برای مثال موجری که مال الاجاره را نقداً دریافت کرده و به مستأجر رسید نداده است ، براساس قبضی که در دست دارد و ساختگی هم نیست اجراییه صادر می کند و دوباره مبلغ مال الاجاره را طلب می کند ؛ در حالی که در حقیقت مبلغ آن قبض را قبلاً دریافت کرده است. لذا این عمل او کلاهبرداری است ؛ زیرا هر چند سند مورد استفاده جعلی نیست با دریافت وجه آن ، سند مذکور متقلبانه و غیر واقعی است. در واقع ، در اینگونه موارد عمل مرتکب متقلبانه است نه وسیله مورد استفاده .

از طرف دیگر ، تثبیت به وسایل تقلبی ممکن است مستقیماً از طرف خود متهم یا از ناحیه شخص ثالث صورت گیرد. اگر شخص ثالث در تبانی با متهم باشد جرم کلاهبرداری نسبت به او هم محقق است و اگر در تبانی نباشد ، در صورتی که دیگر شرایط محقق شود جرم قابل انتساب به اوست ؛ چرا که وسیله تقلبی را او به کار برده است.

اثبات تقلبی بودن وسیله به عهده دادسراست. شعبه دوم دیوان عالی کشور در رأی شماره **5655** مورخ **1338/10/28** در این خصوص گفته است: « اصولاً بر عهده شاکی است که توسل به وسایل تقلبی متهم به کلاهبرداری را به وجهی از وجوه مذکور در ماده **238** ق . م . ع . اثبات نماید.»

مصادیق تمثیلی وسایل و اعمال متقلبانه. همانطور که گفته شد توسل به وسایل متقلبانه ای که در قانون آمده است و مصادیقی که ذکر شده است با توجه به عبارت «وسایل تقلبی دیگر...» تمثیلی هستند. آنچه مهم است ، غیر واقعی بودن وسیله است که حصر به آن وارد شده است نه نوع وسیله .

مصادیقی که مقنن ذکر کرده است عبارتند از:

– اختیار اسم ، عنوان یا سمت مجعول. اسم کلمه ای است که برای نامیدن انسان یا حیوان یا چیزی به کار می



رود. منظور از اختیار نام مجعول ، معرفي خود به نام ديگري ، غير از نام واقعي و حقيقي مرتكب است ؛ اعم از اينكه نام مجعول يك اسم واقعي يا غير واقعي و فرضي باشد ونيز اعم از اينكه اسم كوچك يا نام خانوادگي به كار رود. منظور از به كار بردن عنوان يا سمت مجعول آن است كه كلاهبردار خود را تحت يك عنوان و سمت يا يك درجه مقام اجتماعي رسمي و غير رسمي و يا تحصيلي غير واقعي كه اعطاي آنها شرايط خاصي دارد معرفي كند و از اين طريق مال ديگري را به دست آورد. عناوين طبيعي يا اوصاف مربوط به احوال شخصيه هم چه بسا مشمول اسم و عنوان مجعول قرار گيرند.

كسي كه خود را به طور غيرواقعي حاكم شرع ، دادستان ، طبيب ، افسر نيروهاي مسلح ، شهردار ، وكيل ، نماينده مجلس ، وزير و مانند اينها معرفي مي كند و از اين طريق مال ديگري را مي برد كلاهبردار است. كسي كه خود را مادر ديگري معرفي مي كند يا فرد مجردي كه خود را متأهل معرفي مي كند و از اين طريق مال ديگري را مي برد كلاهبردار است.

در به كار بردن اسم يا عنوان يا سمت مجعول فرقي نمي كند كه اين امر به صورت كتبي باشد يا شفاهي. شرط تحقق جرم مذكور در اين مصداق ، احراز رابطه عليت بين استفاده از اين موارد و نتيجه مجرمانه (بردن مال غير) است ؛ يعني تحصيل مال غير بايد ناشي از فريب باشد كه بر اثر به كار بردن اسم يا عنوان يا سمت مجعول ايجاد مي شود و اين امر علت غايي و منحصر به فرد در بردن مال ديگري باشد. لذا ، اگر جعل اسم به صورتي باشد كه از نظر تسليم مال به كلاهبردار هيچگونه تأثيري در مالباخته نداشته باشد و رابطه عليت تحقق نيافته باشد ، عمل كلاهبرداري نيست.

