



مقالات : کلاهبرداری جرم فعل

پدیدآورنده (ها) : زارع توکلی، امیر رضا

حقوق :: نشریه قضاوت :: آبان و آذر ۱۳۸۱ - شماره ۱۰

صفحات : از ۶۵ تا ۶۸

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/861259>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۳/۱۱/۲۱

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

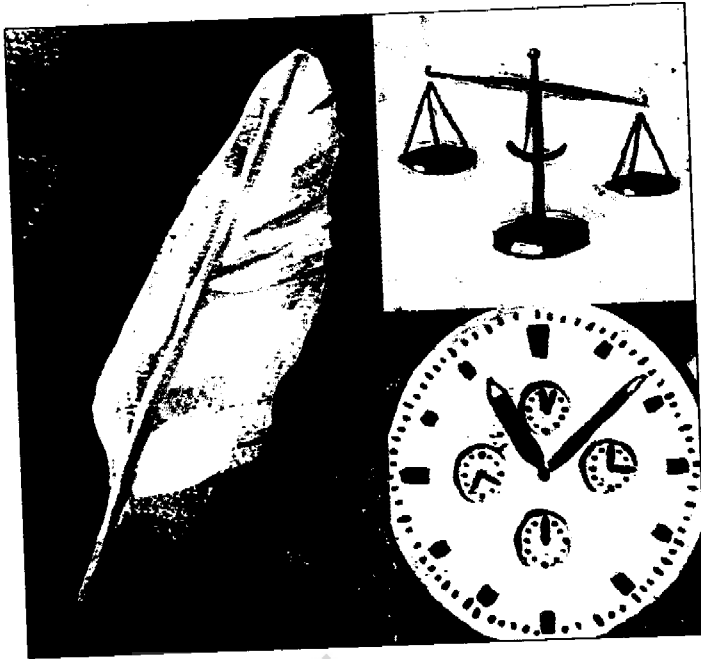


مقالات مرتبط

- تأملی در رکن مادی کلاهبرداری و تحصیل مال به طریق نامشروع
- جهانی شدن و چالش مشارکت سیاسی در جمهوری اسلامی ایران
- الگوی مدیریت بحران سیاسی در سیره امام خمینی (ره)
- نگاهی نو به حق و تکلیف از دریچه نهج البلاغه
- اعجاز فیزیکی قرآن
- حق و تکلیف
- قرارداد انتقال طلب
- یک کلمه، قانون نه
- «شکایت ثالث از عملیات اجرایی» در مقایسه با «اعتراض ثالث به رأی»
- مدخلی بر خدمات عمومی الکترونیک در نظام حقوقی ایران
- تقسیم خسارت میان مسؤولان متعدد در مسؤولیت فحری
- بررسی استقلال نهاد آموذزمان با نگاه تطبیقی

عناوین مشابه

- مقالات : کلاهبرداری جرم فعل
- گزارش: کلاهبرداری جرم فعل (۳)
- گزارش: کلاهبرداری جرم فعل (۵)
- کلاهبرداری جرم فعل (۴)
- جرائم سایبری؛ بررسی جرم کلاهبرداری در فضای مجازی و مجازات آن «قسمت چهارم»
- مقایسه جرم کلاهبرداری سنتی و رایانه ای در حقوق ایران
- ارزیابی وضعیت سنجش هزینه‌های جرم در نظریه انتخاب عقلانی: مطالعه موردی بزهکاران جرائم کلاهبرداری، سرقت و ایراد ضرب و جرح عمدی
- نمایه ترتیبی مقالات فصلنامه علمی - ترویجی مطالعات پیشگیری از جرم از شماره ۱ الی ۲۸
- بررسی عوامل مؤثر بر کشف جرم کلاهبرداری رایانه ای پلیس آگاهی تهران سال ۸۷ - ۱۳۸۶
- عوامل ارتکاب جرم کلاهبرداری و راههای پیشگیری از آن در جرم‌شناسی



کلاهبرداری جرم فعل

اگر این اشخاص مرتکب کلاهبرداری می‌شدند وضعیت شغلی کیفیت شدیدی بود که کلاهبرداری را به جرم جنائی درجه ۲ تبدیل می‌کرد. این اشخاص عبارت بودند از: استادان، فرمانداران، رؤسای دانشگاه‌ها و رؤسای دانشکده‌ها، قضات و شهرداران شهرهای بزرگ و اشخاص دیگری که در ماده ۲ ق. دیوان کیفری کارکنان دولت مصوب ۱۳۳۴ پیش‌بینی شده بود.

