

جرم کلاهبرداری و عناصر تشکیل دهنده آن در حقوق ایران



منتشر شده در پایگاه نشر مقالات حقوقی

مقدمه:

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصول مختلف خود مالکیت مشروع را محترم شمرده است براساس اصل ۴۶ 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.

ماده ۴۷ ق ۱. 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 در بحثی که در این تحقیق مورد بررسی است جرم کلاهبرداری است یعنی جرمی که مستقیماً با مال افراد سروکار دارد افراد مجرم از طریق حيله و تقلب و با وسایل متقلبانه اموال مردم را با رضایت خودشان می برند که این افراد کلاهبردار محسوب شده و به کیفر اعمالشان دچار می شوند در ماده (۱) قانون تشدید تعریف کلاهبرداری آمده است کلاهبرداری از زمره جرائمی است که نوعی اکل مال بباطل محسوب می شود و با توجه به عموم آیه شریفه «ولا تأکلو اموالهم بینکم بالباطل» و با استفاده از عنوان کلی تعزیرات قابل مجازات می باشد در متون فقهی از کلاهبرداری تحت عنوان احتیال و از کلاهبردار به عنوان محتال نام برده شده است.

جرم پدیده ای است انسانی اجتماعی. انسان در هر جامعه به اقتضای انگیزه های روانی خود، مرتکب جرمی می شود که زمینه های ارتکاب آن را از سازمانهای فرهنگی، سیاسی و اقتصادی جامعه خود کسب کرده است. لذا بین جرم و عوامل جرمزای اجتماعی همبستگی نزدیک و مستقیم وجود دارد، به نحوی که تغییرات پیوسته عوامل مذکور در تغییر چهره جرایم کاملاً مشهود است و در کیفیت و کمیت جرایم تأثیر بسزایی دارد.

از زمانی که مالکیت خصوصی به عنوان یک نهاد اجتماعی پذیرفته شده، تجاوز به اموال دیگران نیز به عنوان یک عمل زشت مورد توجه بوده است. منتها شیوه این تجاوز و چهره آن با تحولات اجتماعی و پیچیده شدن روابط اجتماعی، رنگهای متنوعی به خود گرفته است. روزگاری تجاوز به مال غیر همراه با خشونت و اعمال زور، بیشتر به صورت سرقت واقع می شده است، ولی تحول جوامع و صنعتی شدن، این نوع ربودن را تغییر داده و به جای ربودن خدعه آمیز مال غیر که معمولاً دور از نظر صاحب مال صورت می گرفته است؛ کلاهبرداران امروزه با توسل به وسایل متقلبانه و از راه خدعه و نیرنگ بدون هیچگونه خشونتتی مال دیگران را (حتی با رضایت صاحب مال) از چنگال آنها خارج می کنند و در ظاهر هم، خود را از نخبگان جامعه به شمار می آورند. هر چند کلاهبرداری و سرقت در ربودن مال غیر، مشابهند، کلاهبرداران از نظر جرم شناسی در ردیف مجرمین حرفه ای و انسانهای یقه سفید هستند، که به دلیل هوش و ذکاوت سرشار شناسایی آنها بسیار مهم و پیچیده است. همانطور که روش خدعه آمیز آنها در ربودن مال مردم عجیب و بعضاً بظاهر مواجه است، روش آنها در توجیه اعمال مجرمانه خود و فرار از چنگ قانون هم، چشم ظاهر بین را به شک و ایهام دارد که مبدا اینان از انسانهای خارق العاده ای هستند که دست خلقت در ذات آنها راه مال اندوزی را به ودیعت گذاشته است. لذا شناخت این قبیل مجرمین هم از نظر حقوقی و هم از نظر جرم شناسی واجد اهمیت است و نباید تصور کرد که عدالت اقتضا دارد اگر سارقی مالی را معادل یک چهارم دینار طلای مسکوک در غیر سال قحطی از حرز برباید دستش باید قطع شود، اما یک کلاهبردار که با هزار حيله و تقلب دیگران را می فریبد و از این طریق میلیونها تومان به دست می آورد، فقط باید تعزیر شود؛ آن هم به میزانی که مادون حد باشد.

بعید است کسی قائل به ابدی بودن مقررات الهی اسلام و جامع الاطراف بودن آن باشد و چنین تصور کند که کلاهبرداری که اموال مردم را به یغما می برند و نظم جامعه را به هم می زنند و پایه های اقتصادی و فرهنگی و سیاسی حکومت اسلامی را متزلزل می کنند، از سارقی که ربع دینار از حرز می رباید، خطرناکتر نیستند. اگر سرقت به دلیل خاص «السارق والسارقه فاقطعوا ایدیهما جزءاً بما کسبا نکالاً من الله» حرام و مذموم است

کلاهبرداری نیز به دلیل عام «یا ایها الذین آمنوا لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل» و با توجه به قاعده غرر که از حدیث «نهی النبی عن الغرر» اخذ شده، حرام و مذموم است.

در کتب فقهی از «محتال» بحث شده و منظور کسی است که با حيله و نیرنگ مال را از دیگران اخذ می کند؛ به این صورت که با نامه های جعلی و دوروغین و امثال آن خود را عامل اخذ مال جلوه میدهد.

تعریف جرم کلاهبرداری

کلاهبرداری – استعمال اسم یا عنوان ساختگی به منظور متقاعد ساختن طرف تباسیات مجهول و اقتدارات و اعتبارات موهوم و امید وارد کردن به وقایع موهوم یا بیم دادن از امور موهوم تا به این ترتیب مال یا سند یا اوراق بهادار و قولنامه از طرف بگیرند و ضرر به او برسانند مجرم این جرم را کلاهبردار نامند (ماده ۲۳۸ ق.م.عمومی) بین صحنه سازی کلاهبردار و اشتباه مجنی علیه که موجب تسلیم مال یا سند و غیره می شود باید رابطه علیت باشد.

اما تعریفی که بر اساس ماده (۱) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری در حال حاضر عنصر قانونی جرم کلاهبرداری را در ایران تشکیل می دهد، اشعا می دارد:

«هرکس از راه حيله 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 آمدهای غیر واقع بترساند و یا اسم و یا عنوان مجهول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر وجوه یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاصاً 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 ۷ سال و به پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می شود.

عناصر تشکیل دهنده جرم کلاهبرداری:

۱- رکن قانونی

با توجه به مقدمه بحث ، ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام و تبصره های آن ، رکن اصلی قانونی جرم کلاهبرداری را تشکیل می دهد.

۲- رکن مادی

کلاهبرداری از جرایم مرکب است که رکن مادی آن از اجزای متفاوت تشکیل شده است و نظر به اینکه برای تحقق آن ، حصول نتیجه مجرمانه لازم است از جمله جرایم مقید است.

الف) رفتار مرتکب

با توجه به تعریف کلاهبرداری ، رفتار مرتکب باید به صورت فعل مثبت خارجی باشد ؛ ترک فعل نمی تواند تشکیل دهنده رکن مادی این جرم باشد ولو اینکه همراه با سوء نیت باشد و موجب اغفال مالباخته شود. از ظرف دیگر فعل مثبت باید خارجی باشد؛ یعنی بروز و ظهور خارجی داشته باشد ، لذا صرف دروغگویی هم کافی نیست و به تنهایی توسل به وسیله متقلبانه تلقی نمی شود. برای مثال اگر «الف» که پدر «ب» است تصور بدهکار 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 ترک 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 مجعول باشد و در دیگر موارد نیز ، باید همراه با توسل به حيله و تقلب باشد و با گول زدن و فریفتن و همراه با فعل یا افعال یا وسایل مادی خارجی متقلبانه باشد. لذا تبلیغات دروغی هم کافی نیست ، بلکه تبلیغات باید همراه با مقدمات و صحنه سازیها و به کار بردن وسایل دیگری باشد. اگر کلاهبردار برای انجام کلاهبرداری اسناد و نوشته های مجهول 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 تهیه صورت حسابهای مذکور جعل محسوب نمی شود.

ب) وسیله

اصولاً «وسیله» در تحقق جرم تأثیری ندارد ، ولی در بعضی از جرایم ، از جمله کلاهبرداری در تحقق جرم موثر است. [۱] 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 تقلبی دیگر...» اصلاح 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. [۲]

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 حالتی مختلف 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 ۲۳۸ ق. م. ع. مصوب ۱۳۲۴ آمده است: «مقصود از توسل به وسایل تقلبی مذکور در ماده ۲۳۸ 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 رسیده نداد، 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 ۵۶۵۵ مورخ ۱۳۳۸/۱۰/۲۸ 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 ۲۳۸ 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 افاده نوع می کند 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 ، معرفی خود به نام دیگری ، غیر از نام واقعی و حقیقی مرکب است ؛ اعم از اینکه نام مجعول 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 مجعول 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 مجعول قرار گیرند.

کسی که خود را به طور غیر واقعی 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 مجعول فرقی نمی کند که این امر به صورت کتبی باشد یا شفاهی. شرط تحقق جرم مذکور در این مصداق ، 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 مجعول 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 مجرم مذکور ، کاربرد نام یا عنوان مجعول 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 ، مقنن 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 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 گواهیهایی 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 شیبادی 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 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 تشبث 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. «بعضی از شرکتهای مضاربه ای که به دام افتاده اند نمونه گویایی از این ادعا هستند.» کلاهبردار به نحوی عمل می کند که در صورت احراز تخلف، عملش بیشتر منطبق بر تدلیس مدنی باشد. تدلیس کننده 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 نمی دهد و عدم آگاهی مجنی علیه 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. رویه قضایی هم در این خصوص گفته است: «اگر چند مأمور کشف جرم برای خرید دلار تقلبی از متهم به او مراجعه نمایند. و نامبرده دلارهای تقلبی را به آنها عرضه نماید این عمل شروع به کلاهبرداری نیست؛ زیرا لازمه عمل شروع به کلاهبرداری عدم وقوف طرف بر قصد و منظور مرتکب از توسل به وسایل تقلبی می باشد.» [۳] در این مثال، نظر به اینکه خواست مأمورین به دست آوردن دلارهای تقلبی بوده که تحقق یافته است و به این امر هم علم داشته اند، لذا دارنده دلارهای تقلبی کلاهبرداری ننموده است و اتمام وی تحت عناوین دیگری از جمله جعل و ترویج سکه تقلبی قابل بررسی است.

اگر «الف» با ارائه یک سند مجعول وکالت ادعا کند که به وکالت از «ب» می تواند طلب وی را از «ج» دریافت نماید و «ج» هم علی رغم علم به دروغی بودن ادعای «الف» مبلغی از بدهی «ب» را به او بپردازد نمی تواند به عنوان کلاهبردار تحت تعقیب قرار گیرد؛ زیرا اغفال نشده است. در عین حال، با توجه به اصل عدم تبرء در صورتی که (الف) به دلیل دیگری ذیحق نباشد «ج» می تواند وجه مذکور را از او طلب کند. همچنین اگر طلبکار پس از ۱۰ سال با ارائه سندی به دادگاه، طلب خود را از دیگری بخواهد و بدهکار به استناد مرور زمان مدنی از پرداخت بدهی خودداری کند کلاهبرداری نیست؛ هر چند وسیله طلب ظاهراً و ماهیتاً واقعی است. در اینجا، مقنن به بدهکاری حق استفاده از مرور زمان را داده است تا از اجرای سند واقعی خودداری کند. با وجود این اگر بدهکار علی رغم شمول مرور زمان، بدهی خود را بپردازد نمی تواند به استناد مرور زمان آن را پس بگیرد.

با توجه به مصادیق مذکور در مقررات راجع به کلاهبرداری (وجه ، اموال ، اسناد و ...) که تمثیلی هستند و با توجه به عبارت «امثال آنها» امکان یک تفسیر موسع در آنها وجود دارد و موضوع جرم مذکور مال است که اعم از منقول و غیر منقول است. لذا مقید بودن موضوع جرم کلاهبرداری به مالیت داشتن از تفاوت‌های این جرم با سرقت است.

در سرقت موضوع جرم عبارت است از شیء قابل ربودن که اگر ارزش مالی آن بیش از حد نصاب باشد و سایر شرایط تحقق یابد ، مجازات آن حد است. بعلاوه فعل مرتکب در جرم کلاهبرداری به نحوی مقید شده است که مال محصور به مصادیق منقول آن شود. لذا در کلاهبرداری هر چیزی که مالیت داشته باشد – اعم از منقول ذاتی و تبعی و غیر منقول ذاتی و تبعی – می تواند موضوع جرم قرار گیرد. اگر کسی با تشبث به وسایل متقلبانه ، زمین یا ساختمان یا هر مال منقول دیگری را از ید مالک آن خارج کند و به تصاحب خود در آورد یا آنها را با انجام مانورهای متقلبانه با قیمت نازلتر از قیمت واقعی خریداری نماید ، با تحقق سایر شرایط کلاهبرداری تلقی می شود.

همچنین عنوان وجه شامل پولهای رایج ، اعم از سکه و اسکناس و پولهای داخلی و خارجی می باشد. اسناد نیز اعم است از رسمی ، غیر رسمی و هر نوشته ای که در مقام اثبات حق یا اسقاط تعهد قابل استناد باشد. اما مطلق نوشته را شامل نمی شود ؛ زیرا نوشته اعم است از سند و غیر آن که در قانون سند مورد لحاظ قرار گرفته است. منظور از حوالجات یا قبوض نیز ، نوع خاصی از اسناد است که حاکی از وصول وجه یا مالی باشد و امثال آنها را هم شامل می شود. چنانکه امثال مفاصا حساب که دلیل بر تسویه حساب بدهکار است نیز شامل حکم مذکور می شود. بنابراین سفید مهر ، اقرار نامه ، قولنامه و هر سندی که متضمن ایجاد حق و یا تعهد انتفای آن باشد از مصادیق تمثیلی مورد نظر مقنن است.

