



قدم به قدم، همراه دانشجو...

WWW.GhadamYar.Com

جامع ترین و به روزترین پرتال دانشجویی کشور (پرتال دانش)
با ارائه خدمات رایگان، تحصیلی، آموزشی، رفاهی، شغلی و...
برای دانشجویان

- (۱) راهنمای ارتقاء تحصیلی. (کاردانی به کارشناسی، کارشناسی به ارشد و ارشد به دکتری)
- (۲) ارائه سوالات کنکور مقاطع مختلف سالهای گذشته، همراه پاسخ، به صورت رایگان
- (۳) معرفی روش های مقاله و پایان نامه نویسی و ارائه پکیج های آموزشی مربوطه
- (۴) معرفی منابع و کتب مرتبط با کنکورهای تحصیلی (کاردانی تا دکتری)
- (۵) معرفی آموزشگاه ها و مراکز مشاوره تحصیلی معتبر
- (۶) ارائه جزوات و منابع رایگان مرتبط با رشته های تحصیلی
- (۷) راهنمای آزمون های حقوقی به همراه دفترچه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- (۸) راهنمای آزمون های نظام مهندسی به همراه دفترچه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- (۹) راهنمای آزمون های کارشناسان رسمی دادگستری به همراه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- (۱۰) آخرین اخبار دانشجویی، در همه مقاطع، از خبرگزاری های پربازدید
- (۱۱) معرفی مراکز ورزشی، تفریحی و فروشگاه های دارای تخفیف دانشجویی
- (۱۲) معرفی همایش ها، کنفرانس ها و نمایشگاه های ویژه دانشجویی
- (۱۳) ارائه اطلاعات مربوط به بورسیه و تحصیل در خارج و معرفی شرکت های معتبر مربوطه
- (۱۴) معرفی مسائل و قوانین مربوط به سربازی، معافیت تحصیلی و امریه
- (۱۵) ارائه خدمات خاص ویژه دانشجویان خارجی
- (۱۶) معرفی انواع بیمه های دانشجویی دارای تخفیف
- (۱۷) صفحه ویژه نقل و انتقالات دانشجویی
- (۱۸) صفحه ویژه ارائه شغل های پاره وقت، اخبار استخدامی
- (۱۹) معرفی خوابگاه های دانشجویی معتبر
- (۲۰) دانلود رایگان نرم افزار و اپلیکیشن های تخصصی و...
- (۲۱) ارائه راهکارهای کارآفرینی، استارت آپ و...
- (۲۲) معرفی مراکز تایپ، ترجمه، پرینت، صحافی و ... به صورت آنلاین
- (۲۳) راهنمای خرید آنلاین ارزی و معرفی شرکت های مطرح
- (۲۴)



هو المحبوب

جزوه ورک

جزای اختصاصی

اساتو : جناب آقای دکتر امیر سپهوند

نہیہ و تنظیم : احسان زورخ

فهرست الف

۱	تعریف جرم
۱	انواع کلی جرایم
۲	تعریف قتل:
۳	تعریف قتل از نظر استاد:
۳	ارکان اصلی تشکیل دهنده قتل:
۳	رکن مادی
۳	رکن معنوی
۳	نوضیح رکن مادی:
۴	نظریات درباره‌ی حدوث مرگ
۴	۱. نظریه‌ی پزشکی قانونی:
۴	۲. نظریه‌ی بیولوژیست‌ها:
۶	فعل قاتل
۷	عنصر معنوی
۷	۱. قصد فعل
۷	۲. قصد نتیجه
۸	جرایم
۸	۱. مطلق
۸	۲. مقید
۸	تقسیم دیگر عنصر معنوی
۸	۱. ساده
۸	۲. سبق تصمیم و تهیه‌ی مقدمات
۹	قتل عمدی
۹	۱. با سوء نیت مطلق یا قصد مطلق
۹	۲. با سوء نیت مقید
۱۱	نظر استاد:
۱۲	بررسی حالات سه گانه قتل:
۱۲	شرکت و معارفت در قتل عمدی

فهرست ■ ب

۱۷	شرکت:
۱۹	معاونت:
۲۱	حالات مختلف قتل
۲۱	۱. قتل با نیت مهدور الدم بودن:
۲۳	اولیای دم
۲۵	حالات مختلف اولیای دم
۳۳	ادله اثبات قتل عمدی
۳۳	اقرار:
۳۳	آیا اقرار موضوعیت دارد با طریقیّت؟
۳۴	تعریف اقرار در امور کیفری:
۳۶	خلاصه‌ی پرونده
۳۷	خلاصه‌ی پرونده
۳۷	مورد دیگر
۳۸	شهادت
۳۹	قسامه
۳۹	لوث
۴۰	انواع اماره
۴۲	ترتیب قسامه
۴۲	اجرای ترتیب قسامه
۴۳	تکرار قسم
۴۳	اختلاف در شعب دیوان عالی کشور
۴۴	ترتیب قسم خوردن
۴۵	علم قاضی
۴۵	نظریات چهارگانه فقها در راهی حجیت علم قاضی
۴۶	ترتیب در ' بن اثبات جرایم و قتل از راه علم قاضی
۴۷	مستند و مبنای علم قاضی
۴۸	صدمات بدنی

۴۸	جرح عضو و نقص عضو
۵۰	شرایط قصاص عضو
۵۱	شکستگی استخوان
۵۲	مطالبه‌ی خسارات مازاد بر دیه
۵۳	نظر استاد: به نظر من اگر به صورت معمولی باشد و اضافه بلااشکال است و هم ضابطه حقوق اسلامی به
۵۳	رابطه‌ی علت
۵۳	رابطه‌ی علت در قوانین کشورها
۵۴	ارکان تقصیر راننده
۶۱	چهار نظریه‌ی حقوق دانان در این زمینه
۶۱	۱. شرط مستقیم
۶۲	۲. شرط دینامیک یا متحرک
۶۳	۳. شرط کافی یا علت تامه
۶۳	۴. شرط کیفی یا علت تامه
۶۵	جرایم علیه اموال
۶۵	کلاهبرداری
۶۸	ارکان تشکیل دهنده‌ی کلاهبرداری
۶۸	رکن مادی:
۷۳	۱. نظریه‌ی اول:
۷۳	۲. نظریه‌ی دوم:
۷۴	رکن معنوی
۷۹	مجازات کلاهبردار
۸۰	تشدید مجازات:
۸۳	شروع به کلاهبرداری
۸۴	انتقال مال غیر
۸۹	معامله‌ی معارض ماده‌ی ۱۱۷ قانون ثبت املاک و اسناد

۹۰	رکن مادی در معامله‌ی معارض
۹۴	خیانت در امانت
۹۶	سه شرط اساسی و اصلی و عمده در خیانت:
۹۷	توضیحی در مورد تسلیم:
۹۸	وجود قرارداد:
۱۰۰	رکن مادی
۱۰۴	ماهیت جرم و محل وقوع جرم
۱۰۵	ارتشاء
۱۰۶	شرایط اصلی ارتشاء
۱۱۰	اختلاس
۱۱۷	سرقت
۱۳۸	چک
۱۴۱	شرایط قانون صدور چک
۱۴۴	حالت مباشرت و وحدت
۱۶۲	ادامه بحث چک
۱۶۴	(صدور چک به نمایندگی و کالت) ماده ۱۹ قانون صدور چک
۱۶۵	از لحاظ کیفری:
۱۶۵	تکرار چک
۱۶۶	جرم چک بلا محل ماده ۱۰ قانون صدور چک
۱۶۷	جرایم علیه مصالح عمومی و کل کشور
۱۷۲	جاسوسی
۱۷۳	راه تشخیص قاضی
۱۷۹	کلید رمز:
۱۸۳	تحریک به قتال و کشتار
۱۸۴	تحریک در مورد قتل
۱۸۵	تحریک اصولاً یکی از مصادیق معاونت است:
۱۸۵	ملاک تحریک:

۱۸۶.....	ملاک تشخیص و تعیین:
۱۸۷.....	حضور فیزیکی محرک در محل جرم.
۱۸۷.....	شرکت محرک در قتل و غارت
۱۸۹.....	سوء قصد.
۱۹۱.....	ملاک محارب:
۱۹۲.....	عنصر مادی سوء قصد
۱۹۲.....	حالات مختلف ارتکاب جرم
۱۹۳.....	رکن مادی سوء قصد:
۱۹۳.....	تهیه مقدمات جزئیة
۱۹۶.....	سه موضوع مهم
۱۹۶.....	تفاوت سوء قصد به مقامات خارجی با مقامات داخلی:
۱۹۶.....	توضیح شروع به جرم
۱۹۸.....	محارب
۱۹۸.....	معنای آزادی
۱۹۹.....	امتیث
۱۹۹.....	عنصر معنوی
۲۰۰.....	تخریق و تخریب عمدی اموال
۲۰۲.....	ماده ۱۲۶ قانون تعزیرات ۶۲
۲۰۳.....	مقایسه ماده ۱۲ و ۱۲۶:
۲۰۵.....	مقایسه ماده ۱۲۶ و ماده ۱۲
۲۰۸.....	تقلب در مسکوکات
۲۰۸.....	جرم علیه آسایش عمومی
۲۱۳.....	۱. جرم ساختن:
۲۲۰.....	۳. ترویج:
۲۴۴	جعل

باسمه تعالی

تعریف جرم

هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، جرم محسوب می شود (ماده ۲ قانون مجازات اسلامی).

اوامر و نواهی همیشه ضمانت اجرا ندارد. وقتی ضمانت اجرا نداشته باشد، جرم محسوب نمی شود. وقتی مجازات داشته باشد، جرم محسوب می شود.