از نظر مجازات اصطلاحات مختلف داشتیم حبس مجرد، حبس با اعمال شاقه، که بعد تبدیل شد به حبس جنائی درجه ۱ و حبس جنائی درجه ۲ و مجازات کلاهبرداری با کیفیات مشدد، حبس جنائی ۲ محسوب و مجازات آن از ۲ تا ۱۰ سال حبس تعیین شده بود. اگر مقامات مذکور به لحاظ وظیفه مرتکب کلاهبرداری می‌شدند مشمول کیفیات مشدد می‌شدند ولی اگر خارج از تشکیلات اداری و شغلی مرتکب کلاهبرداری می‌شدند با سایر اشخاص تفاوتی نداشتند (۶ ماه تا ۳ سال حبس). این ترتیب تا سال ۶۲ که قانون ترمزیرات به وسیله کمیسیون قضائی مجلس تصویب شد ادامه داشت. با تصویب قانون ترمزیرات ماده ۱۱۶ این قانون به کلاهبرداری اختصاص پیدا کرد. کماکان کلاهبرداری دو قسمت داشت؛ قسمت اول که شرایط اصلی کلاهبرداری را مطرح می‌کند و قسمت دوم که کیفیات مشدد را بیان می‌کند. اگر کیفیات مشدد در ترتیبات قبلی ماهیت جرم را تغییر می‌داد در ماده ۱۱۶ متضمن چنین امری نبود. به لحاظ این که در زمانی که قانون ترمزیرات اجرا می‌شد تقسیمات جرائم تغییر پیدا کرده

کلاهبرداری طبق این ماده با توجه به تقسیمات جرائم در آن زمان به خلاف، جنحه و جنایت، جرم جنحه‌ای بود و از ۶ ماه تا ۳ سال حبس و تا یکصد هزار ریال غرامت یا جریمه، مجازات داشت و تفاوتی نداشت که کلاهبردار چه وضعیت شغلی دارد. هر کس با این شرایط و در هر موقعیت و هر زمان و مکانی مرتکب کلاهبرداری می‌شد طبق این ماده قابل مجازات بود. در سال ۱۳۵۵ در ماده ۲۳۸ اصلاحی به عمل آمد و

با این اصلاح کلاهبرداری دو قسمت شد. قسمت اول با همان شرایط اصلی کلاهبرداری و قسمت دوم کیفیات مشددی که مجازات جرم کلاهبرداری و ماهیت جرم را تغییر می‌داد. یعنی با اصلاح ماده ۲۳۸ در سال ۱۳۵۵ دو نوع جرم کلاهبرداری به وجود آمد یک نوع کلاهبرداری جنحه‌ای که شرایطش همان قسمت اول ماده ۲۳۸ بود و کلاهبرداری جنائی که با آن کیفیات مشدد ماهیت جرم کلاهبرداری از جنحه به جنایت تبدیل می‌شد.

دوسرا و نوع کیفرخواست صادر می‌کردند. یک کیفرخواست جنحه‌ای که به دادگاه جنحه ارسال می‌شد و یک کیفرخواست جنائی که به دادگاه جنائی فرستاده می‌شد.

کیفیات مشدد از جمله وضعیت شغلی بود که در قانون سال ۵۵ وضعیت شغلی از جمله کیفیات مشدد محسوب می‌شد. فقها این وضعیت شغلی عمومییت نداشت و کلی نبود و هر کس که وضعیت شغلی وابسته به تشکیلات اداری و شرکت‌های دولتی داشته باشد را شامل نمی‌شد. بلکه کسانی که در ماده ۲ قانون دیوان کیفر کارکنان دولت مصوب ۱۳۳۴ پیش‌بینی شده بود

آنچه می‌آید بخش اول از مباحث دکتر امیر سپهوند استاد دانشگاه و قاضی دیوان عالی کشور می‌باشد که در یازدهمین دوره آموزش ضمن خدمت قضات استان تهران ایراد شده و بوسیله امیرزاع توکلی کارآموز قضائی، جهت بهره‌برداری ارائه گردیده است. موضوع بحث وی از جمله جرایم مهم علیه اموال (کلاهبرداری) است. ادامه این مطلب در شماره‌های بعدی می‌آید.

کلاهبرداری از جمله جرائم مهم علیه اموال است. کلاهبرداری یک سری تحولات قانونی دارد که از قانون مجازات عرفی شروع می‌شود و به قانون مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری منتهی می‌گردد.

یکی از موضوعات مهم برای قاضی مشخص کردن مقرراتی است که در موضوع مورد بحث و رسیدگی وجود دارد. باید دید چه مقرراتی راجع به موضوع وجود دارد و این مقررات در حال حاضر چه وضعی دارند و اگر مقررات متعدد است از بین این مقررات متعدد کدام مقررات حاکمیت دارد و قابل اجرا است.

کمتر موضوعی است که در سیستم کیفری ما تحولات قانونی نداشته باشد یعنی فقط یک قانون حاکم باشد. از جمله این موضوعات کلاهبرداری است. کلاهبرداری ابتدا در یکی از مواد قانونی که مصوب مجلس نیست ولی عنوانش قانون مجازات عرفی است، پیش‌بینی شده. بعد در سال ۱۳۰۴ که قانون مجازات عمومی تصویب شد، ماده ۲۳۸ این قانون به کلاهبرداری اختصاص داده شد.