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 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 ملاک 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 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 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 تسلیم یکی از اموال مذکور به کلاهبردار مباشرت داشته باشد و اگر شخص ثالث به نمایندگی از او مال را به کلاهبردار 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 و 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 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 کلاهبرداری است ، در عین حال مهم نیست که خود کلاهبردار چیز تسلیم 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 تسلیم غیر آزادانه که در اثر حيله و نیرنگ است نمی دانند و در خصوص شخصی که با حيله 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 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 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 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 دادسرا ، دادگاه استان مورد را کلاهبرداری اعلام می نماید. دیوان کشور فرانسه ؛ فرجامخواهی محکومان مبنی بر اینکه چون در واقع خسارتی 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 ملک از ید مالک ضرر محسوب می شود ؛ خواه آثار مالکیت مالک در زمان ملکیتش باعث ضرر او بوده باشد یا نفعی برای او دربرداشته باشد. مثلاً صاحب مال مالک 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 اشتراک 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. [۴] 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 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.

(ه) رابطه علیت

در همه جرایم مقید باید تحقق نتیجه مجرمانه ناشی از رفتار مرتکب باشد. در کلاهبرداری نیز باید اکل مال به باطل ناشی از رفتار مرتکب و به کار بردن وسایل یا مانورهای متقلبانه باشد والا جرم کامل نمی شود. لذا اگر کاربرد وسایل متقلبانه منجر به اغفال مالک نشود و در نتیجه مال از طریق دیگری به کلاهبردار منتقل شود و مالک به آن طریق علم و اطلاع داشته باشد کلاهبرداری کامل نشده است.

و) شروع به کلاهبرداری

بحث شروع به جرم از مباحث حقوق جزای عمومی است و ماده ۴۱ ق. م. ا. در این خصوص احکامی را بیان کرده است که با مفهوم حقوقی آن تناسبی ندارد.

با توجه به اصول حقوقی منظور از شروع به کلاهبرداری، توسل به وسایل متقلبانه برای تحصیل مال دیگری می باشد. به عبارت دیگر اگر کسی با توسل به وسایل متقلبانه زمینه بردن مال غیر را فراهم کند و به دلیل عامل خارجی نتواند به هدف نهایی خود (اکل مال به باطل) دسترسی پیدا کند عملش شروع به کلاهبرداری است. اما صرف نوشتن نامه دروغی و تهدید آرمیز به مالک ملکی برای خریدن ملک او به قیمت نازلتر شروع به کلاهبرداری نیست؛ چرا که این عمل او از مقدمات بعیده کلاهبرداری است. [۵]

برای تحقق شروع به کلاهبرداری تنها داشتن قصد ارتکاب جرم کافی نیست، بلکه باید مرتکب جرم، عملیات اجرایی جرم را شروع کرده باشد و عمل او به علت مانع خارجی تکمیل نشده باشد. برای تحقق شروع به کلاهبرداری در بعضی موارد کافی است تا سر حد به دست آوردن مال غیر، عملیات اجرایی واقع شود، اما عامل خارجی مانع تحقق نتیجه مجرمانه توسط کلاهبردار شود. لذا «اگر موجری برای مبلغی از مال الاجاره سابق که مستحق آن نبوده تقاضای صدور اجراییه کند و به وسیله اجرای ثبت در مقام وصول آن برآید این عمل صرفاً و بدون اینکه به نتیجه منظور (اخذ وجه) برسد شروع به کلاهبرداری محسوب است.» [۶]

لیکن همانطور که قبلاً هم گفته شد «اگر چند نفر مأمور کشف جرم برای خرید دلار تقلبی از متهم به او مراجعه نمایند و نامبرده دلارهای تقلبی را به آنها عرضه نماید، این عمل شروع به کلاهبرداری نیست؛ زیرا لازمه عمل شروع به کلاهبرداری عدم وقوف طرف بر قصد و منظور مرتکب از توسل به وسایل تقلبی است.» [۷]

از مجموعه آراء مذکور استنباط می شود که رویه قضایی بیشتر نظر به پیروزی از نظریه عینی داشته است که در این حالت برای تحقق شروع به جرم لازم است علاوه بر قصد ارتکاب جرم اقدامات مرتکب از عناصر تشکیل دهنده جرم یا از عوامل مشدده آن باشد. [۸]

در عین حال به موجب ماده واحده تفسیر ماده ۲۳۸ ق. م. ع. مصوب ۱۳۴۱ «مقصود از جمله اگر شروع به این کار کرده ولی تمام نکرده باشد» اعم از این است که بر فرض تمام کردن مالی را که مقصود داشته به دست می آورده یا به جهاتی به او نمی رسیده است.»

هر چند با وضع مقررات جدید ، ماده ۲۳۸ ق. م. ع. نسخ ضمنی شده است ، اما ماده واحده مذکور دست کم از نظر مفادی هنوز معتبر است ؛ لذا ملاک تحقق شروع به کلاهبرداری آن نیست که در صورت تکمیل جرم ، مالی را به دست آورد. با تعریف معکوس جرم کلاهبرداری به «توسل به وسایل متقلبانه برای بردن مال غیر» تعریف شروع به کلاهبرداری حاصل می شود و لازم نیست بردن بالقوه مال غیر تحقق خارجی هم پیدا کند. حتی گاهی ممکن است شرایط به نحوی باشد که احتمال وقوع جرم کامل وجود نداشته باشد ؛ یا به عبارت دیگر جرم محال باشد. در عین حال اگر جرم به نحوی باشد که مطلقاً نتیجه ممتنع الحصول باشد فرض شروع به جرم مشکل است و صرف توسل به وسایل متقلبانه با علم به اینکه تحقق نتیجه مجرمانه غیر ممکن است نمی تواند شروع به جرم تلقی شود. اما اگر نتیجه مجرمانه ممکن الحصول باشد (محال نسبی) فرض شروع به جرم امکانپذیر است.

۳- رکن معنوی

۱. سوء نیت عام (قصد توسل به وسایل متقلبانه).

۲. سوءنیت خاص (قصد بردن مال غیر).

۳. علم به تقلبی بودن وسیله جرم.

۴. عدم علم مجنی علیه به متقلبانه بودن وسیله.

کاربرد وسایل متقلبانه برای به دست آوردن مال غیر شرط لازم، اما غیر کافی برای تحقق جرم کلاهبرداری است. برای تشکیل جرم مذکور مانند هر جرم دیگری احراز رکن روانی نیز لازم است. «سوء نیت نخستین رکن و اولین عنصر تشکیل دهنده بزه کلاهبرداری است و بدون احراز آن نمی شود عمل را با ماده ۲۳۸ ق. ک. ع. تطبیق کرد.» [۹]

در مقررات مربوط به کلاهبرداری، مقنن عبارت «هر کس از راه حيله و تقلب ...» را به کار برده است که بیان کننده عنصر روانی جرم کلاهبرداری است. لذا تقلبی بودن وسیله جرم از عبارت مذکور گرفته می شود این است که کلاهبرداری از جرایم عمدی است و کلاهبرداری ناشی از خطا و سهل انگاری قابل تصور نیست. برای تحقق جرم مذکور علاوه بر سوء نیت عام (قصد توسل به وسایل متقلبانه) باید سوء نیت خاص (قصد بردن مال غیر) هم وجود داشته باشد و کلاهبردار عالم به تقلبی بودن وسیله باشد و مجنی علیه از تقلبی بودن آن بی اطلاع باشد.

اولاً اگر قصد ارتکاب وجود نداشته باشد، اصولاً جرم عمدی نخواهد بود. لذا اگر موجری که مال الاجاره را توسط وکیل خود دریافت کرده است بدون اطلاع از پرداخت وجه، قبض اجاره را به مستأجر بدهد و مال الاجاره را طلب کند عملش مشمول عنوان کلاهبرداری نیست؛ زیرا قصد توسل به وسیله تقلبی را نداشته است، مضافاً اینکه علم به غیر واقعی بودن (تقلبی بودن) وسیله نداشته است.

ثانیاً علاوه بر قصد عام مرتکب باید منظور از توسل به وسایل تقلبی، بردن مال غیر باشد والا اگر بخواهد به یک وسیله تقلبی مال خود را از چنگال دیگری بیرون بیاورد جرم تحقق نیافته است (در صورتی که محقق بودن خود را اثبات کند) و در وقوع سوء نیت خاص تردید حاصل می شود و اگر هم ثابت شود در مقام تقاضا بوده است (اگر شرایط آن تحقق پیدا کرده باشد) جرم تحقق نیافته است. از طرف دیگر قصد خاص، به «بردن مال غیر» مقید شده است. لذا اگر کسی قصد توسل به وسایل متقلبانه را داشته اما قصد بردن مال غیر را نداشته باشد بلکه قصد جلب نظر غیر را برای ازدواج داشته باشد یا با علم به وضعیت نامناسب جسمانی طرف، قصد قتل او را داشته باشد کلاهبردار نیست؛ مگر آنکه تحت دیگر عناوین جزایی قابل تعقیب باشد.

ثالثاً علاوه بر موارد بالا ، لازم است مجنی علیه جرم کلاهبرداری که اغفال شده است نسبت به تقلبی بودن وسایل مورد استفاده مرتکب عالم نباشد و در مقابل ، مرتکب جرم به تقلبی بودن وسیله عالم باشد. در عین حال ، علم مجنی علیه به تقلبی بودن وسیله موجب می شود که یک عنصر از رکن مادی (اغفال مجنی علیه) تحقق نیافته باشد. اما جهل مرتکب به تقلبی بودن وسایل مورد استفاده ، موجب نقص در رکن معنوی جرم می شود. بنابراین ، اگر مرتکب در استفاده از وسایل تقلبی دچار اشتباه موضوعی شود جرم تحقق نیافته است. مثلاً اگر موجر به قصد وصول مال الاجاره بر اثر فراموشی یا اشتباه سند خالی الوجه ماه قبل را که مبلغ آن را دریافت کرده بود به مستأجر ارائه دهد تا مال الاجاره ماه جاری را وصول کند. با توجه به اینکه در ارائه سند قدیم به جای سند جدید به طور اشتباهی سند خالی الوجه را ارائه داده است و به این موضوع علم نداشته است عملش کلاهبرداری یا شروع به آن نیست.

تذکر این نکته نیز لازم است که رکن روانی جرم شروع به کلاهبرداری نیز مانند رکن روانی خود جرم است.

مبحث سوم

همکاری در ارتکاب جرم کلاهبرداری

در تمامی نظام های حقوقی غیر از مباشر جرم کسانی که در ارتکاب عمل مجرمانه به او مساعدت و کمک می نمایند [۱۰] نیز قابل مجازات می باشند. ضابطه تفکیک بین این افراد در نظام های حقوقی مختلف فرق می کند. برای مثال در حقوق انگلیس بین افرادی که با حضور در صحنه جرم به مجرم یاری می رسانند و کسانی که بدون حضور در صحنه جرم وقوع آن را تسهیل می کنند تفاوت گذاشته می شود و در حالی که دسته اول **aider and abettor** نامیده می شوند از دسته دوم تحت عنوان **counselor and procurer** نام برده می شود. [۱۱] در حقوق ایران ضابطه تشخیص شرکای جرم از معاونین قابل استناد بودن یا نبودن عمل مجرمانه به فعل آنها است. هر چند که بحث تفصیلی در مورد شرکت و معاونت در جرم را باید در حقوق جزای عمومی مطرح کرد ، لیکن در این جا این مبحث را ، تا حدی که به جرم کلاهبرداری مربوط می شود ، در دو بخش جداگانه مورد بررسی قرار می دهیم.

الف) شرکت در کلاهبرداری

«قانون مجازات عمومی» در ماده ۲۷ اشعار می داشت: «هر کس با علم و اطلاع با شخص یا اشخاص دیگر در انجام عملیات اجرایی تشکیل دهنده جرمی مشارکت و همکاری کند شریک در جرم شناخته می شود و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم است...» ماده ۴۲ «قانون مجازات اسلامی» مصوب ۱۳۷۰/۵/۸ به موجب ماده واحد مصوب ۱۳۷۵/۱۲/۱۲ مجلس شورای اسلامی، که در تاریخ ۱۳۷۵/۱۲/۲۶ به تأیید شورای نگهبان رسیده است، مدت اجرای آزمایشی آن به مدت ده سال تمدید شده است) در مورد شریک جرم بیان

می دارد: «هرکس عالماً و عامداً با شخص یا اشخاص دیگر در یکی از جرایم قابل تعزیر یا مجازات های بازدارنده مشارکت نماید و جرم مستند به عمل همه آنها باشد، خواه عمل هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنها مساوی باشد خواه متفاوت، شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم خواهد بود.»

همان طور که ملاحظه می شود، ضابطه «شرکت در عملیات اجرایی» در «قانون مجازات عمومی» در قوانین بعد از انقلاب به ضابطه «مستند بودن جرم به عمل همه شرکا» تغییر یافته است. هر چند که حقوقدانان ما غالباً از این تغییر یا بی تفاوتی گذشته و آن را قابل بحث تشخیص نداده اند و در واقع، شرکت در عملیات اجرایی را مترادف مستند بودن جرم به عمل شریک گرفته اند، لیکن به نظر می رسد که قانونگذار بعد از انقلاب این تغییر را آگاهانه انجام داده و در صدد سازگار کردن مفهوم شرکت در جرم با موازین فقهی بوده است. توضیح آن که از لحاظ موازین فقهی تنها آن کس که جرم «مستند به فعل او می باشد» (یعنی عمل مجرمانه را انجام می دهد) شریک جرم محسوب می شود و در نتیجه می تواند به مجازات فاعل مستقل محکوم گردد، مثل این که چند نفر با ایراد ضرباتی (هر چند نامساوی) بر سر و روی قربانی موجب مرگ وی شوند و یا با کمک هم جسم سنگینی را از حرز بیرون آورده و آن را ببرایند. حال هر چند که شرکت در عملیات اجرایی بعضاً به معنی مستند بودن جرم به عمل شرکا می باشد و در نتیجه این دو ضابطه در این موارد بر یکدیگر منطبق می گردند، لیکن انطباق همیشگی این دو ضابطه شرکت در جرم برآمده است. برای مثال، صرف باز کردن قفل در جهت تسهیل عمل سرقت و یا گرفتن دیگری برای قادر ساختن شخص ثالثی به کشتن وی ممکن است نوعی شرکت در عملیات اجرایی محسوب گردد، ولی چون در این موارد عمل سرقت (یعنی ربایش) و یا عمل مادی قتل (یعنی کشتن) مستند به فعل باز کننده در یا نگهدارنده قربانی نیست تحمیل حد سرقت یا قصاص به این افراد از لحاظ موازین فقهی خالی از اشکال نمی باشد. ماده ۲۱۵ «قانون مجازات اسلامی» در بحث از شرکت در قتل بر ضابطه «مستند بودن مرگ به عمل شرکا» تکیه کرده است و اشعار می دارد: «شرکت در قتل زمانی تحقق پیدا می کند که کسی در اثر ضرب و جرح عده ای کشته شود و مرگ او مستند به عمل همه آنها باشد، خواه عمل هر یک به تنهایی برای قتل کافی باشد خواه نباشد، خواه اثر کار آنها مساوی باشد خواه متفاوت.»

