

اندیشه‌های حقوقی (۱)

(مجموعه مقالات حقوق کیفری اختصاصی)

مؤلف:

دکتر محمد جعفر حبیب زاده

استاد دانشگاه تربیت مدرس

انتشارات نگاه

۱۳۸۹

عنوان و نام پدیدآورنده: اندیشه‌های حقوقی (۱)، مجموعه مقالات حقوق کیفری اختصاصی / محمدجعفر

حبیب‌زاده/۱۳۳۶

مشخصات نشر: تهران نگاه بینه، ۱۳۸۹

مشخصات ظاهری: ۴۰۳ ص.

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۸۸۷۴-۹۹-۰

وضعیت فهرست‌نویسی بر اساس اطلاعات فیبا:

رده‌بندی کنگره: ۱۳۸۹ الف ۸ ح ۲/۲۳۵ K

رده‌بندی دیویی: ۳۴۰

شماره کتابشناسی ملی: ۲۱۹۵۳۹۹

مؤسسه فرهنگی، انتشاراتی نگاه بینه

انقلاب - خیابان ۱۲ فروردین - نبش چهارراه شهید وحید نظری

پلاک ۲۵۵ - طبقه دوم - واحد ۴

اندیشه‌های حقوقی (۱) // دکتر محمدجعفر حبیب‌زاده

حروفچینی و صفحه‌آرایی: واحد فنی مؤسسه نگاه بینه

لیتوگرافی، چاپ و صحافی: فرائش

چاپ اول، ۱۳۸۹

تیراژ: ۱۰۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۸۸۷۴-۹۹-۰

قیمت: ۷۵۰۰ تومان

فهرست مطالب

۷.....	کلاهبرداری در حقوق تطبیقی
۳۱.....	مروری بر جرم کلاهبرداری در حقوق کیفری ایران
۴۳.....	حیله کیفری و فرق آن با حیله مدنی
۵۵.....	قتل در فراش
۷۵.....	تحلیل ماده ۶۶۵ قانون مجازات اسلامی
۸۹.....	بررسی تطبیقی اختلاس و تصرف غیرقانونی در حقوق کیفری ایران
۱۱۵.....	ریشه از دیدگاه حقوق کیفری ایران و فقه
۱۳۷.....	سرقت مال مشاع
۱۵۳.....	تحلیل جرم آدم‌ربایی در حقوق کیفری ایران (ماده ۶۲۱ ق.م.ا)
۱۷۱.....	بررسی سقط جنین از دیدگاه حقوق بشر و حقوق موضوعه
۱۹۳.....	تحلیل جرم فعالیت تبلیغی علیه نظام جمهوری اسلامی ایران (ماده ۵۰۰ ق.م.ا)
۲۰۹.....	ضرورت جرم‌انگاری تروریسم در حقوق کیفری ایران
۲۳۷.....	موضوع و بزه دیده جرم سوء استفاده از ضعف نفس محجور
۲۵۳.....	تحلیل جرم ایجاد مزاحمت به وسیله سلاح یا قدرت‌نمایی با آن
۲۶۹.....	تحلیل جرم تسلیم نقشه و اسرار مربوط به سیاست داخلی یا خارجی کشور به افراد فاقد صلاحیت
۲۸۹.....	تحلیل جرم تصرف غیرقانونی در وجوه و اموال دولتی
۳۰۷.....	تحلیل رکن‌های جرم منازعه (ماده ۶۱۵ قانون مجازات اسلامی)
۳۳۱.....	قاچاق انسان در حقوق کیفری ایران
۳۵۷.....	جرم بی‌مبالاتی در حفظ اطلاعات طبقه‌بندی شده (تخلیه اطلاعات)
۳۷۹.....	جرم تبانی علیه امنیت کشور در حقوق ایران

کلاهبرداری در حقوق تطبیقی*

مقدمه

کلاهبرداری جرمی است که در اثر تحولات اجتماعی پدید آمده در جوامع و ماشینی شدن امور توسعه پیدا کرده است و انتشار آن به بعد از جنگ جهانی دوم برمی گردد. از نظر تاریخی عنوان (Furtum) در حقوق قدیم رم به معنای سلب مال غیر، شامل سرقت، خیانت در امانت و کلاهبرداری می شده است. اولین بار عنوان کلاهبرداری (escroquerie) پس از انقلاب فرانسه در سال ۱۷۹۱ م. با تصویب قانون جزای انقلابی در متون قانونی وارد شد و قوانین سایر کشورها از جمله ایران نیز از مقررات مذکور الگو گرفت. مقاله حاضر ترجمه بخشی از کتاب شرح قانون عقوبات سوریه تالیف آقایان دکتر ریاض الخانی و دکتر جاک یوسف الحکیم و از انتشارات دانشگاه دمشق^۱ است که به لحاظ استفاده از آراء دیوان عالی کشور فرانسه و دکتترین حقوقی آن کشور از نظر تطبیقی بسیار مفید است و چون مقررات راجع به کلاهبرداری در حقوق ایران نیز از قانون فرانسه الگو گرفته است می تواند در تشخیص مفهوم آن و مصادیق جدیدی که مورد توجه دکتترین و رویه قضائی فرانسه قرار گرفته است، قضات و دانش پژوهان رشته حقوق را کمک کند.

• مقاله حاضر در فصلنامه قضایی و حقوقی دادگستری، س ۶، ش ۱۷ و ۱۸، پائیز و زمستان ۷۵ منتشر گردیده است.
۱- ریاض الخانی، جاک یوسف الحکیم، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دانشگاه دمشق، ۵-۱۴۰۴ هـ، صص ۳۸۹-۳۵۶.

کلیات

۱- مفهوم کلاهبرداری

کلاهبرداری عبارتست از وادار کردن دیگری به تسلیم مال منقول از طریق حيله و فریب. کلاهبرداری از لحاظ اینکه فعل بر شیءای واقع می‌شود که با رضایت مالک تسلیم فاعل شده‌است، از سرقت متفاوت است ولیکن تسلیم مذکور همراه با حيله و فریب است. در حالی که در سرقت اخذ مال توسط مرتکب با زور صورت می‌گیرد و یا بطور مخفیانه برآن مستولی می‌شود. تسلیم مال مبتنی بر رضایت مالک در کلاهبرداری، آن را به خیانت در امانت نزدیک می‌کند. با این تفاوت که در خیانت در امانت تسلیم مال ناشی از اجرای یک عقد صحیح است که مصادیق آن در قانون به طریق حصری ذکر شده‌است و امین تصرف غیر قانونی بر مال غیر را پس از تسلیم مال به او انجام می‌دهد. در حالی که در کلاهبرداری اجرای حيله و فریب مقدم یا همراه با تسلیم مال است و لازم نیست که ضمن یکی از عقود معین قانونی صورت گیرد تا واجد وصف جزایی گردد. بالاخره کلاهبرداری از لحاظ اینکه هم نسبت به اموال منقول و هم اموال غیر منقول ممکن است واقع شود با سرقت و خیانت در امانت متفاوت است. زیرا دو جرم اخیر تنها در خصوص اموال منقول واقع می‌شوند.

۲- تحولات تاریخی

شریعت اسلام برای تحصیل مال غیر، از طریق حيله و فریب مجازات حد سرقت پیش بینی نکرده است و آن را در ردیف جرائم مستلزم تعزیر قرار داده است. اما در حقوق قدیم فرانسه مفهوم کلاهبرداری از مفهوم سرقت متمایز بود. جدا شدن دو جرم مذکور با انقلاب فرانسه و تصویب قانون مورخ ۱۹ و ۲۲ ژوئیه ۱۷۹۱ شروع شد. قانون مزبور شامل مجازات کسی که دیگری را از طریق حيله به تسلیم اموالش وادار می‌کرد، می‌شد و صلاحیت اجرای مجازات برای چنین عملی را به عهده محاکم مدنی و نه جزائی قرار داد. توضیح اینکه حيله غالباً در دعاوی مدنی ظاهر می‌شود، لذا قانون مذکور مناسب دید که رسیدگی به جرم مذکور به دادگاههای حقوقی واگذار شود. اما در قانون مصوب سال دوم انقلاب فرانسه از این نظر عدول شد و صلاحیت رسیدگی به آن را به محاکم بدوی کیفری محول کرد. در عین حال جرم مذکور متأثر از مفهوم مدنی تقلب باقی ماند و شامل اعمال

متقلبانه که در معاملات واقع می‌شد نیز می‌گردید. این مفهوم وسیع با مقتضیات مقررات کیفری که شامل مجازات برای تخلفات شدیدی که افراد مرتکب می‌شوند و حیات اجتماعی را در معرض خطر شدید قرار می‌دهند، هماهنگی نداشت و بر همین اساس دیوان کشور فرانسه مبادرت به مضیق کردن مفهوم این جرم کرد و برای تحقق آن ارتکاب مانور متقلبانه را شرط دانست و به این ترتیب کلاهبرداری از مفهوم قبلی خارج شد.