انواع کلی جرایم

- جرم علیه اشخاص

- بر ضد وضعیت جسمانی و فیزیکی اشخاص است مثل قتل

- علیه حیثیت معنوی و آزادی اشخاص مثل توقیف غیر قانونی، افترا

- جرم علیه مالکیت و اموال

- جرم علیه مصالح عمومی کشور

- علیه امنیت خارجی کشور

- علیه امنیت داخلی کشور

- علیه امنیت و بر ضد آسایش عمومی

در مورد جرم علیه امنیت داخلی:

الف. جرم علیه امنیت داخلی بدون این که لازمه ی ارتکاب این نوع جرایم، تخریب و قتل و آدم کشی و اقدامات مادی باشد مانند اهانت به مقامات مملکتی و خارجی، تحریک مردم به قتال و کشتار، قیام مسلحانه و سوء قصد.

ب. جرایمی است که بر خلاف دسته ی اول، لازمه ی ارتکاب آن ها تخریب و آدم کشی و تخریب اموال

است خواه اموال عمومی یا اموال دولتی.

در مجموع کلیه‌ی این جرایم و تقسیمات اشاره شده، موضوع حقوق جزای اختصاصی است که بسیار مفصل و وسیع است. در جزئیات عرف منحصرأ در تطبیق مصادیق با احکام می‌تواند مورد استفاده باشد اما بر خلاف قانون‌هایی که آن‌جا اگر قانون نبود، طبق عرف حکم می‌دهند.

جرایم علیه اشخاص، علیه تمامیت جسمانی جسمانی، قتل

یکی از جرایم مهم علیه اشخاص، قتل عمدی است و در کلیه قوانین، قتل، جرم و مجازات دارد.

تعریف قتل:

۱. سلب ارادی حیات از انسان زنده به وسیله‌ی انسان دیگر.

۲. سلب ارادی حیات از انسان زنده به وسیله‌ی انسان دیگر بدون مجوز قانونی.

هم چنین قتل، سلب ارادی حیات از انسان زنده است بدون مجوز قانونی؛ زیرا در مواردی انسان زنده از انسان سلب حیات می‌کند و ولی در اجرای قانون در اجرای احکام دادگاه‌ها، به هر حال محاکم با اراده از انسان سلب حیات می‌کنند.

پاسخ دسته‌ی اول به دسته‌ی دوم:

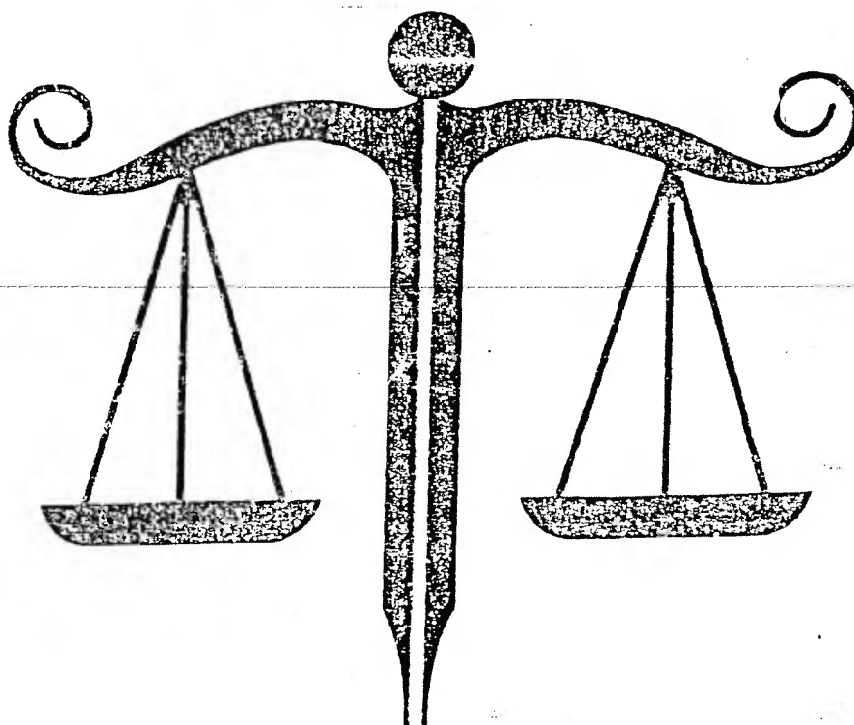
این قید بدون مجوز قانونی این سلب اراده نیاز به تصریح ندارد در کلیه‌ی جرایم همین طور که مسلماً با غیر قانونی بودن است.

۳. تعریف قتل در منابع اسلامی (ازهاق النفس المعصومة المكافئة عمداً و عدواناً)، خارج کردن جان از بدنی که ریختن خونش مجاز نیست و محقون الدم و علاوه بر آن مکافئه هم شرط است، عمداً و عدواناً. عدواناً را می‌گویند با همان قید بدون مجوز قانونی قابل مقایسه بدانیم، زمانی قتل موجب قصاص که عدوانی باشد بر خلاف مقررات قافله صورت بگیرد.

مقصود از عمداً، هم شامل فعل و هم شامل نتیجه یعنی قاتلی که مستوجب قصاص است، کسی که هم فعل را عمداً انجام داده و هم سلب حیات را مراد و مقصود داشته باشد.



مجمع آموزش عالی قم
معاونت پژوهشی
کتاب علمی حقوق



تکثیر - واحد انتشارات مجتمع آموزش عالی قم

جزای اختصاصی

دکتر سپهوند



می‌کند. یکی از موضوعات اختلافی همین است که ارزش را باید چه کسی تعیین کند؟ قاضی یا پزشک قانونی؟ بعضی با توجه به ماده‌ی ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی می‌گویند: پزشک قانونی، مطابق ماده‌ی ۴۹۵، در کلیه‌ی مواردی که به موجب مقررات این قانون ارزش تعیین گردیده، ارزش با در نظر گرفتن دبه‌ی کامله‌ی انسان و نوع و کیفیت جنایت و میزان خسارت وارده، طبق نظر کارشناسان تعیین می‌شود.

ارزش در امور مدنی به معنی تفاوت سالم و معیوب بودن مبیع است و در امور کیفری به این معنی نیست بلکه اختیاری است که قانون به قاضی می‌دهد تا در مواردی که صدمات وارده، دبه‌ی معینی ندارد، خسارت را مشخص کند. پس تعیین ارزش از اختیارات قاضی است، اما قاضی می‌نویسد به پزشک قانونی که پزشک میزان آن را می‌نویسد.

در ماده‌ی ۴۹۵ که می‌گوید به کارشناس می‌دهیم، مقصود این است که قاضی خودش وضعیت صدمه را ملاک قرار ندهد در این‌که چه نوع صدماتی را از کارشناس می‌پرسد نه این‌که درباره‌ی میزان ارزش اظهار نظر بکند بدون گواهی پزشکی. نمی‌تواند قاضی بگوید دامیه یا حارصه. پس مقصود جلب نظر کارشناسی در مورد صدمه است. جراحات و صدمات اگر در سر و صورت واقع شد، دبه‌ی معین دارد، اما همیشه این طور نیست که صدمات در سر و صورت واقع شود. در سر و صورت دبه‌ی حارصه یک شتر است. حارصه یا دامیه ممکن است در غیر سر و صورت واقع شود که بر حسب مورد تصمیمات متفاوت است. اگر صدمات و جراحات در سایر اعضای بدن باشد در صورتی که در عضوی باشد که آن عضو دبه‌ی معینی دارد، این‌جا هم دبه‌ی معینی قانون مشخص کرده است. (ماده‌ی ۴۸۱ ق.م.ا)

مثال: اگر جرح از نوع دامیه در دست باشد، دست دبه‌ی معینی دارد. قانون می‌گوید در این مورد با توجه به دبه‌ی کامله و نسبت دبه‌ی کامله به دبه‌ی متعلقه، دبه جرح از نوع دامیه دبه تعیین می‌شود. مثلاً دبه‌ی کامله ۱۰۰ شتر، دامیه دو شتر دارد. اگر در سر و صورت باشد، نسبت ۲ شتر به ۱۰۰ شتر می‌شود و دو دست نصف دبه دارد یعنی ۵۰ شتر از ۱۰۰ شتر. ۲٪ از ۵۰ شتر می‌شود ۱ شتر، اما اگر در اعضای است که دبه معینی ندارد، ارزش تعلق می‌گیرد.

شکستگی استخوان

مطابق قانون مجازات اسلامی، شکستن استخوان هر عضوی که دبه‌ی معین دارد، یک پنجم دبه‌ی آن

عضو است و اگر بدون نقص، بهبودی حاصل بکند، چهارپنجم دیه متعلقه است یعنی چهارپنجم از یک‌پنجم باشد. مثال بر مبنای درهم اگر شکستگی استخوان که دیه‌ی معینی دارد بدون نقص بهبودی حاصل کند ۸۰۰ درهم و اگر با نقص بهبودی حاصل بکند ۱۰۰۰ درهم.

بعضی از دادگاه‌ها در مواردی که بهبودی نوأم می‌شود با نقص عضو هم دیه را تعیین می‌کردیم و هم مقداری به عنوان ارش. بعضی از دادگاه‌های دیگر قایل به ارش نبودند و می‌گفتند به هر حال بین موردی که بدون نقص حاصل می‌شود با موردی که با نقص بهبودی حاصل می‌شود، تفاوتی قانون پیش‌بینی نکرده است و این تفاوت مربوط می‌شود به همان بخش دیگر و نمی‌شود هم آن تفاوت را ما تأمین بکنیم و هم ملزم به عنوان ارش از بابت نقص عضو چون موضوع مورد اختلاف شعب دیوان عالی کشور هم بود.

رأی وحدت رویه:

این مسأله در هیأت عمومی دیوان مطرح شد و هیأت عمومی مسأله ارش را در رأیی که صادر کرده متنفی کرده است یعنی اگر شکستگی در عضوی باشد که دیه‌ی معین دارد چه بدون نقص بهبودی حاصل بکند و چه با نقص، دیه‌اش همان است که در آن ماده مشخص شده است و محکومیت به عنوان ارش از بابت نقص مجوز قانونی و شرعی ندارد. در ارش چون مقدارش معلوم نیست فرقی بین زن و مرد نیست بر خلاف دیه.