بدین ترتیب عنصر مادی شرکت در جرم انجام عملیاتی است که جرم را مستند به عمل شریک سازد. عنصر روانی شرکت در جرم نیز عبارت از علم و اطلاع شریک نسبت به ماهیت جرم ارتكابی است. بنابراین، برای تحقق عنصر روانی شریک جرم، وی باید دارای همان عنصر روانی مباشر، یعنی سوء نیت عام و خاص، باشد. پس اگر مباشر جرم قبلاً ستمی داشته و بعداً آن را از دست داده است ولی شخص دیگر، به تصور این که او همچنان از آن سمت برخوردار می باشد، سمت وی را در مقابل اشخاص ثالث تأیید کند، عنصر «سوء نیت عام» متزلزل خواهد بود. از سوی دیگر، هر گاه وی از عدم برخورداری مباشر از سمت مورد تأیید وی آگاه بوده ولی از قصد مباشر برای بردن مال دیگر اطلاع نداشته باشد و تصور کند که منظور او از جعل سمت صرفاً جلب نظر دیگری برای ازدواج یا کسب شهرت و اعتبار و نظایر آن است، عنصر سوء نیت خاص شریک متزلزل می گردد و در نتیجه محکوم کردن وی به شرکت در کلاهبرداری بی مورد خواهد بود.

ب) معاونت در کلاهبرداری

معاون جرم بدون این که در عملیاتی شرکت کند که جرم را مستند به عمل وی می سازد به مجرم کمک کرده و وقوع جرم را تسهیل می کند. معاونت در جرم یا قبل و یا در حین ارتکاب جرم قابل تصور می باشد و بنابراین اعمالی که پس از اتمام جرم، در جهت کمک به مجرم برای فرار و یا برای اختفای آلات جرم انجام می شوند، را نمی توان معاونت در جرم دانست (هر چند که ممکن است این اعمال جرم خاصی محسوب گردند). در این رابطه تبصره (۱) ماده ۴۳ «قانون مجازات اسلامی» (جانشین تبصره ماده ۲۸ «قانون مجازات عمومی») اشعار می دارد: «برای تحقق معاونت در جرم وجود وحدت قصد و تقدم و یا اقتران زمانی بین عمل معاون و مباشر جرم شرط است.»

عنصر مادی معاونت، به موجب ماده ۴۳ «قانون مجازات اسلامی»، عبارت است از تحریک، ترغیب، تهدید یا تطمیع برای جرم، اقدام به دسیسه چینی و فریب و نیرنگ برای وقوع جرم، تهیه وسایل ارتکاب جرم، ارائه طریق ارتکاب جرم به مرتکب و تسهیل وقوع جرم. بدین ترتیب، همان طور که مشاهده می شود، عنصر مادی معاونت (حتی در جرایمی که مباشرت در آنها با ترک فعل صورت می گیرد، مثل ترک انفاق) معمولاً فعل مثبت است، پس «سکوت و جلوگیری نکردن از وقوع جرم ... معاونت نبوده و قانوناً جرم محسوب نمی شود.» همین طور، «اگر یکی از دو نفر همکار اداری مرتکب اختلاس شود و دیگری با علم و اطلاع سکوت اختیار کند و گزارش ندهد، عمل او را نمی شود معاونت تلقی کرد، چون رکن تحقق جرم معاونت وحدت قصد و تبانی با مجرم اصلی است و به علاوه از امور وجودی است نه عدمی.» [۱۲]

در حقوق سایر کشورها، از جمله انگلستان، نیز همین حکم جاری است. در دعوی الن (Allen) در سال ۱۹۶۵، متهم شاهد ارتکاب جرم نزاع و درگیری توسط دوستان خود بود. وی به طور پنهانی قصد داشت که هرگاه به کمک او نیازی باشد به درگیری ملحق شود، ولی آشکارا هیچ حرکتی انجام نداده و فقط نقش یک تماشاچی را ایفا کرده بود. دادگاه وی را معاون در جرم ندانست. در دعوی کلارکسون (Clarkson) در سال ۱۹۷۱ نیز متهمین در یک پادگان نظامی شاهد تجاوز چند نفر به زن جوانی بودند. دادگاه صرف حضور آنان را، حتی اگر عملاً موجب تشویق متجاوزین شده باشد، برای محکوم کردن آنها به معاونت در جرم کافی ندانست. [۱۳]

برای تحقق عنصر روانی معاونت، علم و اطلاع معاون از ماهیت جرم مورد نظر مباشر لازم است. حتی معاونت در جرایمی که خود آنها به اصطلاح «مادی صرف» [۱۴] بوده و بدون احراز عنصر روانی قابل مجازات می باشند، نیازمند عنصر روانی است. [۱۵]

مبحث چهارم

تعدد یا تکرار جرم کلاهبرداری

بحث تفصیلی در مورد این موضوع در حقوق جزای عمومی مطرح می شود، لیکن در این جا به اختصار اشاره می کنیم که چون کلاهبرداری از زمره جرایم متسوجب تعزیر می باشد حکم تعدد یا تکرار آن را باید در مواد فصل سوم از باب سوم «قانون مجازات اسلامی» (مواد ۴۶ الی ۴۸) یافت. با توجه با ماده ۴۷، اگر کسی مرتکب چند فقره کلاهبرداری شود و به همه آنها به طور هم زمان رسیدگی شود، فقط یک مجازات برای او تعیین می گردد ولی تعدد جرم در این حالت میتواند از علل مشدده کیفر باشد. به علاوه به موجب ماده ۴۸، هرگاه کسی که به موجب حکم دادگاه به مجازات تعزیری یا بازدارنده محکوم شده است بعد از اجرای حکم مجدداً مرتکب جرم قابل تعزیر (مثلاً کلاهبرداری) گردد دادگاه میتواند در صورت لزوم مجازات او را تشدید نماید.

اشکالی که در مواد فوق الاشعار از «قانون مجازات اسلامی» مشاهده می شود عدم تعیین میزان تشدید در حالت تکرار یا تعدد جرم است. اگر منظور از تشدید تعیین حداکثر مجازات مقرر شده در قانون باشد که این کار «تشدید» نامیده نمی شود، چرا که تعیین حداکثر مجازات مقرر در قانون حتی در غیر حالات تکرار و تعدد نیز

جایز است؛ و اگر منظور از تشدید فرا رفتن از حداکثر مجازات مقرر در قانون باشد، این کار با اصل قانونی بودن مجازات منافات دارد.

نکته ای که در مورد تعدد جرایم ارتكابی کلاهبرداری قابل ذکر است این است که هر گاه وی برای ارتكاب کلاهبرداری مرتکب جرایم دیگری (مثلاً جعل سند) گردد، هر چند که جعل سند صرفاً مقدمه ای برای ارتكاب جرم کلاهبرداری بوده است، لیکن مورد از موارد تعدد خواهد بود. دیوان عالی کشور در موارد متعددی راجع به این مساله اظهار نظر نموده است. برای مثال دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود اشعار می دارد.

«اگر به وسیله جعل سند یک کلاهبرداری واقع شود، تحقق این نتیجه منافی جنبه جزایی جعل نیست، بلکه مورد از موارد تعدد جرم است.» [۱۶]

و به موجب رأی دیگری:

«تغییر مبلغ ارقام در جواز گمرکی جعل در اسناد رسمی محسوب و منتهی شدن عمل جعل به نتیجه دیگری که جنبه کلاهبرداری داشته باشد منافاتی با تطبیق اصل عمل با عنوان جعل نخواهد داشت.» [۱۷]

نکته قابل ذکر دیگر در مورد تعدد جرم کلاهبرداری آن است که تعدد وسایل متقلبانه ای که مورد استفاده کلاهبردار قرار می گیرند لزوماً به معنی تعدد جرم کلاهبرداری نمی باشد. برای مثال اگر کسی با جعل چند سند و اتخاذ چند عنوان مجعول مال دیگری را ببرد، هر چند که مرتکب چند جرم جعل شده است [۱۸]، ولی، با توجه به حصول یک نتیجه مجرمانه، تنها به ارتكاب یک فقره جرم کلاهبرداری محکوم می شود. برعکس، هر گاه وی با استفاده از یک سند مجعول مال چند نفر را ببرد، به ارتكاب چند جرم کلاهبرداری محکوم شده و مورد از موارد تعدد خواهد بود. [۱۹]

مبحث ششم

صور خاص جرم کلاهبرداری

علاوه بر جرم کلاهبرداری ، که قانونگذار آن را در ماده (۱) «قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری» مورد حکم قرار داده است ، برخی از جرایم خاص نیز ، که از خانواده کلاهبرداری محسوب می شوند ، طی یک سلسله مواد و قوانین متفرقه مورد حکم قرار گرفته اند.

قانونگذار از پیش بینی صور خاص جرم کلاهبرداری یکی از دو هدف زیر را مد نظر داشته است: در برخی از موارد (مثل مورد پنجم مذکور در زیر ، راجع به انتقال مال غیر) در صورت فقدان چنین تصریحی مشکل می توانستیم عمل انتقال مال غیر را در همه اشکال آن کلاهبرداری محسوب کنیم در برخی از موارد دیگر هر چند که همه عناصر جرم کلاهبرداری وجود دارند و بنابراین بدون تصریح قانونگذار می توانستیم مرتکب را ، به موجب ماده عام راجع به کلاهبرداری ، به ارتکاب این جرم محکوم کنیم ، لیکن قانونگذار احساس کرده است که مرتکبین این گونه اعمال باید کمتر یا بیشتر از مرتکبین کلاهبرداری های عام مجازات شوند. بدین ترتیب اینگونه اعمال به طور خاص مورد حکم قرار گرفته و مجازات های متناسبی برای آنها پیش بینی شده است. نمونه حالت اول (یعنی کمتر بودن مجازات پیش بینی شده نسبت به مجازات کلاهبرداری عام) «دسیسه و تقلب در کسب و تجارت» (مورد سوم مذکور در زیر) و نمونه حالت دوم (یعنی بیشتر بودن مجازات پیش بینی شده نسبت به مجازات کلاهبرداری عام) جرم «تعدی نسبت به دولت» (مورد دوم مذکور در زیر) می باشد. حال ، پس از این مقدمه ، به بررسی اختصاری برخی از اشکال خاص جرم کلاهبرداری می پردازیم.

۱- ورشکستگی به تقصیر یا تقلب

«قانون تعزیرات» مصوب سال ۱۳۶۲ تحت عنوان «ورشکستگی و کلاهبرداری» مواد ۱۱۴ ، ۱۱۵ و ۱۱۶ را پیش بینی کرده بود که به ترتیب به ورشکستگی به تقلب ، ورشکستگی به تقصیر و کلاهبرداری مربوط می شدند.

همین رویه در فصل نهم «قانون مجازات عمومی» طی مواد ۲۳۶، ۲۳۷ و ۲۳۸ در پیش گرفته شده بود. ذکر این سه جرم طی یک فصل یا تحت یک عنوان مشترک نشان از شباهت آنها دارد. این شباهت با کلاهبرداری در ورشکستگی به تقلب به وضوح بیشتری نمایان است. ورشکسته به تقلب، به موجب ماده ۵۴۹ «قانون تجارت»، تاجر ورشکسته ای است که «دفاتر خود را مفقود نموده یا قسمتی از دارایی خود را مخفی کرده و یا به طریق مواضعه و معاملات صوری از میان برده ... یا خو را به وسیله اسناد یا به وسیله صورت دارایی و قروض به طور تقلب به میزانی که در حقیقت مدیون نمی باشد مدیون قلمداد نموده است». این گونه اعمال متقلبانه، که موجب ورود ضرر به اشخاص دیگر شده است، عمل تاجر ورشکسته را ماهیتاً شبیه کلاهبرداری می سازد.

در مورد ورشکستگی به تقصیر این شباهت کم رنگ تر است. لیکن ورشکسته به تقصیر نیز، مثل کلاهبرداری، موجب ورود ضرر به سایرین شده و در عین حال ممکن است مرتکب اعمالی شده باشد که اطلاق عنوان متقلبانه به آنها بعید نیست. مثلاً، به موجب بند (۳) ماده ۵۴۱ «قانون تجارت»، یکی از مواردی که موجب ورشکسته به تقصیر محسوب شدن تاجر می شود اقدام وی به انجام خریدهایی بالاتر یا فروش هایی نازل تر از مظنه روز به قصد تأخیر انداختن ورشکستگی است، که این اقدام ماهیتاً می تواند یک عمل متقلبانه باشد.