با تدوین قانون مجازات فرانسه، ماده خاصی به مجازات کلاهبرداری اختصاص یافت (ماده ۴۰۵) و مفهوم جرم محدود گردید، به نحوی که شامل هرگونه حیل‌های که در معاملات مدنی اجرا می‌شود، نمی‌گردید و به افعال مهمی که انسان عادی را که به امور خود اهتمام می‌ورزد گول بزند اکتفا شد و بر همین اساس مقنن وسائل متقلبانه را که ارتکاب آنها برای تحقق جرم ضروری بود به طور حصری بیان کرد.

فصل اول: ارکان کلاهبرداری

فرع اول - رکن قانونی

ماده ۶۴۱ قانون مجازات سوریه تصریح به مجازات «هر کس که دیگری را به تسلیم مال منقول یا غیر منقول یا حوالجات یا مفاصا حساب وادار کند و با حيله و تقلب بر آن مستولی شود، خواه از طریق انجام مانورهای متقلبانه باشد یا از طریق بیان دروغهایی که توسط شخص ثالث ولو با حسن نیت تأیید شود، یا از طریق اوضاع و احوالی که مجرم مهیا نموده یا از آن استفاده کرده است یا از طریق تصرف در اموال منقول و غیر منقول با علم به اینکه حق تصرف در آنها را ندارد یا با بکار بردن اسم و صفت دروغی» نموده است. ماده ۶۴۲ حکم به تشدید مجازات در حالات خاص کرده است و ماده ۶۴۳ متعرض جرائم مشابه کلاهبرداری شده، برای آنها مجازات خاص تعیین کرده است. با استفاده از مباحث مطروحه در ابتدای این مواد می‌توان ارکان کلاهبرداری را استنتاج نمود.

فرع دوم - رکن مادی

روشهای خدعه آمیزی که در کلاهبرداری به کار می‌رود به دلیل گستردگی دامنه تفکر بشر در این زمینه و تنوع ارتباطات و روابط مالی که زمینه فریب دادن دیگران و جلب اعتماد آنها را فراهم می‌کند، قابل شمارش نیست. از آنجا که مجرد حيله مرتکب در یکی از اعمال حقوقی فی حد ذاته تشکیل دهنده رکن مادی کلاهبرداری نیست، لذا باید صور گوناگون آنرا با دقت فراوان مورد بررسی

قرار داد تا معلوم شود حلیه جزائی بر آن صدق می‌کند و با تعریف قانونی آن منطبق است و این تحقیق تکلیف مهم و سنگینی است که باعث تحول و اختلاف نظر در آرای صادره در این مورد شده است. رکن مادی کلاهبرداری شامل دو عنصر متفاوت است که ماده ۶۴۱ آنها را بیان کرده است: اول، تسلیم مال به فاعل. دوم، روشهائی که منجر به این تسلیم می‌شوند.

اول- تسلیم مال

در تسلیم مال به فاعل، از واقعه تسلیم، مال تسلیم شده و استیلای فاعل بر آن بحث می‌شود.

۱- تسلیم

ا) لزوم تلاش برای تحصیل مال

لازم است در جهت تسلیم یکی از اشیاء مذکور در قانون به فاعل اقدامی صورت گیرد. لذا فریبی که در جهت تسلیم مال انجام نشود مشمول عنوان مذکور نمی‌شود. فرقی ندارد که در اثر اقدامات مرتکب تسلیم مال واقع شود یا شروع به انجام اقداماتی شود که مستقیماً به تسلیم مال منجر می‌شوند؛ زیرا عبارت قانون شامل حالت شروع به جرم مذکور نیز می‌گردد. اما اگر مرتکب در جهت تحصیل مال اقدامی نکرده باشد و طرح او صرفاً در مرحله قصد مجرمانه باقی بماند. جانی برای تعقیب او وجود ندارد. بر این اساس رویه قضائی بر این نظر است که اقدام بیمه گذار به آتش زدن اشیاء بیمه شده به قصد مطالبه خسارت تا زمانی که هیچگونه تقاضا یا تلاشی در جهت مطالبه خسارت انجام نشده باشد، به عنوان شروع به کلاهبرداری قابل تعقیب نیست و تنها می‌تواند مجوز تعقیب مرتکب به عنوان حریق عمدی باشد.^۱

ب) فعل مثبت

تسلیم اقدام مثبتی است که با خارج کردن مال از حیازت دیگری واقع می‌شود. مجرد ترک فعل یا مطالبه حق، تشکیل دهنده رکن تسلیم نیست. لذا فریبی که موجب بری‌الذمه شدن مدیون توسط دائن شود یا موجب انصراف از توقیف اموال وی گردد یا فریبی که موجب امتناع تاجر از شرکت در یک مناقصه گردد تا برای فاعل مزاحمتی ایجاد نشود، به هر اندازه که بزرگ یا ضرر آن زیاد باشد، کلاهبرداری نیست.

۱- رأی دیوان کشور فرانسه (بخش جزائی)، ۱۹۵۹/۵/۲۲، مجموعه مقررات قانونی دیوان کشور فرانسه، شماره ۲۸۲.

ج) عدم تأثیر هویت گیرنده مال

گرچه ظاهر قانون لزوم تسلیم مال به مرتکب حيله را می‌رساند (زیرا که ضمیر مذکور در عبارت تسلیم به فاعل بر می‌گردد و عمل «استیلا» که عنصر دیگری از رکن مادی است هم شامل آن می‌شود) اما از نظر قانون فرقی ندارد که تسلیم مال به خود فاعل یا فرد دیگری صورت گیرد و نیز فرقی ندارد که گیرنده مال در همکاری با فاعل به قصد اضرار به مالباخته حسن نیت داشته یا نداشته باشد. ملاک استیلا بر مال غیر، تحقق آن از طریق خدعه و فریب است، نه استفاده شخص معین از مالی که به طریق مذکور تسلیم شده است. بنابراین با تسلیم مال به وکیل مرتکب یا یکی از بستگان وی یا شخص دیگری که قصد دارد مال را به مرتکب تسلیم کند یا کسی که فاعل به راحتی می‌تواند مال از او باز پس گیرد،^۱ تسلیم تحقق یافته است و در همه این موارد اگر سایر ارکان جرم تحقق یابد، کلاهبرداری تحقق یافته است.

۲- مال

بین کلاهبرداری و خیانت در امانت از لحاظ اینکه در مورد شیء دارای ارزش مالی، خواه عینی باشد یا حوالات و مفاصاحساب، واقع می‌شوند؛ فرقی نیست، در حالی که سرقت در مورد یک نامه عادی که فاقد ارزش مالی است نیز واقع می‌شود. ممیز کلاهبرداری از یک طرف و سرقت و خیانت در امانت از طرف دیگر آن است که کلاهبرداری ممکن است نسبت به مال منقول و غیر منقول و به طور مساوی واقع شود، در حالی که دو جرم دیگر تنها در مورد مال منقول قابل انجام هستند. این تفاوت به خاطر آن است که مجازات کلاهبرداری به خاطر انجام خدعه و فریبی است که مرتکب به کار می‌برد (مشروط به وجود اوضاع و احوال خاص)، در حالی که مجازات سرقت و خیانت در امانت در ربودن مال غیر یا تصرف در آن است و این دو مفهوم همانطور که از مفهوم دو جرم و سیر تحول تاریخی آنها به دست می‌آید، برای اموال منقول به کار می‌روند.

براین اساس در خصوص حقوق مالی بدون آنکه سند مکتوب مثبته‌ای وجود داشته باشد که به تنهایی قابلیت انتقال مال را داشته باشد، کلاهبرداری قابل انجام نیست. چنانچه در مورد خدمات، مانند اینکه کسی با تقلب دیگری را وادار کند کالایی را بدون مزد از جایی به جای دیگر منتقل

۱- رای دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۴۱/۱۱/۲، مجله ادواری دالوز ۱۹۴۲، ج ۹.

رای دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۴۳/۵/۱۳.

کند، یا با تقلب اجازه قانونی به او داده شود تا مجاز باشد که در یک محل عمومی حاضر شود یا به نفع او در دادگاه شهادت داده شود، کلاهبرداری قابل انجام نیست. این نظر بر خلاف قانون آلمان است که این موارد را کلاهبرداری می‌داند.