این ماده یک قسمت بیشتر نداشت و جرم

بود و جرائم به حدود و قصاص و دیات و تعزیرات تقسیم می شد.

و به هر حال جرم کلاهبرداری چه ۶ ماه تا ۳ سال مجازات داشته باشد یا ۲ تا ۱۰ سال، یک جرم تعزیری است و مجازات آن تشدید و به ۱۰ تا ۱۰ سال حبس تبدیل می شد.

در ماده ۱۱۶ اثری از وضعیت شغلی به عنوان کیفیت مشدد مشاهده نمی کنیم. تا سال ۶۷ ماده ۱۱۶، مقررات اصلی مربوط به کلاهبرداری را تشکیل می دهد. در این سال مجمع تشخیص مصلحت نظام قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری را تصویب کرد. این قانون ۸ ماده و تعدادی تبصره دارد. ماده اول و دو تبصره آن مربوط به کلاهبرداری می شود و شرایط و مقررات تخفیف مجازات و سایر مواردی که بعداً توضیح داده می شود، را بیان می کند.

با تصویب قانون تعزیرات در سال ۷۵ یک مبحث مهم در این قانون مطرح شده تحت عنوان ارتشاء، ربا و کلاهبرداری. در عنوان مبحث ذکری از کلاهبرداری شده ولی وقتی به متن مواد مراجعه می کنیم می بینیم اثری از کلاهبرداری نیست.

مثلاً موردی که قبلاً در بحث خیانت در امانت مطرح می شد تحت عنوان سوءاستفاده از هوی و هوس و حوائج شخصی غیررشید و حالا در این مبحث مطرح و بعضی عقیده دارند که عنوان کلاهبرداری دارد که به نظر من درست نیست. هر چند در این قانون و در عنوان مبحث ارتشاء ربا و کلاهبرداری ذکر شده ولی در متن مواد اثری از کلاهبرداری نمی بینیم. بنابراین با این تحولات اجمالی کلاهبرداری به این نتیجه می رسیم که در حال حاضر مقررات اصلی مربوط به کلاهبرداری را ماده ۱ قانون تشدید مجازات و دو تبصره آن به علاوه ماده ۴ این قانون که تقریباً مابین ارتشاء، اختلاس و کلاهبردار مشترک است تشکیل می دهد که ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری باندی را مطرح می کند.

پس از نظر قانونی آنچه که بیشتر از سایر مقررات باید مورد توجه باشد قانون مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام است.

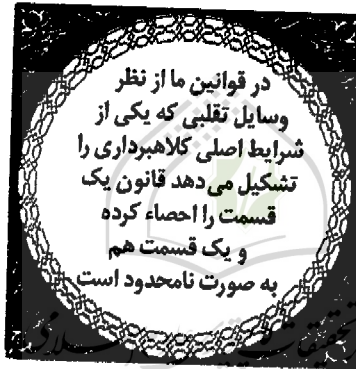
در ارتباط با جرم کلاهبرداری، جرائم در حکم کلاهبرداری هم مطرح می شود و تعداد آنها هم زیاد است. علاوه بر این که کلاهبرداری به صورت مستقل مطرح می شود و شرایط و مجازات دارد، جرائم هم تحت عنوان کلاهبرداری به صورت مستقل مطرح می شود و شرایط و مجازات دارد، جرائم هم تحت عنوان کلاهبرداری داریم و نیز جرائمی که با کلاهبرداری ارتباط دارند. حالا این جرائمی که در حکم کلاهبرداری است یک قانون مستقل دارند. مثل قانون مربوط به مجازات کسانی که برای بردن مال دیگری تبانی کنند. یا قانون مجازات کسانی که مال دیگری را به جای مال خود معرفی می کنند. یا اینکه ضمن قانون جداگانه ای در موادی این مقررات مربوط به در حکم کلاهبرداری مطرح شده است و جرائمی که با کلاهبرداری ارتباط دارد مثل انتقال مال یا معامله معارض.

گاهی اوقات واقعاً دشوار است که تشخیص دهیم موضوع مثلاً کلاهبرداری است یا معامله معارض. کلاهبرداری است یا انتقال مال غیر. بنابراین اگر در کنار مقررات و ضوابط و اصول مربوط به کلاهبرداری مقررات مربوط به انتقال مال غیر، معامله معارض یا موضوعاتی که در حکم کلاهبرداری است را دقیقاً مورد بررسی قرار ندهیم، تمیز و تفکیک و تشخیص کلاهبرداری و معامله معارض و انتقال مال غیر دشوار می شود.

در مجموع کلاهبرداری قلمرو وسیعی دارد و منحصر به یک موضوع نیست.