۲- تعدی نسبت به دولت

ماده ۵۹۹ «قانون تعزیرات» مصوب سال ۱۳۷۵ برای اشخاصی که عهده دار انجام معامله یا ساختن چیزی یا نظارت در ساختن یا امر به ساختن آن برای هر یک از ادارات و سازمان ها و موسسات و شرکت های دولتی یا وابسته به دولت و دیوان محاسبات عمومی و موسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می شوند می باشند و به واسطه تدلیس در معامله یا تقلب در ساختن آن چیز نفعی برای خود یا دیگری تحصیل می کنند مجازات حبس از شش ماه تا پنج سال را تعیین کرده است. این افراد، علاوه بر این، به جبران خسارات وارده نیز محکوم می شوند.

جرم موضوع ماده ۵۹۹ فوق الاشعار (۷۷ «قانون تعزیرات» سابق) ماهیتاً تفاوت قابل ذکری با کلاهبرداری ندارد، لیکن شاید قانونگذار این گونه اعمال را قابل سرزنش تر می دانست و مجازات بیشتری نسبت به مجازات کلاهبرداری ساده، مذکور در ماده ۱۱۶ «قانون تعزیرات» سابق، برای آنها تعیین کرده بود. البته با تصویب «قانون

تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری» غرض قانونگذار در این زمین نقض و مجازات این افراد از مجازات های مقرر در ماده (۱) قانون مذکور خفیفتر شده است ، که این امر تجدید نظر قانونگذار در مجازات مقرر در ماده ۵۹۹ «قانون تعزیرات» را ایجاب می کند.

۳ - دسیسه و تقلب در کسب و تجارت

دسیسه و تقلب در معامله ماهیتاً فرقی با کلاهبرداری ندارد لیکن قانونگذار، بنا به دلایلی، تحمیل مجازات کلاهبرداری عام را به مرتکبین این گونه اعمال به مصلحت ندانسته و مجازات کمتری را برای آنان پیش بینی کرده بود. بدین ترتیب «قانون تعزیرات» سابق در مواد ۱۲۰ الی ۱۲۲ مواردی از دسیسه و تقلب در کسب و تجارت را برشمرده و

مجازات هایی را برای مرتکبین این اعمال پیش بینی کرده بود. به موجب مواد ۱۲۱ و ۱۲۲، قلمداد کردن جنسی به جای جنس دیگر ، کم فروختن ، فریب دادن مشتری از حیث کمیت یا کیفیت مبیع، قلمداد کردن اشیاء نو ساخته به جای اشیاء عتیقه ، جعل علامت تجاری ثبت شده در ایران یا استفاده از آن ، یا فروش جنسی که علامت مجعول بر روی آن است و یا تقلید از علامت ثبت شده به وسیله الحاق یا کسر یا تغییر قسمتی از خصوصیات آن ، به نحوی که موجب فریب مشتری شود ، موجب مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه می گشت. از سوی دیگر ، «کسی که به واسطه اشاعه مجعولات یا اعلانات بی اصل و یا خریدن اجناس گران تر از نرخ معین نزد فروشندگان یا به واسطه مواضعه و اتفاق بین مالکین یا فروشندگان، قیمت اجناس وامتنعه یا بروات و سهام و امثال آن را زیاده بر نرخ عادله ترقی یا تنزل دهد» به موجب ماده ۱۲۰ به حبس از سه ماه تا یک سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می شد.

از عبارات مواد ۱۲۰ الی ۱۲۲ استنباط می گشت که ارتکاب این جرایم تنها توسط کسبه و تجار قابل تصور نبود بلکه اشخاص معمولی نیز ، در صورت ارتکاب اعمال مذکور در این مواد ، به مجازات مقرر محکوم می شدند. این مواد در «قانون تعزیرات» مصوب سال ۱۳۷۵ حذف شده اند و بنابراین در این گونه موارد باید به سایر مواد قانونی و از جمله ماده عام راجع به کلاهبرداری استناد نماییم.

۴ - تبانی و مواضعه برای بردن مال غیر

قانونگذار در ماده (۱) «قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می نمایند» مصوب ۱۳۰۷/۵/۳ اقامه دعوی صوری اشخاص را علیه یکدیگر، که بر اثر تبانی بین آنها و به قصد بردن مال متعلق به غیر صورت می گیرد، نوعی تشبیه به وسایل متقلبانه برای بردن مال غیر محسوب کرده و مجازات مندرج در ماده ۲۳۸ «قانون مجازات عمومی»، که عنصر قانونی کلاهبرداری قبل از انقلاب بود، را برای تبانی کنندگان پیش بینی کرده است. به موجب ماده (۲) قانون مذکور «اشخاصی که به عنوان شخص ثالث در دعوی وارد شده یا به عنوان ثالث بر حکمی اعتراض کرده یا بر محکوم به حکمی مستقیماً اقامه دعوی نمایند و این اقدامات آنها ناشی از تبانی با یکی از اصحاب دعوی برای بردن مال یا تضییع حق طرف دیگر دعوی باشد» نیز کلاهبردار محسوب شده و، علاوه بر تأدیه خسارات وارده، به مجازات کلاهبرداری محکوم خواهند شد. تبانی هر یک از طرفین دعوای اصلی با اشخاص فوق هم، به موجب همین ماده (۲)، در حکم کلاهبرداری محسوب شده است.

آنچه که از این قانون استنباط می شود آن است که صرف اقامه دعوی، بدون توجه به نتیجه حاصله از آن، کلاهبرداری محسوب و مجرمین به مجازات مقرر محکوم می گردند.

۵ - انتقال مال غیر بدون مجوز قانونی

به موجب ماده (۱) «قانون راجع به انتقال مال غیر» مصوب فروردین ۱۳۰۸، «کسی که مال غیر را، با علم به این که مال غیر است، به نحوی از انحاء عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند کلاهبردار محسوب و مطابق ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم می شود؛ و همچنین انتقال گیرنده که در حین معامله عالم به عدم مالکیت انتقال دهنده باشد...».

در مورد این ماده قانونی ذکر چند نکته مفید به نظر می رسد.

اولاً - به نظر می رسد آنچه که این گونه انتقال ها را از معاملات فضولی صرف (موضوع فصل پنجم - مواد ۲۴۷ الی ۲۶۳ - قانون مدنی) متمایز می گرداند ، سوءنیت انتقال دهندگان در ایراد ضرر به غیر است که ممکن است در همه معاملات فضولی وجود نداشته باشد.

ثانیاً - بنا به تصریح ماده قانونی ، انتقال مال اعم است از انتقال عین یا منفعت. بنابراین کسی که مال غیر را بدون مجوز قانونی اجازه می دهد نیز مشمول حکم این ماده قرار می گیرد. از سوی دیگر ، انتقال عین مرهونه توسط راهن ، به دلیل تعلق مال به راهن ، مشمول این ماده نمی شود.

ثالثاً - با توجه به اطلاق ماده قانونی ، اموال غیر منقول نیز مشمول آن قرار می گیرند. این موضوع توسط دیوان عالی کشور در آرای مختلفی مورد تأکید قرار گرفته است.

رابعاً - با توجه به آرای دیوان عالی کشور ، شمول ماده به شرکایی که مال مشاع را به دیگری منتقل می کنند محتمل به نظر می رسد. در مورد شریکی که بخشی از مال مشاع را به دیگری منتقل می کند ، اداره حقوقی قوه قضاییه در یکی از نظریه های مشورتی خود اشعار داشته است:

« هر چند انتقال ملک مشاع به نحو مفروز از لحاظ حقوقی بدون موافقت سایر شرکا نافذ نیست ، ولی اگر مورد انتقال معادل سهم انتقال دهنده باشد از جهت این که سوء نیت نداشته جنبه کیفری ندارد و در غیر این صورت انتقال مال غیر تلقی می شود. »

خامساً - به موجب نظریه دیگری از اداره حقوقی ، «هر سازمانی که ملک اشخاص را برخلاف قانون و حق به دیگری منتقل نماید ، طبق قوانین راجع به مال غیر قابل تعقیب است» از نظر نگارنده هر چند که تسری رأی وحدت رویه ، که در مورد جرم کلاهبرداری عام است ، به سایر کلاهبرداری های خاص مذکور در قانون یا جرایم هم خانواده با کلاهبرداری تا حدودی قابل تردید به نظر می رسد ، ولی می توان ، با استناد به قاعده کلی ، جرم انتقال مال غیر را ، با توجه به این که قانون به ماهیت خصوصی آن اشاره نکرده است ، از زمره جرایم عمومی و در نتیجه غیر قابل گذشت محسوب کرد.

ماده (۱) «قانون راجع به انتقال مال غیر» در ادامه مالکی را که از وقوع معامل مطلع شده ولی ، تا یک ماه پس از حصول اطلاع ، اظهاریه برای ابلاغ به انتقال گیرنده و مطلع کردن او از مالکیت خود تسلیم ننماید معاون جرم محسوب داشته است. این حکم از دو جنبه با اصول کلی حاکم بر معاونت در حقوق جزا ناهماهنگ می باشد. معاون همواره با فعل مثبت محقق می گردد ، در حالی که خودداری از ارسال اظهارنامه یک ترک فعل است. البته شاید در اینجا قانونگذار نوعی تبانی را بین مالک مال و انتقال دهنده مفروض دانسته است. ثانیاً ، همان طور که تبصره (۱) ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ تصریح میکند ، برای تحقق معاونت در جرم تقدم یا اقتران زمانی بین عمل معاون و مباشر جرم شرط است ، در حالی که در این جا عمل معاون (یعنی مالک) بعد از عمل مباشر (یعنی انتقال دهنده) انجام شده و وجود «وحدت قصد» بین او و مباشر نیز مورد تردید است ، مگر این که باز عدم ارسال اظهارنامه را کاشف از تبانی قبلی بدانیم.

۶- معرفی مال دیگری به عوض مال خود

به موجب ماده (۲) «قانون مجازات اشخاصی که مال غیر را به عوض مال خود معرفی می نمایند» مصوب ۱۳۰۸/۲/۳۱ ، «محکوم علیه یا مدیون یا ضامن یا کفیلی که بدون مجوز قانونی و با علم به این که مال متعلق به او نیست مال غیر را مال خود معرفی کرده و عملیاتی نسبت به آن مال شده باشد مطابق قسمت اخیر ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی مجازات خواهد شد.»

بدین ترتیب ، عمل مادی فیزیکی برای تحقق این جرم عبارت است از معرفی مال ، که توسط محکوم علیه یا مدیون یا ضامن یا کفیل صورت می گیرد. نتیجه حاصله از این عمل باید انجام عملیاتی نسبت به مال باشد ، مثل این که مال در معرض حراج گذاشته شده و فروخته شده باشد ؛ و عنصر روانی این جرم عبارت است از آگاهی معرفی کننده نسبت به عدم تعلق مال به وی. ماده (۱) این قانون محکوم علیه یا داین یا طرفی را که مدعی به او تأمین شده مسؤول خسارت وارده بر صاحب مال ندانسته بلکه معرفی کننده را ضامن جبران خسارت صاحب مال معرفی کرده است. [۲۰]

۷ - تبانی در معاملات دولتی

در مواردی که تبانی در معاملات دولتی مشمول ماده (۱) «قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری» و نیز ماده ۵۹۹ «قانون تعزیرات»، می توان براساس «قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی» مصوب ۱۳۴۸/۳/۱۹ مرتکب را محاکمه و مجازات کرد. ماده واحده مذکور اشعار می دارد:

«اشخاصی که در معاملات یا مناقصه ها و مزایده های دولتی یا شرکت ها و موسسات وابسته به دولت یا مامور به خدمات عمومی و یا شهرداری ها با یکدیگر تبانی کنند و در نتیجه تبانی ضرری متوجه دولت و یا شرکت ها و موسسات مذکور شود به حبس جنحه ای از یک تا سه سال و جزای نقدی به میزان آنچه من غیر حق تحصیل کرده اند محکوم می شوند.

هرگاه مستخدمین دولت یا شرکت ها و یا موسسات مزبور یا شهرداری ها و همچنین کسانی که به نحوی از انحا از طرف دولت یا شرکت ها و یا موسسات فوق در انجام معامله یا مناقصه یا مزایده دخالت داشته باشند و با علم یا اطلاع از تبانی معامله را انجام دهند یا به نحوی در تبانی شرکت یا معاونت کنند به حداکثر مجازات حبس و انفصال ابد از خدمات دولتی و شرکت ها و موسسات وابسته به دولت و شهرداری ها محکوم خواهد شد. در کلیه موارد مذکور، در صورتی که عمل مطابق قانون مستوجب کیفر شدیدتر باشد، مرتکب به مجازات اشد محکوم خواهد شد.»

۸ - کلاهبرداری در امور ثبتی

«قانون ثبت اسناد و املاک» مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ اعمال مختلفی را در حکم کلاهبرداری محسوب کرده است ، که در زیر به اختصار به آنها اشاره می کنیم:

۱- ۸) تقاضای ثبت ملک متعلق به دیگری

مطابق ماده ۱۰۵ «قانون ثبت اسناد و املاک» ، «جز در مورد مذکور در ماده ۳۳ [راجع به بیع شرط و امثال آن] هر کس تقاضای ثبت ملکی را بنماید که قبلاً به دیگری انتقال داده یا با علم به این که به نحوی از انحاء قانونی سلب مالکیت از او شده است تقاضای ثبت نماید کلاهبردار محسوب می شود و همچنین است اگر در موقع تقاضا مالک بوده ولی در موقع ثبت ملک در دفتر ثبت املاک نبوده و مع هذا سند مالکیت بگیرد یا سند مالکیت نگرفته ولی پس از اخطار اداره ثبت حاضر برای تصدیق حق طرف نباشد.» ماده ۱۰۶ ، مقررات فوق را در مورد وارثی که با علم به انتقال ملک از طرف مورث خود یا با علم به این که به نحوی از انحاء قانونی سلب مالکیت از مورث او شده بوده است تقاضای ثبت آن ملک یا تقاضای صدور سند مالکیت آن ملک را به اسم خود کرده و یا پس از اخطار اداره ثبت مطابق قسمت اخیر ماده فوق عمل نکند جاری دانسته است. به موجب ماده ۱۰۷ نیز «هر کس به عنوان اجاره یا عمری یا رقبی یا سکنی و یا مباشرت و بطور کلی هر کس نسبت به ملکی امین محسوب بوده و به عنوان مالکیت تقاضای ثبت آن را بکند به مجازات کلاهبردار محکوم خواهد شد.» ماده ۱۰۸ موردی را پیش بینی می کند که شخصی که ملک را به یکی از عناوین مذکور در ماده ۱۰۷ متصرف بوده شخصاً تقاضای ثبت ننماید ولی به واسطه خیانت یا تبانی او ملک به نام دیگری به ثبت برسد. در این حالت به طریق زیر عمل خواهد شد:

الف - هر گاه کسی که ملک به اسم او ثبت شده مشمول مقررات یکی از مواد ۱۰۵ ، ۱۰۶ و ۱۰۹ باشد ، شخص او و امین هر دو به عنوان مجرم اصلی به مجازات کلاهبرداری محکوم شده و نسبت به خسارات مدعی خصوصی متضامناً مسؤول خواهند بود.

