

تأملی در رکن مادی کلاهبرداری و تحصیل مال به طریق نامشروع

مجتبی فرح‌بخش*

دانشجوی دوره دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی

دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۳/۹ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۶/۳/۱۹)

چکیده:

کلاهبرداری به عنوان یکی از مهم‌ترین جرایم علیه اموال و مالکیت با دارا بودن برخی خصوصیات منحصر بفرد از جمله رکن مادی پیچیده، وضعیت و شخصیت خاص مرتکبین و نحوه ارتکاب جرم - که معمولاً در سطح کلان و جمعی صورت می‌گیرد و مالباختگان فراوان را به دام می‌اندازد - به نحوی بارز از سایر جرایم علیه اموال متمایز می‌گردد و بدین سبب دقت نظری خاص را درباره کنکاش درباره جنبه‌های متعدد آن می‌طلبد. بررسی ارکان تشکیل دهنده این جرم - مخصوصاً رکن مادی - از منظر حقوق کیفری فنی به لحاظ تعدد اجزاء رکن مادی و ابهامات موجود در رکن قانونی (ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری) نسبت به سایر جنبه‌ها از اولویتی خاص برخوردار است. جرم‌انگاری بزهی تحت عنوان تحصیل مال از طریق نامشروع با دامنه شمولی موسع و مبهم به موجب ماده ۲ قانون مذکور ضرورت بررسی و ارایه تفسیری معقول و منطقی از این ماده را ایجاب می‌نماید. در این پژوهش، نخست برخی از ابهامات و پیچیدگی‌های رکن مادی تشریح و برای رفع آنها پیشنهادهایی مطرح شده است. سپس رکن مادی بزه اخیرالذکر از حیث تعیین دامنه شمولی دقیق و منطقی مورد بررسی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی:

کلاهبرداری - کلاهبرداری مشدد - وسیله متقلبانه - رابطه سببیت - تحصیل مال از طریق نامشروع.

Email: arman253@yahoo.com

* فاکس: ۸۸۰۶۹۸۸۹

از این نویسنده تاکنون مقاله زیر در همین مجله منتشر شده است:

«بررسی تغییرات و نوآوری‌های قانون اصلاح قانون صدور چک ۱۳۸۲»، سال ۱۳۸۷، شماره ۱.

درآمد

کلاهبرداری مانند هر جرم دیگر از سه رکن مجزا تشکیل شده، رکن قانونی آن در حقوق ایران، ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری می‌باشد. رکن مادی آن عبارت است از توسل به وسایل متقلبانه، فریب دیگری- که منجر به تسلیم مال شود- و بردن مال توسط مرتکب. رکن معنوی بزه فوق متشکل از سوءنیت عام، (اراده مرتکب مبنی بر توسل به وسیله متقلبانه و فریب دیگری) و سوءنیت خاص (قصد بردن مال طرف مقابل) است. همچنین کلاهبرداری از منظر رکن مادی جرمی است مرکب، زیرا مرکب از بیش از یک فعل است (استفانی و لوواسور، جلد اول، ص ۳۱۸). یعنی فعل «توسل به مانور متقلبانه» و فعل «بردن مال». تفاوت جرم مرکب با جرم مقید- که مرکب از بیش از یک جزء است- آن است که رکن مادی جرم مقید دارای یک فعل بوده و باقی، نتیجه قهری مترتب بر فعل است مثل قتل که سلب حیات نتیجه قهری ایراد جرح عمدی است. ولی رکن مادی کلاهبرداری دارای دو فعل جداگانه است. همچنین کلاهبرداری جرمی است آنی، زیرا تحقق رکن مادی آن مستلزم گذشت مدت زمان خاص نیست.

با عنایت به اینکه اجزاء رکن مادی بزه یاد شده متعدد است رابطه سببیت باید همچون زنجیری محکم این اجزا را به هم پیوند دهد والا از تحقق بزه کلاهبرداری نمی‌توان سخنی گفت. این امر صرفاً مختص به کلاهبرداری نیست، بل در هر جرم مقیدی صادق است، بدین معنا که نتیجه مجرمانه باید عرفاً ناشی از فعل مرتکب باشد. بررسی و احراز این رابطه در بزه مورد بحث- با توجه به اینکه نتیجه مجرمانه از افعال متعدد ناشی می‌شود- نسبت به سایر جرایم از پیچیدگی خاص برخوردار است.

با عنایت به اجزا تشکیل دهنده کلاهبرداری به عنوان یک جرم مرکب و ابهامات موجود در ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین... رکن مادی بزه مذکور در حقوق کیفری ایران مورد بحث و اختلاف نظر بوده و به تبع آن رویه قضایی نیز در این زمینه از هماهنگی و انسجام برخوردار نیست. بررسی برخی از این ابهامات و انعکاس آن در رویه قضایی بخشی از این نوشتار را به خود اختصاص داده است.

موضوع مورد بررسی دیگر این نوشتار، بزه مشمول ماده ۲ قانون تشدید مجازات... است؛ عمل جرم‌انگاری شده به موجب قسمت اخیر ماده ۲ در رویه قضایی به «تحصیل مال از طریق نامشروع» معروف است. ابهام موجود در بخش اخیر ماده فوق، باعث اختلاف نظر درباره رکن مادی بزه و دامنه مشمول آن در رویه قضایی شده است. در این نوشتار تلاش می‌شود قرابت و ارتباط بین دو ماده نشان داده شود و ماده ۲ در پرتو ماده ۱ به نحوی موجه و معقول تفسیر گردد.

مبحث اول - نگاهی به سابقه تقنینی کلاهبرداری

اگر بخواهیم در تشریح اجزاء رکن مادی این جرم به خطا نرویم نگاهی به سابقه آن - که ماده ۱ قانون تشدید از آن پایه و مایه گرفته است، ضروری می‌نماید. نخستین بار در ماده ۳۰۰ قانون جزای عرفی در سال ۱۳۳۵ هجری قمری عبارات ماده ۴۰۵ قانون کیفری فرانسه عیناً ترجمه و تصویب شد (پاد، ص ۱۳). این ماده مقرر می‌دارد.

«هر کس اسم و عنوان یا سمت مجعول اختیار کرده یا به وسایل تقلبی متوسل شود و مردم را به وجود شرکت‌ها و یا تجارت‌ها یا کارخانه‌های موهوم و امثال آن یا به داشتن اختیارات یا اعتبارات موهومه مغرور کند یا به امور غیر واقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیش‌آمدهای غیرواقع بترساند و به این واسطه وجوه یا اسناد و بلیط‌ها و قبوض و مفاصاحساب و امثال آن بدست آورد یا بخواهد بدست آورد و از این راه تمامی یا مقداری از اموال دیگر را بخورد یا قصد خوردن آن را بکند محکوم به یک سال الی سه سال حبس تادیبی و پنج روز الی شش ماه حبس قابل اتباع خواهد شد و به علاوه او ممکن است در مدت پنج سال الی ده سال از روز اختتام مجازات از حقوق مذکوره در ماده ۲۷ محروم گردد».

