

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 ۱. 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 ۱. 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 یک 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 بر خلاف 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 حیله و تقلب و با وسایل متقلبانه اموال مردم را با رضایت خودشان می برنند که این افراد کلاهبردار محسوب می شوند . و اما در مورد جرم جعل می توان گفت که هیچیک از مورد بالا خصوصاً فرضیه اعمال زور و خشونت به هیچ وجه صحت ندارد و مرتکب این جرم با هوش و ذکاوت دست به این عمل مجرمنه

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 وضع به معنی جاول است . همه ای آها به معنی ساختن امری است از روی قصد و برخلاف واقع مانند سند مجهول و سکه ای 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 مجعل و اقتدارات و اعتبارات موهم و امیدورا کردن بوقایع موهم یا بیم دادن از امور موهم تا باین ترتیب مال یا سند اوراق بهادر و قولنامه از طرف بگیرند و ضرر به او برساند 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 مجازت 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 نقدي و اعدام را در بر می گیرند. کلاهبرداری و جعل از زمرة 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 وبرای 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 وضع به معنی جاуль است. اما نظر برخی از علماء 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 خدعاً و نوشته هایی مزورانه و گواهی های دروغ و نامه های کذب و نظایر آنها حيله 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 نگردد.

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 اینجا ذکر کنیم:

جرائم کلاهبرداری: تعریفی که بر اساس ماده (1) قانون تشدید مجازات مرتكبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری در حال حاضر عنصر قانونی جرم کلاهبرداری را در ایران تشکیل می دهد، اشخاصی دارد:

« هرکس از راه حیله و تقلب مردم را به وجود شرکت ها یا تجارتخانه ها یا کارخانه ها یا موسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیر واقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیش آمد های غیر واقع بترساند و یا اسم و یا عنوان مجھول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلیبی دیگر وجه یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاسد حساب و امثال آنها را تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد کلاهبردار محسوب و علاوه بر رد اصل مال به صاحبش به حبس از تا 7 سال و به پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می شود.»

جرائم جعل : قانون مجازات اسلامی در رابطه با جرم جعل در م 523 اشعار می دارد : «جعل و تزویر عبارتند از ساختن نوشته یا سند یا ساختن مهر یا امضای اشخاص رسمی و غیررسمی، خراشیدن یا تراشیدن یا قلم بردن یا الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم یا تأخیر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته ای به نوشته دیگر یا به کار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن و نظایر اینها به قصد تقلب.»

در این بخش از تحقیق قبل از این که وارد ماهیت بحث شویم این قسمت را با یک سوال در مورد این که آیا در جرم جعل و کلاهبرداری می توان گفت که با ترك فعل عنوان مجرمانه صدق پیدا می کند یا نه؟ شروع می کنیم.

با توجه به تعریف کلاهبرداری ، رفتار مرتکب باید به صورت فعل مثبت خارجی باشد ؛ ترك فعل نمی تواند تشکیل

دهنده رکن مادی این جرم باشد ولو اینکه همراه با سوء نیت باشد و موجب اغفال مالباخته شود. از طرف دیگر فعل مثبت باید خارجی باشد؛ یعنی بروز و ظهور خارجی داشته باشد ، لذا صرف دروغگویی هم کافی نیست و به تنها ی توسل به وسیله متقلبانه تلقی نمی شود. برای مثال اگر «الف» که پدر «ب» است تصور بدھکار بودن «ب» به فرد «ج» مبلغی را به نیابت «ب» به «ج» بپردازد و «ج» با علم به اینکه طلبکار نیست آن را دریافت کند و در حقیقت از اظهار این موضوع که طلبی از «ب» ندارد خودداری کند و از این طریق پولی را به دست آورد ، عملش کلاهبرداری نیست ؛ چون هیچگونه وسیله متقلبانه ای به کار نبرده و در واقع ترك فعل کرده است. برای تحقق جرم کلاهبرداری انجام فعل مثبت لازم است و آن شامل عملیاتی نمایشی و متقلبانه است. دروغگویی وقتی موجب کلاهبرداری است که همراه با استفاده از اسم یا صفت یا عنوان یا سمت مجعل باشد و در دیگر موارد نیز ، باید همراه با توسل به حیله و تقلب باشد و با گول زدن و فریفتن و همراه با فعل یا افعال یا وسائل مادی خارجی متقلبانه باشد. لذا تبلیغات دروغی هم کافی نیست ، بلکه تبلیغات باید همراه با مقدمات و صحنه سازیها و به کار بردن وسائل دیگری باشد. اگر کلاهبردار برای انجام کلاهبرداری اسناد و نوشته های مجھول به کار برد که فی نفسه برای تحقق جرم جعل کافی باشد عملش واجد دو عنوان جعل و کلاهبرداری است ، ولی اگر اوراق مذکور ارزش دلیل و سند را نداشته باشند عملش صرفاً کلاهبرداری شمرده می شود. در این صورت ، هرگاه یک بیمه گزار برای وصول خسارت از بیمه گر ، صورت حسابهای جعلی ارائه دهد عملش کلاهبرداری است ؛ زیرا نفس تهیة صورت حسابهای مذکور جعل محسوب نمی شود. ولی در مورد جرم جعل می توان گفت که مصادق جرم جعل هم در فعل اتفاق می افتد و هم در ترك فعل که در زیر به طور اختصار به ذکر هر دو عنوان ذکر شده می پردازیم :