۳- استیلا

آ) مفهوم استیلا

قانون مقارن بودن تسلیم مال را با (استیلا بر آن) شرط می‌داند. این عبارت در مقابل واژه فرانسوی "escroquer" است که در مفهوم آن وصف حیلۀ مقرون به عمل استیلا وجود دارد. ملاک خروج مال از حیطه مالکیت مالباخته و انتقال آن به غیر آن است که در نتیجۀ فریب انجام شده علیه او باشد و قبلاً گفتیم که شرط نیست مرتکب، مالی را که مالک آن را به تسلیم فریب داده یا خود تصرف کرده، تملک کند. لذا این عنصر از رکن مادی در ضرر بعدی مالباخته بر خارج شدن مال از مالکیت وی تجلی می‌یابد؛ نه در نفعی که در نتیجۀ ارتکاب جرم عاید فاعل می‌شود. بر این اساس هنگامی که فعل ارتكابی هیچگونه ضرری به مجنی‌علیه وارد نکرده باشد جرمی واقع نشده است. لذا فریب دادن دیگری به تسلیم مال به قصد اعاده فوری آن، کلاهبرداری نیست؛ زیرا چنین فعلی فاقد قصد محروم کردن مجنی‌علیه از حیازت نسبت به آن مال است. همچنین عمل شعبده‌بازی که تماشاگران را وادار به تسلیم اموالشان به خود می‌کند تا آنها را پنهان کند یا از بین ببرد و سپس به حالت اولیه برگرداند، کلاهبرداری نیست. البته باید بین این حالت و حالتی که فاعل اساساً قصد سلب حیازت مجنی‌علیه را دارد و سپس از قصد خود عدول می‌کند و شیء موضوع جرم را به مالک برمی‌گرداند، فرق قائل شد. زیرا عمل او در این حالت عملاً حیازت مجنی‌علیه را نسبت به مال سلب نموده و در نتیجۀ موجب ضرر او شده است، لذا رجوع فاعل از قصدی که داشته و جبران ضرر وارده، صفت اصلی (مجرمانه بودن) فعل و ارکان جرم را از بین نمی‌برد.

ب) تحصیل مال توسط مالک آن

شرط ایراد ضرر به مجنی‌علیه، این عنصر را از عنصر تسلیم متمایز می‌گرداند. لذا اگر فاعل با توسل به خدعه مال خود را که در تصرف دیگری است به دست آورد؛ کلاهبردار نیست. این مورد مانند مدیونی است که برای رسیدن به اشیای توقیفی خود به فریب متوسل می‌شود؛ به اعتبار این که تا

زمانی که به موجب حکم نهایی،^۱ توقیف اموال تثبیت نشده است، مال در مالکیت او باقی است یا مانند راهنی که برای رسیدن به اموالی که نزد دائن دارد به فریب متوسل می‌شود.^۲ این مورد با موردی که طلبکار در مقابل طلبش از طریق فریب اموال مدیون را بدست می‌آورد، فرق دارد؛ زیرا در این حالت او اموالی را از تصرف مدیون خارج می‌کند که همچنان در ملکیت مدیون باقی است.

ج) عدم تأثیر میزان ارزش مال در تحقق جرم

ملاک تحقق ضرر، خارج شدن اموال از حيازت مجنی‌علیه است نه قیمت آنها و آنچه از مبادله آنها به دست می‌آید، لذا بایع^۳ و مشتری^۴ که به وسیله مانور متقلبانه رضایتشان منتفی شده است، اگر چه وجه پرداختی معادل قیمت مبیع باشد، می‌توانند ادعای کلاهبرداری کنند. کسی که از طریق حيله و فریب استقراض می‌کند نیز هر چند از ملائت برخوردار باشد و قصد پرداخت آن را هم داشته باشد، کلاهبردار به حساب می‌آید.

د) عدم تأثیر مشروعیت حيازت در تحقق جرم

مشروع بودن تصرف مجنی‌علیه در مال موضوع جرم یا مشروع بودن انگیزه او از انجام معامله‌ای که در اثر فریب انجام داده است، شرط تحقق جرم نیست. لذا کسی که به قرض دادن ربوی یا پرداخت مبلغی در مقابل خرید سکه‌های ممنوع‌المعامله یا خرید کالا از بازار سیاه به قیمت بیش از ارزش قانونی فریب داده می‌شود، متضرر از کلاهبرداری تلقی می‌شود و علی‌رغم تلاش وی برای کسب نا مشروع ادعایش پذیرفته می‌شود.

ه) عدم تأثیر ضرر معنوی در تحقق جرم

ضرری که در اثر از بین رفتن تصرف ایجاد می‌شود باید مادی باشد، نه معنوی. برای این منظور مقنن جرم مذکور را نسبت به اموال یا حوالات یا مفاسد حساب محدود کرده است. برای مثال تحصیل مدارکی برای ترساندن کسی (اخاذی) یا تحصیل ادله‌ای علیه او در دعوای طلاق، کلاهبرداری به حساب نمی‌آید.

۱- رأی دیوان کشور (جزائی) ۱۸۹۷/۱۱/۵.

۲- رأی محکمه استیناف فرانسه، ۱۹۰۸/۸/۱۳، سیریه، ۱۹۰۸، ج. ۲۰، ص ۲۶۸.

۳- رأی دیوان کشور فرانسه، ۱۹۴۹/۱۲/۲۹، مجله عمومی جنایی، ۱۹۵۰، ص ۴۲۰.

۴- رأی دیوان کشور فرانسه، ۱۹۳۵/۱/۶، دالوز ۱۹۵۳، ص ۱۵۲، مجله علوم جنائی، ۱۹۳۵، ص ۳۱۱.

البته اجتماع عناصر مذکور جهت تحقق رکن مادی جرم کلاهبرداری کافی نیست. بلکه باید تسلیم ناشی از اعمال متقلبانه مرتکب به یکی از طرق مذکور در قانون باشد.

ثانیاً- علت تسلیم- مانورهای متقلبانه

قانون گذار فرانسه خدعه را تنها در صورتی که به یکی از طرق زیر انجام شود از عناصر تشکیل دهنده کلاهبرداری دانسته است: (به کار بردن اسم یا صفت مجعول یا دسیسه سازی که مانورهای متقلبانه گفته می‌شود). با این وجود مقنن به صرف وجود مانورهای متقلبانه اکتفا نکرده است بلکه وجود انگیزه‌های معینی را به نحو حصر شرط دانسته است که عبارتند از: ایجاد اعتقاد به وجود مؤسسات موهوم یا داشتن اختیارات و اعتبارات موهوم یا امیدوار کردن به یک موفقیت موهوم یا ترساندن از پیشامدهای موهوم. اما قانونگذار سوریه در صورت تحقق خدعه از هر دو طریق، بدون اینکه انگیزه‌هایی که مقنن فرانسوی برای تحقق کلاهبرداری شرط کرده است را مورد توجه قرار دهد، عمل را قابل تعقیب دانسته است. علاوه بر طرق مذکور مقنن سوریه راه‌های دیگری را هم افزوده است که دکترین و رویه قضایی فرانسه آن‌ها را داخل در مفهوم مانور متقلبانه یا اتخاذ صفت مجعول ندانسته است؛ درحالی که قانون سوریه این مورد را صراحتاً مصداق کلاهبرداری دانسته است. واقعیت این است که مانورهای متقلبانه نشان‌دهنده مفهوم اساسی فریب در کلاهبرداری است که روش‌های خدعه‌آمیز دیگر هم از این معنا نتیجه می‌شود.

مجرد به کار بردن فریب به یکی از طرق مزبور کلاهبرداری تلقی نمی‌شود، بلکه باید به کاربردن این وسائل عملاً منجر به تسلیم مال موردنظر فاعل گردد، بنابراین اگر به کاربردن اسم مستعار، هر چند منجی علیه نسبت به آن جاهل باشد، هیچ تأثیری در جهت وادار کردن وی به تسلیم مال^۱ یا به اشتباه افتادن در خصوص هویت فاعل نداشته باشد، قابل تعقیب نیست. به این دلیل راه‌هایی که مرتکب پس از تسلیم شی به آن‌ها متوسل می‌شود مادام که فریب قبل از تسلیم مال به کارگرفته نشده باشد، معتبر نیستند. ذیلاً به توضیح هریک از روش‌های متقلبانه‌ای که مقنن بیان کرده است می‌پردازیم:

۱- رای دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۵۶/۷/۲۳، رای محکمه استیناف، ۱۸۷۲/۳/۲۲.