اگرچه در حقوق قدیم فرانسه به تقلید از حقوق روم مرز میان تقلب مدنی و کیفری مشخص نبود، منتهی مقنن فرانسوی در قانون مجازات عمومی فرانسه مصوب ۱۸۱۰ مرزی نه چندان مطمئن میان آنها قایل شد (پاد، ص ۱۰) و رویه قضایی نیز بر این تمیز اصرار ورزید تا این که در اصلاحات بعدی مصادیق متقابلانه کاملاً احصاء و مرز ظریف تقلب مدنی و کیفری مشخص گردید. مقنن ایرانی بر خلاف مقنن فرانسوی در ماده ۳۰۰ قانون جزای عرفی، تمیزی دقیق بین تقلب مدنی و کیفری قایل نشده، هرچند ظاهراً نسبت به قوانین آتی در این زمینه، بهتر تنظیم شده است. در این ماده پس از ذکر «اسم و عنوان یا سمت مجعول» عبارت «وسایل تقلبی» به صورت عام ذکر شده است. وفق این ماده توسل به هر نوع وسیله تقلبی جهت فریب دادن مردم به وجود شرکت، کارخانه یا اختیار یا اعتبار موهوم و... و تحصیل وجوه یا سند و سرانجام بردن مال، جرم است. نکته جالب توجه آن است که قانون‌گذار در بخشی از ماده، تحصیل سند یا وجه را بخشی از رکن مادی قرار داده است، به نحوی که بدون تحقق آن، رکن مادی ناقص است. منتهی در بخش دیگر، قصد تحصیل سند صرفاً به عنوان انگیزه بیان شده است و در نتیجه بخشی از رکن معنوی را تشکیل داده و بدون تحقق مادی آن (تحصیل سند) جرم تحقق یافته محسوب می‌شود.

در ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی، نه تنها مرز بین تقلب مدنی و کیفری واضح تر نشد بلکه تقریباً بهم ریخت. قانون‌گذار در صدر این ماده چنین مقرر کرد: «...هر کس به وسایل تقلبی متوسل شود برای اینکه مقداری از مال دیگری را ببرد یا از راه حيله و تقلب مردم را بوجود شرکت‌ها یا تجارت‌ها...». بنابراین، وفق این ماده وسایل تقلبی منحصر به موارد مذکور در ماده نیست و هر وسیله تقلبی می‌تواند به عنوان بخشی از رکن مادی کلاهبرداری به کار گرفته شود. ماده ۱۱۶ قانون تعزیرات سال ۱۳۶۱ به غیر از چند اصلاح عبارتی و جابجایی کلمات تقریباً تکرار ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی است و همچنان که بعداً گفته خواهد شد، قانون تشدید مجازات... نیز تقریباً همین رویه را در پیش گرفته است.

مبحث دوم - طرح و بررسی ابهام‌ها گفتار اول) عدم تمیز تقلب کیفری از مدنی

قانون تشدید مجازات، همچون قوانین گذشته (۱۳۳۵ هـ.ق، ۱۳۶۱، ۱۳۵۲، ۱۳۰۴) مرز بین تقلب مدنی و کیفری را از هم تمییز نداده است، بلکه پس از آوردن مصادیقی همچون، شرکت‌ها یا تجارتخانه‌های موهوم، داشتن اموال و اختیارات واهی و... به نحو کلی از عبارت «یا وسایل تقلبی دیگر» سخن گفته است. بنابراین در نگاه اول، ذیل ماده، دامنه شمول وسایل متقلبانه را - که می‌توانند مقدمه کلاهبرداری قرار گیرند - به شدت گسترش داده و شامل هرگونه وسایلی - که از منظر حقوقی خدعه آمیز جلوه می‌نماید - می‌شود. منتهی در تفسیر قانون نباید در بند ظاهر الفاظ بود و باید به تفسیر عادلانه و منطقی روی آورد و به قرائن پشت پرده ظاهر متن کیفری عنایت کرد. بر همین اساس، جهت تفسیر صحیح و تحدید دامنه شمول «وسایل تقلبی دیگر» - که هم عادلانه باشد و هم منطقی و هم سازگار با فلسفه حقوق کیفری و هم واجد پیامدهای مثبت اجتماعی - باید در باره واژه «وسيله» تامل کنیم.^۱

گفتار دوم) مفهوم وسیله

به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایرانی به تبعیت از قانون‌گذار فرانسوی در استفاده از این واژه، عامل بوده است. او از واژه‌های «عمل» یا «فعل» و... استفاده نکرده بلکه از قید «وسيله» سود جسته است. درباره مفهوم این واژه، با عنایت به معنای عرفی آن می‌توان گفت:

۱. مراد از تقلب مدنی آن است که عمل خدعه آمیز و متقلبانه، ضمانت اجرای مدنی داشته باشد و نیازی به تصریح و تحدید دامنه شمول آن به موجب قانون نیست. تقلب کیفری یعنی توسل به اقداماتی متقلبانه که وفق قانون ضمانت اجرای کیفری داشته باشد، بنابراین دامنه شمول آن باید دقیقاً توسط قانون مشخص گردد.

یکم. وسیله به امری اطلاق می‌شود که خارج از شخص انسان است، زیرا عرفاً به دست یا زبان آدمی وسیله نمی‌گویند، همچنان که این قید به اوصاف شخصیت او نیز اطلاق نمی‌شود. دوم. وسایل شامل امری مادی و قابل لمس همچون سند، اساسنامه، شرکت و غیره بوده و نمی‌توان به امر اعتباری و غیرمادی همچون دروغ یا قرارداد (صرف قرارداد، بی آنکه در امری عینی و مادی متجلی شود) وسیله گفت. ماده یک پس از بر شمردن مواردی، آنها را وسیله قلمداد کرده است «و به یکی از وسایل مذکور...». بنابراین با توجه به معنای وسیله می‌توان گفت مراد قانون آن است که تمام موارد برشمرده شده نظیر جعل عنوان، اختیارات غیرواقع باید ضمن وسیله‌ای (امر مادی عینی و قابل لمس) متبلور شده باشند و الا نمی‌توان آنها را وسیله خواند.

حال درباره «وسایل تقلبی دیگر» چه باید گفت؟ دایره شمولش را به چه نحوی باید ترسیم کرد؟ با نگاهی گذرا به قوانین می‌توان دریافت که در نصوص کیفری متعدد، قانون‌گذار از موارد تمثیل سود جسته است، مثل قانون راجع به بزه صدور چک بلامحل یا بزه توهین یا آدم ربایی و غیره. با عنایت به این که نص کیفری باید صریح، معین و مشخص باشد و این امر از تبعات مسلم اصل قانونی بودن جرم است سؤال آن است که چرا مقنن به چنین احکامی - که صریح و معین نیستند- متوسل شده است؟ در پاسخ می‌توان گفت: گاهی اوقات جهت فهم دقیق معنای جرم، ذکر مصادیقی از آن نیاز است تا عنوان مجرمانه هر چه بیشتر از منظر عرفی و فهم متعارف، ملموس‌تر باشد و یا این که در برخی نصوص کیفری، عدم ذکر مواردی من باب تمثیل، موجب تحدید بیش از حد شمول عنوان مجرمانه شده به نحوی که کارآیی لازم جهت حمایت کیفری از موضوع خود را از دست می‌دهد. به همین دلیل قانون‌گذار جهت انعطاف دایره شمول آن به تمثیل متوسل می‌شود. هر چند بر این باوریم که دایره نص کیفری در حد امکان باید مشخص و مصرح باشد و ذکر مصداق باید به هنگام ضرورت و به نحوی ضابطه‌مند صورت گیرد. منتهی در صورت توسل به ذکر تمثیل، تفسیر و تشخیص موارد تمثیل باید منطقی و در حد ظرفیت نص کیفری باشد. به عنوان نمونه باید در خصوص تشخیص موارد تمثیل، دایره شمول آن را با توجه به موارد مذکور قبل از آن تعیین کرد به نحوی که موارد مشمول تفسیر، هم شان و هم عرض موارد مذکور باشد. به عنوان مثال در ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی، به غیر از فحاشی، گفتارهای دیگر نیز می‌تواند در زمره توهین قرار گیرد مشروط بر اینکه به اندازه فحش و لفظ رکیک، خفیف کننده شخصیت آدمی باشد. و صرف ادای کلماتی را - که در خور شأن مخاطب نیست - نمی‌توان توهین دانست یا در ماده ۶۲۱ برای جرم آدم ربایی مصادیقی به عنوان انگیزه مطرح شده و پس از ذکر مصادیق «قصد مطالبه وجه یا مال یا به قصد انتقام» سخن از «یا به هر منظور دیگر...» رفته است. مراد از این