براي تحقق جرم مذكور ، کاربرد نام يا عنوان مجعول مستلزم يك عمل مادي مثبت است. اگر شخصي در هويت و نام ديگري دچار اشتباه شده باشد و فرد اخير آگاهانه از اين امر سوء استفاده كند و از طريق سكوت و در اشتباه گذاردن طرف ، مال او را به دست آورد عملش منطبق بر اين جرم نيست.

— عمليات متقلبانه. در اين خصوص نيز ، مقنن بعضي از مصاديق را به طور تمثيلي بيان کرده است كه در هر حال

باید منجر به بردن مال غیر شوند. شرطی که در این خصوص وجود دارد این است که عملیات مزبور به قصد ایجاد باور در مجنی علیه نسبت به وجود مؤسسات دروغین ، اختیارات و اعتبارات واهی یا امیدوار کردن دیگران به امور غیر واقع یا ترسانیدن مردم از حوادث و پیشامدهای غیر واقع به منظور تحصیل مال غیر انجام شود.

— مغرور کردن به وجود شرکتها یا تجارتخانه ها و یا مؤسسات موهوم (مغرور کردن به وجود شخص حقوقی). از اطلاق این مصادیق استنباط می شود که مطلق شخص حقوقی مورد توجه بوده است ؛ لذا شامل مؤسسات تجاری و صنعتی و تولیدی و خدماتی و مانند اینها هم می شود. اجاره محلی برای تظاهر کردن به داشتن شرکت یا تجارتخانه و بانک یا مؤسسه اعتباری و مانند اینها و ایجاد یک سلسله تشکیلات که برای این امور لازم است ؛ مثل نصب تابلو ، استخدام منشی ، چاپ فاکتور و سررسید به نام شرکت و مانند اینها با توجه به موهوم بودن آنها ، اعمال غیر واقعی است و در صورتی که شخص از این طریق مالی را ببرد کلاهبردار محسوب می شود. اگر کسی با چاپ اوراق سهام یک کارخانه یا شرکت و نظایر آنها ، دیگران را علی رغم موهوم بودن مورد ادعا ، بفریبد و از این طریق مالی به دست آورد کلاهبرداری است. شخص حقوقی چه موهوم باشد و چه تواناییهای مورد ادعای کلاهبردار را نداشته باشد یا در ثبت شرکتها به ثبت نرسیده باشد ؛ هر چند از نظر ظاهری واقعی است از نظر ماهیت غیر واقعی است و مانور متقلبانه محسوب می شود.

— مغرور کردن و فریفتن مردم به داشتن اختیارات واهی. در این فرض ، مرتکب با تظاهر به موقعیتهای سیاسی ، اجتماعی و اداری از شخص دیگر سوء استفاده می کند و مال او را می برد. مثل اینکه شخصی با نشان دادن خانه دیگری و فرش و جواهرات عاریه ای ، موفق به استقراض وجه به اعتبار آنها شود. فردی که با صحنه سازی خود را ذی نفوذ در آنها گواهینامه رانندگی یا برگ پایان خدمت سربازی یا سایر گواهیهای که از طرف مقامات رسمی صادر می شود اخذ نماید و از این طریق وجوهی را به دست می آورد ، به دلیل واهی بودن اختیاراتش شیادی کرده و کلاهبردار است. در واقع ، اتخاذ عنوان یا سمت مجعول هم داخل در همین عنوان است که مقنن آن را به طور مستقل ذکر کرده است.