الف) فعل مثبت: که همان قلب حقیقت در یک نوشته دارای ارزش و سندیت، به یکی از صور پیش‌بینی شده در قانون است.

ب) فعل منفی یا ترك فعل: که در جعل مفادی یا معنوی محقق می‌شود. زیرا در اثر ترك فعل، سندی ایجاد شده که 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 یک تعهد یا حقی را که موجب ضرر به غیر است، مخفی کنیم. بعضی از حقوقدانان معتقدند که: قصد تقلب مذکور در ماده ۵۲۳ 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 یافته خودداری و بدین ترتیب عالمأ و عامدأ و به قصد اضرار به طرف معامله و استفاده نامشروع از ذکر ارقامی از مطالبات خودداری نماید ، مرتكب 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 نمی پذیرد برای مثال در جایی که سر دفتر عمداً نام یکی از موصی لهم را از وصیت نامه حذف می کند 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 ولذا با حذف نام یکی از موصی لهم به تکلف خود عمل نکرده و ترک فعل نموده است که با قلب حقیقت در سند مرتكب جعل شده است. و یا ماموری که مکلف به تنظیم و تکمیل فرم ها و صورت جلسه واردات کالا است ، مقدار کالا را کمتر می نویسد و ترک فعل او همراه با قصد مجرمانه و 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 اینجا وسیله های مورد استفاده در کلاهبرداری و جعل را مورد کنکاش و بررسی قرار می دهیم.

در جرم کلاهبرداری برای اینکه فعل مثبت مرتكب بتواند مبنای کلاهبرداری قرار گیرد باید همراه با به کار بردن وسیله متقلبانه باشد و منظور از تقلیبی 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 تحریل 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 حیله 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 مالک قرار گیرد.

ثبتیت به وسایل تقلبی حالتای 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 مجعل 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 حیله و تقلب را در خارج اعمال کند یا در ضمن

جريان امر در ادارات ثبت یا سایر ادارت دولتی یا
محاكم ... »

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 مرتكب متقلبانه است نه وسیله مورد استفاده .

از طرف دیگر ، تثبیت به وسائل 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 عهدة دادسراست. شعبه دوم دیوان عالی کشور در رأی شماره 5655 مورخ 1338/10/28 در این خصوص گفته است: « اصولاً بر عهدة شاکی است که توسل به وسائل تقلبی متهم به کلاهبرداری را به وجهی از وجوده مذکور در ماده 238 ق . م . ع . اثبات نماید.»

صاديق تمثيلي وسائل و اعمال متقلبانه. همانطور که گفته شد توسل به وسائل متقلبانه اي که در قانون آمده است و صاديقی که ذکر شده است با توجه به عبارت «وسائل تقلبی دیگر...» تمثيلي هستند. آنچه مهم است ، غير واقعی بودن وسیله است که حصر به آن وارد شده است نه نوع وسیله .

صاديقی که متن ذکر کرده است عبارتند از:

- اختیار اسم ، عنوان یا سمت مجعلو. اسم کلمه اي است که برای نامیدن انسان یا حیوان یا چیزی به کار می

رود. منظور از اختیار نام مجعلو، معرفی خود به نام دیگری، غیر از نام واقعی و حقیقی مرتب است؛ اعم از اینکه نام مجعلو یک اسم واقعی یا غیر واقعی و فرضی باشد و نیز اعم از اینکه اسم کوچک یا نام خانوادگی به کار رود. منظور از به کار بردن عنوان یا سمت مجعلو آن است که کلاهبردار خود را تحت یک عنوان و سمت یا یک درجه مقام اجتماعی رسمی و غیر رسمی و یا تحصیلی غیر واقعی که اعطای آنها شرایط خاصی دارد معرفی کند و از این طریق مال دیگری را به دست آورد. عناوین طبیعی یا اوصاف مربوط به احوال شخصیه هم چه بسا مشمول اسم و عنوان مجعلو قرار گیرند.