با این مقدمات به بحث راجع به کلاهبرداری می پردازیم. یکی از موضوعات بسیار مهم در کلاهبرداری به طور اعم ایجاد یک خط مرزی و تمیزدهنده بین مسائلی است که جنبه مالی و حقوقی دارد با موضوعاتی که جنبه کیفری و عنوان کلاهبرداری دارد.

در بسیاری از موارد موضوع کلاهبرداری متعاقب وجود روابط حقوقی و معاملاتی و داد و ستد و شرکت بین اشخاص ایجاد و مطرح می شود و در این موارد



مهمترین مسئله تشخیص ماهیت این رابطه است. آیا واقعاً کسی که به این ترتیب عمل کرده مرتکب کلاهبرداری شده یا یک قرارداد حقوقی بوده و تخلف کرده و جنبه حقوقی و ضمان مالی دارد.

در کلاهبرداری، کلاهبردار صاحب مال را با مانورهای متقلبانه ای که انجام می دهد، فریب می دهد. تشابهی که بین خیانت در امانت و کلاهبرداری وجود دارد این است که در کلاهبرداری صاحب مال خودش مال را در اختیار کلاهبردار قرار می دهد و در خیانت در امانت هم همین طور تفاوت در این است که در خیانت در امانت امین هیچ اقدامی که صاحب مال را وادار نماید که مال را در اختیار او قرار بدهد انجام نمی دهد. حتی ممکن است صاحب مال با خواهش و تمنا امین را به قبول مورد امانت وادار کند. و سوسمه های مجرمانه در خیانت در امانت بعد از تحویل مال مطرح می شود.

در خیانت در امانت و کلاهبرداری صاحب مال، مال را در اختیار شخصی قرار می دهد که یکی به عنوان خائن در امانت و یا کلاهبرداری است اما تفاوتش در این است که در کلاهبرداری اگر صاحب مال، مال را

در اختیار دیگری قرار می دهد به دنبال توسل به شخص به وسایل متقلبانه و یا توسل به فریب است یعنی اگر فریب نخورد مال را در اختیار شخص قرار نمی دهد. بنابراین در کلاهبرداری عمده ترین مسأله توسل به

وسایل تقلبی برای بردن مال دیگری است. وسایل تقلبی در روش قوانین کشورهای مختلف متفاوت است. در قوانین بعضی از کشورها وسایلی که تقلبی محسوب می شود در قانون معلوم است. بنابراین اینجا اختیار قاضی محدود است کسی را کلاهبردار می داند که در چارچوب قانون یا توسل به آن وسایل معین شده در قانون عمل کرده باشد.

در قوانین بعضی کشورها نیز وسایل تقلبی نامحدود است. (به هر وسیله نقلیه)

در قوانین کیفری ما از قانون مجازات عرفی تا حالا وسایل تقلبی دو دسته اند یک دسته را قانون احصاء کرده مثل شرکت ها، کارخانه ها، مؤسسات موهوم داشتن اختیارات و اموال واهی و یک قسمت نامحدود یا به هر وسیله نقلیه دیگر.

در آن قسمتی که قانون احصاء کرده و مشخص است و شاکی هم ادعایش مبتنی بر آن است مثل اینکه ادعا می کند که شخص اعلام کرده شرکت دارد و بعد از مراجعه به عمل تشکیلات و پرسنل مشاهده شده ولی بعداً معلوم شده که این شرکت موقعیت قانونی ندارد و به این طریق کلاهبرداری کرده است. وقتی شاکی ادعایش این است که از طریق شرکت غیرقانونی فریب خورده است قاضی نمی تواند بگوید از این طریق نیست و از طریق فلان مطلب دیگر بوده است که فریب خورده است.

پس در قوانین ما از نظر وسایل نقلیه که یکی از شرایط اصلی کلاهبرداری را تشکیل می دهد قانون یک قسمت را احصاء کرده و یک قسمت هم به صورت نامحدود است. در آنجا که نامحدود است قاضی اختیار وسیع دارد و موضوع بستگی به تشخیص قاضی دارد امری که شخص به آن متوسل شده این امر را یک وسیله تقلبی تشخیص داده و نهایتاً متهمی شده به بردن مال دیگری.

علاوه بر این مسائلی که اشاره شد از کارن تشکیل دهنده جرم کلاهبرداری از موضوعاتی است که باید مورد توجه قرار بگیرد.

یکی از ارکان کلاهبرداری رکن مادی این جرم است. به طور کلی در تقسیمات جرائم به اعتبارات مختلف تقسیمات متعدد و مختلفی داریم. جرائم را به اعتبار عنصر معنوی به عمد و غیرعمدی تقسیم می کنند و به اعتبار دیگری به جرم نظامی و مختلط، مستمر، مرکب و سایر... تقسیم می شود.