– امیدوار کردن دیگری به امور غیرواقع یا ترساندن از حوادث و پیشامدهای غیر واقع. برای مثال اگر کسی دیگری را با جعل نقشه شهرداری امیدوار کند که قرار است یک پارک بزرگ از طرف شهرداری در نزدیکی منزلش ایجاد شود و از این طریق او را به افزایش قیمت منزل امیدوار کند یا با ادعای اینکه قرار است فلان خیابان عریض شود و منزل او را از بین ببرد او را بترساند و از این طریق پولی از او دریافت کند تا موجب تسریع ایجاد پارک یا مانع عریض شدن خیابان شود کلاهبردار است. اگر دلالتی با صحنه سازی، دیگری را از پایین آمدن قیمت‌ها بترساند و با اغفال طرف، کالاهای او را به قیمت ارزانتر از قیمت واقعی خریداری نماید کلاهبردار است؛ ولی اگر زمینه‌ای را فراهم کند که دیگری مال او را به قیمت ارزانتر بخرد، در صورتی که با هم تبانی نکرده باشند عملش کلاهبرداری نیست و اگر تبانی کرده باشند عمل او معاونت در جرم کلاهبرداری است؛ چرا که لازم نیست انجام دهنده عمل متقلبانه، برنده مال باشد.

دوم: اغفال و فریب مالباخته: ارتکاب جرم کلاهبرداری به وسیله هر کسی امکانپذیر نیست؛ چرا که بر خلاف سرقت که سارق از عدم التفات و غافلگیر شدن مالباخته استفاده کرده و مبادرت به سرقت مال او می‌کند، در کلاهبرداری مرتکب به وسایلی که مورد استفاده قرار می‌دهد سعی می‌کند که موجب اغفال صاحب مال گردد و او خود مال را تقدیم کلاهبردار نماید. بنابراین، برای ارتکاب کلاهبرداری مرتکب باید از نبوغ و بهره‌هوشی بالایی برخوردار باشد؛ در حالی که سارق احتیاج به بهره‌هوشی بالایی ندارد. ظرافت کار در این است که کلاهبردار چنان وانمود می‌کند و صحنه سازی لازم را چنان فراهم می‌کند که صاحب مال با تشکر و قدردانی از او، مالش را به او می‌دهد. به همین دلیل کلاهبرداران از نظر اجتماعی در طبقات مرفه قرار دارند.

کلاهبردار به نحوی عمل می‌کند که در صورت احراز تخلف، عملش بیشتر منطبق بر تدلیس مدنی باشد. تدلیس‌کننده وقتی کلاهبردار است که عنصر معنوی جرم کلاهبرداری را داشته باشد والا عمل او فاقد جنبه جزایی است. بنابراین، تا زمانی که مالباخته اغفال نشود به طور طبیعی مالش را به کلاهبردار نمی‌دهد و عدم آگاهی مجنی‌علیه از متقلبانه بودن وسایل مورد استفاده کلاهبردار شرط تحقق

جرم است. لذا ، آگاهی مجنی علیه نسبت به متقلبانه بودن وسایل مورد استفاده کلاهبردار مانع تحقق جرم است. و اما بعد از ذکر وسایل متقلبانه مورد استفاده کلاهبرداری نوبت به ذکر وسایل مورد استفاده در جرم جعل می رسد لازم به توضیح است که از مفهوم ماده 523 در می یابیم که مراد از وسیله متقلبانه را به طور مصداقی بیان می کند یعنی این که به طور مثال شخصی با یک وسیله نوک تیز یا با جوهر یا با یک قلم نوشته یا کلمه ای را از متن حذف کند یا نوشته را کاملاً از بین ببرد. حال در این جا برای این که بتوانیم نتیجه گیری کلی تری داشته باشیم مصادیقی که در جرم جعل به کار می رود را مورد بررسی و و کنکاش قرار می دهیم.

#### الف) تحصیل غافلگیرانه امضای واقعی:

هرگاه به طور غافلگیرانه و توأم با قصد تقلب از شخصی امضا گرفته شود، هر چند که امضاء، واقعی می باشد ولی دو شرط تقلب و غافلگیرانه بودن موجب می شود که جرم جعل تحقق پیدا کند. مثلاً در این مورد می توان گفت که یک مبایعه نامه ای را تنظیم کنند و آنرا به صاحب مال که شخصی بی سواد هستند بدهند و بگویند یک استشهادیه است و شما آنرا امضا کنید که در اینجا به نظر می رسد که مرتکب جعل معنوی شده اند.