ب - اگر کسی که ملک به نام او به ثبت رسیده مشمول مقررات هیچ یک از مواد فوق الذکر نباشد ، شخص مزبور به هیچ عنوان ، اعم از حقوقی و جزایی ، قابل تعقیب نخواهد بود ولی امین به عنوان مجرم اصلی تعقیب می شود.

ماده ۱۰۹ کسی که خود را نسبت به ملکی که در تصرف دیگری می باشد متصرف قلمداد کرده و تقاضای ثبت کند را کلاهبردار محسوب کرده است. اختلافات راجع به تصرف در حدود از شمول این ماده مستثنی شده اند.

همان طور که ملاحظه می شود ، قانونگذار در برخی از مواد فوق صرف تقاضای ثبت ملک را کلاهبرداری محسوب کرده است ، در حالی که متقاضی در زمان تقاضای ثبت هنوز در مرحله شروع به جرم قرار دارد و حکم به ارتکاب جرم تام با اصول کلی حقوقی هماهنگ نیست و در هر حال باید بین کسی که تنها تقاضای ثبت را کرده است و کسی که موفق به ثبت ملک به نام خود در دفتر ثبت املاک شده است فرق گذاشته شود.

۲- ۸) امتناع از رد حق به صاحب آن

به موجب ماده ۱۱۶ «قانون ثبت اسناد و املاک» ، «در مورد املاکی که به رهن یا به یکی از عناوین مذکوره در ماده ۳۳ انتقال داده شده ، رهن یا انتقال دهنده مکلف است حق طرف را در ضمن اظهار نامه خود قید نماید. در صورتی که رهن یا انتقال دهنده به این تکلیف عمل ننمود ، مرتبه یا انتقال گیرنده می تواند تا یک سال از تاریخ انقضای مدت حق استرداد یا رهن به وسیله اظهارنامه رسمی حق خود را مطالبه کند. هر گاه در ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه رهن یا انتقال دهنده حق طرف را نداد کلاهبردار محسوب خواهد شد.

اگر اخطار قبل از انقضای مدت حق استرداد و یا رهن به عمل آمده باشد ، رهن یا انتقال دهنده وقتی مجرم خواهد بود که در صورت بقاء ملک به ملکیت او حق طرف را ده روز پس از ابلاغ اظهارنامه در اداره ثبت تصدیق ننماید ، و در صورتی که ملک به ملکیت او باقی نباشد ، وقتی مجرم محسوب خواهد شد که تا ده روز پس از انقضای مدت حق استرداد یا رهن حق مرتبه یا انتقال گیرنده را تأدیه نکند.»

۳- ۸) انجام معامله معارض

عمل شخصی که «به موجب سند رسمی یا عادی نسبت به عین یا منفعت مالی (اعم از منقول یا غیر منقول) حقی به شخص یا اشخاصی داده و بعد نسبت به همان عین یا منفعت به موجب سند رسمی معامله یا تعهدی معارض با حق مزبور نماید» شبیه به کلاهبرداری است و به موجب ماده ۱۱۷ «قانون ثبت» موجب حبس از سه تا ده سال می شود. در مورد این ماده نکته مبهمی وجود دارد. می دانیم که به موجب بند اول ماده ۴۷ «قانون ثبت اسناد و املاک» در برخی از نقاط ثبت رسمی اسناد مربوط به عقود و معاملات اموال غیر منقول اجباری است. حال اگر کسی در این قبیل نقاط ، با وجود اجباری بودن ثبت رسمی اسناد ، قبلاً معامله ای نسبت به مال غیر منقول به

وسیله سند عادی انجام دهد و سپس به موجب سند رسمی معامله ای معارض با معامله اول در مورد همان مال واقع سازد آیا می توان عمل او را از مصادیق ماده ۱۱۷ دانست؟ دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه خود، ضمن اشاره به این که شرط تحقق بزه موضوع ماده ۱۱۷ قابلیت تعارض دو معامله یا تعهد نسبت به یک مال می باشد و در نقاطی که ثبت رسمی اسناد مربوط به عقود و معاملات اموال غیر منقول اجباری باشد سند عادی راجع به معامله آن اموال، طبق ماده ۴۸ «قانون ثبت اسناد و املاک»، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نشده و قابلیت تعارض با سند رسمی را نخواهد داشت، به این سوال پاسخ منفی داده است. شعبه دوم دیوان عالی کشور نیز در یکی از آرای خود در مورد ماده ۱۱۷ «قانون ثبت» اشعار می دارد: «چون ماده ۱۱۷ قانون ثبت شامل مواردی است که متهم قبلاً ملکی را به موجب سند رسمی معامله کرده و بعد همان را به موجب سند رسمی دیگری به دیگری انتقال دهد بنابراین اگر متهم با علم به این که ملک مال غیر بوده آن را به موجب سند رسمی با دیگری معامله کند، این عمل مشمول آن ماده نمی باشد و با ماده ۸ قانون انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ منطبق است»

۹ - کلاهبرداری در شرکت ها

۱ - ۹) کلاهبرداری در شرکت های سهامی

به موجب ماده ۲۴۹ «لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت» (راجع به شرکت های سهامی) مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴، «هرکس با سوء نیت برای تشویق مردم به تعهد خرید اوراق بهادار شرکت سهامی به صدور اعلامیه پذیره نویسی سهام یا اعلامیه انتشار اوراق قرضه، که متضمن اطلاعات نادرست یا ناقص باشد، مبادرت نماید و یا از روی سوء نیت جهت تهیه اعلامیه یا اعلامیه مزبور اطلاعات نادرست یا ناقص داده باشد به مجازات شرو به کلاهبرداری محکوم خواهد شد و هرگاه اثری بر این اقدامات مترتب شده باشد مرتکب در حکم کلاهبردار بوده و به مجازات مقرر محکوم خواهد شد.»

۲ - ۹) کلاهبرداری در شرکت های مختلط سهامی

به موجب ماده ۲۹۹ «لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت» مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴، «آن قسمت از مقررات قانون تجارت مصوب اردیبهشت ۱۳۱۱ مربوط به شرکت های سهامی که ناظر بر سایر انواع شرکت های سهامی تجاری می باشد نسبت به آن شرکت ها به قوت خود باقی است»، و به موجب ماده ۱۸۰ «قانون تجارت» برخی از مواد این قانون (از جمله ماده ۹۲) در مورد شرکت مختلط نیز لازم الرعایه می باشد. به موجب ماده ۹۲ مذکور اشخاص زیر کلاهدار محسوب شده اند:

۱- ۲- ۹- هر کس بر خلاف حقیقت مدعی وقوع تعهد ابتیاع سهام یا تأدیه قیمت سهام شده یا وقوع تعهد و یا تأدیه ای را که واقعیت ندارد اعلام یا جعلیاتی منتشر کند که به این وسایل دیگری را وادار به تعهد خرید سهام یا تأدیه قیمت سهام نماید، اعم از این که عملیات مذکور موثر واقع شده یا نشده باشد؛

۲- ۲- ۹- هر کس به طور تقلب، برای جلب تعهد یا پرداخت قیمت سهام، اسم اشخاصی را برخلاف واقع، به عنوانی از عناوین، جزء شرکت قلمداد نماید؛

۳- ۲- ۹- مدیرانی که با نبودن صورت دارایی، یا به استناد صورت دارایی مزور، منافع موهومی را بین صاحبان سهام تقسیم نموده باشند.

۳- ۹) کلاهداری در شرکت های با مسئولیت محدود

به موجب ماده ۱۱۵ «قانون تجارت» مصوب اردیبهشت ۱۳۱۱ اشخاص زیر کلاهدار محسوب می شوند:

۱- ۳- ۹- موسسین و مدیرانی که برخلاف واقع پرداخت تمام سهم الشرکه نقدی و تقدیم و تسلیم سهم الشرکه غیر نقدی را در اوراق و اسنادی که باید برای ثبت شرکت بدهند اظهار کرده باشند،

۲- ۳- ۹- کسانی که به وسیله متقلبانه سهم الشرکه غیر نقدی را بیش از قیمت واقعی آن تقویم کرده باشند؛

۳ - ۳ - ۹ - مدیرانی که با نبودن صورت دارایی ، یا به استناد صورت دارایی مزور ، منافع موهومی را بین شرکا تقسیم کنند.

۱۰ - تحصیل متقلبانه تصدیق انحصار وراثت

به موجب ماده (۹) «قانون تصدیق انحصار وراثت» مصوب مهرماه ۱۳۰۹، هرکس با علم به عدم وراثت خود ، یا با علم به وجود وراثتی غیر از خود ، تصدیق انحصار وراثت تحصیل نماید کلاهبردار محسوب و علاوه بر ادای خسارات به مجازاتی که به موجب قانون برای این جرم مقرر است محکوم خواهد شد.

۱۱ - جعل عنوان نمایندگی بیمه

به موجب تبصره ماده ۶۹ «قانون تأسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه گری» مصوب ۱۳۵۰/۳/۳۰ ، «هر شخص حقیقی یا حقوقی که بدون داشتن پروانه از موسسه بیمه تحت عنوان نمایندگی بیمه برای هر یک از رشته ها قبول بیمه نماید به مجازات مقرر در ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم خواهد شد.»

۱۲ - سوء استفاده از ارز دریافتی از دولت

بر طبق تبصره (۲) ماده (۲) «قانون راجع به معاملات ارزی» مصوب سال ۱۳۲۷، «هر کس برای ورود کالا ارزی از دولت دریافت دارد و به مصرفی که دولت برای آن ارز داده است نرساند و یا به قیمت آزاد در بازار سیاه بفروشد و یا از طریق دیگر سوء استفاده نماید و یا جنسی که با ارز دولتی تهیه می کند از قیمت مقرر قانونی گرانتر بفروشد کلاهبردار محسوب و بر طبق ماده ۲۳۸ قانون کیفر عمومی قابل تعقیب است.»

جرائم بازرگانی و اقتصادی در حکم کلاهبرداری

اول – حکم کلاهبرداری در ارتباط با شرکتهای سهامی

برابر ماده ۲۴۹ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۲۴ اسفند ۱۳۴۷، هر کس با سوءنیت برای تشویق مردم به تعهد خرید اوراق بهادار شرکت سهامی به صدور اعلامیه پذیره نویسی سهام یا اطلاعیه انتشار اوراق قرضه که متضمن اطلاعات نادرست یا ناقص باشد مبادرت نماید و یا از روی سوءنیت جهت تهیه اعلامیه با اطلاعیه مزبور اطلاعات نادرست یا ناقص داده باشد به مجازات شروع به کلاهبرداری محکوم خواهد شد و هرگاه اثری بر این اقدامات مترتب شده باشد مرتکب در حکم کلاهبردار بوده و به مجازات مقرر محکوم خواهد شد.

دوم – حکم کلاهبرداری در ارتباط با شرکتهای با مسئولیت محدود

جرائم بازرگانی ناشی از شرکتهای با مسئولیت محدود که در حکم کلاهبرداری محسوب می شوند در ماده ۱۱۵ قانون تجارت پیش بینی و شامل موارد زیر است:

۱ – اظهار برخلاف واقع موسسین و مدیران در مورد پرداخت تمام سهم الشرکه که نقدی و تقویم و تسلیم سهم الشرکه غیرنقدی در اوراق و اسنادی که باید ثبت شرکت بدهند.

۲ – تقویم متقلبانه سهم الشرکه غیرنقدی به مبلغ بیش از قیمت واقعی.

۳ - تقسیم منافع موهوم با نبودن صورت دارائی بین شرکاء توسط مدیران.

۴ - تقسیم منافع موهوم به استناد صورت دارائی مزور بین شرکاء به وسیله مدیران.

سوم - حکم کلاهبرداری در مورد سایر شرکتهای تجاری

در اجرای ماده ۲۹۹ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۲۴ اسفند ۱۳۴۴، آن قسمت از مقررات قانون تجارت مصوب اردیبهشت ۱۳۱۱ مربوط به شرکتهای سهامی که ناظر بر سایر انواع شرکت های تجاری می باشد نسبت به آن شرکتهای به قوت خود باقی است. بدین ترتیب ماده ۹۲ قانون تجارت که با توجه به ماده ۱۸۰ قانون مزبور در مورد شرکت مختلط سهامی معتبر است اشخاص ذیل را کلاهبردار محسوب می نماید.

۱ - هر کس برخلاف حقیقت مدعی وقوع تعهد اکتیاع سهام یا تأدیه قیمت سهام شده یا وقوع تعهد و یا تأدیه ای را که واقعیت ندارد اعلان یا جعلیاتی منتشر کند که به این وسایل دیگری را وادار به تعهد خرید سهام یا تأدیه قیمت سهام نماید اعم از این که عملیات مذکور موثر شده یا نشده باشد.

۲ - هر کس بطور تقلب برای جلب تعهد یا پرداخت قیمت سهام، اسم اشخاصی را برخلاف واقع به عنوانی از عناوین جزء شرکت قلمداد بنماید.