مطالبه‌ی خسارات مازاد بر دیه

مورد اختلاف به‌طور معمول در صدمات بدنی هزینه‌ی معالجات و گاهی در حالت عادی خیلی بیش‌تر از دیه‌ای است که به آن‌ها تعلق می‌گیرد.

پرسش: آیا می‌شود علاوه بر دیه حکم به پرداخت خسارات مازاد بر دیه هم صادر کرد؟

پاسخ: بعضی عقیده‌شان این است که می‌شود هم بر مبنای ضوابط حقوق اسلامی و هم بر مبنای مقررات مسؤلیت مدنی و هم از باب انصاف و عدالت می‌شود چون زیان ناشی از این صدمه است. برخی دیگر می‌گویند نمی‌شود. به هر حال صدمه‌ای وارد شده و دیه معین دارد یا ندارد. اگر دیه‌ی معین دارد که مجرم باید به همان دیه محکوم بشود، مازادش جایز نیست. در این زمینه جلسات متعددی در شعب دیوان عالی کشور مطرح شده است، اما در رأی وحدت رویه‌ی صادر شده خیلی‌ها عقیده‌شان این است که نمی‌شود.

نظر استناد: به نظر من اگر به صورت معمولی باشد و اضافه بلااشکال است و هم ضابطه حقوق اسلامی به نظر می‌رسد تجویز بکند و هم ضوابط حقوق عرفی مثل قانون مسزولبت مدنی ماده‌ی ۹.

رابطه‌ی علیت

موضوع دیگری که باقی مانده است به ویژه در مورد قتل عمدی، مسأله‌ی رابطه‌ی علیت می‌باشد. وجود رابطه‌ی علیت در قتل هم ضروری است. در قوانین برخی از کشورها رابطه‌ی علیت مقید به زمان است. علت این امر این است که همیشه در خیلی موارد بلافاصله بعد از وقوع قتل یا بلافاصله بعد از درگیری قتل حادث نمی‌شود گاهی یک فاصله‌ی زمانی به وجود می‌آید که ممکن است این زمان زیاد باشد.

نمونه:

مثلاً در یک درگیری، ضرب و جرحی واقع می‌شود، چون صدمه عمیق نبوده و اعلام گذشت می‌شود. یک ماه بعد اعلام میکنند که یکی از نزاع کنندگان فلان تاریخ دچار ضربه‌ی مغزی شده و فوت کرده‌است و علت مرگش همان ضربه‌ی مغزی است که در آن موقع وارد شده است و از آن تاریخ، حالت عادی نداشته که بالاخره منجر به مرگ شده است. وقتی پزشک از جسد معاینه به عمل می‌آورد، علت مرگ را مننژیت اعلام می‌کند. مننژیت می‌تواند دو عامل داشته باشد: ویروس و ضربه. حال ادعا شده است که علت مرگ همان ضربه‌ی قبلی است. این جابستگی دارد به این که رابطه‌ی علیت درباره‌ی این‌ها چه وضعی دارد یعنی بر فرض که معلوم می‌شد مرگی که از ضایعات مغزی است، مربوط است به آن ضربه، در قوانین بعضی از کشورها مهلت دارد. تغییر مهلت تجدید نظر خودی که ۲۰ روز مهلت دارد، در رابطه‌ی علیت هم بعضی از کشورها تا یک سال مهلت دارد، خارج از یک سال رسیدگی نمی‌شود.

رابطه‌ی علیت در قوانین کشورها

در قوانین ما رابطه‌ی علیت رسیدگی اش متبیه به زمان نیست. هر زمانی به قاضی اعلام بکنند که مرگی حادث شده است و این مرگ مربوط می‌شود به شخص معینی، قاضی باید رسیدگی کند. حتی اگر دو تا سه سال از حادثه که مورد ادعا است، گذشته باشد یعنی ممکن است در آن فاصله‌ی زمانی هم رابطه‌ی علیت

قابل احراز باشد.

رابطه‌ی علیت در قتل‌های غیر عمدی به نحو دیگری مورد بررسی قرار می‌گیرد، مثلاً قتل ناشی از تصادف و سایل نقلیه. رابطه‌ی علیت بین فعل قاتل و جسم مقتول و حادثه مورد بررسی قرار نمی‌گیرد، چون همیشه بین فعل قاتل که رانندگی و حادثه که مرگ است، رابطه وجود دارد، نیازی به بررسی نیست. وقتی که یک وسیله‌ی نقلیه با عابر تصادف می‌کند، بین فعل و حادثه رابطه‌ی علیت وجود دارد. اما چون در قانون گفته شده است که اگر قتل غیر عمدی در اثر بی احتیاطی و بی‌مبالاتی یا صدمه مهارت و یا عدم رعایت نظامات باشد، راننده به حبس و در صورت مطالبه به پرداخت دیه محکوم می‌شود. پس معلوم شد در قتل‌های غیر عمدی ناشی از وسایل نقلیه رابطه‌ی علیت باید به نحو دیگری مورد بررسی قرار بگیرد و آن نحوه‌ی دیگر همان تقصیر راننده می‌باشد. اگر بین تقصیر راننده و حادثه رابطه‌ی علیت وجود داشته باشد راننده مسؤوَر قتل است که در اثر تصادف واقع شده است و الا نه.

ارکان تقصیر راننده

- بی احتیاطی
- بی‌مبالاتی
- عدم رعایت نظامات دولتی
- عدم مهارت

لازم نیست که کلیه‌ی این ارکان و شرایط مجموعاً حاصل شود تا تقصیر تحقق یابد بلکه با حدوث هر کدام تقصیر به وجود می‌آید.

بی احتیاطی

یعنی خودداری از انجام اموری که به موجب قانون برای راننده لازم است تا بتواند رانندگی بکند. در واقع ترک فعل است مثلاً زمانی می‌تواند حرکت کند که در ب‌های انومبیل کاملاً بسته باشد. اگر اتوبوس شرکت واحد رعایت نکند ولو به خاطر زیادی مسافرین مجبور شود سوار کند. در صورت بروز حادثه از راننده تبول نمی‌کنند و بی احتیاطی کرده است.

پرسش: حالا اگر راننده با درب باز حرکت کرد و مسافری افتاد و مرد، آیا راننده مسؤول قتل است یا نه؟
پاسخ: بستگی دارد به این که رابطه‌ی علیت بین تقصیر (بی احتیاطی) و حادثه وجود دارد یا خیر. اگر رابطه‌ای وجود دارد مسؤول مرگش است، اما اگر رابطه‌ای وجود نداشت مسؤول هم نیست مثلاً درب اتوبوس باز بوده و راننده بی احتیاطی کرده است اما یک مسافر قبل از این که به ایستگاه برسد، مسافری با می خواهد تمرین کند و یا عجله دارد، خودش را پرت می کند پایین و تعادلش به هم می خورد و می میرد. این ارتباطی به تقصیر بی احتیاطی راننده ندارد.

بی مبالاتی

یکی دیگر از ارکان تقصیر است، عبارت است از اموری که راننده در زمان رانندگی نباید انجام دهد، ولی انجام می دهد. پس در واقع بی مبالاتی عکس بی احتیاطی است یعنی فعل است. مراجعه کنید به قانون اخلاص گران در صنایع نفت که یک قانون قدیمی است. تبصره‌ی ماده‌ی ۸ همین قانون، بی احتیاطی و بی مبالاتی را تعریف کرده است. برخی برعکس قانون تعریف کرده اند، لذا بی مبالاتی فعل است. راننده نباید در حال رانندگی با سر نشینان حرف بزند در حالی که انجام می دهد و آهنگ هم گوش می کند.

عدم مهارت

مهارت یک وضعیتی است که برای صاحبان حرفه و مشاغل مختلف در اثر تمرین و ممارست پیدا می شود. یک امری که اکتسابی است و با جاب نظر کارشناسی هم قابل تشخیص است. عدم مهارت مربوط می شود به وضعیت شخصی که چنین حالتی را ندارد یا اصلاً تمرین و ممارستی در کار نداشته یا اگر داشته، مهارت برای او پیدا نشده است.

عدم رعایت نظامات دولتی

هر کس آزاد به هر کار و حرفه‌ای که با قانون و موازین شرعی مغایرت نداشته باشد، اشتغال پیدا کند. با این حال در کنار مشاغل آزاد قانونگذار بنا بر مصالح اجتماعی، تکالیفی بر بعضی از صاحبان مشاغل تحمیل می کند. این تکالیف قانونی را اصطلاحاً نظامات دولتی می گویند. مثلاً در قانون کار وجود دارد، تخلف از

شرایط بهداشتی. اگر حادثه‌ای اتفاق بیافتد و این حادثه مربوط به عدم رعایت نظامات دولتی بشود، ممکن است که متخلف را مسؤول حادثه دانست که بازرس گزارشی از مشخصات محل و کارفرما و حادثه و کارگر تشریح و نهایتاً علت حادثه را می‌گیرند. مثلاً تخلفات کارفرما از تبصره‌ی فلان ماده است یعنی کارفرما نظامات را رعایت نکرده است در رانندگی. همین طور است یعنی در شغل و حرفه‌ی آزاد و از نظر قانونی و شرعی بلامانع است. اما تکالیفی دارد که نظارت باید رعایت شود مثلاً ورود ممنوع ورود و با سرعت مطمئن برود.