عبارت چیست؟ آیا می‌توان کسی را که به قصد نجات جان دیگری یا ملاقات با او (در موارد خویشاوندی) وی را ربوده است، مشمول ماده ۶۲۱ دانست؟ پاسخ آن است که موارد مشمول «هر منظور دیگر» باید در عرض موارد مذکور قبلی باشد و بنابراین انگیزه باید شریانه باشد و اگر شرافتمندانه باشد مشمول ماده ۶۲۱ نیست (آزمایش، ۱۳۷۹، ص ۲۴). بر همین اساس در باره «وسایل تقلبی دیگر» باید گفت موارد تحت الشمول آن باید هم عرض و هم شان موارد مذکور در قبل باشد. بنابراین، باید امور مادی، عینی، خدعه‌آمیز و خارج از شخص مرتکب وجود داشته باشد تا بتوان آن را وسیله تقلبی خواند. بدین ترتیب، نگارنده با این نظر که صرف دروغگویی را کافی برای صدق عنوان وسیله تقلبی می‌داند، موافق نیست^۱ (مجموعه نشست‌های قضایی، ۱۳۸۲، ص ۱۷۹). زیرا دروغ فعل آدمی است، گفتاری ساده است که از او صادر می‌شود و خارج از شخص او نیست، بنابراین، نمی‌توان آن را وسیله تقلبی دانست. صرف نظر از این استدلال، ایراد عمده بر نظر فوق آن است که چنین تفسیری از ماده ۱ قانون تشدید مجازات... دایره شمول کلاهبرداری را به شدت افزایش می‌دهد به نحوی که می‌تواند همه معاملات مبتنی بر تدلیس را در بر گیرد و فراتر از آن در جامعه ایران، تعدادی از معاملات معمولاً با یکسری دروغگویی‌های خفیف و توصیفات اغراق آمیز - که واقعیت خارجی ندارد - منعقد می‌شود. در صورتی که به تفسیر این دسته از حقوقدانان پایبند باشیم، آیا این شائبه وجود نخواهد داشت که دامنه کلاهبرداری به این دسته از موارد هم قابل تسری است؟ و در این صورت دامنه شمول این نص غیرعادلانه کیفری به شدت افزایش خواهد یافت. اگر بر دیدگاه ما این ایراد وارد شود که در جامعه ایران، مردم معمولاً به گفتار و قول شفاهی دیگران اعتماد می‌کنند و بر همان مبنا اعمال حقوقی انجام می‌دهند و باید از چنین سلیقه و رویه مردم حمایت کنیم؟ پاسخ می‌دهیم:

یکم. امروزه جامعه در وضعیتی قرار گرفته است که اکثر اعمال حقوقی با مدارک و اسناد کتبی انجام می‌گیرد و قوانین اعم از مدنی یا کیفری از آنها حمایت می‌کنند به نحوی که می‌توان گفت چنین اسناد و مدارکی خصوصیت یافته و فی‌نفسه واجد ارزش حقوقی می‌باشند، البته این رویه قابل دفاع است و باید معاملات انجام شده در یک جامعه منظم و سازمان یافته را هر چه بیشتر مبتنی بر همین اسناد کرد چرا که قدرت اثباتی آنها نسبت به سایر موارد - همچون گفتار ساده و شفاهی - بیشتر است. حمایت کیفری از این موارد و عدم حمایت از موارد ساده و غیرماندگار سبب می‌شود مردم بیشتر به موارد اخیر روی آورده و موجبات ثبات هرچه بیشتر اعمال حقوقی فراهم شود؛

۱. برای دیدن نظر موافق بنگرید به: جرایم علیه اموال و مالکیت، دکتر میر محمد صادقی، ص ۵۹.

دوم. با حمایت از مردمی که صرفاً با گفتار ساده و اقوال شفاهی مال خود را باخته‌اند آنها را به بی احتیاطی و مسامحه کاری عادت می‌دهیم. مردم به دلیل این که همیشه چتر حمایت کیفری را بالای سر خود می‌بینند و خود را در پناه آن می‌یابند آن چنان که بایسته و شایسته است در رد و بدل‌های مالی دقت نمی‌کنند در حالی که اگر این حمایت نباشد، ناگزیر به احتیاط بیشتر روی آورده و در حد امکان به بررسی و تحقیق می‌پردازند؛

سوم. توسل به حقوق جزا را باید استثنایی فرض کنیم و در جایی که پاسخ مسلم حقوق مدنی را داریم چه حاجتی به مداخله حقوق کیفری است.

نکته دیگر که در همین ارتباط درباره ماده ۱ قابل بررسی است آن است که قانون‌گذار تمامی واژه‌ها - از جمله وسایل را - به صورت جمع بکار برده است. در این متن، سخن از شرکت‌ها، کارخانه‌ها، اموال و اختیارات واهی، امور غیرواقع، وسایل تقلبی و... به کار رفته است. چرا چنین اصراری بر جمع بودن واژه‌ها بوده است؟ ما هم می‌پذیریم که «صیغه جمع افاده نوع می‌کند» واژه شرکت‌ها، کارخانه‌ها و... ناظر به یک شرکت و یک کارخانه نیز هست. اما آیا اصرار مقنن مبنی بر استعمال تمامی مصادیق به صورت جمع، حکایت از چیز دیگر نیست؟ صرف‌نظر از این موارد، حتی قربانی جرم نیز به صورت جمع (مردم) آورده شده است. پاسخی که بر این اصرار مقنن می‌توان ارائه کرد آن است که از دیدگاه قانون‌گذار، کلاهبرداری از جرایمی است که اغلب در سطح کلان و وسیع جامعه اتفاق می‌افتد و در حقیقت قانون‌گذار من باب تغلیب سخن گفته است. در اغلب موارد، مرتکبین کلاهبرداری با به راه انداختن یک تشکیلات متقلبانه چندین نفر را فریب داده و اموال آنان را از چنگشان در می‌آورند و به ندرت کلاهبرداری به صورت موردی و انفرادی اتفاق می‌افتد. در صورتی که این دیدگاه را بپذیریم و آن چنان که نص ماده ۱ نشان می‌دهد پذیرش آن مقرون به صواب است، آیا قانون‌گذار در وضع مجازات و تعیین میزان آن، از این نگرش و دیدگاه خود در خصوص نحوه ارتکاب کلاهبرداری در سطح وسیع و کلان، متأثر نشده است؟ آیا شدت مجازات و تعدد آن و منع اعمال کیفیات مخففه و منع تعلیق اجرای مجازات همه نشان از آن نیست که این مجازات با توجه به خصیصه غالب جرم (علنی - عمومی و در سطح کلان) تعیین شده است؟ و در نتیجه، تسری کیفیات مشدده به کلاهبرداری‌های موردی که به صورت غیرعلنی، مالی از یک مال باخته فریب خورده اخذ می‌شود با اشکال مواجه است؟ از منظر این جانب، هر چند کلاهبرداری‌های اخیر نیز تحت الشمول ماده قانونی هستند منتهی نمی‌توان به نحوه نگارش و ظاهر ماده ۱ بی توجه بود و ادعا کرد که از منظر مقنن این دو نوع کلاهبرداری در عرض هم هستند و مجازات وضع شده ناظر به هر دو مورد است. حداقل قضات دادگاه‌ها در مقام صدور حکم و تعیین مجازات، باید به این تفکیک، عنایت داشته باشند و این موارد را

در عرض هم قرار ندهند. دستان عدالت گستر قاضی می‌تواند با اکسیر عدالت که از وجدانش می‌تراود با قانون ناعادلانه آن کند که نتیجه‌ای بهتر از قانون عادلانه داشته باشد (کاتوزیان ۱۳۸۵، ص ۹۸).