۳ - مدیرهائی که با نبودن صورت دارائی یا به استناد صورت دارائی مزور منافع موهومی را بین صاحبان سهام تقسیم نموده باشند.

تحولات اقتصادی و تکنولوژی و ارتباطات و حمل و نقل ضرورت پیدایش حقوق جزای اقتصادی را به دنبال داشته است. از جمله جرائم مزبور جرائم ارزی است.

چهارم - جرائم ارزی در حکم کلاهبرداری

قانونگذار به منظور حفظ موازنه ارزی و همچنین حفظ ارزش پول داخلی در مقابل پول خارجی سوءاستفاده و تقلب در نظام ارزی کشور را ممنوع و در مواردی ضمانت اجرای جزائی را به کار گرفته است.

طبق ماده ۴۲ - الف از قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۸ تیرماه ۱۳۵۱ خرید و فروش ارز و هرگونه عملیات بانکی که موجب انتقال ارز یا تعهد ارزی گردد یا ورود و یا خروج ارز یا پول رایج کشور بدون رعایت مقرراتی که بانک مرکزی ایران (به عنوان مرجع تنظیم مقررات مربوط به معاملات ارزی و تعهد یا تضمین پرداخته های ارزی با تصویب شورای پول و اعتبار و همچنین نظارت بر معاملات ارزی) مقرر می دارد ممنوع است. متخلفین به جزای نقدی تا معادل ۵۰٪ مبلغ موضوع تخلف محکوم خواهند شد.

به علاوه طبق تبصره های ۱ و ۲ قانون اصلاح ماده دوم قانون مصوب ۱۸ خرداد ماه ۱۳۲۷ اعمال زیر جرم و در حکم کلاهبرداری است:

۱ - هر کس ارز دولتی را به مصرفی غیر از مصرف خرید کالا از خارج برساند.

۲ - فروختن ارز دولتی در بازار آزاد و سیاه.

۳ - فروش کالاهای تهیه شده با ارز دولتی به بهای گران تر از نرخ مقرر.

۴ - هر نوع سوء نیت استفاده دیگر.

جرائم جنبی کلاهبرداری

قانونگذار در کنار جرم کلاهبرداری، موارد دیگری را به معنای خاص به صورت متفرقه پیش بینی کرده است که گاه در ردیف جرم کلاهبرداری و گاه شدیدتر از آن است. در واقع جرائم جنبی کلاهبرداری به آن دسته از جرائمی اطلاق می گردد که ذاتاً و از لحاظ موضوع کلاهبرداری نبوده ولی مقنن این قبیل جرائم را از حیث اعمال مجازات در ردیف کلاهبرداری قرار داده است.

آنچه که مسلم است مرتکبین این قبیل جرائم غالباً با تشبث به حيله و تزوير و دروغ امر غيرواقعی را به صورت واقعی جلوه داده و اقدام به بردن مال دیگری نمایند. اینگونه جرائم از حیث کثرت متنوع بوده که اینک به برخی از آنها اشاره می شود.

جرم سوء استفاده از ضعف نفس و یا هوی و هوس دیگران

جرم سوء استفاده از ضعف نفس یا هوی و هوس یا حوائج شخصی غیررشید قبلاً در ماده ۱۱۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) و در ردیف خیانت در امانت پیش بینی شده بود. هدف قانونگذار از این موضوع این بود که افراد جامعه نسبت به افراد محجور موظف به حفظ امانت اجتماعی و حقوق آنها هستند. حال اگر کسی درصدد تضییع حقوق غیررشید برآید اعم از این که از عمل او ضرر مادی واقع شده یا نشده باشد و مال را از ید غیر رشید خارج کند، این چنین اخذ مالی در واقع ضرری است که به غیر رشید وارد شده است.

قانونگذار اسلامی در صدد ایجاد تحولی برآمده و جرم سوء استفاده از ضعف نفس محجورین را از فصل مربوط به خیانت در امانت جدا و به فصل مربوط به «ارتشاء و ربا و کلاهبرداری» اضافه نموده است. هر چند که جرم سوء استفاده از ضعف نفس محجورین از لحاظ موضوع، کلاهبرداری محسوب نمی شود ولی مقنن مصلحت را بر این دیده که آن را از لحاظ مجازات در ردیف کلاهبرداری قرار دهد.

قانونگذار [۲۱]، برخی از رفتارهای مجرمانه را که از لحاظ رکن دروغ و قلب حقیقت به جرم کلاهبرداری نزدیک بوده ولی در عین حال تمام عناصر تشکیل دهنده جرم کلاهبرداری را نداشته است، از حیث مجازات، در حکم کلاهبرداری شناخته است. ما در این مقاله سعی خواهیم کرد با نگرش علمی و کاربردی، موضوع «انتقال» و «معامله معرض» را که از جمله جرایم در حکم کلاهبرداری محسوب می شوند مورد بررسی قرار دهیم.

این جرم از مهم ترین جرایم در حکم کلاهبرداری است و قانون گذار ، آن را در مواد (۱) تا (۸) قانون انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ آورده است. دلیل اینکه قانون خاصی برای آن در نظر گرفته شده ، این است که ماده (۲۳۸) قانون خاصی مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ اختصاص به جرم کلاهبرداری داشت و استناد به این ماده در صورتی صحیح بود که فعل ارتكابی ، همه شرایط کلاهبرداری را داشته باشد اما در سال های ۱۳۰۷ و ۱۳۰۸ بردن مال غیر که گاهی شرایط کلاهبرداری را هم نداشت ، شیوع پیدا کرد و قانون گذار چاره ای جز این ندید که برای مقابله با آن قانون خاصی وضع نماید و لذا در تاریخ ۱۳۰۸/۸/۵ قانونی را تحت عنوان «قانون راجع به انتقال مال غیر» در ۸ ماده به تصویب رساند و مجازات مرتکب را همان مجازات کلاهبرداری موضوع ماده (۲۳۸) قانون مجازات عمومی مقرر نمود.

ماده یک این قانون مقرر می دارد: «کسی که مال غیر را با علم به اینکه مال غیر است به نحوی از انحاء عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند ، کلاهبردار محسوب و مطابق ماده (۲۳۸) قانون مجازات عمومی محکوم می شود. همچنین است انتقال گیرنده که در حین معامله عالم به عدم مالکیت انتقال دهنده باشد. اگر مالک از وقوع معامله مطلع شده و تا یک ماه پس از حصول اطلاع اظهاریه برای ابلاغ به انتقال گیرنده و مطلع کردن او از مالکیت خود به اداره ثبت اسناد یا دفتر بدایت یا ملحیه یا یکی از دوایر دیگر دولتی تسلیم ننماید معاون جرم محسوب خواهد شد هر یک از دوایر و دفاتر فوق مکلفند در مقابل اظهاریه مالک ، رسید داده و آن را بدون فوت وقت به طرف برسانند.»

همان گونه که ملاحظه می کنید این ماده به گونه ای تنظیم شده است که تحت شرایط خاصی سه نفر را قابل مجازات می داند: ۱- انتقال دهنده ۲- انتقال گیرنده ۳- مالک مال . (مالک وقتی قابل مجازات است که از وقوع معامله آگاهی پیدا کند و تا یک ماه اطلاع ندهد. در این صورت به عنوان معاون جرم مجازات خواهد شد.)

چند نکته قابل ذکر در این ماده به نظر می رسد:

نکته اول این است که موضوع این قانون اعم از اموال منقول و غیر منقول است و اختصاص دادن آن به اموال غیر منقول وجهی ندارد و نظریه مشورتی اداره ی حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۸۲۲۷ به تاریخ ۷۳/۱۲/۱۰ نیز در راستای تأیید این مدعا است بنابراین نظریه : «عموم و اطلاق کلمه ی مال شامل مال منقول و غیر منقول است.»

نکته دوم این است که با توجه به تصریح این ماده ، انتقال مال اعم است از انتقال عین یا منفعت. بنابراین کسی که مال غیر را بدون مجوز قانونی اجاره دهد ، مشمول حکم این ماده قرار می گیرد.

نکته سوم این که آیا شریکی که مال مشاع شریک خود را به دیگری منتقل نماید نیز مشمول مقررات این ماده می شود یا نه؟

ماده یک قانون انتقال مال غیر مقرر میدارد: «کسی که مال غیر را با علم به اینکه مال غیر است به نحوی از انحاء عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند ، کلاهبردار محسوب و مطابق ماده (۲۳۸) قانون مجازات عمومی محکوم می شود.

در پاسخ به این سوال می گوییم: انتقال مال مشاع به دو صورت ممکن است انجام شود: ۱ - شریک به اندازه سهم خود از مال مشترک ، بدون رضایت شریکش به دیگری منتقل نماید. ۲ - شریک علاوه بر سهم خود سهم مشاع شریکش را نیز بدون رضایت او به دیگری نماید.

به نظر می رسد فرض دوم مشمول قانون انتقال مال غیر خواهد بود و نظریه ی مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۲۶۵۲ به تاریخ ۷۰/۷/۱۰ نیز موید این نظر است طبق این نظریه: «اگر شریک مال مشاع فقط سهم خود را مشاعاً بفروشد و قصد انتقال سهم سایر شرکا را نداشته باشد ، این عمل جرم نیست. مثلاً کسی که مالک یک دانگ مشاع از منزلی است اگر همان یک دانگ را بفروشد ، آن عمل عنوان جزایی ندارد ولی اگر به صورت مفروز یا معین یا اضافه بر سهم خود انتقال دهد یا قصد انتقال سهم شریک را داشته باشد ، عمل ارتكابی او انتقال مال غیر محسوب می گردد.»

نکته چهارم این است که آیا جرم انتقال مال غیر همانند جرم کلاهبرداری غیرقابل گذشت است یا نه؟

با توجه به اینکه جرم انتقال مال غیر از جمله جرایم عمومی و علیه آسایش جامعه محسوب می گردد؛ بنابراین از جمله جرایم غیرقابل گذشت است. گرچه برخی از حقوق دانان معتقدند که چون به غیر قابل گذشت بودن در قانون تصریح نشده است پس ممکن است که قابل گذشت باشد. ولی این مطلب صحیح نیست چرا که برابر ماده (۷۲۷) ق. م. ا، اصل در جرایم، غیرقابل گذشت بودن است؛ مگر اینکه به قابل گذشت بودن آن تصریح شود.

اداره حقوقی در نظریه ی شماره ۷/۱۱۹ به تاریخ ۶۶/۲/۲۸ معتقد است: با توجه به اینکه انتقال مال غیر حسب قانون مصوب فروردین ماه ۱۳۰۸، کلاهبرداری به شمار آمده است و با عنایت به اینکه طبق رأی وحدت رویه ی شماره ۵۲ مورخ ۶۳/۱۱/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، کلاهبرداری، غیرقابل گذشت است. بنابراین انتقال مال غیر موضوع قانون مذکور، غیرقابل گذشت خواهد بود.»

اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه دیگر خود به شماره ۷/۱۶۵۲ مورخ ۱۳۷۰/۷/۱۰ این گونه اظهار نظر کرده است: «باید به نحوه ی انشاء قانون توجه شود. بدین صورت که اگر در قانون آمده باشد که مرتکب فلان عمل کلاهبردار محسوب می شود، همان طور که در ماده (۱) قانون راجع به انتقال مال غیر آمده است، تمام مقررات کلاهبرداری و من جمله غیرقابل گذشت بودن، شامل آن می شود. اما اگر فقط مجازات آن عطف بر کلاهبرداری شده باشد، در این صورت باید توجه شود که جرم اخیر حق الناس است یا نه، چنانچه حق الناس باشد قابل گذشت والا غیرقابل گذشت خواهد بود.»

نکته پنجم این است که آیا تبصره یک ماده (۱) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ در خصوص موضوع انتقال مال غیر هم لازم الرعایه است یا نه؟

پاسخ این است که با توجه به اینکه انتقال مال غیر برابر ماده (۱) قانون راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸، کلاهبرداری محسوب شده است و در جرم کلاهبرداری تبصره مذکور لازم الرعایه است، پس در جرم انتقال مال غیر نیز باید لازم الرعایه باشد.

نکته آخر اینکه قانون گذار در این قانون، با تحقق شرایط مندرج در آن، انتقال دهنده و انتقال گیرنده را کلاهبردار محسوب کرده و به مجازات ماده (۲۳۸) ق. م. ع. مجازات انتقال مال غیر، همان مجازات مندرج در آن

ماده بود. لیکن با تصویب ماده (۱۱۶) قانون مجازات اسلامی (قسمت تعزیرات) مصوب ۱۳۶۲ و نسخ قانون مجازات عمومی، مجازات مندرج در این ماده جایگزین مجازات مندرج در ماده (۲۳۸) ق. م. ع. شد و در خصوص انتقال مال غیر، بین قضات محاکم اختلاف نظر پیش آمد. عده ای معتقد بودند که قانون انتقال مال غیر، قانون خاص است و این قانون به قوت خود باقی است و مجازات عمومی با آمدن قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۲ نسخ شده و عده ای دیگر معتقد بودند که ماده (۱۱۶) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۲ جایگزین ماده (۲۳۸) قانون مجازات عمومی شده است. بنابراین مجازات قانون انتقال مال غیر از این تاریخ به بعد، مجازات مندرج در ماده (۱۱۶) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۲ است.

این اختلاف نظر ادامه داشت تا در سال ۱۳۶۷ که یک بار دیگر مجازات کلاهبرداری با تصویب قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری تغییر پیدا کرد و ماده یک این قانون جایگزین ماده (۱۱۶) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۲ گردید و همچنان همان اختلاف نظر باقی بود که نهایتاً رأی وحدت رویه شماره ۵۹۴ - ۱۳۷۳/۹/۱ به اختلافات پایان داد و جرم انتقال مال غیر را از حیث مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری دانست و امروز همین قانون در خصوص انتقال مال غیر نیز لازم الاتباع است و به عنوان عنصر قانونی انتقال مال غیر محسوب می گردد.