#### ب) تراشیدن و خراشیدن:

خراشیدن، از بین بردن يك جزء کلمه است مثل این که واژه «حسین» را به «حسن» تبدیل کند ولی تراشیدن، از بین بردن تمام کلمه است. در تراشیدن معمولاً به وسیله آلتی از قبیل چاقو یا تیغ و ... که عرفاً تراشنده است مورد استفاده قرار می گیرد. و اما در خراشیدن بوسیله هر جسم دیگری که عرفاً تراشنده نیست از قبیل یک قطعه چوب یا مداد پاک کن یا ناخن صورت می گیرد و تمام نوشته از بین نمی رود .

#### ج) قلم بردن در نوشته:

عبارت است از تغییر و تبدیل حروف و کلمات یا ارقام موجود، بدون این که کلمه یا رقم جدیدی اضافه شود مثل این که عدد 1 را به 2 یا 3 تبدیل کند.

(چ) اثبات یا سیاه کردن در نوشته:

عبارت از اعتبار بخشیدن به سند یا نوشته باطل از طریق پاک کردن و از بین بردن علامت بطلان سند یا کلمه «باطل» از روی سند است. و یا در سیاه کردن شخصی با وسائلی از قبیل جوهر سیاه ، ذغال و یا مداد مشکی و غیره اصولاً کلمه یا نوشته ای را می پوشانند به نحوی که قابل خواندن نباشد. آقای دکتر گلدوزیان معتقد است که اگر تمام متن سیاه شود عمل جعل نیست بلکه اتلاف سند است.

(ح) محو:

محو کردن یا از بین بردن تمام یا جزیی از نوشته یا سند به هر وسیله ای غیر از خراشیدن یا تراشیدن حاصل می شود. در محو کردن از وسائلی چون مواد شیمیایی ، پاک کن استفاده می شود.

(د) الحاق و الصاق:

در الصاق، حداقل دو نوشته متفاوت از يك شخص به همدیگر وصل و چسبانده می شود به طوری که در نظر اول يك سند به حساب می آیند ولی در الحاق، رقم یا حرف یا کلمه ای در متن یا حاشیه و یا در محل خراشیدگی و تراشیدگی يك سند اضافه می شود.

حال در این جا با ذکر یک سوال به مقایسه اجمالی بین دو جرم جعل و کلاهبرداری می پردازیم:

اگر سندی را صاحب سند پاره کند و آن را باطل نماید و سپس دیگری آن را جمع آوری و به هم الصاق کرده و به ضرر صاحب سند مورد استفاده قرار دهد ، آیا عمل شخص اخیر جعل محسوب می شود یا خیر ؟ بدیهی است که جرم جعل عبارت است از ساختن نوشته یا دست بردن در نوشته موجود و یا الصاق متقلبانه سندی به سند دیگر است و در فرض بالا هیچیک از اعمال فوق فوق صورت نگرفته و لذا عمل مرتکب جعل محسوب نشده بلکه از مصادیق کلاهبرداری است چرا که مرتکب با عمل ارتكابی خود که توسل به وسائل متقلبانه ( جمع آوری قطعات پاره شده یک سند باطله و بی اعتبار و الصاق آن به یکدیگر ) سند باطلی را صحیح

جلوه داده و به این وسیله اقدام به بردن مال غیر نموده است.

نظر به این که شرط قصد تقلب هم در جرم جعل و هم در جرم کلاهبرداری وجود دارد و کلاهبرداری در حقیقت توسل به وسائل متقلبانه بوده که از این طریق مال و وجوهی به دست آورند و جرم جعل هم برای تامین همین منظور اعمال می گردد و در عداد وسایل متقلبانه که از مقدمات و عوامل کلاهبرداری است ، به شمار می رود ولی بین این دو می بایست قائل به تفکیک شد . کلاهبرداری زمانی جرم محسوب می شود که عملیات تقلب آمیز به منظور تحصیل وجوه ، اسناد ، مفاصا حساب و غیره بوده و « قصد تقلب جعل و تزویر که خراشیدن و تراشیدن یا الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم یا تأخیر سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق متقلبانه نوشته ای به نوشته دیگر و نظایر آن ، در نیاید و اگر این عناوین تحقق پیدا کند ، عمل ارتكابی به صورت جرم جعل در خواهد آمد. بنابراین اگر کسی به عنوان سمت مجعول مرتکب کلاهبرداری شود، در صورتی که عنوان مزبور را شفاهاً اختیار کرده و نه به صورت نوشته و سند و غیره ، در این حالت عمل ارتكابی جرم جعل محسوب نشده و فقط می توان مرتکب را با اتهام کلاهبرداری تحت تعقیب قرار داد. و نکته دیگر این که در جرم کلاهبرداری حتماً باید مانور متقلبانه صورت بگیرد ولی در جرم جعل نیاز به مانور متقلبانه نیست.