پرسش: آیا راننده‌ای که از نظامات تخلف می‌کند و هم‌زمان با بی احتیاطی و بی‌مبالاتی و عدم رعایت نظامات حادثه‌ای برایش اتفاق می‌افتد، این هم زمانی کافی است که ما راننده را مسؤول تشخیص بدهیم و مسؤول بدانیم؟

پاسخ: نه. هم بر مبنای قانون و هم بر مبنای رویه‌ی قضایی. پاسخ منفی است در صورتی که این هم زمانی می‌تواند مسؤولیت راننده یا فلان کارفرما در فلان اداره بشود که بین عدم رعایت نظامات و حادثه، رابطه‌ی علت و معلولی وجود داشته باشد. چرا حادثه‌ای اتفاق افتاده است؛ چون نظامات مراعات نشد. بر فرض که نظامات رعایت نشود و حادثه اتفاق بیافتد، اما علت حادثه عدم رعایت نظامات نباشد، راننده مسؤولیتی ندارد. آرای وحدت رویه نیز در این زمینه داریم.

نمونه:

به موجب قوانین راهنمایی و رانندگی، سوارکردن مسافر سر بار ممنوع است. این یک نظامات است. راننده‌ی نقلیه باری حق ندارد مسافر سر بار سوار کند. حالا اگر راننده‌ای تخلف کرد و در یک سرازیری ترمز کامیون پاره شود و مسافر پرت شود و فوت کند، دادگاه رسیدگی می‌کند با شکایت اولیای دم بر مبنای همین نظامات راننده را محکوم می‌کند به مجازات. تجدید نظر خواهی می‌شود. پرونده در شعبه‌ی دیوان عالی مطرح و حکم را نقض می‌کند و استدلال شعبه‌ی دیوان این است که درست است که راننده نظامات دولتی را رعایت نکرده و نباید سرباز مسافر سوار بکند، اما علت وقوع حادثه سوارکردن مسافر سر بار نیست بلکه علت وقوع حائنه، پاره شدن ترمز است که برای هر اتومبیلی قابل پیش بینی است لذا حکم را نقض کرده و برگردانیده است به دادگاه بدوی دیگری و آن دادگاه تبرئه کرده است. مسأله‌ی مهم این است که حادثه هم

زمان با این اموری که اشاره کردم اتفاق می افتد. کسی که بی احتیاطی کرده در صورتی مسؤول است که بین بی احتیاطی او و حادثه رابطه‌ی علیت وجود داشته باشد.

نمونه:

در یکی از شهرهای شمالی بر اثر باران شدید، آب زیادی در داخل یک فروشگاه جمع می شود. یکی از کارگران فروشگاه صبح می آید، درب را باز می کند با این که می بیند آب جمع شده است، اما باز وارد فروشگاه می شود و همین که می رسد به یکی از یخچال های فروشگاه و دستش برخورد می کند با آن، دچار برق گرفتگی می شود و می میرد. این جا مشمول مقررات کار است. بازرس کار، محل کار را بررسی می کند و علت مرگ را نداشتن سیم اتصالی یخچال به زمین معرفی می کند یعنی یخچال سیم اتصالی به زمین نداشته است به این لحاظ برق دار شده است. دادگاه به همین مبنا، حکم داده و این حکم را هم دیوان عالی نقض کرده به لحاظ این که علت حادثه، فعل خود متوفی است نه این که چون سیم اتصال به زمین نداشت. درست است صاحب فروشگاه از نظامات تخلف کرده است، اما علت برق گرفتگی مربوط به نداشتن سیم اتصال نیست بلکه مربوط به فعل متوفی است. پس صرف هم زمانی حائثه با عدم رعایت نظامات دولتی در کل موارد ما نمی توانیم آن ها را مسؤول حادثه بدانیم مگر این که رابطه‌ی علیتی به ترتیبی که گفتیم بین عدم رعایت نظامات و تقصیر و حادثه وجود داشته باشد.

در مسأله‌ی نظامات دو امر بسیار مهم و دقیق وجود دارد:

۱. تشخیص نظامات

یعنی این که واقعاً در این مورد نظاماتی وجود دارد یا نه و رعایت نکرده آن نظامات را.

۲. وجود رابطه‌ی علیت: بین عدم رعایت نظامات و حادثه باید رابطه‌ی علیت باشد که با وجود تحقق

این دو امر مسؤول حادثه را می شود تعیین کرد.

نمونه:

کسی که کوره‌ی آجر پزی دارد، برای ساختن آجر از زمین اطراف کوره خاک برداری می کند. در نتیجه

گودال بزرگی در نزدیکی کوره به وجود می آید و بر اثر باران و آب های دیگر، گودال پر و تبدیل به استخر

بزرگی می‌شود. پنج دانش‌آموز دبیرستانی اوایل تیرماه در هوای گرم از آن‌جا عبور می‌کنند. لغت شده و شروع به شنا کردن می‌کنند غافل از این که خاک نرم که این استخر تبدیل شده به گل و لای به محض این‌که پای این بچه‌ها به ته استخر می‌رسد گیر می‌کند و نمی‌توانند بیرون بیایند و همگی کشته می‌شوند. بازرس کار می‌آید محل و علت وقوع مرگ و حادثه را عدم رعایت نظامات از سوی صاحب کوره‌ی آجرپزی ذکر می‌کند. می‌گوید می‌بایست این استخر نرده و حفاظ داشته باشد ولی دیوان عالی کشور حکم دادگاه را مبنی بر محکومیت صاحب کوره‌ی آجرپزی بر قتل پنج نفر نقض می‌کند و می‌گوید ارتباطی ندارد. بر فرض هم که نظامات دولتی را رعایت نکرده است، اما غرق شدن آن‌ها به فعل خودشان مربوط است. در همین جا اگر کسی دارد از کنار آن استخر عبور می‌کند پایش می‌لغزد و سقوط می‌کند عمدتی نبوده و سقوط این‌جا می‌شود صاحب کوره را بازخواست کرد که نرده و حفاظ نگذاشته است. اگر این فرد تعادلش به هم خورده اگر نرده بود. سقوط نمی‌کرد یا شخصی نابینا از آن‌جا عبور می‌کند و سقوط می‌کند، باز صاحب کوره مسؤول است.

نکته مهم:

درست نظر کارشناسان و بازرسان را قبول نکنید. باید ببینید نظامات هست یا نه که رعایت نشده است.

نمونه:

کسی مقداری گندم می‌خرد و می‌آورد خانه در کنار خانه قرار می‌دهد. چوپانی دارد می‌رود. کنار گونی گندم چون خسته بوده است می‌خوابد. نصف شب چند تا گونی می‌افتد رویش و خفه می‌شود. بازرس کار می‌آید به محل. کاری نداریم که صاحب گله را کارفرما تلقی کرده و چوپان را کارگر بر فرض که درست باشد. چون بازرس کار زمانی باید بیاید که قانون کار لازم الاجرا باشد و قانون کار موقعی مطرح می‌شود که کارگر و کارفرمایی در کار باشد. بررسی می‌کند و علت حادثه را می‌گوید عدم رعایت نظامات از سوی کارفرما است. نظامات چه بوده است؟ این بوده است که گونی‌ها را مرتب روی هم قرار نداده و سقوط کرده است. این‌جا نظاماتی وجود ندارد و کسی که مایحتاج خانه را فراهم می‌کند و می‌آورد در خانه اش قرا می‌دهد ما نظاماتی نداریم که بگوییم چگونه فرار بدهد. شما مگر چهار حلب روغن را می‌خرید، نظامات وجود دارد که چه طور فرار بدهید یا صاحب مغازه در انبارش. این‌جا نظامات وجود ندارد.

اجتماع اسباب

در قانون مجازات اسلامی ترتیب دیگری هم پیش بینی شده است و این ترتیب مربوط می شود به جایی که ما با این ضوابطی که تا به حال اشاره کردیم، نمی توانیم این مسأله را حل کنیم. یعنی موضوع با مواردی که توضیح دادیم منطبق نیست. در عین حال حادثه‌ای اتفاق افتاده و عوامل مختلفی در وقوع این حادثه دخالت دارند. باید معلوم کرد که مسؤول وقوع حادثه کدام یک از این موارد است. در قانون مجازات اسلامی در این قبیل موارد مسأله‌ی اجتماع اسباب پیش بینی شده است. اجتماع اسباب شامل حالتی است که عوامل مختلف در وقوع حادثه دخالت دارد که تعدادی مباشر و تعدادی سبب یا یکی مباشر و دیگری سبب. قانون در این قبیل موارد بنا را بر مسؤولیت مباشر قرار داده است. هر عاملی که مباشر محسوب شود، مسؤول حادثه هم است، اما مسؤولیت مباشر کلی نیست یعنی در همه‌ی موارد قانون مسؤول حوادث را مباشر قرار نداده است. مباشر مسؤول است الا در مواردی که سبب اقوا از مباشر باشد که در این حالت دیگر مباشر مسؤولیتی ندارد. سبب مسؤول است. جایشن عوض شد در این قبیل موارد دو امر مهم است:

۱- تشخیص عنوان عامل که کدام عامل سبب است و کدام عامل مباشر؟

۲- تعیین میزان تأثیر و دخالت هر کدام در وقوع حادثه.

اگر این دو امر رعایت شود، دخالتشان معلوم گردد، اگر سبب اقوا نباشد، مباشر مسؤول است و الا مسؤولیت متوجه سبب است.