کسی که خود را به طور غیرواقعی حاکم شرع، دادستان، طبیب، افسر نیروهای مسلح، شهردار، وکیل، نماینده مجلس، وزیر و مانند اینها معرفی می کند و از این طریق مال دیگری را می برد کلاهبردار است. کسی که خود را مادر دیگری معرفی می کند یا فرد مجردی که خود را متأهل معرفی می کند و از این طریق مال دیگری را می برد کلاهبردار است.

در به کار بردن اسم یا عنوان یا سمت مجعلو فرقی نمی کند که این امر به صورت کتبی باشد یا شفاهی. شرط تحقق جرم مذکور در این مصادق، احراز رابطه علیت بین استفاده از این موارد و نتیجه مجرمانه (بردن مال غیر) است؛ یعنی تحصیل مال غیر باید ناشی از فریبی باشد که بر اثر به کار بردن اسم یا عنوان یا سمت مجعلو ایجاد می شود و این امر علت غایی و منحصر به فرد در بردن مال دیگری باشد. لذا، اگر جعل اسم به صورتی باشد که از نظر تسلیم مال به کلاهبردار هیچگونه تأثیری در مالباخته نداشته باشد و رابطه علیت تحقق نیافته باشد، عمل کلاهبرداری نیست.

برای تحقق جرم مذکور، کاربرد نام یا عنوان مجعلو مستلزم یک عمل مادی مثبت است. اگر شخصی در هویت و نام دیگری دچار اشتباه شده باشد و فرد اخیر آگاهانه از این امر سوء استفاده کند و از طریق سکوت و در اشتباه گذاردن طرف، مال او را به دست آورد عملش منطبق بر این جرم نیست.

عملیات متقلبانه. در این خصوص نیز، مقتنن بعضی از مصادیق را به طور تمثیلی بیان کرده است که 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 واهمی یا امیدوار کردن دیگران به امور غیر واقع یا ترسانیدن مردم از حوادث و پیشامدهای غیر واقع به منظور تحصیل مال غیر انجام شود.

- مغروف کردن به وجود شرکتها یا تجارتخانه‌ها و یا مؤسسات موهم (مغروف کردن به وجود شخص حقوقی). از اطلاق این مصاديق استنباط می‌شود که مطلق شخص حقوقی مورد توجه بوده است؛ لذا شامل مؤسسات تجاری و صنعتی و تولیدی و خدماتی و مانند اینها هم می‌شود. 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 موهم بودن آنها، اعمال غیر واقعی است و در صورتی که شخص از این طریق مالی را ببرد کلاهبردار محسوب می‌شود. اگر کسی با چاپ اوراق سهام یک کارخانه یا شرکت و نظایر آنها، دیگران را علی رغم موهم بودن مورد ادعا، بفریبد و از این طریق مالی به دست آورد کلاهبرداری است. شخص حقوقی چه موهم باشد و چه تواناییها مورد ادعای کلاهبردار را نداشته باشد یا در ثبت شرکتها به ثبت نرسیده باشد؛ هر چند از نظر ظاهري واقعی است از نظر ماهیت غیر واقعی است و مانور متقلبانه محسوب می‌شود.

- مغروف کردن و فریفتن مردم به داشتن اختیارات واهمی. در این فرض، مرتکب با تظاهر به موقعیتهای سیاسی، اجتماعی و اداری از شخص دیگر سوء استفاده می‌کند و مال او را می‌برد. مثل اینکه شخصی با نشان دادن خانه‌دیگری و فرش و جواهرات عاریه‌ای، موفق به استقراف 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 گواهینهایی که از طرف مقامات رسمی صادر می‌شود اخذ نماید و از این طریق وجودی را به دست می‌آورد، به دلیل واهمی بودن اختیاراتش شیادی کرده و کلاهبردار است. در واقع، اتخاذ عنوان یا سمت مجعلو هم داخل در همین عنوان است که مقنن آن را به طور مستقل ذکر کرده است.