گفتار سوم) رابطه سببیت

رابطه سببیت در حقوق جزای عمومی در خصوص جرایم مقید مطرح می‌شود و بدان معناست که رابطه علی و معلولی (در مفهوم عرفی آن) بین فعل مجرمانه و نتیجه آن وجود داشته باشد. به تعبیر دیگر، یک فعل معمولاً و عرفاً موجب یک نتیجه خاص باشد. برای تشخیص رابطه سببیت دقت عرفی، کافی است و نمی‌توان به دقت‌های عقلی و علمی مواجه شد که قادر به حل مساله سببیت نخواهند بود. بر همین اساس در جرم کلاهبرداری باید رابطه سببیت بین توسل به وسایل متقلبانه و فریب خوردن مال باخته و تسلیم مال وجود داشته باشد و در صورتی که مابین این اجزاء زنجیره سببیت بوسیله عوامل ثالث از هم بگسلد، نمی‌توان از تحقق کلاهبرداری سخن گفت. همچنین وسیله متقلبانه باید علت عمده فریب خوردن مالباخته و فریب خوردن مالباخته علت عمده تسلیم مال باشد و تقریباً در اغلب موارد در کنار این علت عمده، برخی علل ثانوی و فرعی نیز وجود دارد که نقشی کم رنگ و کم رمق در تشکیل این زنجیره سببیت بازی می‌کنند و در برخی موارد آن چنان کم اهمیت است که در برابر نقش فریه علت عمده، رنگ می‌بازد. به عنوان مثال، اگر علت عمده و زنجیره سببیت ناشی از آن را به یک دیوار ساخته شده از بتن تشبیه کنیم علل ثانوی گچ کاری و نقاشی آن دیوار است که در مقایسه با اصل دیوار، اهمیت چندان ندارد. گاهی اوقات رابطه سببیت توسط عوامل مختلفی قطع می‌شود. در این صورت اگرچه اجزا رکن مادی کلاهبرداری به نحو صوری بر پاست و علی‌الظاهر متناسب به مرتکب می‌باشد. منتهی زنجیره سببیت از هم گسسته است. به تعبیر دیگر رکن مادی کلاهبرداری از دو بخش مهم تشکیل شده است که کاملاً باید با هم مرتبط و متصل باشند. قسمت اول آن است که از «راه حيله و تقلب» مال باخته فریب بخورد و قسمت دوم اینکه در اثر فریب، مال خود را تسلیم کند. مابین این دو بخش که با زنجیره سببیت به هم متصل اند، عوامل متعدد از سوی مالباخته یا شخص ثالث می‌توانند مداخله کنند. برخی از این عوامل می‌توانند رابطه سببیت را قطع کنند و برخی دیگر توانایی قطع آن را ندارند، اعم از اینکه از منظر حقوقی متقلبانه بوده یا قانونی و موجه باشند. نکته قابل ذکر آن است که برای تشخیص ملاک و معیار از هم گسیخته شدن زنجیره سببیت باید از عرف و رویه قضایی کمک گرفت. ذکر نمونه‌های زیر در خصوص رابطه سببیت برای فهم بهتر موضوع خالی از فایده نیست.

۱- آقای الف شرکتی موهوم را به راه انداخته و با تبلیغات دروغین، برخی از افراد را اغوا و اموال آنان را به یغما می‌برد و در این اثنا، یکی از مال باختگان به دوستش آقای ب مراجعه کرده و غافل از ماهیت شرکت، دوستش را به سرمایه‌گذاری در شرکت موهوم وا می‌دارد. آقای ب در اثر اعتماد به دوست خود و بدون آنکه شرکت را ملاحظه کند، وجوه نقدی خود را به حساب شرکت واریز می‌کند. در این مثال، رابطه سببیت بین اقدام خدعه‌آمیز فرد مرتکب و تسلیم مال از ناحیه مال باخته دوم وجود ندارد و علم و جهل دوست آقای ب موثر در مقام نیست.

۲- آقای الف با توسل به مانورهای متقلبانه به ب مراجعه کرده و با تظاهر به مدیون بودن، از وی به عنوان قرض مطالبه وجه می‌کند. آقای ب پس از تحقیق و بررسی، پی به کذب بودن ادعای الف می‌برد ولی من باب انسان دوستی مقداری وجه را تسلیم الف می‌کند و الف پس از تحصیل پول متواری می‌شود. در این فرض علت عمده تسلیم مال، توسل به فریب و تقلب از ناحیه الف نبوده بلکه تسلیم پول به خاطر نوع دوستی بوده است. بنابراین، رابطه سببیت از هم گسیخته است.

۳- آقای الف صرفاً به خاطر اینکه اموال خانم ب را تصاحب کند از وی خواستگاری می‌کند و با انواع دروغ، حيله و جعل عناوین متعدد رضایت خانم ب را برای ازدواج فراهم کرده و پس از برگزاری مراسم ساده، دوران نامزدی را شروع می‌کنند. خانم ب ضمن اهدای هدایای گران قیمت، یک باب مغازه را به آقای الف هدیه می‌دهد تا در آن مشغول کارهای فنی شود چرا که قبل از نامزدی به وی گفته، مهندس مکانیک بوده ولی مایه‌ای برای کار ندارد پس از فاش شدن حقیقت و آشکار شدن اکاذیب اظهار شده توسط آقای الف، نامزدی بهم می‌خورد. آیا عمل انجام شده کلاهبرداری است؟ به نظر می‌رسد عمل انجام شده نمی‌تواند مشمول کلاهبرداری باشد زیرا در کلاهبرداری توسل به وسیله متقلبانه باید منجر به فریب مالباخته شود تا آماده تسلیم مال گشته و بعد مال خود را تسلیم نماید. به عبارت دیگر، تسلیم مال باید از تبعات قهری و بلافصل اعمال تقلب و فریب مال باخته باشد برای مثال مرتکب با توسل به وسایل متقلبانه با مال باخته قرارداد منعقد می‌کند و از تبعات قهری قرارداد تسلیم مال به مرتکب است. در مانحن فیه وسیله متقلبانه به کار رفته و خانم ب نامزد آقای الف شده است، منتهی از تبعات قهری نامزدی تسلیم مال نیست بل از تبعات آن، مقدمات عقد است. در مساله طرح شده اگر مالی تسلیم شده است بر مبنای نامزدی بوده است هر چند مبنای نامزدی اغفال خانم ب بوده باشد. به عبارت بهتر، برای تحقق کلاهبرداری مال باخته باید فریب بخورد تا مال تسلیم کند و بالطبع قبل از تسلیم مال، مقدماتی (به عنوان نمونه انعقاد قرارداد) انجام می‌شود. پاسخی که ارائه شد در خصوص هدایای متعارف نامزدی کاملاً صادق است، حال اگر

خانم ب به غیر از هدایای نامزدی، اموال دیگر هبه کند آیا پاسخ ارائه شده کافی است؟ ظاهراً طبق استدلال فوق، پاسخ ارائه شده کافی به نظر می‌رسد. خانم ب فریب منجر به تسلیم بلافصل مال نخورده است و در حقیقت فریب وی مشمول فریب مورد نظر در بزه کلاهبرداری نمی‌شود. منتهی اگر پس از نامزدی و یا حتی پس از زوجیت، آقای الف با حیله و تقلب مالی را از چنگ خانم ب در آورد، مورد می‌تواند تحت الشمول کلاهبرداری قرار گیرد.