نمونه:

کسی کارگاهی دارد و در کنار کارگاهش سیم‌های متعددی قرار داده است و بچه‌های آن محل مرتب می‌روند بالای سیم‌ها و ایجاد مزاحمت می‌کنند برای صاحب آن کارگاه. صاحب کارگاه به فکر می‌افتد که اگر یک ولتاژ برق به این سیم‌ها وصل بکند با این زیادی سیم‌ها اثر برق خیلی خفیف می‌شود و اگر به کسی برخورد کند، دچار برق گرفتگی نمی‌شود و دچار شوک می‌شود و همین که متوجه شدند که برق دارد، دیگر نزدیک نمی‌شوند و رفع مزاحمت می‌شود. این کار را می‌کند اما بر خلاف پیش بینی او نخستین بچه‌ای که دست به آن سیم می‌زند، دچار برق گرفتگی شده و می‌میرد. این جا مسأله‌ی نظامات منتفی است و مسأله

داخل در مسأله‌ی اجتماع اسباب می‌شود. این‌جا اسباب چیست و مباشر چه کسی؟ دو امر مهم را باید این‌جا تشخیص داد. صاحب کارخانه که برق را وصل کرده است و پسر بچه‌ای را که به سیم دست زده است. پسر این‌جا مباشر است ولی سبب اقوا از مباشر است و علت اقوا است چون آن چیزی که باعث حادثه شده بود، برق و صاحب کارگاه بوده است. ماده‌ی ۳۱۸ قانون مجازات اسلامی در باب سبب دارد.

نمونه:

کسی مزرعه‌ی برنج‌کاری دارد. برای این‌که از ورود خوک‌ها به مزرعه‌اش جلوگیری کند، اطراف مزرعه را سیم خاردار می‌کشد، سپس یک سیم هادی برق می‌آورد و وصل می‌کند به سیم اطراف مزرعه و از یک الکتریکی می‌خواهد برای او دو شاخه و پریز درست کند داخل اتاقی که داخل مزرعه است. الکتریکی همین کار را می‌کند و سیم برق شهر را وصل می‌کند به سیم مزرعه. غروب که کار تعطیل می‌شود، برادر صاحب مزرعه دو شاخه را وصل می‌کند به پریز و در نتیجه سیم خاردار برق‌دار می‌شود. نیمه‌های شب یکی از روستاییان که در آن حوالی آب‌یاری می‌کرده است، متوجه می‌شود که آبش قطع شده است، راه می‌افتد بباید سرچشمه ببیند که چرا آب قطع شده است. بالاچار می‌آید از داخل این مزرعه رد شود، همین که دستش به سیم خاردار برخورد می‌کند، دچار برق‌گرفتگی می‌شود و فوت می‌کند. با تحقیقاتی که انجام می‌شود، برادر صاحب مزرعه و الکتریکی به عنوان قتل این روستایی مورد تعقیب قرار می‌گیرند. قاضی از سازمان برق منطقه راجع به استفاده‌ی صاحب مزرعه از برق سؤال می‌کند و آنان می‌گویند مجوزی نداشته است. صاحب مزرعه در دفاع از اتهام می‌گوید ما به تمام اهالی از جمله خود این متوفی گفته بودیم که سیم خاردار اطراف مزرعه‌ی ما شب‌ها برق دارد. دادگاه حکم می‌کند که مورد تجدید نظر خواهی واقع می‌شود و می‌رود به شعبه‌ی دیوان عالی کشور. دیوان ایراداتی وارد می‌کند و علاوه بر آن یک عامل دیگر را نیز اضافه می‌کند و آن کسی که آب را قطع کرده است که روستایی مجبور شده راه بیافتد که آب چرا قطع شده است که راجع به آن دادگاه رسیدگی نکرده است. حال از شما سؤال می‌کنم حل این مسأله چگونه است و چه کسی مسؤول وقوع این حادثه است. آیا با نظامات یا با اجتماع اسباب یا هیچ‌کدام و اصولاً مسوول حادثه چه کسی است؟

اگر در باب اجتماع اسباب پرونده مباشر خود متوفی است البته باید به دفاع‌متهم پاسخ داد و روشن کرد که گفته ما به همه‌ی همسایه‌ها و خود متوفی گفته بودیم. اگر این صحت داشته باشد در واقع این یک نوع

خودکشی است و خونسش به هدر است. این مثل آن موردی است که ظرف سیم لختی را می‌اندازد و اعلام می‌کند که برق دارد، اما شخص می‌رود و می‌گیرد با وجود اعلام و دچار برق گرفتگی می‌شود. این طرف که سیم انداخته، درست است که بی احتیاطی کرده است، اما برق گرفتگی آن شخص ربطی به او ندارد و این مربوط به خود آن شخص است که سیم را با دستش گرفته و خودکشی کرده است البته بر فرض ثبوت این که طرف قبلاً اعلام کرده باشد و نظامات هم این جا برای صاحب مزرعه وجود نداشته چون نظامات گفتیم مال جایی است که کار طرف از لحاظ قانونی و شرعی بلا اشکال است، اما این جا طرف مجوز برق نداشته و کسی که خلاف قانون کاری انجام می‌دهد نمی‌شود به او گفت که نظامات را رعایت کن پس بدون مجوز بوده و طبق قانون تعزیرات فعلی طرف مرتکب جرم شده است و عمل او جرم و سرقت و خلاف قانون و نظامات ندارد، اگر مجوز داشت، بله نظامات دارد، اما مجوز نداشته است و متوفی مباشر است و تأثیر سبب از مباشر افزا است. اگر سیم خاردار برق نداشت، برق گرفتگی اتفاق نمی‌افتاد. علت حادثه برق دار بودن سیم است. چه کسی سیم خاردار را برق دار کرد؟ برادر صاب مزرعه و مسؤول وقوع حادثه بر مبنای سبب و مباشر برادر صاحب مزرعه است نه الکتریکی و نه صاحب مزرعه و نه خود متوفی و نه حتی کسی که آب را قطع کرده است.

چهار نظریه‌ی حقوق دانان در این زمینه

- شرط ضروری
- شرط مستقیم
- شرط دینامیک یا متحرک
- شرط کافی یا علت تامه

۱. شرط ضروری

صاحبان این نظریه می‌گویند که هر امری که ضرورتاً با حادثه ارتباط دارد، بین آن امر و حادثه رابطه موجود است. مثلاً برای این که کسی بخواهد آتش سوزی ایجاد بکند لازمه‌ی آتش سوزی هییزم و کبریت است تا هییزم و بنزین و کبریت نباشد، آتش سوزی ایجاد نمی‌شود. اگر اشخاص مختلفی این وسایل را فراهم کنند، یکی هییزم و یکی کبریت بزنند و یکی بنزین دست کند. علت تامه کبریت، زدن است، اما بالضرورت

لازمه‌ی آتش سوزی هیزم و بنزین است یعنی در واقع مسؤلیت را جمعی می‌داند.

مثال: کسی سگی را که باید با قلاده بیرون بیاورد، بدون قلاده می‌آورد. بعد پسری حرکت کرده و سگ از پیاده می‌رود تا به معبر و سایلنر می‌رسد. راننده برای این‌که با سگ برخورد نکند منحرف به چپ شده با عابر تصادف کرده و عابر مصدوم شده و او را به بیمارستان برده‌اند و پزشک که یک اقدامات لازم را انجام نداده است و معالجه نکرده است و عدم معالجه‌ی او سبب شده است معالجه‌ای که می‌توانست سرپایی معالجه شود، منتهی به بستری شدن شود. شب هنگام نیز کپسول گاز بیمارستان منفجر می‌شود و سبب می‌شود که مصدوم فوت کند. این‌جا مبنای شرط ضروری کسی که سگ را بدون قلاده به خیابان آورده و پسری که آن حرکت را کرده است و رفتن سگ به معبر و اقدام آن راننده در مسیر رسیدن آن سایلنر و عدم اقدام پزشک و انفجار کپسول گاز، همه‌ی اینها در وقوع این حادثه منتهی شدن به فوت دخالت دارد و بر مبنای این نظریه همه‌ی آنان به طور جمعی مسؤل هستند چون همه با حادثه ارتباط دارند. هر شرطی که بالضروره با حادثه ارتباط دارد، در وقوع حادثه دخالت دارد و بین آن شرط و حادثه رابطه برقرار است.

۲. شرط مستقیم

هر عاملی که مستقیماً با حادثه مرتبط است بین آن عامل و حادثه رابطه موجود است. مثال: کسی چاهی می‌کند و دیگری را داخل چاه می‌اندازد. طبق این نظریه کسی که داخل چاه می‌اندازد مسؤل است چون مستقیماً با حادثه در ارتباط است.

۳. شرط دینامیک

بر مبنای این نظریه عوامل مختلف به دو دسته تقسیم می‌شود:

۱. عوامل ثابت یا ایستا

۲. عوامل دینامیک یا متحرک

بر مبنای این نظر بین عوامل ثابت و حادثه رابطه‌ای موجود نیست. رابطه بین عوامل دینامیک و حادثه موجود است از جمله معادیق این نظریه، به طور مثال بیماری قلبی یک عامل ثابت است، اما ضرب و جرح یک عامل متحرک است. اگر کسی ضربه‌ای به بیمار قلبی وارد کند و منتهی به مرگ شود بین بیماری

قلبی و مرگ، طبق این نظریه رابطه‌ای وجود ندارد. رابطه بین مرگ و ضربه وجود دارد. پس آن عاملی که ضربه را وارد کرده است، مسؤول حادثه است.

۴. شرط کافی یا علت تامه

تقریباً در مسایل قضایی ما از این نظریه تبعیت می‌شود. علت اصلی حادثه این است که بین او و حادثه رابطه وجود دارد.



بخش دوم

جرایم علیه اموال

کلاهبرداری

یکی از انواع مهم جرایم، جرایم علیه اموال است هم از نظر آماری و هم از لحاظ علمی و هم از نظر شرایط قانونی.

سه موضوع در کلاهبرداری مطرح است:

- خود کلاهبرداری، شرایط این جرم و مجازات قانونی آن
- به جرایمی که با کلاهبرداری ارتباط دارند مثل انتقال مال غیر
- جرایمی که در حکم کلاهبرداری هستند.

ما در مورد دو تالی اول بحث می‌کنیم. مثلاً در قانون انحصار وراثت یک مورد در حکم کلاهبرداری است مثل این که کسی اعلام می‌کند که یک نفر در محل اقامت دائمی اش فوت کرده و ورثه در حین وفات او این اشخاص را در خواست می‌کند تا گواهی حصر وراثت صادر شود، بعد کشف می‌شود که تعدادی از ورثه را به حساب نیاورده است. این جا اگر عالمأ عامداً کرده باشد، در حکم کلاهبرداری است.