۱- مانورهای متقلبانه

اغلب اعمال موردنظر در کلاهبرداری مانورهای متقلبانه هستند و منظور از آن انجام اقدامات نمایشی است که فریب را به صورت محسوس نشان داده، به آن صورت مادی دهد تا این که به امور خلاف واقع و موهوم مورد ادعای فاعل ظاهر حقیقی و واقعی بخشد. در اغلب موارد فریب منحصر به عمل واحدی نیست، بلکه دربرگیرنده اوضاع و احوال خارجی است که به ادعای فاعل جنبه واقعی و مادی می دهد. اجتماع این شرایط است که منجر به واقعی نشان دادن ادعاهای مذکور می شود، همان گونه که کارگردان سینما صحنه های فیلم را آماده می کند. این نظر آن چیزی است که رویه قضائی غالباً علت اساسی مانورهای تلقی می کند.^۱ فریب باید همراه با اقدامات مثبت صورت گیرد؛ لذا ترک فعل یا امتناع از بیان حقیقت یا سکوت در مقابل امری که به او نسبت داده شده، تشکیل دهنده رکن مادی کلاهبرداری نیست؛ اگرچه نسبت به وادار کردن مجنی علیه به تسلیم مال مؤثر باشد. براین اساس مجرد دروغ تشکیل دهنده رکن مادی کلاهبرداری نیست؛ زیرا قانونگذار تا زمانی که فریب همراه با اعمال عمدی که تعیین کرده است، نباشد؛ مجازات نمی کند. اگرچه وجود این اعمال نشان دهنده مقدار معینی از حالت خطرناک است. لذا باید دروغ همراه با یک عمل مادی یا تظاهر خارجی باشد که منجر به تصدیق و پذیرش آن گردد تا این که به عنوان مانور به حساب آید و از این قبیل است موارد زیر:

- ارائه یک کیف پر از اوراق بی ارزش به منجی علیه برای ایجاد اعتقاد به ملالت فاعل یا تسلیم یک شی بی ارزش به عنوان گرو.^۲ این دو مصداق به عنوان سرقت به روش آمریکائی نامیده شده اند که قبلاً توضیح دادیم که سرقت نیست بلکه کلاهبرداری است.
- ارائه یک اسکناس برای خرد کردن آن و فرار کردن به محض وصول معادل آن، خواه مرتکب اسکناس را نگهدارد یا آن را تبدیل به یک اسکناس کم ارزش تری نماید.^۳ تظاهر به وقوع حریق یا سرقت اشیاء بیمه شده و گزارش به شرکت بیمه و تقدیم شکایت به پلیس برای جبران خسارت وارده توسط شرکت بیمه.^۴

۱- رأی محکمه استیناف، ۱۸۸۰/۲/۲۲، سیریه، ۱۸۸۰، ج ۲۰، ص ۲۶۱.

۲- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۵۲/۱۱/۲۶، دالوز، ۱۹۵۴، ص ۴۴.

۳- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۲۱/۵/۱۲، روزنامه کاخ دادگستری فرانسه، ۱۹۲۳، ج ۲، ص ۴۴۷.

۴- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۳۱/۶/۱۹، دالوز، ۱۹۳۱، ص ۳۹۸، ۱۹۲۳/۱/۱۴، دالوز، ۱۹۳۴، ج ۱، ص ۲۳.

- بردن مال مردم مردم از طریق ادعای توانائی احضار ارواح یا انجام اعمال جادوئی در یک جو و مراسم کهنه برای ایجاد تصور داشتن قدرت غیرواقعی برای فاعل.
- مخفی کردن بخشی از یک تعهد هنگام عرضه آن جهت امضاء به دیگری به نحوی که حقیقت آن تعهد مشخص نباشد.^۱ این گونه اعمال بیشتر هنگام تأسیس و اداره شرکت‌ها علی‌الخصوص شرکت‌های واهی صورت می‌گیرد. مانند:
- تأسیس یک شرکت موهوم و تحصیل اموال لازم برای تأسیس آن از طریق افتتاح دفاتر بزرگی که نشان‌دهنده ثروت او باشد یا خرج کردن افراطی به منظور ایجاد نمایش دروغی حاکی از تمکن مالی شرکت.
- تأسیس شرکت و تأمین سرمایه آن از طریق دست بردن در میزان سهام شرکت بدون این که عملاً قیمت سهام به حد تصاب رسیده باشد.^۲
- زیاد جلوه دادن وسائل و فعالیت‌های اولیه شرکت به منظور اغوای مردم به سپردن سرمایه خود به آن شرکت.^۳
- توزیع سود موهوم برای تأمین هدف شرکت در تحصیل اموال یا منافع معین.^۴
- اعلام تضمین‌های موهوم برای اسنادی که شرکت صادر می‌کند.^۵
- اغلب این مانورها از طریق ارائه مدارک جعلی یا دروغی صورت می‌گیرد. اگرچه ارائه مدارک دروغی فی‌نفسه چیزی بیش از مجرد دروغ کتبی نیست، اما همراه بودن آن با حیل‌های دیگر یا دخالت شخص ثالث تشکیل‌دهنده رکن مادی کلاهبرداری است.
- مانند:
- ارائه یک نوشته پستی که نشان‌دهنده وجود یک حساب کلان برای فاعل نزد یکی از بانک‌هاست.^۶
- ارائه فاکتور تقلبی به شرکت بیمه جهت دریافت خسارت یک حادثه.^۷

۱- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۵۹/۱۱/۲۴.

۲- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۵۰/۱۱/۱۲، Jurnal des societes، ۱۹۰۵، ص ۳۰۱.

۳- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۲۸/۵/۱۰، Jurnal des societes، ۱۹۲۸، ص ۶۵۲.

۴- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۳۵/۲/۲۲، Jurnal des societes، ۱۹۳۵، ص ۴۹۲.

۵- رأی محکمه استیناف، ۱۹۲۲/۱۲/۲، روزنامه کاخ دادگستری فرانسه، ۱۹۲۳، ج ۲۰، ص ۱۲۳.

۶- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۸۸۰/۱۱/۱۱، سیریه، ۱۸۸۱، ج ۱، ص ۴۴۶.

۷- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۴۶/۳/۲۳، سیریه، ۱۹۴۶، ج ۱، ص ۹۰.

- ارائه گواهی پزشکی دروغی.^۱

ملاحظه می‌شود که تحریف سند مذکور در صورتی که برای اثبات وقایع و اظهارات تحریف شده مورد استفاده قرار گیرد، یعنی متضمن عقد یا تعهد یا ابراء باشد، تشکیل‌دهنده جرم جعل است. اما در صورتی که سند مذکور دلیلی بروجود حق یا مبنایی برای آن نباشد، تحریف آن جعل نیست و ارائه آن استفاده از سند مجعول به حساب نمی‌آید. مانند ارائه فاکتورهای تقلبی که صرفاً بدون این که مبنایی برای یک تعهد باشد به عنوان یک اطلاق تلقی می‌شود.^۲ لذا در صورتی که جعل یا استفاده از سند مجعول ثابت شود فعل مزبور تعدد معنوی است که مستلزم مجازات اشد است.

۲- دروغ همراه با تأیید شخص ثالث یا اوضاع و احوالی باشد که فاعل برای دروغ ایجاد کرده یا از آن استفاده کرده است.

دروغ به تنهایی تشکیل‌دهنده مانورهایی که تشکیل‌دهنده رکن مادی کلاهبرداری است، نمی‌باشد؛ مگر همراه با تأیید شخص ثالث یا اوضاع و احوالی باشد که فاعل برای آن ایجاد کرده یا از آن استفاده کرده است. رویه قضائی فرانسه این نظر را پذیرفته است و آن را یکی از حالات مانورهای متقلبانه به حساب آورده است؛ اما قانون سوریه رویه مزبور را به صورت ماده مستقلی در ماده ۶۴۰ پیش‌بینی کرده است. گرچه ماده قانون فرانسه در این مورد مقرر می‌دارد: احتیاجات دروغی که شخص ثالث ولو با حسن نیت آن را تأیید کرده یا اوضاع و احوالی که مجرم ایجاد کرده یا از آن استفاده کرده است،^۳ اما ترجمه آن به عربی این معنا را از بین برده است و اوضاع و احوالی که فاعل زمینه آن را فراهم کرده یا از آن سوءاستفاده کرده را از دروغی که این اوضاع و احوال آن را تأیید نموده، تفکیک کرده است و صرف وجود اوضاع نیست. همچنین اگرچه صدور سند علیه شخص موهوم مانور متقلبانه است ولیکن ذکر اسم شخص مذکور به عنوان کسی که سند علیه او صادر شده به معنای تأیید دروغ‌های صادرکننده سند توسط او نیست. مانند این که کسی یک سند تجاری را به نام شرکتی ارائه دهد بدون این که از طرف شرکت حق امضاء داشته باشد.^۴

۱- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۲۵/۱۸، سیریه، ۱۹۲۶، ج ۳، ص ۹۲.

۲- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۲۸/۱۲/۲۰، سیریه، ۱۹۳۰، ج ۱، ص ۳۵۷.

۳- ترجمه عبارت فرانسوی آن به این مفهوم است: «روایت و احتیاجات دروغ که وسیله شخص ثالث تقویت بشود حتی اگر با حسن نیت یا اوضاع و احوالی باشد که مجرم ایجاد می‌کند تا از آن بهره ببرد».

۴- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۴۲/۷/۲، سیریه، ج ۱۰، ص ۷۶.