۴- آقای الف با مدارک جعلی علیه آقای ب دادخواست مطالبه وجه تقدیم دادگاه می‌کند و با لطایف الحیل حکم محکومیت آقای ب را اخذ کرده و به دنبال اجرای حکم، آقای ب ناگزیر اموالی را تسلیم آقای الف می‌کند. در این مورد نیز سخن از کلاهبرداری گفتن بر طریق صواب نیست زیرا:

یکم. شاید آقای ب با وجود حکم دادگاه، همچنان بر برائت ذمه خود اصرار ورزیده و صرفاً به لحاظ متابعت از حکم دادگاه، مال را تسلیم کرده است. بنابراین، اینجا اغفال طرف متنفی است در حالی که فریب وفق ماده ۱ قانون تشدید مجازات از اجزای اصلی رکن مادی است. هرچند ماده ۱ به امیدوار کردن و ترساندن نیز اشاره کرده است ولی همه این موارد فریب و تقلب را در بطن خود دارند؛

دوم. بر فرض که آقای ب حکم دادگاه را طوعاً بپذیرد و آن را اجرا نماید، باز هم نمی‌توان امر آمره حکومت (حکم قضایی) را در مقابل توسل به وسیله متقلبانه متهم، رنگ باخته دانست و از زنجیره سببیت حذف کرد. حکم قطعی دادگاه لازم‌الاجرا است و رضا یا عدم رضای محکوم علیه تاثیری در ماهیت حکم نمی‌گذارد. به عبارت دیگر، تسلیم وجه به خاطر اجرای حکم لازم‌الاتباع دادگاه است که طی تشریفات قانونی و طبق ادله اثباتی و مواد قانونی صادر شده است و در صورتی که ادعای نادرست بودن دلایل اثباتی در مراجع قضائی مافوق مطرح و صحت آن اثبات شود، دعوای کیفری یا مدنی حسب مورد تحت عناوین خاص علیه تقدیم کننده دادخواست می‌تواند مطرح شود ولی طبق استدلال فوق نمی‌توان وی را تحت عنوان کلاهبرداری مورد تعقیب قرار داد (متین، بی‌تا، ص ۲۹۱).

۱. در سال ۱۳۱۴ ماده واحده تفسیر ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی بدین شرح تصویب شد: «مقصود از توسل بوسایل تقلبی برای بردن مال غیر مذکور در ماده ۲۳۸ قانون مجازات اعم از این است که حیله و تقلب را در خارج اعمال کنند و یا در ضمن جریان امر در ادارات ثبت یا سایر ادارات دولتی یا محاکم و نیز 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 بدست می آورده یا به جهاتی به نتیجه به او نمی‌رسیده است». قبل از تصویب این ماده واحده آرایبی از دیوان عالی کشور بر خلاف مضمون آن صادر شده بود که به نظر ما توجیه حقوقی‌اش بهتر از ماده واحده است. در حال حاضر نظر به منسوخ بودن قانون مجازات عمومی استناد به ماده واحده ناممکن است. دکتر آزمایش در تقریرات حقوق جزای اختصاصی دوره دکتری سال ۱۳۸۳ حکم دادگاه را - در صورتی که دعوی با توسل به وسایل متقلبانه طرح شده باشد - قاطع رابطه سببیت نمی‌داند. دکتر کاتوزیان در کتاب توجیه و نقد روی قضایی در ص ۱۸۱ به بعد بحث مذکور را تحت عنوان رابطه علیت بین کار مسبب و... مطرح کرده و از مطالب

ه- آقای الف با توسل به وسایل متقلبانه و با ارایه اسناد مالکیت مجعول موفق به اخذ وام کلان از بانک می‌شود و سر موعد اقساط خود را می‌پردازد، آیا کلاهبرداری رخ داده است یا خیر؟ به نظر می‌رسد. در ما نحن فیه توسل به وسیله متقلبانه انجام شده، مال باخته فریب خورده و مال خود را هم تسلیم کرده است ولی بردن مال یا خوردن مال دیگری به تعبیر قانون جزای عرفی مصوب ۱۳۳۵ ه. ق. اتفاق نیافتاده است زیرا مرتکب پس از تملک وجوه وفق قرارداد قرض ایفاء دین می‌کند. به تعبیر دیگر بانک مقرض چیزی از دست نداده است و موقعیت او عیناً مانند موردی است که کسی با ارائه مدارک صحیح اخذ وام می‌کند و اقساط خود را می‌پردازد و متقلبانه یا مشروع بودن اقدامات ابتدایی از بابت وصول اقساط برای وی علی السویه است.

گفتار چهارم) حيله و تقلب

در ماده ۱ قانون تشدید... عبارت «حيله و تقلب» در جمله اول آمده و انتهای جمله به «فریب دهد» ختم شده، حال آنکه در موارد بعدی نه سخن از «حيله و تقلب» است و نه به «فریب» اشاره‌ای شده، و از امیدوار کردن یا ترساندن مردم سخن گفته شده است و جالب آنکه «اسم و عنوان مجعول» به صورت مطلق به کار رفته و پس از آن واژه‌ای که فریب یا امیدوار کردن یا ترساندن و غیره را افاده کند، نیامده است. توجه به نص ماده ۱ و خصوصاً این عبارت «... و یکی از وسایل مذکور یا وسایل تقلبی دیگر...» نشانگر آن است که همه موارد یا باید منتهی به فریب مال باخته شود یا منتهی به مواردی - که در حکم فریب است - باشد و الا نمی‌تواند از اجزاء رکن مادی تلقی گردد.

گفتار پنجم) تحصیل و بردن مال

قانون‌گذار بدو از تحصیل وجوه، اموال، حوالات... و سپس از بردن مال دیگری سخن گفته است، شاید بتوان گفت تحصیل به انتقال حقوقی بر می‌گردد و «بردن» به انتقال فیزیکی. به تعبیر دیگر از منظر مقنن ایرانی، جهت تحقق رکن مادی کلاهبرداری صرف انتقال حقوقی مال به مرتکب بدون انتقال فیزیکی آن، کافی به مقصود نیست و حتماً باید «بردن» یعنی تصرف فیزیکی و تسلط، صورت بگیرد. به عنوان مثال، آقای الف متوسل به وسایل متقلبانه شده و پس

طرح شده چنین بر می‌آید که استاد مذکور اقدامات مقامات عمومی را در راستای دعوی قاطع رابطه سببیت بین طرح دعوی با ارائه اسناد مجعول و ورود ضرر (بر فرض اثبات) نمی‌داند. در همین کتاب به رای شماره ۲۳-۶-۴۸ شعبه ۴ دادگاه استان اشاره شده که در فرض مذکور اقدامات مقامات عمومی را قاطع رابطه سببیت می‌داند. دکتر میر محمد صادقی در کتاب جرایم علیه اموال و مالکیت (ص ۶۱) پس از طرح فرض مذکور، حکم دادگاه را قاطع رابطه سببیت می‌داند.