کلاهبرداری یک تحولات قانونی دارد که آگاهی از این تحولات ضروری است. در عین حال تحول قانونی تغییراتی را هم متضمن است. قبل از این که قانون گذاری در ایران مطرح باشد یعنی مجلس و قوهی مقننه‌ای باشد و از طریق آن قانون کلاهبرداری تصویب شود، مجموعه‌ای را مقامات دولتی تعیین کرده بودند شامل ۵۰۰ تا ۶۰۰ ماده تحت عنوان قانون مجازات عرفی که مصوب مجلس نبود. این قانون که مربوط به قانون کیفری می‌شد، ترجمه‌ی قوانین کشورهای خارجی به ویژه فرانسه بود. ماده‌ی ۳۰۰ این قانون را اختصاص داده بودند به کلاهبرداری. این ماده یک قسمت بیش تر ندارد. آن هم شرایط کلاهبرداری را قانون معین کرده و هم مجازات این جرم را و هیچ تفاوتی بین کلاهبرداری وجود ندارد یعنی آنچه ملاک است، شرایطی است که برای تحقق کلاهبرداری پیش‌بینی کرده است، حالا کلاهبردار، وکیل، وزیر، قاضی یا مقام دولتی یا فرد عادی باشد، تفاوت ندارد. بعد که در سال ۱۳۰۴ قانون مجازات عمومی تصویب شد، ماده‌ی ۲۳۸ این قانون را اختصاص می‌دهند به کلاهبرداری در واقع عین عبارت ماده‌ی ۳۰۰ قانون عرفی را می‌آورند در

قانون مجازات عمومی و ذیل ماده‌ی ۲۳۸ به عنوان شرایط کلاهبرداری، یعنی در این ماده هم کلاهبرداری یک قسمت بیش تر ندارد و هیچ تفاوتی بین کلاهبرداران موجود نیست. آنچه ملاک است شرایط قانونی جرم است تا سال ۱۳۵۵ در مورد کلاهبرداری همین ماده اجرا می‌شد. در این سال با توجه به اهمیت کلاهبرداری و افزایش این جرم، ماده اصلاح شد و یک قسمت دیگر به آن اضافه شد. قسمت اضافه شده در حقیقت کیفیات مشدده می‌باشد که مجازات جرم را تشدید می‌کند و ماهیت جرم را نیز تغییر می‌دهد. معنای آن این است که شرایط اصلی تحقق کلاهبرداری همان است که در قسمت اول مطرح شده است. قسمت دوم منحصر آ کیفیات مشدده است مانند ترغیب عامه از طریق رادیو و تلویزیون و روزنامه‌ها و رسانه‌های گروهی. مخاطب کلاهبرداری شخص واحدی نیست بلکه تمام مملکت است که با رسانه‌های گروهی مردم را مخاطب قرار می‌دهد. اثر او تفاوت دارد که فلان محل شهرک ساخته می‌شود و اگر کسی مایل است فلان مبلغ را به فلان حساب بریزد و بقیه را با این شرایط پردازد. قانون گفته است تبلیغ عامه از طریق رسانه‌های گروهی عامل مشدده است تا آن تاریخ یعنی کلاهبردار فرق نمی‌کرد که مقام دولتی یا غیره باشد، اما از آن تاریخ به بعد داشتن مقام دولتی از کیفیات مشدده شد مستثنی نه به صورت کلی. مجازات جرم در قسمت اول ۶ ماه تا ۳ سال حبس و جزای نقدی تا هزار تومان بود اما با وجود کیفیات مشدده، مجازات حبس از ۲ سال به ۱۰ سال افزایش یافت. بر مبنای تقسیم بندی جرایم در آن زمان، جرم به خلاف، جنحه و جنایت تقسیم می‌شد که تا سال ۱۳۵۵ کلاهبرداری از جرایم جنحه‌ای بود و بنابراین در دادگاه جنحه مورد رسیدگی قرار می‌گرفت، اما با اصلاح آن، ماهیت جرم تغییر یافت و ذوجنبتین شد. اگر با قسمت اول منطبق می‌شد، جنحه بود و اگر کیفیات مشدده را داشت، جنایی می‌شد. لذا دادستان‌ها ۲ نوع کیفرخواست صادر می‌کردند. یکی به جنحه و یکی به دادگاه جنایی. وضعیت شخص از کیفیت مشدده بود، اما نه هر کس که وابسته به تشکیلات دولتی باشد. کسانی که در ماده‌ی ۲ قانون کیفر کارکنان دولت مصوب ۱۳۲۴ پیش بینی شده بود که اگر مرتکب کلاهبرداری می‌شدند آن هم نه به صورت کلی و مطلق که به سبب انجام وظیفه می‌بود. این وضعیت شغلی در وضعیت‌شان مؤثر بود و مجازات تشدید می‌شد. در ماده‌ی ۲ کسانی که معین شده‌اند عبارت بودند از استانداران و فرمانداران و رؤسای دانشگاه‌ها و دانشکده‌ها و قضات و شهرداران شهرهای بزرگ. این اشخاص اگر کلاهبرداری می‌کردند به سبب وظیفه‌شان با قسمت دوم ماده‌ی ۲۳۸ منطبق می‌شد که ۲ تا ۱۰ سال حبس جنایی بود تا سال ۱۳۶۲ که اولین قانون تعزیرات تصویب شد.

مستند قانونی در مورد کلاهبرداری همین ماده‌ی ۲۳۸ و اصلاحی آن در سال ۱۳۵۵ بود.

باتصویب قانون تعزیرات در سال ۱۳۶۲، ماده‌ی ۱۱۶ این قانون به کلاهبرداری اختصاص داده شده است. این ماده کماکان دو قسمت دارد و تقریباً می‌شود گفت به طور کلی رونویسی همان ماده‌ی ۲۳۸ و اصلاحی سال ۱۳۵۵ است. به این ترتیب که قسمت اول شرایط اصلی کلاهبرداری مطرح و قسمت دوم کیفیات مشدده بیان شده که باعث تشدید مجازات می‌شود ولی دیگر ماهیت جرم با کیفیات مشدده تغییر پیدا نمی‌کند، چون در این زمان جرایم تقسیم می‌شوند به حدود، دیات، قصاص و تعزیرات و کلاهبرداری یک جرم تعزیراتی است و مجازات او چه افزایش یابد یا نه ماهیت آن فرق نمی‌کند و تعزیری است.

ماده‌ی ۱۱۶ قانون تعزیرات سال ۱۳۶۲ وضعیت شغلی به عنوان کیفیت مشدده حذف شده است یعنی دوباره ما برگشتیم به قبل سال ۱۳۵۵ که شغل تأثیر نداشت. کلاهبردار هر کس می‌خواهد باشد، ملاک همان شرایط قانونی جرم است تا سال ۱۳۶۷ که قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشا و کلاهبرداری به وسیله‌ی مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب شد. مستند قانونی در مورد کلاهبرداری همان ماده‌ی ۱۱۶ تعزیرات است. در این تاریخ مجمع تشخیص قانونی تصویب کرده است که قسمت عنوان تشدید مجازات مرتکب ۸ ماده و چند تبصره ماده‌ی ۱ و ۲ تبصره‌ی این ماده اختصاص دارد به کلاهبرداری که در ماده‌ی ۱ تبصره‌ی ۱ آن، شرایط و مجازات و تخفیفات مجازات و سایر شرایط کلاهبرداری پیش بینی شده و در تبصره‌ی ۲، مسأله‌ی شروع به کلاهبرداری در قانون تعزیرات ۱۳۷۵ که آخرین قانون مصوب مجلس شورای اسلامی است همان مبحثی که قسمت عنوان ارتشا و کلاهبرداری مطرح شده است، اما به مواد این فصل رجوع می‌کنیم که می‌بینیم اثری از کلاهبرداری دیده نمی‌شود. آن‌چه در این فصل مطرح شده است مربوط به ارتشا است و در نتیجه این می‌شود از لحاظ تعهدات قانونی در حال حاضر مستند قانونی در مورد کلاهبرداری همان ماده‌ی ۱ و دو تبصره آن از قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری است.

نکته‌ی مهم: به‌طور معمول موضوع کلاهبرداری در مراجع قضایی متعاقب وجود روابط معاملاتی و ترس بین اشخاص مطرح می‌شود. مثال: قولنامه نقش مهمی در موضوع کلاهبرداری دارد. کسی خانه‌ای بخرد، بعد معلوم شود در طرح شهرداری قرار دارد. بعد بیاید علیه فروشنده شکایت بکند مبنی بر این‌که می‌دانست خانه‌اش در طرح شهرداری قرار دارد، اما سر من کلاه گذاشته و کلاهبرداری کرده است. این‌جا

یک رابطه‌ی معاملاتی حقوقی وجود داشته است. یا می‌آید ادعا می‌کند که سی میلیون از من گرفته است که معامله‌ی طلاجات انجام بدهیم و در سود احتمالی شریک باشیم. یک سال گذشته هرچند و جوهی به عنوان سود به من پرداخته است، اما معلوم شده است حتی یک معامله‌ای انجام نداده و وجهی را که گرفته است پس نمی‌دهد و کلاهبرداری کرده است. خوب این‌جا در حالت اول یک معامله و بیع است. این‌جا مضاربه و از عقود مدنی است. پس موضوع مهم در این موارد تشخیص ماهیت روابط معاملاتی و قراردادی بین اشخاص است که آیا واقعاً عقد بیع است جنبه‌ی حقوقی دارد. کلاهبرداری نیست. پس یک عامل جداکننده که بتواند مسایل مدنی را از مسایل کیفری در مورد کلاهبرداری جدا کند. در مورد کلاهبرداری گاهی می‌گویند جنبه‌ی مدنی و حقوقی و گاهی کیفری.