این تقسیمات و تشخیص ماهیت جرم در شناخت موضوعی که مطرح می شود مهم است و تأثیر دارد. یک تقسیم بندی دیگر جرائم به فعل و ترک فعل است. یعنی در مواردی که جرمی اعلام می شود جنبه ترک تکلیف دارد و ترک فعل است. در اینجا لازم نیست متهم عمل مادی که در خارج مشهود و محسوس است انجام دهد. تکلیفی دارد و انجام نداده است مثلاً واقعه

لذا همانطوری که ذکر شد رکن مادی در جز دارد جزء اول توسل به وسایل نقلی و جزء دوم تصاحب و بردن مال دیگری.

اگر این دو جزء با هم توأم شد کلاهبرداری است ولی اگر توأم نشد آیا شروع به کلاهبرداری است یا خیر اینجا نظریات متفاوتی مطرح می شود. به عقیده عده ای شروع به کلاهبرداری است یعنی به وسایل نقلی توسل شده ولی موفق به بردن مال نشده است. عدم تحقق مقصود یعنی شروع به جرم.

استدلال این عده استناد به مقررات شروع به جرم است که در قوانین کیفری ما تحولات جالب توجهی دارد. در ماده ۲۰ ق ۱۳۰۴ می گوید اگر کسی قصد جنایتی کرده و شروع به اجرا بکند اما به علت مانع خارجی که اراده او در آن مداخلت ندارد قصد او معلق یا بلااثر بماند به حداقل مجازات اصل جرم محکوم می شود. و در تبصره می گوید که در جنبه نیاز به تصریح دارد پس اصل این است که در جنایات شروع به جرم است. بعد در سال ۱۳۵۲ که ق. مجازات عمومی در قسمت عمومی و کلی تغییر پیدا می کند و تصویب می شود در قانون مجازات اسلامی ماده ۷۲۹ بعد از تفسیراتی گفته که قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و اصلاحات و الحاقات این قانون و همچنین کلیه قوانین مغایر ملغی است. حال بحث این است که آیا قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ یک قانون مستقلی است یا قانونی است که جنبه اصلاحی و الحاقی به قانون ۱۳۰۴ دارد.

اگر بگوییم که از جمله اصلاحات و الحاقات قانون ۱۳۰۴ است طبق ماده ۷۲۹ ملغی است اما اگر بگوییم که قانون مستقلی است طبق ماده ۷۲۹ ملغی محسوب نمی شود. این موضوع در هیأت عمومی هم طرح شده عده ای نظرشان بر این بود که این قانون الحاقی و اصلاحی است ولی نظر من بر این بود که این قانون مستقلی است که اگر به سابقه قانونگذاری این قانون هم مراجعه بکنیم قانون مستقلی است. به همین لحاظ رای وحدت رویه قبیل از اصلاح ق. آ. د. داریم که تقریباً مقررات ماده ۳۲ ق. م. سابق را تجویز و حکمی که بر مبنای آن مقررات صادر شده بود را تأیید کردند.

در قانون ۱۳۵۲ شرایط شروع به جرم تغییر پیدا کرد و مجازات های مستقلی برای شروع به جرم تعیین شد نه اینکه حداقل مجازات اصل جرم باشد بعد که قانون راجع به مجازات اسلامی تصویب شد ماده ۱۵ این قانون به جرم مربوط می شد و می گوید اگر کسی قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به جرم بکند اگر اقداماتی که انجام داده، جرم باشد به مجازات همان جرم محکوم می شود و الا تأدیب می شود. در تبصره ماده می گوید مقصود از تأدیب تخریب است.

در ماده ۱۸ اشاره دارد شروع به جرم در صورتی جرم است که در قانون تصریح شده باشد. بعد در سال ۱۳۷۰ که قانون مجازات اسلامی به تصویب رسید ماده ۲۳ این قانون به شروع به جرم می پردازد. چون بحث شروع به کلاهبرداری است و مبنای این

عده ای هم وضع متمایزتری دارند. به سختی می شود گروه آخری را مثلاً فریب داد ولی گروه اول و دوم به راحتی با لفظ ممکن است فریب بخورند.

بنابراین خود این موضوع در سیستم های مختلف از نظر علمای حقوق مورد بحث قرار گرفته که چه تفاوتی دارد. تفاوت این است که وضعیت افراد را نباید ملاک مجرمیت اشخاص قرار بدهیم. یعنی اگر کسی با لفظ فریب می خورد و مال خود را به دیگری تحویل می دهد این را نباید برای مجرمیت فرد مبنا قرار داد. این موضوع به خود او مربوط است و در اثر ساده لوحی یا دروغ فریب خورده و مالش را در اختیار دیگری قرار داده است.