از فریب آقای ب، موجب می‌شود آقای ب اتومبیل خود را به آقای الف انتقال دهد، منتهی توافق می‌کنند دو روز بعد اتومبیل تسلیم شود. در اثنای این دو روز اگر واقعت آشکار شود و الف از تسلیم اتومبیل خودداری کند، از منظر مقنن ما، کلاهبرداری تام محقق نشده و در مرحله شروع به جرم متوقف مانده است. چرا که مالی برده نشده و مال همچنان در ید مالک اولیه باقی است. به غیر از این توجیه، ظاهراً جداکردن «تحصیل» از «بردن» توجیه مقبول دیگری نداشته باشد.^۱

مبحث دوم - کلاهبرداری مشدد

گاهی اوقات قانون‌گذار به لحاظ وجود برخی شرایط خاص خارجی یا شرایط مرتکب یا قربانی جرم، شدت عمل بیشتر از خود نشان می‌دهد. نمونه این موارد در قانون مجازات اسلامی زیاد است از جمله سرقت در شب، آدم ربایی با وسیله نقلیه، توهین به مامور دولت، سرقت مستخدم از مخدوم خود و..... در ماده ۱ قانون تشدید... هم قانون‌گذار پس از اشاره به رکن قانونی کلاهبرداری در شق اخیر ماده به کلاهبرداری مشدد اشاره می‌کند و آن را در سه فرض قابل تحقق می‌داند:

یکم. مرتکب خلاف واقع عنوان یا سمت ماموریت از طرف سازمان‌ها و موسسات دولتی و... اتخاذ کند؛

دوم. جرم با استفاده از تبلیغ عامه از طریق وسایل ارتباط جمعی از قبیل رادیو، تلویزیون و... صورت گیرد؛

سوم. مرتکب از کارکنان دولت یا موسسات و سازمان‌های دولتی و... باشد.

در خصوص سه شق فوق، مطالب زیر قابل ذکر است:

یکم. قانون‌گذار در رکن قانونی کلاهبرداری به اتخاذ اسم و عنوان مجعول به نحو مطلق اشاره می‌کند منتهی در شق اخیر با اشاره به عناوین مجعول دولتی آن را از دایره شمول عنوان مجعول قبلی مستثنا کرده و برخورد شدیدتر با آن می‌کند؛

دوم. اتخاذ عنوان مجعول دولتی زمانی می‌تواند از علل مشدده باشد که به عنوان وسیله تقلبی به کار رفته باشد و علت عمده فریب مال باخته باشد و اگر هم علت عمده فریب نباشد حداقل تسهیل و تسریع کننده فریب مال باخته باشد و الا اگر کسی شرکت موهوم دایر کند و اقدام به جذب سرمایه‌های مردم نماید و در ضمن خود را کارمند یک اداره دولتی معرفی نماید، منتهی علت عمده جذب سرمایه، تاسیس شرکت موهوم باشد و اتخاذ سمت و عنوان

۱. لازم به ذکر است که تحقق تصرف و تسلط بر مال یا به تعبیر قانون «بردن مال» بسته به ماهیت مال (منقول یا غیر منقول بودن) منوط به نظر عرف است.

مجموع هیچ نقشی در جذب اموال مردم نداشته باشد به نظر می‌رسد مورد مشمول کلاهبرداری ساده است نه مشدد؛

سوم. قانون‌گذار در بخش اخیر ماده ۱ صرف کارمند دولت بودن مرتکب را از موجبات تحقق کلاهبرداری مشدد می‌داند. سؤال اینجاست که آیا صرف کارمند دولت بودن مرتکب - بی آنکه این وصف در تحقق بزه کلاهبرداری مؤثر باشد - برخورد شدیدتر را می‌طلبد؟ آیا وابسته بودن به دولت، نشان می‌دهد که متهم در مقایسه با افراد عادی حالت خطرناک بیشتری دارد؟ یا نظم و آرامش عمومی حاکم بر جامعه در سطح وسیع‌تر نقض می‌شود یا در آینده احتمال بیشتر می‌رود که مجدداً مرتکب جرم شود؟ به نظر می‌رسد که پاسخ منفی باشد و صرف وابسته بودن مرتکب به دولت نمی‌تواند اعمال مجازات شدیدتر را توجیه کند. چه تفاوتی بین یک فرد عادی به عنوان مرتکب جرم و فرد وابسته به دولت - بدون آنکه این وابستگی ولو به نحو جزئی در ارتکاب جرم دخیل باشد - وجود دارد که مرتکب کارمند را مستوجب مجازات شدیدتر بدانیم؟ اگر ادعا این است که کارمند دولت با ارتکاب جرم، حیثیت دولت را خدشه‌دار کرده است و چنین مرتکبی صلاحیت ادامه خدمت در دستگاه حاکمیت را ندارد. پاسخ می‌دهیم در صورتی که مرتکب حیثیت دولت را مخدوش کرده است مستوجب ضمانت اجرای اداری و انضباطی و احياناً کیفری جداگانه است و تحت این عنوان باید مجازات شود و منطقی نیست که با توسل به چنین امری بین دو مرتکب یکسان تمایز قائل شویم و یکی را شدیدتر از دیگری مجازات کنیم. ثانیاً بر فرض صحت ادعای فوق قانون‌گذار مجاز بود علاوه بر مجازات کلاهبرداری ساده، انفصال از خدمات دولتی را برای مرتکب وابسته به دولت پیش بینی کند و نباید حداقل و حداکثر مجازات حبس را افزایش می‌داد.^۱ منتهی اگر پاسخ به ایراد طرح شده این باشد که کارمند دولت در فرایند ارتکاب کلاهبرداری، از سمت خود سوء استفاده کرده است و مردم به کارمند دولت بیشتر از افراد عادی اعتماد می‌کنند و بنابراین چنین مرتکبی که از دولت استفاده ابزاری جهت فریب مردم کرده است مستوجب مجازات شدیدتر است. این پاسخ را می‌پذیریم و متذکر می‌شویم در صورتی که به نحوی از انحا سمت دولتی سبب تسهیل و تسریع اغفال مردم باشد، تحمیل مجازات شدیدتر توجیه‌پذیر است. این پاسخ ظاهراً با نص شق اخیر ماده ۱ نیز تطابق دارد

۱. برخی از نویسندگان حقوقی ضمن انتقاد از سلیقه مقنن در خصوص این موضوع به ظاهر ماده استناد جسته و صرف کارمند بودن مرتکب را کافی برای تشدید مجازات دانسته‌اند (میر محمد صادقی، ۱۳۸۱، ص ۷۴). برخی دیگر معتقدند که وصف کارمند بودن هنگامی می‌تواند از موارد تشدید مجازات باشد که مرتکب در حین انجام وظیفه یا به سبب انجام وظیفه مرتکب کلاهبرداری گردد. (حبیب زاده، ۱۳۷۴، ص ۱۶۸). به نظر ما صرف‌نظر از اینکه رای اخیر متکی به دلیل نیست و با ظاهر ماده مربوطه در تعارض است در عالم واقع هم معمولاً هیچ کارمند دولتی در اداره محل خدمت خود مرتکب کلاهبرداری نمی‌شود.