- امیدوار کردن دیگری به امور غیر واقع 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 برد او را بترساند و از این طریق پولی از او دریافت کند تا موجب تسريع ایجاد پارک یا مانع عریض شدن خیابان شود کلاهبردار است. اگر دلایی 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 زمینه ای 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 می کند، در کلاهبرداری مرتکب به وسایلی که مورد استفاده قرار می دهد سعی می کند که موجب اغفال صاحب مال گردد و او خود مال را تقدیم کلاهبردار نماید. بنابراین، برای ارتکاب کلاهبرداری مرتکب باید از نبوغ و بهره هوشی بالایی برخوردار باشد؛ در حالی که سارق احتیاج به بهره هوشی بالایی ندارد. ظرافت کار در این است که کلاهبردار چنان وانمود می کند و صحنه سازی لازم را چنان فراهم می کند که صاحب مال با تشکر و قدردانی از او، مالش را به او می دهد. به همین دلیل کلاهبرداران از نظر اجتماعی در طبقات مرفه قرار دارند.

کلاهبردار به نحوی عمل می کند که در صورت احراز تخلف، عملش بیشتر منطبق بر تدليس مدنی باشد. تدليس کننده وقتی کلاهبردار است که عنصر معنوی جرم کلاهبرداری را داشته باشد والا عمل او فاقد جنبة جزایی است. بنابراین، تا زمانی که مالباخته اغفال نشود به طور طبیعی مالش را به کلاهبردار نمی دهد و عدم آگاهی مجنی عليه از متقلبانه بودن وسایل مورد استفاده کلاهبردار شرط تحقق

جرائم است. لذا ، آگاهی مجنی عليه نسبت به متقلبانه بودن وسائل مورد استفاده کلاهبردار مانع تحقق جرم است. و اما بعد از ذکر وسائل متقلبانه مورد استفاده کلاهبرداری نوبت به ذکر وسائل 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 مصدقی 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 اینجا 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 میباشد ولی دو شرط تقلب و غافلگیرانه بودن موجب میشود که جرم جعل تحقق پیدا کند. مثلاً در این مورد می توان گفت که یک مبایعه نامه ای را تنظیم کند و آنرا به صاحب مال که شخصی بی سواد هستند بدهنده 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 یک جزء کلمه است مثل اینکه 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 عرفانه تراشند است مورد استفاده قرار می گیرد. و اما در خراشیدن بوسیله هر جسم دیگری که عرفانه تراشند 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 اینکه کلمه یا رقم جدیدی اضافه شود مثل اینکه عدد 1 را به 2 یا 3 تبدیل کند.

ج) اثبات یا سیاه کردن در نوشه:

عبارت از اعتبار بخشیدن به سند یا نوشه 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 نوشه ای را می پوشاند 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 نوشه یا سند به هر وسیله ای غیر از خراشیدن یا تراشیدن حاصل می شود. در محو کردن از وسایلی چون مواد شیمیایی ، پاک کن استفاده می شود.

د) الحق و الصاق:

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

حال در اینجا 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 نوشه یا دست بردن در نوشه موجود و یا الصاق متقلبانه سندی به سند دیگر است و در فرض بالا هیچیک از اعمال فوق فوق صورت نگرفته و لذا عمل مرتكب جعل محسوب نشده بلکه از مصاديق کلاهبرداری است چرا که مرتكب با عمل ارتکابی 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 جوهری به دست آورند و جرم جعل هم برای تامین همین منظور اعمال می‌گردد و در عداد وسائل متقلبانه که از مقدمات و عوامل کلاهبرداری است، به شمار می‌رود ولی بین این دو می‌بایست قائل به تفکیک شد. کلاهبرداری زمانی جرم محسوب می‌شود که عملیات تقلب آمیز به منظور تحصیل وجهه، اسناد، مفاسد 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 تحقیق پیدا کند، عمل ارتکابی به صورت جرم جعل در خواهد آمد. بنابراین اگر کسی به عنوان سمت مجعل مرتكب کلاهبرداری شود، در صورتی که عنوان مذبور را شفاها اختیار کرده و نه به صورت نوشته و سند و غیره، در این حالت عمل ارتکابی جرم جعل محسوب نشده و فقط می‌توان مرتكب 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 وسائل متقلبانه و اغفال مجنی علیه مال او را به دست آورد و

آن را به ضرر مالک تصرف کرد. هر چند در کلاهبرداری باید در نتیجه تقلبات مذکور ضرری وارد شود ، لازم نیست استفاده کننده شخص کلاهبردار باشد بلکه امکان دارد شخص ثالث منتفع شود و ملک تحقق جرم ، اضرار طرف و انتفاع کلاهبردار یا ثالث نیست. از آنجا که شرط اصلی تحقق جرایم علیه اموال تعلق مال به دیگری است ، لذا اگر مال یا وجهی که از کلاهبرداری حاصل می شود متعلق به مرتكب 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 تسليم کلاهبردار 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 کلاهبرداری در صورتی جرم است که بدون رضایت مالک باشد و بدون شکایت او نمی توان عدم رضایت او را احراز کرد. در عین حال لازم نیست مجنی علیه در تسليم یکی از اموال مذکور به کلاهبردار مبارشرت داشته باشد و اگر شخص ثالث به نمایندگی از او مال را به کلاهبردار تسليم کند کفایت می کند ؛ چنانکه اعم از اینکه مال به مرتكب یا شریک او تسليم شود برای تحقق جرم کافی است.