کلاهبرداری از جرایم مقید است و باید با وسایل متقلبانه و اغفال مجنی علیه مال او را به دست آورد و

آن را به ضرر مالك تصرف كرد. هر چند در كلاهبرداری باید در نتیجه تقلبات مذکور ضرری وارد شود، لازم نیست استفاده کننده شخص كلاهبردار باشد بلکه امکان دارد شخص ثالث منتفع شود و ملك تحقق جرم، اضرار طرف و انتفاع كلاهبردار یا ثالث نیست. از آنجا که شرط اصلي تحقق جرایم علیه اموال تعلق مال به دیگری است، لذا اگر مال یا وجهی که از كلاهبرداری حاصل می شود متعلق به مرتکب باشد جرم تحقق نیافته است.

بدیهی است به دست آوردن مال دیگری باید در اثر اغفال باشد والا اگر صاحب مال با علم به تقلبی بودن وسیله به کار برده شده، مال خود را تسلیم كلاهبردار کند و او مال مذکور را بر باید جرم کامل نیست. علاوه بر آن لازم است صاحب مال نیز مشخص باشد و تظلم نماید. زیرا بردن مال به وسیله كلاهبرداری در صورتی جرم است که بدون رضایت مالك باشد و بدون شکایت او نمی توان عدم رضایت او را احراز کرد. در عین حال لازم نیست مجنی علیه در تسلیم یکی از اموال مذکور به كلاهبردار مبادرت داشته باشد و اگر شخص ثالث به نمایندگی از او مال را به كلاهبردار تسلیم کند کفایت می کند؛ چنانکه اعم از اینکه مال به مرتکب یا شریک او تسلیم شود برای تحقق جرم کافی است.

در خصوص «اضرار به غیر» گارو معتقد است وقوع يك زیان و خسارت برای بزه دیده شرط تحقق جرم كلاهبرداری نیست، هنگامی که بزه دیده در اثر کاربرد وسایل متقلبانه گمراه می شود و در شرایطی که فاقد اراده آزاد و رضایت است، چیزی را به بزهکار تسلیم میکند. این تسلیم نمایشی از زیان و اضرار به غیر است و خسارت و در واقع اضرار به غیر در همین تسلیم غیر آزاد خلاصه می شود و جز آن چیز دیگری نیست. گارسون در مقابل معتقد بود که اضرار به غیر یکی از پایه های تشکیل دهنده جرم كلاهبرداری است، در عین حال مهم نیست که خود كلاهبردار چیز تسلیم شده را ملك شود بلکه ممکن است به شخص دیگری بدهد. لذا اگر کسی با فریب و نیرنگ موفق شود مالی را که از آن خودش است از دیگری بگیرد كلاهبردار نیست.

غالب حقوقدانان اضرار به غیر را چیزی جز تسلیم غیر آزادانه که در اثر حیل و نیرنگ است نمی دانند و در خصوص شخصی که با حیل و نیرنگ مال دیگری را اخذ نماید