- صف غیر

شرط است که دیگری به اسم خود و نه به عنوان وکالت از طرف فاعل و بدون اظهارات شخصی^۱، دروغ‌های فاعل را تأیید کند. براین اساس مستخدمین فاعل با علمی که از طریق کارکردن نزد فاعل تحصیل می‌کنند و سخنان فاعل را تأیید می‌کنند، (غیر) محسوب نمی‌شوند.^۲

- اسناد صوری

در بسیاری از موارد، فاعل از طریق ارائه اسناد صوری علیه شخص غیرمتمکن یا شخصی که اساساً قصد پرداخت وجه سند را ندارد، مالی به دست می‌آورد. ارائه چنین سندی بیانگر یک واقعه دروغی است که عبارتست از وجود دارایی نزد کسی که سند علیه او صادر شده است. رویه قضایی فرانسه صدور چنین سندی را فی نفسه چیزی جز دروغ محض نمی‌داند. تا زمانی که همراه با تأیید شخص ثالث که ادعای پرداخت وجه آن را می‌کند نباشد، مجالی برای تعقیب مرتکب وجود ندارد.^۳

- حسن نیت شخص ثالث

اگر شخص ثالث که ادعای فاعل را تأیید می‌کند به خلاف واقع بودن آن و هدفی که موردنظر وی است عالم باشد، معاون جرم کلاهبرداری است. اما اگر نسبت به هدف فاعل جاهل باشد یا حسن نیت داشته باشد، رابطه‌ای بین او و جرم مذکور وجود ندارد. به این لحاظ مهارت فاعل در کمک گرفتن از اشخاصی که بدون علم به دروغ بودن ادعای او، آن را با حسن نیت تأیید می‌کنند، اگرچه در اثر عدم هوشیاری آن‌ها باشد، آشکار و احوال مذکور را یکی از صور به کار بردن حيله قرار داده، آن را به صورت زیر بیان کرده است:

«هرکس دیگری را وادار کند

با توسل به فریب و تقلب

با به کار بردن دروغی که شخص ثالث ولو از روی حسن نیت آن را تأیید کند

یا شرایطی که مجرم مهیا کرده یا از آن استفاده نموده باشد.»

با توجه به اینکه اوضاع و احوال مذکور به هر اندازه که برای استفاده از آن مهیا شده یا مورد

۱- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۸۹۷/۵/۱۴، دالوز، ۱۸۹۸، ج ۱، ص ۶۴

۲- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۳۶/۱۱/۵، دالوز، ۱۹۳۷، ص ۲۱.

۳- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۳۲/۲/۴، دالوز، ج ۱، ص ۴۶.

استفاده قرار گرفته باشد، مادام که همراه با دروغهایی که عنصر فریب را در کلاهبرداری تشکیل می‌دهد که اوضاع و احوال مذکور نمود خارجی یا شکل مادی آن است و مجنی‌علیه را به صحت ادعای دروغ متقاعد می‌کند، نباشد تشکیل‌دهنده فریب یا کلاهبرداری نیست. سیاق ماده به نحو مذکور با اراده مقنن و با ابتدائی‌ترین مبادی حقوق مخالف است و احتیاج به اصلاح دارد.

(آ) تأیید شخص ثالث

دخالت شخص ثالث که ادعای دروغی فاعل را ولو با حسن‌نیت تأیید می‌کند، نمود خارجی که موجب پذیرش ادعای فاعل و فریب مجنی‌علیه می‌گردد را تشکیل می‌دهد و فعل مرتکب را دارای چنان خطری می‌کند که مستوجب مجازات گردد. تأیید شخص ثالث ممکن است شفاهی یا کتبی (مانند ارائه گواهی یا بسندی که توسط دیگری ساخته شده)، تبرعی یا با درخواست مرتکب باشد؛ کما این که ممکن است شخص ثالث یک شخص حقیقی یا موهوم باشد.

- شخص موهوم

گرچه براساس رویه قضایی فرانسه نسبت دادن احوال و اسناد به شخص موهوم تشکیل‌دهندهٔ مانورهای متقلبانه است، لیکن برحالی که ما در مقام بیان آن هستیم تطبیق نمی‌کند. زیرا مقنن سوری تأیید شخص ثالث را به گونه‌ای شرط دانسته است که انجام آن توسط شخص موهوم ممکن نیست. لذا ارائه نوشته‌های منتسب به شخص موهوم تشکیل‌دهنده مانور است.^۱ ولیکن این نوشته‌ها به منزله تأیید دروغ‌ها توسط شخص ثالث تلقی می‌شود.^۲ مانند کسی که دیگری را وادار می‌کند مبلغ هنگفتی را به وی بپردازد تا موجب شود مجنی‌علیه برخلاف واقع تصور کند که این مبلغ ثمن کالای موهومی است که کلاهبردار فروخته است و برخلاف واقع اعتقاد به تاجر بودن او پیدا کند.^۳

(ب) فراهم کردن شرایط یا استفاده از آن

گاهی ممکن است تقارن دروغ با شرایط خارجی که فاعل فراهم یا از آن استفاده می‌کند به آن ظاهر حقیقی بدهد و موجب اعتقاد مجنی‌علیه به صحت آن‌ها گردد. شرایط مذکور عبارتند از: تشابه اسمی و آن حالتی است که فاعل اسم متعلق به دیگری را به کار نمی‌برد، زیرا این عمل خود

۱- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۴۷/۷۳.

۲- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۵۵/۴/۲۷، دالوز، ۱۹۵۵، ص ۴۵۵.

۳- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۸۸۰/۱۱/۱۱، ۱۸۸۰/۸/۲۰، سیریه ۱۹۸۱، ج ۱، ص ۴۳۶.

مصدق مستقلی از به‌کاربردن حيله است؛ بلکه از تشابه اسمی خود با دیگری، مجنی‌علیه را در مورد هویت خود به اشتباه می‌اندازد و به این طریق ادعای دروغ خود را تأیید می‌کند. مانند این‌که مرتکب از تشابه اسمی استفاده کند و مجنی‌علیه را متقاعد کند به این‌که او همان فرد متمکنی است که سندعلیه او صادر شده است.^۱ یا مانند کسی که همان عمل را در خصوص ضامن سند انجام می‌دهد.^۲ گاهی هدف مرتکب از اقداماتی که انجام می‌دهد آن است که ادعا کند مالک اموالی است که به وی سپرده شده است (در این صورت حالت مستقلی از حالات مانورهای متقلبانه است) تا موجب توهم مجنی‌علیه به داشتن ثروت و موقعیت اجتماعی گردد و از این طریق دروغ‌هایی که علیه او به کار برده است تأیید شود. مانند این‌که از نشستن در داخل اتومبیلی که در اصل راننده آن بوده یا بودن در منزل یا دفتری که در آن جا کار می‌کند، استفاده کند و چنین وانمود کند که مالک آن‌هاست.

گاهی فاعل با سوءاستفاده از شغل خود، از اعتمادی که در اثر آن کسب کرده برای تأیید دروغی که به کار برده است، استفاده می‌کند. سوءاستفاده از به‌کاربردن صفت حقیقی در این حالت با استفاده از صفت دروغی فرق می‌کند. به اعتبار این‌که در سوءاستفاده از عنوان شغلی صفتی که فاعل برای تأثیر سخنان از آن استفاده می‌کند دروغی نبوده بلکه یک صفت واقعی است که با سوءاستفاده از آن برای قانع کردن طرف به صحت ادعاهای دروغی‌اش استفاده می‌کند. مانند پزشکی که صورتحساب‌های متضمن ادعاهای دروغ شامل معاینه و اعمال جراحی موهوم که به دروغ ادعای انجام آن‌را می‌کند به شرکت بیمه ارائه می‌دهد و تقاضای پرداخت حق‌الزحمه آن‌ها را می‌نماید^۳ و یا سردفتری که از اعتبار و اعتماد حاصل از شغل خود برای فریب مراجعه‌کنندگان سوءاستفاده می‌کند و آن‌ها را متقاعد می‌کند که اموالشان را به او بسپارند^۴ و یا دندانپزشکی که از مشتریان خود مقداری طلا برای استفاده در یک عمل جراحی موهوم می‌گیرد.^۵

در این حالت باید موقعیت ناشی از شغل فاعل عملاً در اقناع به صحیح بودن ادعای دروغی موثر

۱- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۸۶۳/۱۱/۱۹، سیریه ۱۸۸۱، ج ۱، ص ۴۳۶.

۲- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۳۴/۷/۱۹، روزنامه کاخ دادگستری، ۱۹۳۴، ج ۲، ص ۲۳.

۳- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۳۶/۳/۲۶.

۴- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۳۶/۵/۲۵.

۵- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۳۶/۱۱/۱۰، دالوز، ۱۹۳۶، ص ۱۵۱.