در خصوص «اضرار به غیر» گارو معتقد است وقوع یک زیان و خسارت برای بزه دیده شرط تحقق جرم کلاهبرداری 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 تسليم میکند. این تسليم نمایشی از زیان و اضرار به غیر است و خسارت و در واقع اضرار به غیر در همین تسليم 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 کلاهبرداری است ، در عین حال مهم نیست که خود کلاهبردار چیز تسليم شده را مالک 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 کلاهبردار نیست.

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

وجود اضرار را محقق می دانند ، اما اگر شخصی با حیله و نیرنگ دیگری را وادار به امضای یک 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 یک 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 فروشنده‌گان قول می دهد که از تعقیب کیفری آنها خودداری خواهد نمود و در مقابل دو نفر از فروشنده‌گان پولهای اضافی را باز پس می دهند ولی یک 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 دادسرای ، دادگاه استان مورد را کلاهبرداری اعلام می نماید. دیوان کشور فرانسه ؛ فرجامخواهی محاکومان مبني بر اینکه چون در واقع خسارتی متوجه کشاورزان نشده و لذا جرم مذکور با عدم تحقق اضرار محقق نشده است را نپذيرفته و اعلام نموده است که تحقق جرم کلاهبرداری مستلزم وقوع خسارت و اضرار به غير نیست و تسلیم مال توسط بزه دیده که در اثر کاربرد وسیله متقلبانه صورت گرفته است برای تحقق جرم کافی است.

تذکر این نکته ضروري است که خروج ملك از يد مالك ضرر محسوب می شود ؛ خواه آثار مالكيت مالك در زمان ملكيتش باعث ضرر او بوده باشد یا نفعي برای او دربرداشته باشد. مثلاً صاحب مال مالك قنات بوده و اثر ملكيت آن پرداخت مقداري ماليات بوده است که احتمالاً از ميزان منافع قنات هم ممکن است بيشتر بوده باشد. اگر شخصی با

کلاهبرداری قنات را از ملکیت او خارج کند عملش جرم است و لو 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 تملک کرده است ؛ زیرا تقسیم نشدن مال باعث مالک 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 (ترک فعل) نمی تواند رکن مادی جرم مذکور را تشکیل دهد . با توجه به اینکه در تحقیق کلاهبرداری عدم رضایت صاحب مال شرط تحقق جرم است لذا از مواردی است که رضایت مجنی عليه می تواند مانع تحقیق عنوان مجرمانه تلقی شود . لذا اگر مرتكب علی رغم توسل به وسائل متقلبانه در نهایت با رضایت مجنی عليه 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 ، متنضم ضرر غیر باشد . به عبارت دیگر هر قلب حقیقت حتی اگر با مصاديق 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 منتبه به کسی باشدکه وجود خارجی ندارد ، عمل جعل نیست زیرا با وجود این که مورد مربوط به نوشته است ولی بر عليه منتبه الیه سندیت ندارد و قابل اضرار نمی باشد . و نکته دیگر این که آنی بودن ضرر شرط تحقیق جرم جعل نیست و همین طور باید گفت که در تحقیق 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

تحقیق رکن مذبور 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 : ۱- ضرر مادی ۲- ضرر معنوی و اخلاق ۳- ضرر اجتماعی یا عمومی .

۱- 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 مجعل از بانک محال علیه ضرر مالی معادل وجهی که در چک درج شده ، وارد و از دارایی صاحب حساب کسر می گردد.

۲- 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 مجعل که اعمالی را به زنی نسبت دهد که منافی شئونات و حیثیت خانوادگی او باشد .

۳- 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 مرتكب را در صورتی از لحاظ کیفری غیر قابل تعقیب و مجازات می دانیم که عمل به نحوی از انحصار در بردارنده 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 . بنابران 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 تصور است که خود آن ساختگی و تقلیبی نباشد بنابراین کسی که مندرجات سند مجعل را تغییر می دهد ، جا عل نیست.