کسی که مالک یک دانگ مشاع از منزلی است اگر همان یک دانگ را بفروشد، آن عمل عنوان جزایی ندارد ولی اگر ب صورت مفروز یا معین یا اضافه بر سهم خود انتقال دهد یا قصد انتقال سهم شریک را داشته باشد، عمل ارتكابی او انتقال مال غیر محسوب می گردد.

ب) معامله معارض:

معامله معارض موضوع ماده (۱۱۷) قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ است. اما برای روشن شدن موضوع بحث، لازم است مواد (۴۷) و (۴۸) این قانون نیز مورد بررسی قرار گیرد. چرا که این سه ماده دارای ارتباط خاصی هستند که موضوع بحث ما را تشکیل می دهند. ابتدا عین سه ماده را نقل می کنیم:

ماده (۱۱۷) قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶: «هر کس به موجب سند رسمی نسبت به عین یا منفعت مالی اعم از منقول یا غیرمنقول، حقی به شخص یا اشخاص داده و بعد نسبت به همان عین یا منفعت به موجب سند رسمی معامله یا تعهدی معارض با حق مزبور بنماید به حبس از ۳ تا ۱۰ سال محکوم خواهد شد.»

ماده (۴۷) قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶: «در نقاطی که اداره ی ثبت اسناد و املاک و دفاتر رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند، ثبت اسناد ذیل اجباری است:

۱ - کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیر منقوله که در دفتر املاک ثبت نشده.

۲ - صلح نامه و هبه نامه و شرکت نامه.»

ماده (۴۸) قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.»

معامله معارض در صورتی تحقق می یابد که حداقل دو معامله در طول هم انجام شده باشند. اگر بخواهیم صور مختلف این دو معامله را بررسی کنیم، چهار صورت قابل تصور است:

۱ - هم انتقال معامله اول با سند رسمی باشد و هم انتقال معامله دوم.

۲ - انتقال معامله ی اول با سند غیر رسمی باشد و انتقال معامله دوم با سند رسمی باشد.

۳ - انتقال معامله اول با سند رسمی باشد ولی معامله ی دوم با سند غیر رسمی باشد.

۴ - هم انتقال معامله اول با سند عادی باشد و هم معامله دوم با سند عادی باشد.

اینک با بررسی این چهار صورت روشن می شود که کدام یک از آن صورت ها مشمول معامله معارض و موضوع ماده (۱۱۷) قانون ثبت خواهد بود؛ یعنی اینکه جنبه جزایی ماده فوق و حبس ۳ تا ۱۰ سال مربوط به کدام یک از صور معامله های چهارگانه است.

قانون ثبت اسناد و املاک، مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ است و تا قبل از اصلاح ماده (۱۱۷) آن در تاریخ ۱۳۱۲/۵/۷ در مورد اینکه کدام یک از صور پیش گفته مشمول موضع معامله معارض و مجازات ماده (۱۱۷) می شود با عنایت به ماده (۴۷) و (۴۸) قانون ثبت که به طور کلی اسناد عادی را فاقد ارزش و اعتبار در ادارات و مراجع قضائی می دانست اختلافی نبود و تنها صورت اول که معامله ی اول با سند رسمی بوده و معامله دوم نیز با سند رسمی است را مشمول ماده (۱۱۷) قانون ثبت می دانستند و صورت های سه گانه بعدی را که یکی از دو معامله یا هر دو معامله با سند عادی است به استناد مواد (۴۷) و (۴۸) قانون ثبت خارج از شمول ماده (۱۱۷) فوق می دانستند. با این توضیح که در فرض دوم از صور چهارگانه که معامله ی اول با سند عادی و معامله دوم با سند رسمی است، مستنداً به مواد (۴۷) و (۴۸) قانون ثبت معامله با سند عادی فاقد اعتبار و کان لم یکن است و معامله ی دوم که سندش رسمی است معتبر است. لذا تعارضی ایجاد نمی شود.

همین طور معامله ی با سند عادی در صورت های سوم و چهارم نیز فاقد اعتبار و کان لم یکن محسوب می شود و بدین صورت تعارضی پیش نمی آید. همان طور که گفته شد تا تاریخ ۱۳۱۲/۵/۷ هیچ اختلافی نبود چون همه قضات فقط یک صورت را مشمول معامله معارض می دانستند (صورت اول که هر دو معامله با سند رسمی است) و سه صورت را هیچ کس معامله معارض نمی دانست. اما در تاریخ ۱۳۱۲/۸/۷ ماده (۱۱۷) قانون ثبت اصلاح شد و به موجب آن کلمه «عادی» به صدر ماده اضافه شد و متن ماده چنین شد:

« هر کس به موجب سند رسمی یا عادی نسبت به عین یا منفعت مالی (اعم از منقول یا غیرمنقول) حقی به شخص یا اشخاص داده و بعد نسبت به همان عین یا منفعت به موجب سند رسمی معامله یا تعهدی معارض با حق مزبور بنماید به حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال محکوم خواهد شد.»

از این تاریخ اختلاف شروع شد. بدین توضیح که با اصلاح ماده (۱۱۷) به ترتیب فوق

عده ای معتقد شدند که صورت دوم (معامله معارض اول با سند عادی و معامله دوم با سند رسمی) نیز مشمول موضوع معامله معارض و ماده (۱۱۷) است. چون کلمه «عادی» به آن اضافه شده و در حقیقت حکم را بیان کرده است و این ماده به اندازه ی کافی صراحت دارد و نیازی به مراجعه به مواد (۴۷) و (۴۸) نداریم. بنابراین، صورت دوم را نیز مشمول جنبه ی کیفری ماده (۱۱۷) قانون ثبت می دانستند. بر عکس عده ای دیگر معتقد بودند که مواد (۴۷) و (۴۸) به صراحت اسناد عادی و غیررسمی را فاقد ارزش و اعتبار دانسته اند. بنابراین، معامله ی اول که با سند عادی صورت گرفته (صورت دوم پیش گفته) فاقد اعتبار و کالعدم است؛ چرا که در این حالت (در صورت دوم که معامله ی اول با سند عادی و معامله دوم با سند رسمی است) اساساً تعارضی وجود ندارد. چون تعارض دو دلیل وقتی است که هر دو دلیل در حد و اندازه ی هم باشند و بتوانند با هم معارضه کنند، در حالی که دلیل اول (معامله اول که با سند عادی است) طبق مواد (۴۷) و (۴۸) قانون ثبت، ارزش و اعتبار ندارد؛ یعنی قابلیت استناد ندارد، پس دلیل محسوب نمی شود. لهذا با دلیل بعدی (معامله دوم که با سند رسمی است) معارض نخواهد شد چون در برابر هم نیستند. بنابراین، معامله ی معارض نبوده و مشمول ماده (۱۱۷) قانون ثبت نیست.

این اختلافات و تفاسیر متفاوت وجود داشت تا اینکه رأی وحدت رویه شماره ۴۳ مورخه ۱۳۵۱/۸/۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور صادر گردید و به اختلافات پایان داد.

«نظر به اینکه شرط تحقق بزه مشمول ماده (۱۱۷) قانن ثبت اسناد و املاک، قابلیت تعارض دو معامله یا تعهد نسبت به یک مال است و در نقاطی که ثبت رسمی اسناد مربوط به عقود و معاملات اموال و غیر منقول به موجب بند اول ماده (۴۷) قانون مزبور اجباری باشد، سند عادی راجع به معامله آن اموال، طبق ماده (۴۸) قانون در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نشده و قابلیت تعارض با سند رسمی نخواهد داشت؛ بنابراین چنانچه کسی در این قبیل نقاط با وجود اجباری بودن ثبت رسمی اسناد قبلاً معامله ای نسبت به مال غیر منقول به وسیله سند عادی انجام دهد و سپس به موجب سند رسمی معامله ای معارض با معامله اول در مورد همان مال واقع سازد، عمل او از مصادیق ماده (۱۱۷) قانون ثبت اسناد نخواهد بد؛ بلکه ممکن است بر فرض احراز سوء نیست با ماده کیفری دیگری قابل انطباق باشد.

این رأی طبق قانون وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۳۸ برای شعب دیوان عالی و دادگاه ها در موارد مشابه لازم الاتباع است.»

از آنچه گذشت نتیجه می گیریم که:

۱- ماده (۱۱۷) قانون ثبت اسناد و املاک ، نسبت به اموال منقول هنوز به قوت خود باقی است و عمل مالک به شرط تحقق شرایط مندرج در ماده ، معامله ی معارض محسوب می شود.

۲- اگر مالک مال غیر منقول را با سند رسمی به کسی منتقل نماید سپس همان مال را با سند رسمی به شخص دیگری منتقل نماید سند اول معتبر و سند دوم معارض سند اول است و عمل مالک انجام معامله ی معارض است و منطبق با ماده (۱۱۷) قانون ثبت خواهد بود. در این معامله شاکی پرونده نفر دوم است چون معامله ی اول صحیح است و معامله ی دوم معارض آن است و مال نیز به خریدار اول تحویل می شود در حالی که خریدار دوم نیز ثمن معامله را پرداخت کرده است. لذا خریدار دوم شاکی پرونده است.

۳- اگر مالک مال غیر منقول ، مال خود را با سند عادی به شخصی منتقل کند و سپس همان مال را با سند رسمی به شخص دیگری واگذار نماید (صورت دوم) با توجه به اینکه سند معامله ی اول عادی بوده و توان معارضه با سند دوم که رسمی بوده ندارد لذا سند دوم معتبر و سند اول فاقد اعتبار است و عمل مالک نیز کلاهبرداری محسوب می شود (یعنی معامله ی معارض نیست) و شاکی پرونده کسی است که مال با سند عادی به او منتقل شده است.

منظور مواد (۴۷) و (۴۸) قانون ثبت که سند عادی را فاقد اعتبار دانسته اند ، منظور از سند عادی تنظیمی در مناطقی است که امکان ثبت رسمی سند وجود دارد و ماده (۱۱۷) قانون ثبت که می گوید سند رسمی و سند عادی منظور از سند عادی ، سند عادی تنظیمی در مناطقی است که امکان ثبت رسمی سند وجود ندارد. به عبارت دیگر مواد (۴۷) و (۴۸) قانون ثبت سندی را از ارزش می اندازند که ماده (۱۱۷) قانون ثبت راجع به آن بحثی ندارد و مواد (۱۱۷) چیزی را ارزش می دهد که ماده (۴۷) و (۴۸) در مورد آن حرفی نزده اند.

سؤال: مواد (۴۷) و (۴۸) قانون ثبت مقرر داشته اند که چنانچه کسی با سند عادی معامله انجام دهد آن سند ارزش و اعتبار ندارد و از طرفی ماده (۱۱۷) همان قانون (پس از اصلاح در سال ۱۳۱۲) مقرر نموده که اگر معامله ی اول بر مال واحد ، به صورت سند عادی باشد و معامله ی دوم با سند رسنی ؛ این مورد هم معامله ی معارض است. ولی رأی وحدت رویه شماره ۴۳ مورخه ۱۳۵۱/۸/۱۰ مورد فوق را معامله ی معارض ندانست. حال آیا رأی وحدت

رویه، ماده (۱۱۷) قانون ثبت را نقض کرده است؟ رابطه ماده (۱۱۷) با مواد (۴۷) و (۴۸) چگونه است؟ آیا ماده (۱۱۷) قانون ثبت که در سال ۱۳۱۲ اصلاح شد ماده (۴۸) را نقض کرد یا خیر؟

پاسخ: ماده (۴۸) قانون ثبت اسناد و املاک مقرر داشته: «سندی که مطابق مواد فوق یعنی مواد (۴۶) و (۴۷) باید به ثبت برسد...» و ماده (۴۷) نیز مقرر نموده: «در محل هایی که ثبت موجود است...» که در ایران اداره ی ثبت در بعضی مکان ها وجود دارد و در بعضی جاها وجود ندارد و ماده (۱۱۷) قانون ثبت که اعلام داشته سند عادی می تواند با سند رسمی تعارض پیدا کند، منظور سند عادی تنظیمی در مناطقی است که امکان ثبت رسمی نیست که در این مورد، سند عادی به منزله سند رسمی است، رأی وحدت رویه ی پیش گفته نیز همین را بیان داشته است. بدین ترتیب منظور مواد (۴۷) و (۴۸) قانون ثبت که سند عادی را فاقد اعتبار دانسته اند، منظور سند عادی تنظیمی در مناطقی است که امکان ثبت رسمی سند وجود دارد و ماده (۱۱۷) قانون ثبت که می گوید سند رسمی و سند عادی منظور از سند عادی، سندی عادی تنظیمی در مناطقی است که امکان ثبت رسمی سند وجود ندارد. به عبارت دیگر مواد (۴۷) و (۴۸) قانون ثبت سندی را از ارزش می اندازند که ماده (۱۱۷) قانون ثبت راجع به آن بحثی ندارد و مواد (۱۱۷) چیزی را ارزش می دهد که ماده (۴۷) و (۴۸) در مورد آن حرفی نزده اند.

مجازات جرم کلاهبرداری

با توجه به پایان یافتن مدت آزمایشی قانون تعزیرات و با توجه به اصل ۳۶ و ۱۶۶ ق.ا. جمهوری اسلامی، تنها متن قانونی معتبر در خصوص کلاهبرداری قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۶۴/۶/۲۸ مجلس شورای اسلامی است که در تاریخ ۶۷/۹/۱۵ به تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است. در قانون مذکور، مانند قانون تعزیرات، مجازات کلاهبرداری ساده و مشدد متفاوت تعیین شده است که به توضیح آنها می پردازیم. ماده ۸ قانون مذکور نیز، مقررات مغایر را منسوخ اعلام کرده است.

۱- مجازات اصلی

برای کلاهبرداری علاوه بر مجازات اصلی مندرج در ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجازاتهای تبعی دیگری هم در قوانین متفرقه پیش بینی شده است.