واقع شود. اما اگر شرایط مذکور در تسلیم مال مؤثر واقع نشود، صرف دروغ‌هایی که به کار برده است مورد توجه قرار نمی‌گیرد. ماند وکیل دادگستری که بدون به کار بردن تقلب یا استفاده از وضعیت موجود، حق الوکاله بیشتری از تعرفه قانونی مطالبه می‌کند.^۱ گاهی اوقات فاعل از وضعیت جسمانی یا روحی طبیعی یا ساختگی برای تأیید دروغ‌هایش استفاده می‌کند. مانند این‌که با سوءاستفاده از آسیب غیرواقعی که خود به یکی از اعضایش وارد کرده، درحالی که ثروتمند است، ادعای فقر و تنگدستی کند.

این دو حالت، همان شرایطی است که تقارن آن‌ها با دروغ به‌عنوان مانور متقلبانه به حساب می‌آیند. اگر دروغ به صورت مجرد از این دو حالت واقع شود مانع آن است که رکن کلاهبرداری به حساب آید. مانند کسی که برای مطالبه اجور خدمات یا ثمن اجناس فروخته شده فاکتورهای جعلی بسازد (اگر فاکتورها از جانب دیگری صادر شده باشد به منزله تأیید دروغ‌ها توسط شخص ثالث است) یا برای زیاد جلوه دادن ارزش معاملات تجاری خود ترلزنانه غیرواقعی ارائه دهد یا ادعای داشتن ثروت یا پول کند و الی آخر. لذا تمامی این افعال مادام که با یک شرایط خارجی که فاعل برای آن‌ها مهیا کرده یا از آن استفاده نموده یا به مداخله شخص ثالث منجر شده و نیز تا جایی که افعال مذکور با به کار بردن اسم یا صفت مجعول که تشکیل دهنده حالت دیگری از حالات مانورهای متقلبانه است، همراه نباشد، از مجرد دروغ فراتر نمی‌رود.

۳- اتخاذ تصمیم یا صفت خلاف واقع

در این حالت نیز باید فعل مثبت انجام شود و منجر به فریب مجنی‌علیه و وادار کردن او به تسلیم مال به فاعل شود. لذا اگر ادعای اسم مستعار یا صفت جعلی نکند و مجنی‌علیه در خصوص اسم یا صفت او به اشتباه بیفتد و وی از تصحیح اشتباه مذکور امتناع کند و مالی که به عنوان صفت مذکور به او تسلیم شده است را قبول کند، کلاهبردار نیست.^۲

(آ) اسم مستعار ممکن است اسم موهوم یا واقعی باشد و گاهی متعلق دروغ نام‌خانوادگی و زمانی اسم کوچک است. (اگر چه رؤیه قضایی در خصوص استعمال اسم کوچک دیگری به دلیل این‌که به طور معمول تأثیر چندانی در اراده دیگران ندارد، گرایش به اغماض و مسامحه دارد.)

۱- رای دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۵۳/۱۸.

۲- رای دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۱۴/۱۲۲، ج ۱، ص ۲۴۶.

همچنین گاهی موضوع دروغ اسم مستعاری است که دیگری برای خود انتخاب کرده است. مانند اسم مستعار سازنده یک فیلم یا یک ستاره سینمایی و امثالهم. اما اگر اسم مستعاری باشد که فاعل برای خود به کار می‌برد، استفاده از آن تشکیل‌دهنده مانور متقلبانه نیست. برای رسیدگی به ادعای اسم مجعولی که مؤثر در دعوای احتیال است، محاکمه کیفری صالح به رسیدگی هستند.

ب) صفت مجعول، ویژگی مخصوص کسی یا عنوانی است که فرد به حکم حالت شخصی یا موقعیت اجتماعی یا شغلی خود از آن برخوردار است. وقتی که فاعل برای گول‌زدن و متقاعد کردن دیگری به تسلیم مال صفت مجعولی اتخاذ می‌کند، این واقعه یکی از عناصر خدعه مورد نیاز در کلاهبرداری را تشکیل می‌دهد. موارد زیر از مصادیق به کار بردن صفت دروغی که مربوط به موقعیت شخصی مرتکب است، می‌باشد: ادعای برخلاف واقع مبنی بر تأهل یا مجرد، ادعای دوست دختر در خصوص این که همسر قانونی است،^۱ ادعای یک شهروند به این که اجنبی است یا بالعکس یا ادعای کسی مبنی بر این که از ساکنین فلان شهر است برای مطالبه حقوقی که مختص اهالی آن شهر است.^۲

گاهی صفت دروغی نسبت به شغل فاعل است. مانند انتساب صفت کارمند رسمی برای ایجاد اطمینان در مجنی‌علیه^۳ (گاهی همین عمل با تحقق شروط مندرج در ماده ۳۸۲ جرم جنحه‌ای غصب مشاغل عمومی را تشکیل می‌دهد) یا اتخاذ عنوان وکیل، تاجر یا صنعتگر؛^۴ چنانچه گاهی به صورت عنوان اشرافی یا عملی مانند مدرک دانشگاهی صورت می‌گیرد.^۵ لازم است صفت دروغی مبتنی بر یک خصوصیت یا صفت ملازم با شخص باشد. رویه قضایی ادعای بلوغ از طرف صغیر در حالت صغر^۶ یا داشتن محل اقامت دروغی یا داشتن سفارش از طرف دیگری را اتخاذ صفت کاذب نمی‌داند.

لازم است در حکم محکومیت محکمه، ماهیت اسمی که مرتکب به خود نسبت داده یا صفتی را

۱- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۸۶۷/۸/۸، سیریه، ۱۸۶۸، ج ۱، ص ۳۴۹.

۲- رأی محکمه استیناف، ۱۹۵۵/۱۰/۱۰، مجله علوم جنائی، ۱۹۵۶، ص ۳۲۷، بوزا.

۳- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۳۲/۱۱/۲۶.

۴- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۸۹۸/۶/۲۵، دالوز، ۱۸۹۹، ج ۱، ص ۱۲۶.

۵- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۵۶/۱۰/۲۳.

۶- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۳۵/۳/۲۱، دالوز، ۱۹۳۵، ص ۲۳۹.

که ادعا کرده، معین شود. با این وجود در مواردی که متعلق دروغ یک صفت یا شخصیت حقوقی است، رویه قضایی واحدی وجود ندارد. رویه قضایی ادعای فاعل مبنی بر داشتن وکالت از طرف دیگری را فریب مورد نیاز برای تحقق کلاهبرداری می‌داند. مانند بانکداری که با ادعای وکالت از طرف شرکاء، خود را مجری تصمیمات آنان معرفی می‌کند و وجوه دریافتی را به حساب شخصی واریز می‌کند و براین اساس اموالی را به دست می‌آورد.^۱ یا شخصی که از طرف دیگری ادعای وکالت می‌کند یا مدعی انجام کار برای او است تا به نام او قرض بگیرد؛ هرچند سابقاً دارای چنین صفتی هم بوده باشد ولی بعد از عزل از آن استفاده می‌کند.^۲ اما ادعای برخلاف واقع مرتکب مبنی بر این که، مالک مالی است یا از دیگری طلبکار است، از نظر رویه قضایی فرانسسه به عنوان انتساب صفتی که تشکیل‌دهنده حیلۀ لازم در کلاهبرداری است به حساب نمی‌آید. این امر موجب توجه قانونگذار سوریه برای وضع ماده خاصی که حالت معینی از فعل مزبور را شامل شود گردیده است.

۴- تصرف اموال بدون داشتن حق تصرف در آنها

این حالت عبارت است از تحصیل مال توسط مرتکب در اثر تصرف در اموال منقول یا غیرمنقولی که می‌داند حق تصرف در آنها را ندارد. شرط دوم در مورد قصد فاعل است. اما شرط اول آن است که فاعل در آن مال تصرف نماید. بنابراین اگر برای ایجاد اطمینان به این که دارای ثروت و منزلت اجتماعی است به اتخاذ صفت (مالک بودن) اکتفا کند یا به تصرف در اموال دیگر خود که در ملکیت اوست، غیر از اموالی که ادعای مالکیت آنها را دارد، اکتفا کند، جایی برای تعقیب او به عنوان کلاهبرداری باقی نمی‌ماند. بنابراین اساس عمل مؤجر ملکیتی که به رغم انتقال مالکیت محصول زمین مذکور به مستأجر، محصول آن را سلف‌فروشی کرده و وجه آن را می‌گیرد و نیز استفاده از اسناد یا سهامی که در وجه حامل بوده و نزد فاعل سپرده شده‌اند، کلاهبرداری به حساب می‌آیند.

این روش‌ها، طرق خصری فریب هستند که انجام آن‌ها برای تحقق رکن مادی کلاهبرداری لازم است و بعد از این به بررسی قصد مجرمانه می‌پردازیم.

۱- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۳۵/۱/۲۵، دالوز، ۱۹۳۵.