زیرا قانون‌گذار سمت و عنوان دولتی را به عنوان عامل مشدده در عرض عنوان مجعول دولتی و استفاده از تبلیغ عامه برای ارتکاب جرم ذکر کرده است و در مقابل هر سه به نحو یکسان، شدت عمل به خرج داده است. بر این اساس می‌گوییم این سه مورد از منظر قانون‌گذار در عرض هم بوده و به نوعی موجب تسهیل فریب مالباخته می‌شوند، بنا براین مستوجب برخورد شدیدتر هستند. ذکر این نکته خالی از فایده نیست که همچون موارد استفاده از تبلیغ عامه و عنوان مجعول دولتی، استفاده از سمت، توسط مرتکب وابسته به دولت یا دخیل بودن آن در اغفال مردم باید توسط مقام تعقیب اثبات شود.

مبحث سوم- بررسی ماده ۲ قانون تشدید مجازات...

گفتار اول) روش جرم انگاری

شیوه مرسوم و در عین حال منطقی تدوین نص کیفری ایجاب می‌کند که رفتارهای ناقض ارزش‌های مختلف مورد حمایت قانون‌گذار هر کدام به نحو جداگانه (به موجب مواد جداگانه) تجریم شود زیرا:

یکم. نقض ارزش‌ها بسته به شدت و ضعف آنها عکس‌العمل‌های متفاوت را می‌طلبد؛ دوم. تمیز و تشخیص ارکان مادی و معنوی هر جرمی - بدون هیچ‌گونه خلط مبحث- به سهولت امکان‌پذیر می‌شود؛

سوم. تفسیر قانون از حیث کشف مراد مقنن و تطبیق با نیازهای روز به درستی صورت می‌گیرد و میزان خطاپذیری به حداقل می‌رسد. از این منظر نص ماده ۲ دچار اشکالات اساسی است. در این ماده قانون‌گذار در صدد حمایت از چند ارزش مختلف است به نحوی که گویا چند جرم مختلف را در یک ماده جمع کرده است. در صدر ماده ۲ قانون‌گذار در صدد حمایت از امتیازات دولتی داده شده به افراد خاص جهت ساماندهی برنامه‌های تجاری و اقتصادی است. شق میانی ماده نشان از آن دارد که مقنن به لحاظ اوضاع و شرایط خاص جامعه- که مداخله دولت را در امر اقتصاد در محدوده وسیع توجیه‌پذیر می‌سازد- به دنبال حمایت از تبعات خاص اقتصاد دولتی است و خواسته است مردم در تنگنای اقتصادی به امکاناتی که دولت در اختیارشان می‌گذارد، با سهولت و آرامش خاطر دسترسی پیدا کنند و به موجب شق اخیر آن چنان که ظاهر ماده نشان می‌دهد اراده قانون‌گذار بر آن تعلق گرفته است با تمام طرق نامشروع تحصیل مال به مبارزه بر خیزد.

گفتار دوم) بررسی ایراد وارده بر ماده

از منظر جرم‌انگاری موجه و منطبق با اصول حقوق کیفری هر چند شق اول و میانی ماده ۲ دارای ایراد جدی نیست ولی شق اخیر از این منظر به شدت محل سؤال و تردید می‌باشد و شاید بتوان آن را خلاف اصل قانونی بودن جرم دانست چراکه از مشخصات اصل قانونی بودن جرم، صریح بودن ماده قانونی است و هرگونه ابهام در آن، منافی حقوق و آزادی‌های فردی است، امری که اصل قانونی بودن جرم در صدد حمایت از آن است و نباید شیوه‌ایی برگزید که نافی هدف اصل فوق باشد.

ذیل این ماده به نحو مبهم و موسع تنظیم شده است به نحوی که اکثر تخلفات مدنی را می‌توان در بطن آن گنجانند. آیا این میزان مداخله حقوق کیفری در روابط مدنی آحاد جامعه توجیه‌پذیر است؟ معلوم نیست قانون‌گذار با وضع ماده ۲ به دنبال چه هدف مشخص می‌گشته و قصد حمایت از چه امری را داشته است که تحصیل هرگونه مالی - که طریق تحصیل آن غیر قانونی بوده است - را قابل مجازات شناخته است.

اگر به ظاهر ماده ۲ پایبند باشیم و از تفسیر منطقی و معقول آن چشم‌پوشیم، برداشت از ذیل ماده ۲، برداشتی غیرمنطقی و معارض با اصول حقوق کیفری، خصوصاً اصل قانونی بودن جرم است، چنین برداشتی با قانون اساسی (اصل ۳۶) نیز در تعارض است، بنابراین باید در خصوص آن چاره‌ای اندیشید.

گفتار سوم) ضرورت تفسیر منطقی و معقول ماده

با عنایت به ایرادات وارده به نظر می‌رسد دو دیدگاه را می‌توان در تفسیر و تبیین ذیل ماده ۲ مطرح کرد و دامنه شمول آنرا قدری تصریح و تحدید کرد.

الف) دیدگاه اول

یکم: با استفاده از عنوان قانون تشدید... باید گفت این قانون به سه جرم ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری اشاره کرده و به سایر جرایم نپرداخته است. بنابراین تمامی جرایم مندرج در این قانون یا باید واجد این عناوین مجرمانه باشند یا در حکم و جزء خانواده آنها؛

دوم. ماده ۲ بلافاصله پس از ماده ۱ که راجع به کلاهبرداری است، ذکر شده و پس از آن، جرایم راجع به اختلاس و ارتشاء آمده است؛

سوم. هر دو جرم (کلاهبرداری و تحصیل مال به طریق نامشروع) مقید به تحصیل مال

هست؛

چهارم. تقریباً نوعی همگونی بین مجازات‌های مندرج در ماده ۱ و ۲ دیده می‌شود، مطابق تبصره ۲ ماده ۲، حکم تبصره ۱ ماده ۱ در خصوص ماده ۲ نیز ساری و جاری است. بنابراین به نظر می‌رسد از منظر مقنن نوعی همگونی و هم‌رنگی بین بزه کلاهبرداری و بزه مندرج در ذیل ماده ۲ وجود دارد. در صورت پذیرش این استدلال‌ها می‌توان گفت برای تحقق جرم ذیل ماده ۲ حتماً باید در طریق تحصیل مال اثرات رقیق تقلب و خدعه باشد و سایر طریق نامشروع تحصیل مال مشمول ماده نیست. به عنوان مثال، اگر کسی در اثر دروغ‌گویی مالی را از کسی ببرد مشمول ذیل ماده ۲ است.

(ب) دیدگاه دوم

صدر ماده ۲ به عنوان مجرمانه - که هر سه علی‌رغم ذیل ماده جرایم مطلق هستند - اشاره می‌کند. این موارد عبارتند از: ۱- در معرض خرید و فروش قرار دادن امتیازات خاص. ۲- سوءاستفاده از این امتیازات خاص. ۳- تقلب در توزیع کالاهایی که مقرر بوده طبق ضوابطی خاص توزیع شود.