پس رکن مادی دو جزء دارد توسل به وسایل نقلی و به دنبال آن بردن مال دیگری. بایستی مابین توسل به وسایل نقلی و بردن مال دیگری تقدم و تأخر باشد یعنی لازمه تحقق کلاهبرداری از نظر رکن مادی این است که کسی ابتدا به وسایل نقلی توسل بشود و نتیجه این توسل به وسایل نقلی، بردن مال دیگری باشد. بنابراین اگر مالی بدون اینکه کسی به وسایل نقلی توسل بشود



در اختیار آن شخص قرار بگیرد و بعد برای ادامه و استمرار آن وضعیت توسل به تقلب بشود کلاهبردار محسوب نمی شود. در حقیقت بین توسل به وسایل نقلی و بردن مال دیگری رابطه علت و معلولی وجود دارد. پس باید بپذیریم که علت قبل از معلول است. علت امری است که با وجود آن معلول و با عدمش، عدم حاصل می شود. پس بین بردن مال و توسل به وسایل نقلیانه رابطه علت و معلولی وجود دارد.

بنابراین توسل به وسایل نقلی مقدم بر بردن مال است. حال اگر کسی زمانی که به مال دیگری دسترسی پیدا می کند و تصاحب می کند هیچ تقلبی نکرده و صاحب مال بدون اینکه شخص مانور تقلبانه ای داشته باشد مال را در اختیارش قرار داده است اما بعداً برای ادامه آن وضعیت به تقلب متوسل شده اینجا دیگر عنوان کلاهبرداری ندارد.

به عبارتی وسیله تقلبی باید علت بردن مال باشد و مقدم بر بردن مال. اگر کسی قبلاً مالی را بدون تقلب و توسل به وسایل نقلی در اختیار بگیرد بفرض که بعداً مرتکب تقلب بشود عنوان کلاهبردار ندارد.

ازدواج باید ثبت بکند، ثبت نکرده است یا به افراد واجب النفقه باید نفقه بدهد و نداده است یا برای بیجه اش باید شناسنامه بگیرد ولی نگرفته است. بنابراین جایی که جرم از جرائم ترک فعل است ما نباید به دنبال این باشیم که متهم چه عمل مادی انجام داده است. اما جایی که جرم از جرائم فعل است در اینجا حتماً باید معلوم شود که متهم چه عمل مادی انجام داده که یکی از موضوعات مهم در کلاهبرداری این است که بعضی ها به صرف لفظ و گفته شخص را کلاهبردار می دانند در حالی که هیچ عمل مادی انجام نداده مثلاً دروغ گفته است. به صرف دروغ گفتن فرد را کلاهبردار دانسته و به مجازات کلاهبرداری محکوم می کنند.

وقتی ارکان کلاهبرداری را بررسی می کنیم اولین موضوع این است که جرم کلاهبرداری جرم فعل است یا ترک فعل. آنچه مسلم است اینکه جرم کلاهبرداری جزء جرائم فعل است نه ترک فعل. پس رکن مادی کلاهبرداری باید فعل مادی باشد. گفتن و لفظ از نظر دستور زبان فارسی فعل است ولی فعل مادی یا فعلی که در ادبیات گفته می شود فرق دارد. فعلی که اثر مادی داشته باشد نه اینکه منحصر به لفظ بشود. پس رکن مادی در جرم کلاهبرداری دو قسمت دارد و شامل دو جزء است جزء اول فعل است و توسل به وسایل نقلی است و جزء دوم تصاحب و بردن مال دیگری. این دو اگر با هم توأم شود، رکن مادی جرم کلاهبرداری محقق می شود.

در همین تحولات قانونی از قانون مجازات عرفی تا قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، هم کلاهبرداری جرم است و هم شروع به کلاهبرداری.

بنابراین در مواردی که موضوع کلاهبرداری مطرح می شود ممکن است اصل کلاهبرداری متنی باشد و اقداماتی که به متهم متسبب می شود و انجام شده ولی برای تحقق جرم کلاهبرداری کافی نباشد اما چون شروع به کلاهبرداری هم جرم است باید دید این اقدامات عنوان شروع به کلاهبرداری نیست و بنابراین جرم کلاهبرداری تحقق پیدا نمی کند اما شروع به کلاهبرداری است. این موضوع از بررسی رکن مادی معلوم می شود.

رکن مادی دو جزء دارد. توسل به وسایل نقلی، تصاحب و بردن مال دیگری. ممکن است توسل به وسایل نقلی مسلم باشد ولی بردن مال دیگری متنی باشد. بنابراین نمی تواند کلاهبرداری باشد. ممکن است عنوان شروع به کلاهبرداری داشته باشد. پس رکن مادی شامل فعل و عمل مادی مثبت است. ترک فعل در تحقق جرم کلاهبرداری اثری ندارد. لفظ هر چند ممکن است موجب فریب شود و با لفظ کسی فریب بخورد یا کسی بتواند با لفظ دیگری را فریب دهد اما چون قانوناً رکن مادی این جرم عمل مادی است، کسی که لفظاً توانسته دیگری را فریب دهد و مال او را تصاحب نماید، کلاهبردار نیست.