۳. مسأله‌ی وسایل تقلبی: رکن اصلی مسأله‌ی کلاهبرداری را توسل به وسایل تقلبی تشکیل می‌دهد. کسی به وسیله‌ی تقلبی متوسل می‌شود و مال دیگری را می‌برد، کلاهبردار محسوب می‌شود و در اختیار قاضی است که وسایل تقلبی بچه‌می‌باشد. در بعضی کشورها معلوم شده است دسته‌ی سوم مختلط است که در قسمت معینی اختیارات قاضی محدود و در مورد نامعینی اختیارات نامحدود است.

انواع وسایل تقلبی: ۱. معلوم ۲. نامعلوم ۳. مختلط.

قوانین ایران از این روش مختلط تبعیت کرده و بسته به تشخیص قاضی است.

ارکان تشکیل دهنده‌ی کلاهبرداری

۱. رکن مادی

- توسل به وسایل تقلبی

- تصاحب و بردن مال دیگری

۲. رکن معنوی

۳. رکن ضروری

۴. رکن قانونی

رکن مادی:

از دو قسمت تشکیل می‌شود. یکی توسل به وسایل تقلبی و دیگری تصاحب و بردن مال دیگری. اگر

این دو با هم تحقق پیدا کند، رکن مادی جرم کلاهبرداری محقق شده است و به هر حال رکن مادی در کلاهبرداری تشکیل می‌شود از فعل مثبت و مادی.

۱. فعل:

رکن مادی آن شامل عمل مادی و مثبت است. کلاهبردار بایستی به انجام عمل مثبت و مادی که همان توسل به وسایل تقلبی اقدامات مادی را انجام بدهد.

۲. ترک فعل:

اگر کسی با ترک فعل و به‌طور متقلبانه بتواند مال کسی را ببرد و یا با دروغ‌گویی کسی را فریب بدهد و مال او را تصاحب کند، کلاهبردار محسوب نمی‌شود.

اشخاص همان‌گونه که از لحاظ جسمانی با هم متفاوت هستند از لحاظ روحی نیز با هم متفاوت هستند. یک عده ساده و یک عده ساده‌لوح و یک عده سفیه و یک عده متعارف هستند و افراد ساده و ساده‌لوح را با لفظ هـ فریب داد و گول زد ولی یک فرد معمولی را با لفظ نمی‌شود فریب داد از لحاظ کلی تفاوتی وجود ندارد چه موردی که شخصی دروغ بگوید و مالی را ببرد و چه هنگامی که عمل مادی انجام بدهد و برد، اما از لحاظ قانونی تفاوت دارد.

۱. بعضی‌ها عقیده‌شان این است که نباید فرقی قابل شویم چون به هر حال با لفظ هم شخص فریب خورده و اکل مال بالباطل شده است.

۲. ولی عده‌ای دیگر ملاکشان را ضوابط اصولی قرار می‌دهند و می‌گویند نمی‌شود با لفظ چون باید آثار خارجی داشته باشد و حرف زدن آثار خارجی ندارد و از محدودی لفظ خارج نشده است. البته در ماده‌ی ۶۰۸ قانون تعزیرات فعلی می‌گوید اگر کسی با الفاظ رکیک از قبیل فحاشی به دیگری اهانت بکند به جزای نقدی و شلاق محکوم می‌شود اما در ماده‌ی ۶۰۹ می‌گوید که هر کس به هر نحوی به مقامات توهین کند... لذا ادنی و هم لفظ و حتی اشاره هم ممکن است باشد. پس این گونه موارد که نص داریم و شامل لفظ می‌شود، ما بحثی نداریم. باید تابع باشیم.

پس رکن مادی کلاهبرداری باید مادی و مثبت باشد یا دروغ‌گویی گول بزند و مال طرف را ببرد.

کلاهبرداری محسوب نمی‌شود و لازم نیست عمل مادی که لازمه‌ی کلاهبرداری است، پیچیده باشد. همین که کسی عمل مادی را انجام بدهد که جنبه‌ی مادی داشته باشد، می‌تواند رکن مادی کلاهبرداری را تشکیل بدهد.

نمونه:

شوهری متیم شده بود به کلاهبرداری در مورد زنش. شکایت خانم این است که خانهای داشته و شوهر به او می‌گوید خانهات را بفروشد تا من در نقاط شمال تهران یک خانه‌ی بهتری برای بخرم، اما این جا اگر زن تمکین می‌کرد و می‌رفت و خانه را می‌فروخت و پولش را به شوهر می‌داد، شوهر کلاهبردار محسوب نمی‌شد، چون زن با لفظ فریب خورده و شوهر هیچ کار دیگری نکرده است. زن فریب خورده و تفسیر خودش است. اما به این اکتفا نکرده است بلکه به چند بنگاه مراجعه کرده است به اتفاق خانم و بعد خانم را برده شمال شهر و چند تا آپارتمان به او نشان داده و گفته است از اینها می‌خواهم برای بخرم. خانم پس از رجوع به بنگاه‌ها در شمال شهر رفته و خانه را فروخته و پولش را داده به شوهرش، اما دادن پول همان و خانه نخریدن همانا. دیگر بحث خریدن خانه منتفی شده و خانم آمده است به عنوان کلاهبرداری از شوهرش شکایت کرده است و اختلاف شده و پرونده آمده به شعبه‌ی دیوان عالی کشور و بعد به هیأت عمومی که کلاهبرداری هست یا نه؟ کلاهبرداری است چون به هر حال کار مادی انجام داد، برای انجام معامله می‌روند به بنگاه و ساختمان را می‌بینید خوب این مادی است.

پس اگر رکن مادی باید شامل عمل مادی و مثبت باشد نباید تصور کنیم که حتماً باید یک اقدامات پیچیده و مستقل شخصی انجام دهد تا بگوییم رکن مادی تحقق پیدا کرده است و همین که می‌رود بنگاه و آپارتمان نشان می‌دهد به دنبال دروغی که گفته است، این کافی است و یا یک صورت جعلی ارایه داده یا یک برگ سبز جعلی برای ترخیص کالای خارجی نشان داده که اصلاً واقعیت خارجی ندارد. کالا برای آمده از خارج که ترخیص کرده‌ام و فلان انبار است و این هم قبض آن. اما اگر بگوید کالا برای آمده در فلان انبار و طرف هم با همین قبول کند و معامله رخ بدهد و پول را بپردازد و بعد معلوم شود کالا اصلاً برایش از خارج نیامده است، این کلاهبرداری نیست، چون با دروغ فریب خورده و با لفظ فریب خورده است، اما اگر بگوید این برگ سبز گمرکی آن است، این هم سیاهه‌ی آن کالا. این کلاهبرداری است. اگر رابطه‌ای بین طرفین وجود داشته باشد تشخیص رابطه بین طرفین در موضوع کلاهبرداری مؤثر است و این که واقعاً بیعی واقع شده

است یا نه؟ مثلاً در مضاربه که ۲۰ میلیون گرفته و معامله فرش انجام داده است و معلوم شده که سرش کلاه گذاشته است. حالا این جا اگر بگوییم کلاهبرداری ممکن است رکن مادی او چیست؟

رکن مادی آن همان قرارداد مضاربه است با آن قرارداد او را گول زده با لفظ با لفظ گفته پول بدهی منفعت دارد بعد قرارداد می بندد که جنبه‌ی مادی دارد. اگر گفته شود کلاهبرداری است معلوم می‌شود در طی این مدت معامله انجام نداده. چک‌هایی که صادر کرده است به عنوان سود پرداخت کرده و سود لازم‌هاش انجام معامله و خرید و فروش است. وقتی خرید و فروش نمی‌کند و چک صادر می‌کند به عنوان سود معلوم می‌شود از اول تقلب کرده و این مضاربه نیست. ماهیت این کار حقوقی نیست بلکه کیفری است و کلاهبرداری و عملی مادی آن همان قرارداد تقلبی که بسته است

تقدم و تأخر

تذکر مهم: تقدم و تأخر باید بین وسایل تقلبی و بردن مال موجود باشد. یعنی در واقع توسل به وسایل تقلبی علت باشد و بردن مال معلوم یعنی نتیجه‌ی بردن مال توسل به وسایل تقلبی باشد، بنابراین اگر مال بدون وسایل تقلبی در اختیار کسی قرار بگیرد و صاحب مال بدون این که کسی به تقلب متوسل بشود، مالش را در اختیار شخص قرار بدهد، سپس بعد از تصرف، شخصی که مال در اختیار او داده شده است برای تسریع متوسل بشود به تقلب، کلاهبرداری نیست، چون گفتیم باید علت تصاحب و بردن مال توسل به وسایل تقلبی باشد و توسل به وسایل تقلبی مقدم باشد.

نمونه:

کسی با قرارداد قولنامه، خانه‌ای خریده و در همان زمان انعقاد قرارداد خانه شمش به تصرف خریدار داده شده و رفته است سکونت کرده و بعد از مدتی با قراردادی آن معامله و ثمن و شرایط را تغییر داده و در این قرارداد گفته شده که آن قولنامه قبلی است و یکی از شرایط قرارداد جدید هم این بوده که خریدار بابت باقیمانده‌ی ثمن مورد معامله سی و یک هزار دلار واریز بکند به حساب همسر فروشنده در یکی از بانک‌های تخلف از این شرایط موجب بطلان معامله است. اگر اسناد، قراردادها، تعهدات اشخاص، مشروط باشد، دادگاه تا انجام شرط را احراز نکند، حکم به نفع خواهان صادر نمی‌کند، چون قولنامه‌ی اولی مشروط نبوده ولی قرارداد بعدی شرایطی داشته و خریدار اگر بخواهد بر مبنای این قرارداد اقدامی انجام

بدهد، می‌بایست آن شرایط را انجام بدهد و سی و یک هزار دلار را بپردازد تا بتواند از این قرارداد استفاده بکند، می‌آید علیه فروشنده به استناد قولنامه‌ی قبلی طرح دعوا کند و طرح دعوا به عنوان الزام فروشنده به تنظیم سند رسمی است.