۲- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۸۶۸/۹/۱۹، سیریه، ۱۸۷۰، ج ۱، ص ۱۸۱.

فرع سوم - رکن معنوی

کلاهبرداری جرم عمدی است و باید فاعل نسبت به عناصر مختلف آن عالم باشد. لازم است بداند حيله‌های ارتكابی توسط او مخالف واقع است و هدفش از به‌کاربردن حيله متقاعد کردن مجنی‌عليه به تسليم مال^۱ به وی باشد. اگرچه تحقق رکن مادی کلاهبرداری خالی از ابهام و پیچیدگی نیست، ولی ثبوت قصد مجرمانه به‌خاطر واضح بودن اهداف فاعل از افعالی که انجام می‌دهد مشکل خاصی به‌وجود نمی‌آورد.

۱ - علم به متقلبانه بودن وسیله

لازم است مرتکب به‌غیر واقعی بودن صفتی که اتخاذ کرده یا ظاهر سازی‌هائی که انجام داده، عالم باشد. لذا کسی که اسم دیگری را به اعتقاد این که مجاز در به‌کاربردن آن بوده است، استعمال می‌کند، کلاهبرداری نیست^۲. همچنین اگر فاعل در بیان یک واقعیت برخلاف حقیقت مرتکب یک خطای غیر عمدی شود، مانند این که فروشنده بلیت‌های بخت‌آزمایی اوراقی را که هنوز به‌دست نیاورده، بدون این که قصد تصرف در مالی که نزد او نیست را داشته باشد بفروشد، کلاهبردار نیست.^۳

براین اساس کسی که مدعی مداوای دیگری با وسایل غیر علمی است، درحالی که واقعاً معتقد به داشتن توانایی مداوای مریض است، کلاهبردار نیست، اما اگر سوءنیت داشته باشد و ثابت شود که شخصاً نسبت به مداوای مرض از طریق وسایلی که استفاده می‌کند معتقد نیست، کلاهبردار است.

۲ - قصد استیلا بر مال غیر:

لازم است فاعل با به‌کاربردن مانورهای متقلبانه، مجنی‌عليه را متقاعد کند که از تصرف بر مال خود صرف‌نظر کند.

آ) قبلاً گفتیم اگر فاعل مجنی‌عليه را به تسليم مال متقاعد کند، اما نه برای این که او را از تصرف آن محروم کند، بلکه قصد اعاده فوری آن را داشته باشد، کلاهبردار نیست.

ب) توسل مالک به تقلب برای خارج کردن مال خود از دست دیگری کلاهبرداری نیست، زیرا

۱- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۸۸۵/۱/۲۰، سیریه، ۱۸۵۵، ج ۱، ص ۲۸۴.

رأی محاکمه استیناف، ۱۹۱۱/۲/۱۷، سیریه، ۱۹۱۲، ج ۲، ص ۲۸۶.

۲- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۴۱/۱/۱۴، روزنامه کاخ دادگستری فرانسه، ۱۹۴۱، ج ۱، ص ۲۰۹.

دیگری را از مال خود محروم نکرده است و دارای عنصر استیلا بر مال غیر که قانون آن را از عناصر کلاهبرداری قرار داده، نیست.^۱ وقتی که به طریق مذکور قصد فاعل ثابت شد داعی او بی تأثیر است. لذا اگر به طور متقلبانه بر اموال مدیون مستولی شود تا معادل مال خود را که در ذمه او است تحصیل کند کلاهبردار است. همچنین اگر فاعل با اقدامات خود به هیچ وجه قصد جلب منفعت شخصی نداشته باشد و حتی هدفش تأمین مال برای یک فرد نیازمند یا انجام یک امر خیر باشد، کلاهبردار است. به این ترتیب بیان ارکان کلاهبرداری خاتمه می‌یابد و به بحث شرایط تعقیب آن می‌رسیم.

فصل دوم: شرایط تعقیب

اول- خصوصیت جرم

۱- جرم فعل

در بحث از روش‌های فریب در کلاهبرداری توضیح دادیم که جرم مذکور، جرم فعل است که باید در آن فعل مثبت صورت گیرد. مجرد سکوت در مقابل یک واقعه یا اشتباه کافی نیست که بتوان آن را جرم سلبی به حساب آورد.

۲- جرم انی

کلاهبرداری جرم آنی است و با تسلیم مال مورد نظر فاعل تحقق می‌یابد. تکیه بر عمل تسلیم به عنوان ضابطه‌ای برای زمان ارتکاب جرم دارای آثاری است که موضوع مشخص کردن مرور زمان در حالتی است که فاعل در نتیجه عمل واحد و فعل اصلی به طور مستمر یا به دفعات مال تحصیل می‌کند. مانند فرد مشمول تأمین اجتماعی که در نتیجه اتخاذ صفت دروغی یا ارائه مدرک جعلی به طور مستمر مقرری معین را دریافت می‌کند. از نظر رویه قضایی فرانسه هر بار که فاعل در نتیجه فعل اصلی مالی را دریافت می‌کند مرور زمان را نسبت به دفعات قبلی قطع می‌کند، ولی مانع از رسیدگی به مجموع آن‌ها در حالتی که اقدام جدیدی صورت بگیرد، نمی‌شود. بعضی از حقوق‌دانان معتقدند رویه قضایی کلاهبرداری را جرم مستمر دانسته است که با تسلیم مال به فاعل استمرار

۱- به نظر می‌رسد رویه قضایی فرانسه در این مورد دو نظر دارد. در بعضی از آراء محروم کردن مجنی‌علیه از طریق حيله و فریب از تصرف بر مال خود را کلاهبرداری دانسته است.

پیدا می‌کند. این نظر مستندی جز مقابله با این‌گونه اعمال ندارد.^۱

ثانیاً: شروع به جرم

قسمت اخیر ماده ۶۴۱ ق مجازات سوریه، شروع به کلاهبرداری را مانند سرقت و برخلاف خیانت در امانت قابل تعقیب دانسته است. این امر مستلزم آن است که زمان شروع عملیات اجرائی در جرم مذکور و تمیز آن از اعمال مقدماتی که قابل مجازات نیست، تعیین گردد.

از آن‌جا که فعل مجرمانه شامل مانورهای متقلبانه و تحصیل مال، هر دو می‌شود؛ آیا مانورهای متقلبانه را برای تحقق شروع به جرم کافی بدانیم یا علاوه بر آن تسلیم بالفعل مال را هم باید لازم دانست؟

از آن‌جا که ماده ۴۰۵ ق مجازات فرانسه در متن قدیم مقرر می‌داشت: «...کلاهبرداری یا شروع به کلاهبرداری کند» دیوان کشور مانورهای متقلبانه را چیزی جز اعمال مقدماتی ندانسته، برای تحقق شروع به جرم تسلیم بالفعل مال را لازم دانسته است که با استیلاي فاعل بر مال، جرم تام واقع می‌شود.^۲ روشن است که این نظر با مفهوم کلاهبرداری مخالف است. زیرا تسلیم ناشی از مانورهای متقلبانه به مثابه استیلاي فاعل بر اموال مجنی‌علیه است.^۳ لذا مقنن تصمیم به اصلاح ماده مذکور گرفت و به عبارت «وادار کردن غیر بر تسلیم مال» عبارت «شروع به تحصیل مال» را اضافه کرد. براساس رویه قضایی جدید فرانسه برای تحقق شروع به جرم لازم است انجام مانورهای متقلبانه به نحوی باشد که این اعمال به‌طور مستقیم منجر به تسلیم مال گردند. زیرا لازمه تکیه بر تقلب به‌عنوان یکی از عناصر کلاهبرداری آن است که مؤثر باشد یعنی عملاً منجر به تسلیم مال گردد. در صورتی که رابطه سببیت بین تقلب و تسلیم مال منتفی گردد، جرم مذکور فاقد ارکان لازم است. برای این‌که مانورهای متقلبانه به منزله شروع به کلاهبرداری به حساب آید، لازم است این مانورها متصف به شرط مذکور بوده، عملاً هدف آن تحصیل مال باشد ولو این‌که این نتیجه بالفعل تحقق نیابد. زیرا تحقق آن منجر به تحقق جرم تام می‌شود، نه شروع به جرم. لذا رویه قضایی فرانسه بر این اعتقاد است که ادعای شخص مبنی بر ورود خسارت به اتومبیل وی علیه شرکت

۱- رأی دیوان کشور فرانسه، ۱۹۶۱/۳/۷ و ۱۹۶۳/۱۲/۳.

۲- رأی هیات عمومی دیوان کشور فرانسه ۱۸۳۸/۱۱/۲۹.

۳- گارو، جز، ششم، فقره ۳۷۵ و دنباله آن.