وجود اضرار را محقق می دانند ، اما اگر شخصی با حيله و نیرنگ دیگری را وادار به امضای يك قرارداد نماید که شرایط آن هم عادی است و در واقع موجب زیان و خسارت مادی هم نشده باشد کلاهبرداری محقق است یا نه؟ نظر دیوان کشور فرانسه این است که تحقق کلاهبرداری مستلزم وقوع يك خسارت واقعی برای مجنی علیه نیست. اگر شخصی با فریب و دروغ و صحنه سازی مال یا قرارداد و امضایی از دیگری بگیرد کلاهبردار است ؛ هر چند که هیچ خسارت و زیان عملی هم به بزه دیده ، وارد نشده باشد. شخصی در یکی از روستاهای فرانسه مقدار زیادی لوبیا سبز و سیب زمینی از کشاورزان خریداری می کند و بعداً متوجه می شود که آنها به طور نامشروع گرانفروشی کرده اند. خریدار برای باز پس گرفتن ما به التفاوت مبلغ ، به اتفاق شخص دیگری به کشاورزان مراجعه می کند و شخص اخیر خود را مأمور پلیس قضایی معرفی می نماید و با همکاری خریدار صحنه ای می سازد ، ولی سرانجام خریدار با وساطت متقلبانه خویش به فروشندگان قول می دهد که از تعقیب کیفری آنها خودداری خواهد نمود و در مقابل دو نفر از فروشندگان پولهای اضافی را باز پس می دهند ولی يك نفر از آنها از پس دادن پول خودداری می کند. پس از کشف موضوع ، شخصی که خود مأمور پلیس قضایی معرفی کرده بود به عنوان کلاهبردار و شروع به جرم مذکور ، و خود خریدار به عنوان معاون جرم تحت تعقیب قرار می گیرد. دادگاه جنحه آنها را تبرئه میکند و در پی پژوهشخواهی دادرسی ، دادگاه استان مورد را کلاهبرداری اعلام می نماید. دیوان کشور فرانسه ؛ فرجامخواهی محکومان مبنی بر اینکه چون در واقع خسارتي متوجه کشاورزان نشده و لذا جرم مذکور با عدم تحقق اضرار محقق نشده است را نپذیرفته و اعلام نموده است که تحقق جرم کلاهبرداری مستلزم وقوع خسارت و اضرار به غیر نیست و تسلیم مال توسط بزه دیده که در اثر کاربرد وسیله متقلبانه صورت گرفته است برای تحقق جرم کافی است.

تذکر این نکته ضروری است که خروج ملك از يد مالك ضرر محسوب می شود ؛ خواه آثار مالکیت مالك در زمان ملکیتش باعث ضرر او بوده باشد یا نفعی برای او دربرداشته باشد. مثلاً صاحب مال مالك قنات بوده و اثر ملکیت آن پرداخت مقداری مالیات بوده است که احتمالاً از میزان منافع قنات هم ممکن است بیشتر بوده باشد. اگر شخصی با



کلاهبرداری قنات را از ملکیت او خارج کند عملش جرم است ولو اینکه در ظاهر باعث دفع ضرر مالک (پرداخت مالیات) شده باشد.

حال ، اگر وارثی قسمتی از اموال غیر منقول پدر خود را که بین او و سایر ورثه مشترک است در موقع ارزیابی نشان ندهد و در نتیجه این عمل آن قسمت که عبارت از دو باب خانه بوده مورد ارزیابی نشان ندهد و در نتیجه این عمل آن قسمت که عبارت از دو باب خانه بوده مورد تقسیم واقع نشود چون نتیجه این کار بر فرض هم که از روی سوءنیت انجام یافته باشد بیش از این نیست که مقداری از ترکه تقسیم نشده و به حال اشتراك باقی بماند ، بنابراین نمی توان گفت وارثی که آن قسمت از مال را نشان نداده آنها را تملك کرده است ؛ زیرا تقسیم نشدن مال باعث مالك شدن نسبت به آن نمی شود تا گفته شود آن مال را از راه تقلب به دست آورده و خورده یا لااقل شروع به این کار کرده است . بعلاوه کلاهبرداری از جرایم فعل است و در اینجا عدم نشان دادن (ترك فعل) نمی تواند رکن مادی جرم مذکور را تشکیل دهد. با توجه به اینکه در تحقق کلاهبرداری عدم رضایت صاحب مال شرط تحقق جرم است لذا از مواردی است که رضایت مجنی علیه می تواند مانع تحقق عنوان مجرمانه تلقی شود. لذا اگر مرتکب علی رغم توسل به وسایل متقلبانه در نهایت با رضایت مجنی علیه مال او را ببرد کلاهبردار نیست.