افراد وضعیت روانی متفاوتی دارند بعضی ها زود باورند یا سفیه اند، عده ای وضع متوسطی دارند و

دو نظریه شروع به جرم به این لحاظ به این بحث وارد شد و تا حدودی توضیحاتی ارائه دادم.

در ماده ۴۱ به طور مطلق و کلی می گوید اشخاص زیر، معاون جرم محسوب و تعزیر می شوند. هر کس از بابت ارتکاب جرمی مجرم باشد معاون او با شرایطی مجازات و تعزیر می شود.

ماده ۴۱ ق. م. ا. مربوط به شروع به جرم و مطلق است. اگر هر کس شروع به جرمی بکند و قصد ارتکاب جرمی بکند اگر اقداماتی که انجام داده جرم باشد به مجازات همان جرم محکوم می شود. لذا ماده ۱۵ متغی شد. نحوه تدوین مواد ۱۵ و ۱۴ سبب شده که اصل موضوع شروع به جرم در این که شروع به جرم، جرم است یا جرم نیست مورد اختلاف باشد.

سه نظر وجود دارد: ۱- بعضی عقیده دارند شروع به جرم اصلاً جرم نیست. ۲- عده دیگر عقیده دارند شروع به جرم در کلیه جرائم جرم است. ۳- عده ای نیز می گویند شروع به جرم بینابین است. نه کلی است نه به کلی ممنوعیت دارد. (اگر در قانون تصریح شده باشد.)

پس گروهی که به اصطلاح عدم تحقق مقصود را در مورد کلاهبرداری شروع به کلاهبرداری می دانند به شروع به جرم استناد می کنند. کسی که قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرا بکند مقصودش حاصل نشود که شروع به جرم است حالا در فرضی که بگویم تصریح قانونی لازم دارد و قانون تصریح دارد به این که در مورد شروع به جرم باید قانون تصریح کرده باشد و قانون هم تصریح دارد که مطابق تبصره ۲ ماده ۱ قانون تشدید مجازات که شروع هم جرم است.

عده دیگر نظرشان بر این است که در هر موردی که اقدامات اجرایی منتهی به تحقق مقصود نمی شود نباید عنوان این را شروع به کلاهبرداری بدانیم. استدلال و استناد این دسته به مقررات شروع به جرم است. کسی قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرا بکند. این عده نظر خود را این گونه توجیه می کنند که به هر حال کسی که قصد ارتکاب جرمی بکند و شروع به اجرا می کند عملیات اجرایی در یک نقطه متوقف می شود به این لحاظ منتهی به تحقق مقصود نمی شود. در این نقطه توقف فرض بکنیم که اقدامات اجرایی متوقف نمی شد و ادامه پیدا می کرد و به تصاحب مال مورد منتهی می شد به عبارتی اگر با ادامه عملیات اجرایی و منتهی شدن به تصاحب و بردن مال کلاهبرداری تحقق پیدا می کند بنابراین در این نقطه توقف شروع به کلاهبرداری است. اما اگر فرض بکنیم که در نقطه توقف عملیات اجرایی متوقف نشده و ادامه پیدا کرده و منتهی شد، به بردن مال مورد نظر اما کلاهبردار نیست.

مثلاً کسی با تقلب و توسل به وسایل متقلبانه دو عدد فرش گرانقیمت را که نزد فرش فروش بوده و از دستش خارج کرده است. بعداً بررسی به عمل آمده که این فرش ها متعلق به پدر همین شخص بوده و فوت کرده و به طور قهری در ملکیت خودش قرار گرفته است. بنابراین این شخص را نباید به عنوان شروع کلاهبرداری مجرم و قابل مجازات بدانیم.

می بحث شروع به کلاهبرداری معمولاً اهمیت دارد و گاهی مبنای دادخواست ضرر و زیان ناشی از جرم به مبالغ خیلی زیاد می شود.

این عده در این جا می گویند که نمی شود به طور مطلق اگر منتهی به بردن مال نشد، بگویم شروع به کلاهبرداری است. باید بررسی کنیم و ببینیم اگر منتهی می شد جرم کلاهبرداری واقع می شد یا نه.

اگر جرم بود پس اینجا که متوقف شده شروع به جرم است و اگر متوقف نمی شد و موفق می شد، اما کلاهبردار نبود، دیگر درست نیست که بگویم شروع به کلاهبرداری است. استدلال این عده به مقررات شروع به جرم است. کسی قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرا بکند. یعنی شروع به اجرای عملیات تشکیل دهنده جرم. اما کسی که برای بردن فرشها در مثال بالا به تقلب متوسل نمی شود که نهایتاً هم معلوم می شود مال خودش است این اقدامات جنبه جزائی ندارد. پس حالا که مثلاً موفق نشد نمی توانیم این را عنوان شروع به جرم بدانیم.