از منظر حقوق جزای فنی اشکالی به صدر ماده وارد نیست و مصادیق به نحوی صحیح و مشخص ذکر شده‌اند. حال آیا می‌توان از مصادیق مندرج در صدر ماده در جهت ابهام زدایی از ذیل آن سود جست؟ و دایره شمول آن را در حد امکان مشخص ساخت؟

در پاسخ به پرسش فوق - همچنان که قبلاً هم اشاره کردیم - می‌توان گفت قانون‌گذار در برخی مواد قانونی، برخی از مصادیق را تصریح می‌کند و باقی را به حالت تمثیل وا می‌گذارد، نمونه‌هایی از این موارد در قانون مجازات اسلامی هم وجود دارد. نظر به اینکه مقنن در ماده ۲ پس از ذکر سه مورد، عبارت «یا به طور کلی» را به کار برده است، چنین می‌نماید که قانون‌گذار پس از ذکر مصادیق، می‌خواهد بقیه موارد را به صورت تمثیل بیان کند از عبارت «یا به طور کلی» این استدلال به راحتی استنباط می‌شود. دایره شمول موارد تمثیلی هم باید بنابر موارد مذکور قبلی مشخص شود یعنی موارد مشمول تمثیل باید با موارد مذکور، همگونی و هم‌رنگی داشته باشد. منتهی اشکالی که بر این استدلال می‌تواند وارد شود آن است که تحصیل مال به طریق نامشروع - که جرمی است مقید به اخذ مال، با سه جرم فوق که مطلق بوده و هیچ ربطی به تحصیل یا عدم تحصیل مال ندارد - نمی‌تواند مشابهت داشته باشد بنابراین، ذیل ماده ۲ در مقام بیان حکم جداگانه نسبت به صدر آن هست و قانون‌گذار این دو تافته جدا بافته را به هم پیوند زده است. در باره اشکال مذکور می‌توان چنین پاسخ داد که مراد از تشابه موارد تمثیلی با موارد مصرح آن است که هر دو قسمت ناظر به حمایت از ارزشی یکسان یا ارزش‌های مشابه هستند نه تشابه از منظر تقسیم‌بندی رکن مادی.

بین دو استدلال مطرح شده به نظر می‌رسد دیدگاه دوم مقرون به صواب است و ذیل ماده ۲ را باید هم‌رنگ با صدر همان ماده پنداشت و در راستای حمایت از برخی سیاست‌های تجاری و برنامه‌های رفاهی تنظیم شده از سوی دولت، دایره شمولش را تعیین کرد. هر چند ظاهراً رویه دادگاه‌ها به استدلال اول اقبال بیشتر نشان می‌دهد.

نکته قابل ذکر دیگر این است که در این ماده قانون‌گذار همچون کلاهبرداری پس از تبیین رکن مادی جرم، عبارت «مجرم محسوب» را به کار برده است در حالی که رکن قانونی جرم، نفس جرم را تبیین می‌کند نه مورد در حکم آن را. عجیب آنکه این سلیقه نامیمون در موارد بعدی راجع به اختلاس و ارتشاء نیز تکرار شده است.

نتیجه

یکم. با عنایت به عنوان قانون که در آن قید «تشدید» آمده است، می‌توان گفت قانون تشدید مجازات مرتکبین... قانونی است اضطراری و نه عادی، اضطراری بدان معنا که پیش آمدن شرایط خاص اجتماعی و بروز بحران‌های متعدد که نمونه‌های آن قبل از تصویب قانون فوق وجود داشته است مقنن را بر آن داشته تا جهت مقابله با افرادی سودجو و فرصت طلب - که جهت بردن مال مردم به طرق فریبکارانه متعدد متوسل می‌شدند (از قبیل تاسیس شرکت‌های مضاربه‌ای و...) - عملی را که قبلاً جرم بوده به تشدید مجازات آن پردازد. یعنی اگر شرایط اجتماعی و اوضاع و احوالی که این جرم‌انگاری را طلبیده است بر همان منوال سابق بود، تشدید مجازات ضرورتی پیدا نمی‌کرد و همان عکس العمل کیفری سابق کافی به مقصود بود و در صورت عدم قابلیت و کارایی آن به خاطر گذشت زمان، مقنن به تصویب قانون جدید یا تغییر کلی قانون قدیم اقدام می‌کرد نه اینکه به تشدید مجازات مبادرت ورزد. با این استدلال، نظر بر آن داریم که این قانون، قانونی است اضطراری و از منظر فلسفه قانون‌گذاری نظر به اینکه اوضاع و شرایط اجتماعی ایران بحرانی نیست و جامعه در دوره ثبات نسبی اقتصادی و اجتماعی به سر می‌برد، بنابراین مقنن از منظر اخلاقی متعهد و ملزم به تغییر و اصلاح قانون و تعدیل مجازات‌های آن است؛

دوم. نظر به اینکه قوانینی متعدد، مجازات‌ها را به این قانون ارجاع داده‌اند و از این حیث نسبت به آنان (اعمال در حکم کلاهبرداری) قانون اصلی محسوب می‌شود ضرورت اصلاح آن دو چندان می‌شود؛

سوم. اهم موارد اصلاح می‌تواند به شرح زیر باشد:

۱- حذف منع اعمال کیفیات مخففه که هیچ توجیه حقوقی و جرم شناختی ندارد. این بخش از قانون بارها از سوی دادگاه‌ها دور زده شده است و قضات دادگاه‌ها از تبدیل مجازات

- به سود متهم استفاده کرده‌اند (به عنوان نمونه مجازات حبس را تبدیل به جزای نقدی کرده‌اند). در حالی که مسلم است تبدیل مجازات از شقوق تخفیف است
- ۲- تمیز و تفکیک بین کلاهبرداری موردی و کلاهبرداری در سطح کلان و تعیین مجازات خفیفتر نسبت به اولی.
- ۳- تحدید دامنه وسایل متقلبانه از طریق حصر مصادیق یا ارایه تعریف دقیق از آن به نحوی که تقلب کیفری از مدنی به راحتی قابل تمیز باشد
- ۴- حذف شق اخیر ماده ۲ قانون تشدید... به لحاظ تعارض آن با اصل قانونی بودن جرم.

منابع و مأخذ

۱. آزمایش، علی، (۱۳۸۳)، *تقریرات حقوق جزای اختصاصی ۲*، دوره دکتری دانشگاه تهران.
۲. آزمایش، علی، (۱۳۷۹)، *تقریرات حقوق جزای اختصاصی ۲*، دوره کارشناسی ارشد دانشگاه تهران.
۳. استفانی، گاستون. و ژرژ. لواسور. (۱۳۷۷)، *حقوق جزای عمومی*، جلد اول، ترجمه حسن دادبان، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، چاپ نخست.
۴. امین پور، محمد تقی، (بی تا)، *قانون کیفر همگانی*، بی تا.
۵. یاد ابراهیم، (بی تا)، *حقوق کیفری اختصاصی*، جلد دوم، بی تا.
۶. حبیب زاده، محمد جعفر، (۱۳۷۴) *کلاهبرداری در حقوق ایران*، دانشگاه شاهد، چاپ نخست.
۷. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۷)، *توجیه و نقد رویه قضایی*، نشر دادگستر، چاپ نخست.
۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۵)، *اثبات و دلیل اثبات*، جلد اول، نشر میزان، چاپ چهارم.
۹. میرمحمد صادقی، حسین، (۱۳۸۱)، *جرایم علیه اموال و مالکیت*، نشر میزان، چاپ نهم.
۱۰. مجموعه نشست‌های قضای (۱۳۸۲)، *نشر معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه*، چاپ نخست.
۱۱. متین احمد، (بی تا)، *مجموعه رویه قضایی (قسمت کیفری)*، چاپخانه آفتاب.
۱۲. قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا. اختلاس و کلاهبرداری.