و اما در مورد جرم جعل و تزویر باید گفت که جعل و تزویر در صورتی قابل کیفر است که علاوه بر واجد بودن سایر ارکان ، متضمن ضرر غیر باشد . به عبارت دیگر هر قلب حقیقت حتی اگر با مصادیق معلوم شده در قانون مطابق و از موارد مقرر قانونی باشد ، چنانچه ضرری به دنبال نداشته باشد ، جرم نیست . پس اگر ورقه مورد ادعای جعل ، مهر یا امضاء یا اثر انگشت منتسب به کسی باشد که وجود خارجی ندارد ، عمل جعل نیست زیرا با وجود این که مورد مربوط به نوشته است ولی بر علیه منتسب الیه سندیت ندارد و قابل اضرار نمی باشد. و نکته دیگر این که آنی بودن ضرر شرط تحقق جرم جعل نیست و همین طور باید گفت که در تحقق جعل ، ضرر یک طرف ملازمه با منتفع شدن طرف دیگر ندارد و آنچه مورد توجه است تضرر غیر می باشد. رأی شماره 371 شعبه دوم دیوان عالی کشور مؤید این امر است: « چیزی که از عناصر جرم جعل شناخته شده ، همان قابلیت سند است برای اضرار غیر ولی برای

تحقق رکن مزبور همه وقت لازم نیست که ضرر متوجه به کسی باشد که سند را به نام او ساخته اند بلکه ضرر غیر او هم محقق عنوان جعل خواهد بود.» و انواع ضررهای جرم جعل : 1- ضرر مادی 2- ضرر معنوی و اخلاق 3- ضرر اجتماعی یا عمومی .

1- ضرر مادی : ضرر معمولاً مادی بوده و متوجه دارایی و اموال شخص اعم از حقیقی یا حقوقی می باشد . مثلاً در مقام وصول مبلغ چک مجعول از بانک محال علیه ضرر مالی معادل وجهی که در چک درج شده ، وارد و از دارایی صاحب حساب کسر می گردد.

## 2- ضرر معنوی و اخلاقی :

ضرر زمانی و معنوی و اخلاقی است که متوجه اعتبار و شهرت و حیثیت خانوادگی و شغلی شخص شود. مثل ساختن نوشته ای با امضای مجعول که اعمالی را به زنی نسبت دهد که منافی شئونات و حیثیت خانوادگی او باشد.

## 3- ضرر اجتماعی یا عمومی :

جعل ممکن است به هیچ طریق از حالات قابل تصور و پیش بینی شده در قوانین مختلف اعم از مدنی و کیفری به شخص یا اشخاص معینی ضرر وارد نسازد . بنابراین مرتکب را در صورتی از لحاظ کیفری غیر قابل تعقیب و مجازات می دانیم که عمل به نحوی از انحاء در بردارنده ی ضرر اجتماعی نباشد. این ضرر معمولاً به صورت خسارت مادی نسبت به دولت یا ضرر معنوی آن در می آید. به همین جهت در یکی از آراء قدیمی شعب دیوان عالی کشور آمده است: « جعل پروانه رسمی دولتی جرم است ولو اضرار به غیر نداشته باشد چه در این قبیل اوراق وصف اضرار ( یعنی شرط و رکن اصلی جعل) اصولاً محسوب نخواهد شد. در مورد این که ساختن سند به نام کسی که وجود خارجی ندارد جعل هست یا خیر نظریات متفاوتی ابراز شده است . گروهی معتقدند که ساختن چنین سندی جعل نیست . دیوان عالی کشور در بعضی از آراء خود این موضوع را تایید کرده است. بنابراین باید گفت چنانچه سندی ساخته شده ، باعث به تردید انداختن و اشتباه دیگران شود و به آنان ضرر وارد آورد جرم جعل محقق شده است . دیوان کشور در رای دیگری ابراز داشته که معروفیت و وجود خارجی کسی که

امضا به نام او ساخته می شود به طور مطلق شرط تحقق جرم جعل نیست عقیده دیگری هم وجود دارد مبنی بر این که چنانچه در اثر ساختن سندی که نتسب الیه آن وجود خارجی ندارد ضرری به شخص دیگری وارد شود موضوع کلاهبرداری است و ازشمول جعل خارج است. و جعل در چیزی قابل تصورات است که خود آن ساختگی و تقلبی نباشد بنابراین کسی که مندرجات سند مجعول را تغییر می دهد ، جاعل نیست.