رکن دیگر جرم کلاهبرداری، رکن معنوی است. رکن معنوی کلاهبرداری شامل عمدی بودن اقدامات مادی است که رکن مادی را تشکیل می دهد. هم توسل



به وسایل متقلبانه هم بردن مال دیگری و علاوه بر آن انجام این اقدامات مادی به صورت عمدی و ارادی به قصد بردن مال دیگری باشد.

یعنی در عین حال یک قصد خاص هم در کنار قصد عام مطرح می شود یعنی اینکه اعمال مادی را به صورت ارادی انجام داده و قصد خاص اکل مال به باطل و بردن مال دیگری را داشته باشد هم مطرح می شود.

معمولاً جرائم سه رکن دارند مادی، معنوی، قانونی ولی بعضی از جرائم چهار رکن دارند از جمله جرم کلاهبرداری که دارای رکن مادی، معنوی و ضرری است. یعنی ممکن است این ارکان سه گانه باشد ولی متضمن ضرر نباشد. راجع به اینکه رکن ضرری از ارکان تشکیل دهنده جرم کلاهبرداری است اختلاف نظر وجود ندارد چه در سیستم کیفری خودمان و چه در سیستم کیفری سایر کشورها. چون در قوانین کلیه کشورها کلاهبرداری جرم است.

به یک اعتباری جرائم را تقسیم می کنند به جرائم طبیعی و جرائم قراردادی.

جرم طبیعی جرمی است که در هر گوشه ای از دنیا واقع شود، جرم است و مجازات دارد ولی در جرم قراردادی یک عملی به موجب قرارداد ممکن است در یک کشور جرم باشد و در کشور دیگری جرم نباشد. یا یک عملی در یک زمان در یک کشور جرم نباشد و بعد جرم تلقی شود.

پس جرم کلاهبرداری یک جرم طبیعی است و در قوانین همه کشورها جرم است و رکن ضرری هم از فحوی قوانین و هم از نظر علمای حقوق در کشورهای مختلف از شرایط کلاهبرداری بوده و اختلاف نظر وجود ندارد.

اما راجع به اینکه شرط مستقلی است مثل رکن مادی یا رکن معنوی و جداگانه باید بررسی شود یا نه به اصطلاح شرط ضمیمه ای است و لازم نیست مستقل بررسی شود، اینجا اختلاف است. بعضی معتقدند توسل به وسایل تقلبی منتهی می شود به تصاحب مال و تصالح مال در واقع مسأله ای است که دور دارد یک طرف همان تصاحب مال است و طرف دیگر ضرر است یعنی به محض اینکه مال تصاحب شد باید بپذیریم که ضرر هم واقع شد است. اما عده ای که رکن ضرری را شرط مستقلی می دانند، معتقدند که اگر به اصطلاح یک شرط مستقل است صرف تصاحب مال را نباید دلیل تضرر قرار بدهیم.

بایستی جداگانه بررسی کنیم که آیا ضرر هم واقع شده یا خیر. من عقیده دارم که نظر دوم درست است یعنی رکن ضرری از ارکان تشکیل دهنده جرم کلاهبرداری است و شرط مستقلی هم است. حالا در بحث راجع به مقررات قانونی هم توضیح می دهم. کلاهبردار را قانون تعریف می کند. کسی که از راه حیل و تقلب مردم را به وجود شرکتها، تجارتخانه، مؤسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات راهی فریب بدهد یا به امور غیرواقعی برساند یا اسم و عنوان مجعول انتخاب بکند یا به هر وسیله تقلبی دیگری متوسل بشود و از این راه مال دیگری را تصاحب بکند، کلاهبردار محسوب می شود. پس قانون مثل دانه های زنجیر برای تحقق جرم کلاهبرداری مواردی را مطرح می کند. دانه اولش توسل به وسایل تقلبی است. به همین ترتیب تا می رسد به تصاحب مال و آخرین مهره این زنجیر بردن مال است یعنی ممکن است مال با توسل و تقلب تحصیل شود ولی برده نشده باشد.

به این ترتیب صرف تصاحب مال با توسل به وسایل تقلبی را نمی توانیم مینا و دلیل تضرر بدانیم مثلاً مفاصا حساب را به دست آورده ولی عمل نکرده است. وجوه و نفوذ و اموالی را تحصیل کرده ولی نهایتاً به طور قطعی منتهی به بردن مال نشده است.

از لحاظ قانونی رکن ضرری یکی از ارکان تشکیل دهنده کلاهبرداری است و یک رکن و شرط مستقل است. بنابراین صرف تصاحب کافی نیست و مرحله بعدی را هم قاضی باید مورد توجه قرار بدهد. آیا این تصاحب منتهی به بردن مال دیگری هم شد و منتهی شد به اکل مال یا خیر؟