بیمه‌کننده اتومبیل به قصد جبران خسارت، شروع به کلاهبرداری است؛ هرچند عملاً درخواست جبران خسارت از شرکت بیمه نکرده باشد؛ زیرا چنین درخواستی مستقیماً به جبران خسارت (نتیجه مجرمانه) منتهی می‌شود.^۱ همچنین قماربازی با بزه‌دیده با ورقه جعلی به قصد محروم کردن وی از اموالش شروع به کلاهبرداری است.^۲ و نیز ارائه فاکتورهای معاینه‌های موهوم توسط پزشک به ادعای انجام آن‌ها برای مطالبه حقش از شرکت بیمه^۳ یا عمل شخصی که کالاهای معیوب را بازرگیری می‌کند و در هنگام تسلیم شدن آن‌ها به خریدار ادعا می‌کند که در اثنای انتقال معیوب شده‌اند و در نتیجه از انتقال‌دهنده مطالبه خسارت می‌کند؛^۴ شروع به کلاهبرداری است. همچنین ادعای شرکت بیمه برای جبران خسارت ناشی از یک حادثه موهوم یا ارائه گزارش پزشکی خلاف واقع در پرونده دعوی، شروع به کلاهبرداری است.^۵

مشاهده می‌کنیم تعیین حدود شروع به کلاهبرداری به نحو مذکور منطبق با مقررات سوریه است؛ زیرا قواعد مذکور در ماده ۴۹۹، هنگامی که روش‌های متقلبانه به‌طور مستقیم منجر به ارتکاب جرم، یعنی تسلیم مال شوند را شروع به کلاهبرداری می‌داند.

با تحقق ارکان شروع به کلاهبرداری به نحو مذکور عمل مرتکب مشمول احکام مندرج در مواد ۱۹۹ و ۲۰۰ می‌شود. لذا هنگامی که فاعل قبل از اتمام فعل به‌طور اختیاری از تکمیل کردن آن منصرف می‌شود، در صورتی که اعمال او فی‌نفسه جرم مستظنی نباشد، از مجازات معاف است. اما در غیراین‌صورت مشمول مجازات اصلی جرم مذکور می‌شود و ممکن است از تخفیف مجازات به نحوی که در قانون تعیین شده است، برخوردار گردد. بدیهی است انصراف فاعل به واسطه شرایط و علل خارجی که ارتباطی با اراده او ندارد، انصراف ارادی تلقی نمی‌شود. چنانچه اگر احساس کند که نقشه‌اش بر ملا شده یا حيله‌اش بی‌نتیجه مانده و برای محکم‌کاری ترجیح دهد از ادامه اجرای نقشه‌اش منصرف شود، مشمول عفو از مجازات نخواهد شد.

۱- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۶۱/۱۲/۵.

۲- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۲۸/۱۲/۲۰، دالوز، ۱۹۲۹، ص ۱۱۷.

۳- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۱۹/۳/۲۰، سیریه، ۱۹۱۹، ج ۱، ص ۲۳۲.

۴- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۸۹۲/۵/۱۴، دالوز، ۱۸۹۳، ج ۱، ص ۲۷۱.

۵- رأی دیوان کشور فرانسه (جزائی)، ۱۹۳۳/۷/۲۰، روزنامه کاخ دادگستری فرانسه، ۱۹۳۳، ج ۱، ص ۶۶۲.

ثالثاً: شرکت در جرم

شرکت در کلاهبرداری کثیرالوقوع است و مشاهده کردیم که مقنن تأیید ادعاهای دروغی مرتکب توسط شخص ثالث را تشکیل‌دهنده یکی از راه‌های مانورهای متقلبانه می‌داند. با این وجود مداخله دیگری در این فعل ممکن است با حسن نیت باشد و ثالث به صحت واقعهای که آن را تأیید می‌کند معتقد باشد. به این خاطر باید علم شریک به عناصر تشکیل‌دهنده کلاهبرداری و سبق همکاری وی با فاعل اصلی برای تحقق این عناصر احراز گردد.

چهارم - معاذیر

مرتکب کلاهبرداری از معاذیر مشترک میان این جرم و سرقت و خیانت در امانت مانند هرگونه رابطه خویشاوندی و منافع و ضررهای قابل اغماض ناشی از جرم، برخوردار می‌شود.

فصل سوم - مجازات کلاهبرداری**اولاً - مجازات ساده**

ماده ۶۴۳ مجازات کلاهبرداری را سه ماه تا دو سال حبس و ۵۰ تا ۵۰۰ لیره جزای نقدی تعیین کرده است. ماده ۶۵۵ مجازات تکمیلی را فقط در خصوص تکرار جرم مقرر کرده؛ اجرای آن را در اختیار قاضی قرار داده و آن عبارت است از انتشار حکم صادره در یک یا دو روزنامه که قاضی تعیین می‌کند.

ثانیاً - مجازات مشدد

به موجب ماده ۶۴۸ در صورتی که جرم به یکی از صور زیر انجام شود، مجازات مرتکب دو برابر می‌شود:

- ۱- ادعای انجام وظیفه عمومی یا کار در یک مؤسسه عمومی.
- ۲- درخواست مال از مردم جهت صدور سهام یا اسناد یا مدارک دیگر برای ایجاد یک شرکت یا اجرای یک طرح.

۱- ادعای انجام وظیفه عمومی.

علت تشدید مذکور در واقع تشکیل‌دهنده (جرم سوءاستفاده از موقعیت) است. چنانچه ماده ۲۴۷ چنین مقرر می‌دارد: «کسی که اجرت غیرضروری اخذ یا طلب کند خواه برای خودش یا دیگری باشد، به قصد استخدام یا تهیه کار یا سعی در جهت استخدام و تهیه کار در دولت یا یکی از

مؤسسات عمومی به دو ماه تا دو سال حبس و جزای نقدی حداقل دو برابر آنچه اخذ یا قبول کرده، محکوم می‌شود.»

از آن‌جا که مجازات مضاعف مترتب بر کلاهبرداری در این حالت نسبت به مجازات (سوءاستفاده از موقعیت شغل دولتی) زیادتر است، طبق قواعد تعدد معنوی مجازات اشد (مجازات کلاهبرداری) اجراء می‌شود. علت تشدید در این حالت آن است که فعل مجرمانه امور جاری مؤسسات عمومی و چهره کسانی که متصدی آن هستند را مخدوش کرده، تحت تأثیر قرار می‌دهد.

۲- دعوت عمومی برای ثبت نام جهت سهام یا اسناد بهادار

این مورد تشدید از قانونی که در تاریخ ۱۳۳۵/۸/۸ در اثر رسوائی‌ها و بحران‌های مالی خطرناک در فرانسه به تصویب رسید، گرفته شده است که در بحث مانورهای متقلبانه به آن اشاره کردیم و آن عبارت از دعوت مردم برای ثبت نام جهت اسناد بهادار مذکور و ارتکاب جرم از طریق دعوت مذکور یا به سبب آن است.

ا) دعوت از عموم مردم برای ثبت نام جهت اسناد بهادار زمانی به عمل می‌آید که شرکت یا صاحب طرح برای جمع‌آوری سرمایه یا اموال لازم به رابطه شخصی خود با متمولین تکیه نکند، بلکه از طرق مختلف تبلیغاتی مانند دعوت‌نامه‌ها و تبلیغ در روزنامه‌ها و توسل به واسطه‌ها یا بانک‌ها اقدام نماید.

ب) اسناد بهادار شامل اسناد مالی قابل مبادله می‌شود، مانند سهام تأسیس شرکت و اسناد یا حواله‌های صندوق و حتی اسناد تجاری؛ همچنین سهام یا اسنادی که قانون به صراحت بیان کرده است.

ج) ارتکاب جرم در حالت دعوت مذکور مستلزم به‌کاربردن یکی از مانورهای متقلبانه‌ای است که مقنن برای متقاعد کردن دیگری جهت خرید سند یا ثبت نام کردن برای آن تعیین کرده است. از قبیل تأسیس یک شرکت موهوم یا مبالغه کردن در بهای اموال غیبی ارائه شده یا انتشار ترازنامه‌های دروغی (با تأیید این ادعاها از طرف دیگری یا اعتقاد بزه دیده به این‌که ادعاها از طرف دیگری تأیید شده است) و تبلیغ در خصوص تضمین‌های موهوم و توزیع سودهای موهوم یا به‌کاربردن صفت دروغی و الی آخر. لازم نیست که اعمال مذکور از جانب دارنده طرح یا شرکت یا نمایندگان شرکت یا عوامل آن انجام شود، بلکه کافی است که در هنگام دعوت مردم

برای ثبت‌نام جهت سهام مذکور از طرف فاعل انجام شود (مانند این که از سوی بانک یا دلال برای مصلحت شخصی خود در معامله صورت گیرد.) ماده ۶۵۵ به قاضی اجازه داده است که دستور انتشار حکم در حالات مذکور را حتی در غیرمورد تکرار جرم صادر کند.