الف) کلاهبرداری ساده

به موجب ماده ۱ قانون اخیرالذکر مجازات اصلی کلاهبرداری ساده ، عبارت است از یک تا هفت سال حبس تعزیری و جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است ، که دادگاه باید هر دو مجازات را مورد حکم قرار دهد.

در مقایسه با ماده ۱۱۶ ق . ت جزای نقدی جانشین شلاق شده است که هم موجب تشدید مجازات شده و هم از حیث تناسب بین مجازات و جرم معقولتر است.

۴ - مجازات کلاهبرداری مشدد. به موجب قسمت دوم ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری ، مجازات کلاهبرداری مشدد ۲ تا ۱۰ سال حبس و انفصال ابد از خدمات دولتی و جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است ، می باشد که هر سه مورد باید مورد حکم قرار گیرد.

۲ - مجازات تبعی و تکمیلی

الف) محرومیت از بعضی حقوق اجتماعی

به موجب ماده ۱۹ ق . م . ا دادگاه می تواند مرتکبین جرم کلاهبرداری را به عنوان تتمیم حکم تعزیری برای مدتی از حقوق اجتماعی محروم و یا از اقامت در نقطه یا نقاط معین ممنوع یا به اقامت در محل معین مجبور نماید که باید با جرم ارتكابی تناسب داشته باشد.

ب) محرومیت از استخدام در ادارات دولتی و تصدی بعضی مشاغل

به موجب ماده واحده قانون تعریف محکومیت‌های موثر در قوانین جزایی مصوب ۶۶/۶/۲۶، هر کس به موجب حکم قطعی به علت ارتکاب دوبار یا بیشتر به جرم کلاهبرداری محکوم شود؛ در صورتی که از مستخدمان دولتی نباشد از حق استخدام دولتی و مملکتی محروم خواهد شد. بند ۵ ماده ۲۵ ق. م. ا. این حکم را منسوخ کرده است.

تبصره ۱ ماده ۱۸۹ ق. م. ع. سابق نیز، دسته ای مجازات‌های تبعی برای کلاهبرداری پیش بینی کرده بود که با توجه به صراحت ماده ۸ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری منسوخ است.

در عین حال، در بعضی از مقررات متفرقه مرتکبین کلاهبرداری از اشتغال به شغل خاص محروم شده اند؛ از جمله به موجب بند ۴ ماده ۱۲ قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران مصوب ۱۳۵۴ مرتکبین کلاهبرداری از اشتغال به سردفتری و دفتر یاری محروم شده اند. به موجب ماده ۲ قانون راجع به کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۱۷/۱۱/۲۳، کلاهبرداران از اشتغال به امر کارشناسی نیز محروم شده اند. همچنین به موجب بند ۶ ماده ۲ قانون دلالان مصوب سال ۱۳۱۷ پروانه دلالی به کسانی که سابقه محکومیت به ارتکاب کلاهبرداری دارند داده نمی شود.

ج) تعلیق مستخدمین دولیت

به موجب ماده ۷ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، در صورتی که کلاهبردار از مأمورین مذکور در این قانون باشد از تاریخ صدور کیفر خواست از شغل خود معلق می شود. دادسرا مکلف است صدور کیفر خواست را به اداره یا سازمان ذی ربط اعلام کند. در صورتی که متهم به موجب رأی قطعی برائت حاصل کند، ایام تعلیق جزء خدمت او محسوب می شود و حقوق و مزایای مدتی را که به علت تعلیقش نگرفته دریافت خواهد کرد. از مفهوم ماده استنباط می شود در صورتی که متهم به موجب رأی قطعی برائت حاصل نکند از دریافت حقوق و مزایای ایام تعلیق محروم خواهد شد.

۳- مجازات شروع به کلاهبرداری

به موجب قسمت اول تبصره ۲ ماده ۱ قانون اخیرالذکر، مجازات شروع به کلاهبرداری حسب مورد، حداقل مجازات مقرر در همان مورد خواهد بود و در صورتی که نفس عمل انجام شده جرم باشد شروع کننده به مجازات آن جرم نیز محکوم خواهد شد. به این ترتیب، مجازات شروع به جرم کلاهبرداری ساده یک سال و شروع به کلاهبرداری مشدد دو سال حبس است. علاوه بر آن در قسمت دوم همین تبصره گفته شده است که مستخدمان دولتی علاوه بر مجازات مذکور، چنانچه در مرتبه مدیر کل یا بالاتر یا همتراز آنها باشند به انفصال دائم از خدمات دولتی و در صورتی که در مراتب پایین تر باشند به شش ماه تا سه سال انفصال موقت از خدمات دولتی محکوم می شوند که هر دو مورد مجازات اصلی است.

۴ - تخفیف و تعلیق مجازات کلاهبرداران

به موجب تبصره ۱ ماده ۱ قانون مذکور در تمام موارد مذکور در این ماده (اعم از کلاهبرداری ساده و مشدد) در صورت وجود جهات و کیفیات مخففه (ماده ۲۲ ق.م.ا.)، دادگاه می تواند با اعمال ضوابط مربوط به تخفیف، مجازات مرتکب را فقط تا حداقل مجازات مقرر در این ماده (یک سال و دو سال حبس بر حسب مورد) و انفصال ابد از خدمات دولتی تقلیل دهد، ولی نمی تواند به تعلیق اجرای کیفر حکم دهد.

نتیجه گیری از تحقیق:

با عنایت به مواردی که در تحقیق آورده شده است که مواردی همچون تعریف جرم کلاهبرداری و عناصر تشکیل دهنده آن و کسانی که به عنوان همکار و معاون و شریک در صورتهای مختلف و از حنبه های گوناگون و با استفاده از هوی و هوس دیگران و از موارد استثنائی اینکه فقط در جرم کلاهبرداری قربانیان این جرم با رضایت خودشان اموالشان را در مقابل اشخاص قرار می دهند و این اشخاص با توجه به وسایل و امکاناتی که در دست دارند و از طریق حيله و تقلب و اغفال اشخاص مال آنها را می برند در واقع کلاهبرداری را بوجود آورده اند با توجه به اینکه کلاهبرداری از زمره جرائم عمومی است که گذشت شاکی یا مدعی خصوصی تاثیری بر اصل اجرم نخواهد داشت و جنایات مرتکب کلاهبرداری بر آن بار خواهد شد. در ماده ۲۷۷ قانون مجازات عمومی اشاره ای به قابل گذشت بودن این جرم نشده است بعداً تبصره ۲ الحاقی به ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۵۲ مقرر داشت که هرگاه مرتکب جرم کلاهبرداری همسر یا از اقربای نسبی تا درجه سه یا نسبی تا درجه دو شاکی خصوصی بوده و محکومیت کیفری به دلیل ارتکاب جرم مشابه نداشته باشد با گذشت شاکی تعقیب و اجرای حکم متوقف می گردد موضوع کلاهبرداری جنبه امری دارد و تمامی جرائم علیه اموال غیرقابل گذشت

است به استثنای صدور چک پرداخت نشده بنابراین گذشت شاکی یا مدعی خصوصی تاثیری در اصل موضوع ندارد و تنها اثر گذشت مدعیان خصوصی آن است که دادگاه می تواند مجازات مرتکبین کلاهبرداری را عندالاقضاء تخفیف دهد. رأی وحدت رویه شماره ۵۲ مورخ ۶۳/۱۱/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور فقط جرم کلاهبرداری را غیر قابل گذشت دانسته و متعرض جرائم در حکم کلاهبرداری نشده است با توجه به تفسیر مقررات جزائی به نفع متهم حکم رأی وحدت رویه مذکور نسبت به جرائم در حکم کلاهبرداری جاری نیست. پس با عنایت به اینکه جرم کلاهبرداری در کل جنبه عمومی دارد و غیر قابل گذشت است بخاطر اینکه کسانی هستند که در طول زندگی اموالی را از طریق کار و تلاش و زحمت بدست آورده اند ولی متأسفانه عده ای فرصت طلب زحمات چندین ساله این اشخاص را در یک مدت معینی و حتی یک شبانه روز به تصرف خود در می آورند آیا این عمل مستوجب کیفر نیست حتی اگر مدعی خصوصی هم از حق خود بگذرد چون این عمل با نظم عمومی سرو کار دارد. و تاثیر عمیق و نامطلوب و فزاینده ای بر جامعه دارد حتی بدون نیاز به شاکی خصوصی از طریق دادسرا و در رأس آن دادستان می تواند تعقیب کیفری کلاهبرداران را بنماید و آنان را به مجازات مقرر در قانون برساند.

راهکارهای پیشنهادی

با عنایت به مباحثی که در تحقیق آورده شده و جرم کلاهبرداری و مصادیق متعدد آن را بیان کرده است ولی کلاهبرداری اساساً بردن مال دیگری با رضایت شخص است که با استفاده از وسایل متقلبانه صورت می گیرد به هر حال قانونگذار گفته است که این عملیات قبل از بردن مال زیان دیده باید باشد که متأسفانه از این وضعیت خیلی از افراد استفاده کرده و وقتی که مال دیگران در دست خودشان است بعداً این عملیات را انجام می دهند و مال را که در دست دارند با رضایت شخص زیان دیده صاحب می شوند که قانونگذار این عمل را کلاهبرداری تلقی نکرده است چه خوب می شد که عمل متقلبانه چه قبل و چه بعد هر دو این عمل کلاهبرداری تلقی می شد و کلاهبرداران دیگر نمی توانستند از این حيله استفاده کنند.

منابع و مأخذ:

۱ - ترمینولوژی حقوق دکتر محمد جعفر لنگرودی.

۲ - قانون مجازات اسلامی.

۳ - جرائم علیه اموال و مالکیت دکتر حسین میر محمد صادقی چاپ دوازدهم پاییز ۸۴ نشر میزان

۴ - جرائم علیه اموال و مالکیت دکتر محمد جعفر حبیب زاده چاپ سوم تابستان ۱۳۸۰

۵ - جرائم علیه اموال و مالکیت دکتر ایرج گلدوزیان چاپ هفتم بهار ۱۳۸۰ موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.

۶ - جرائم علیه اموال و مالکیت دکتر هوشنگ شامبیانی چاپ دوم زمستان ۱۳۷۵ انتشارات وسیتار

۷ - ماهنامه حقوقی، فرهنگی و اجتماعی سال دهم مرداد و شهریور ۱۳۸۵. (دادرسی) سازمان قضائی نیروهای مسلح.

پی نوشت:

[۱]. لذا اگر کسی پولی را از کسی بگیرد تا در مقابلش جنسی به او بدهد و بعداً گرفتن پول را انکار کند عملش کلاهبرداری نیست، زیرا به دست آوردن پول همراه با به کار بردن وسیله متقلبانه نبوده است (رای ۸۲۷، شعبه ۲ دیوان عالی کشور، مورخ ۱۳۲۸/۵/۱۶).

[۲]. رأی شماره ۲۶۶۶، شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور، مورخ ۱۳۲۱/۹/۱۵.

[۳]. رأی ۷۳، شعبه دوم دیوان عالی کشور، مورخ، ۱۳۶۳/۱/۲۰.

[۴]. رأی ۱۹، شعبه ۲ دیوان عالی کشور، مورخ ۱۳۲۲/۵/۱.

[۵]. رأی ۱۴۶۹، شعبه ۲ دیوان عالی کشور، مورخ ۱۳۱۸/۶/۲۸.

[۶]. رأی ۱۵۳۸، شعبه ۲ دیوان عالی کشور، مورخ ۱۳۲۹/۶/۳۰.

[۷]. رأی ۷۳، شعبه ۲ دیوان عالی کشور، مورخ ۱۳۳۶/۱/۲۰.

[۸]. حقوق جزای عمومی؛ ح ۱، ص ۲۸۱.

[۹]. رأی ۱۶۰۹/۱، مورخ ۱۳۲۸/۱۱/۵، مجموعه امین پور، ص ۱۴۵.

[۱۰]. accomplices

[۱۱]. Accessories and Abettors Act, 1860

[۱۲]. رأی شماره ۵۶۴ مورخ ۱۳۲۶/۴/۲۲ شعبه ۲ دیوان عالی کشور.

[۱۳]. ر. ک. حسین میر محمد صادقی، تحلیل مبانی حقوق جزا، ص ۴۵ - ۴۴

[۱۴] . strict liability offence

[۱۵] . Smith & Hogan, Criminal Law, p.130

[۱۶] . رأی شماره ۱۳۹ مورخ ۱۳۱۷/۱/۲۷ شعبه دوم دیوان عالی کشور.

[۱۷] . رأی شماره ۲۸۵۶ مورخ ۱۳۱۷/۱۲/۲۵ شعبه دوم دیوان عالی کشور

[۱۸] . شعبه دوم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۲۷۳۵ مورخ ۱۳۱۷/۱۲/۱۳ اشعار می دارد: «جعل های ارتكابی در اسناد متعدد، حتی زمانی که به منظور رسیدن به یک نتیجه باشند، از موارد تعدد جرم محسوب اند و از این امر که تمام اسناد مجعوله مربوط به یک امر واحد هستند نباید نتیجه گرفت که منحصرأ یک جرم واقع شده است.»

[۱۹] . در این مورد، در رابطه با جرم رشوه، به آرای شماره ۵۱۹۵ مورخ ۱۳۳۸/۱۰/۱۲ شعبه هشتم و ۴۶۹ مورخ ۱۳۱۹/۲/۲۶ شعبه پنجم دیوان عالی کشور مراجعه کنید.

[۲۰] . تبصره ماده (۱) آن را عطف به ما سبق نموده و شامل حال اشخاصی که از ابتدای سال ۱۳۰۳ مال غیر را مال خود معرفی کرده اند دانسته است.

[۲۱] . ماهنامه حقوقی، فرهنگی و اجتماعی سال دهم مرداد و شهریور ۱۳۸۵. نشر دادگستر.



www.HaghGostar.ir & com

پایگاه نشر مقالات حقوقی
حق، گستر

مقالات حقوقی خود را نشر دهید