قولنامه‌ها

- حکایت از وعده انجام معامله دارد (بر این قولنامه‌ها آثاری مترتب نیست).

- دلالت از وقوع عقد بیع دارد در مورد خریدار فروش

درست است که در غیر منقول، معامله بایستی با سند رسمی باشد، اما این مانع از این نیست که به موجب مقررات مدنی و با رعایت شرایط قانونی بیعی واقع شود، بر مبنای قولنامه‌های دسته دوم ممکن است خریدار به دادگاه بیاید و از دادگاه بخواهد که به موجب این قولنامه فروشنده را ملزم به تنظیم سند رسمی کند و وقتی خریدار چنین درخواستی می‌کند و دادگاه فروشنده را محکوم می‌کند به تنظیم سند رسمی، اگر بی‌ربطی مالکیت قطع شده باشد، جقی ندارد چنین حکمی را بدهد نمی‌شود مالک را مجبور کنیم که برو و با سند رسمی مال را منتقل کن به فلانی. دادگاه زمانی حکم می‌دهد که قولنامه دلالت از وقوع بیع دارد، قولنامه نشان می‌دهد که صاحب مال، مالش را فروخته است. از لحاظ مدنی عقد بیع واقع شده و اگر مالک نرفت، سند را تنظیم کند و حکم قطعی شد.

مدیر دفتر دادگاه از طرف مالک می‌رود دفتر اسناد رسمی و سند را امضا می‌کند و مورد معامله رسماً به خریدار منتقل می‌شود.

خریدار از همین ترتیب استفاده می‌کند و می‌آید تقاضای تنظیم سند رسمی را از فروشنده می‌کند با قولنامه‌ی قبلی حکم صادر می‌شود و قطعی می‌شود چون غیابی بوده و فروشنده هم خارج از مملکت است. وقتی قطعی می‌شود مدیر دفتر دادگاه می‌رود به دفتر اسناد و سند رسمی به نام خریدار صادر می‌شود در این زمان فروشنده از خارج مراجعه کرده و متوجه می‌شود، بدون این که سی و یک هزار دلار پرداخت شود، سند رسمی به نام خریدار صادر شده است به عنوان کلاهبرداری شکایت می‌کند و طرح دعوا می‌کند به عنوان کلاهبرداری دادگاه هم محکوم می‌کند به کلاهبرداری، اما دیوان عالی این حکم را نقض می‌کند چرا؟ علت او این است که این آقا مال را قبلاً با قولنامه‌ی اولی به او تحویل داده است و درست است که به قولنامه باطل متوسل شده و یک وسیله‌ی «تنبی» است، در قرارداد بعدی و دو موضوع مطرح شد: یکی

آن که قولنامه مورخ فلان باطل و از درجه‌ی اعتبار ساقط است. پس وقتی این می‌رود به استناد آن قولنامه طرح دعوا می‌کند. پس به یک وسیله‌ی تقلبی متوسل می‌شود، اما چون این بردن مال قبلاً صورت گرفته است بدون این که به هیچ وسیله‌ی تقلبی متوسل شود و توسل به این وسیله برای استقرار و تثبیت آن وسیله است نه این که با این ترتیب بتوان مال را تصاحب کند به این لحاظ دیوان عالی کشور حکم را نقض کرده و گفته است شرایط کلاهبرداری جمع نیست. این شخص برای بردن مال تقلب نکرده با قولنامه خرید و فروش صورت گرفته و همان زمان مال به تصرفش داده شد. این ترتیب بعدی برای تثبیت وضعیت قبلی است.

شروع به کلاهبرداری

اگر توسل به وسایل تقلبی مسلم باشد، اما بردن مالی عملی نشود، چون گفتیم هر دو باید محقق بشود تا رکن مادی کلاهبرداری تحقق پیدا کند، همیشه این طور نیست که شخصی به دنبال توسل به وسایل تقلبی موفق شود مال را هم ببرد، تقلب می‌کند، اما موفق به بردن مال نمی‌شود. این جا شروع به کلاهبرداری مطرح می‌شود. پس اگر بخواهیم اصل کلاهبرداری را از شروع به کلاهبرداری تمییز بدهیم یا شروع به کلاهبرداری را از اصلاً تمییز بدهیم. باید به رکن مادی رجوع بکنیم و ببینیم که رکن مادی که دارای اجزایی است و مرکب هر دو جزء آن تحقق پیدا کرده یا نه؟ اگر هر دو جزء او محقق باشد، در این صورت می‌گوییم اصل کلاهبرداری اما اگر جزء اول محقق و جزء دوم غیر محقق. این جا بحث شروع به جرم می‌شود، منتها در مورد شروع به جرم دو نظریه مطرح است.

۱. نظریه‌ی اول:

بعضی‌ها به طور مطلق می‌گویند اگر با وجود توسل به وسایل تقلبی موفق به بردن مال نشد، به عنوان شروع به کلاهبرداری قابل مجازات است.

نظریه‌ی دوم:

قابل به تفکیک می‌شوند و می‌گویند باید تفکیک داد بین موردی که چون به هر حال در شروع در یک نقطه متوقف می‌شود و مقصودش حاصل نمی‌شود و می‌گویند اگر در نقطه‌ی توقف فرض کنیم که متوقف

نمی‌شود ادامه پیدا می‌کرد و منتهی می‌شد به بردن مال باز این کلاهبرداری نبود. این جا به عنوان شروع به کلاهبرداری هم قابل مجازات نیست، اما اگر در نقطه‌ی توقف فرض کنیم، متوقف نمی‌شد ادامه پیدا می‌کرد و موفق می‌شد به بردن مال ولی کلاهبرداری بود، این جا که توقف شده است، حکم شروع به کلاهبرداری را دارد، مثلاً کسی با تقلب مالی را از ید متصرف خارج بکند، با این قصد و نیت که این مال، مال همان متصرف است و با این ترتیب هم موفق بشود، اما بعداً مشخص بشود که این مال " پدرش بوده و پیش این متصرف بوده. و زنتی پدر فرست کرده به صزرت تهری در ملکیت این شخص قرار گرفته و این جا کلاهبرداری نیست هر چند به تقلب متوسل شده و با تقلب توانسته است مال را خارج بکند ولی نقلی کلاهبرداری است که نتیجه‌ی آن بردن مال دیگری باشد، پس اگر کسی مالش را که در اختیار شخص دیگری باشد، اما با حالت عادی نتواند خارج بکند، اما می‌آید با وسایل نقلی خارج کند، طرف بیاید و بگوید سرم کلاه گذاشته است و مال را از دستم خارج کرده است، نقلی که نتیجه‌اش بردن مال دیگری باشد با بودن شرایط کلاهبرداری محسوب می‌شود، اما این مورد کلاهبرداری محسوب نمی‌شود چون مال خودش بوده که برده است.

رکن معنوی

شرط دوم رکن معنوی

۱- شامل عمدی بودن رکن مادی

۲- قصد اکل مال به باطل

شرط دوم: رکن معنوی است بر فرض که با تقلب مال، اوراق و امضا تحصیل شود، اما منتهی به بردن و خوردن مال نشود، کلاهبرداری تحقق پیدا نمی‌کند به این لحاظ رکن معنوی از ارکان تشکیل دهنده، کلاهبرداری است.

بررسی شرایط قانونی کلاهبرداری

تا به حال آنچه درباره‌ی کلاهبرداری توضیح دادیم، درباره‌ی شرایط حکمی و علمی کلاهبرداری بوده که بحث فعلی ما مربوط می‌شود به بررسی شرایط قانونی کلاهبرداری و مجازات این جرم. همان طور که گفتیم در ماده‌ی ۱ قانون تشدید مجازات، شرایط قانونی کلاهبرداری مشخص شده است. این ماده دارای دو

قسمت است. قسمت اول شرایط کلاهبرداری و مفهوم کلاهبرداری و در عین حال مجازاتی را برای این نوع کلاهبرداری مشخص کرده و در قسمت دوم، کیفیات مشدده مطرح شده که اگر آن کیفیات مشدده وجود داشته باشد، مجازات قسمت اول تشدید می‌شود.

کلاه بردار

کسی که از راه تقلب و حيله مردم را به وجود شرکت‌ها، تجارت‌خانه‌ها، مؤسسات موهوم یا کارخانه‌ها یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب می‌دهد یا به امید به امور غیر واقع امیدوار می‌کند یا از حوادث و پیشامدهای غیر واقعی می‌ترساند و یا اسم و عنوان مجعول انتخاب می‌کند و یا به وسایل تقلبی دیگر متوسل می‌شود و از این راه اموال، وجوه، نوشته‌جات، اسناد، مفاصاحساب تحصیل می‌کند و از این طریق، مال دیگری را می‌برد، کلاه‌بردار است.

پس زنجیر وار این شرایط به هم متصل است. آخرین دانه‌ی زنجیر همان بردن و خوردن مال است. از ماده‌ی ۱ قانون کلاهبرداری در کشور ما به خوبی مشخص است که وسایل تقلبی به دو قسمت است. یک دسته دسته و یک دسته نامعلوم. مثل اسم و عنوان جعلی، شرکت‌ها که معلوم هستند ولی وسایل نقلی دیگر که نامعلوم است، پس اگر لفظی باشد و صرف گفتن باشد، از نظر اصولی عنوان کلاهبرداری را پیدا نمی‌کند و ضمان مالی ممکن است ایجاد نکند، اما جنبه‌ی جزایی ندارد. به‌طور معمول در کلاهبرداری گفته می‌شود که کلاه‌بردار سازمان را فریب می‌دهد اما با توجه به ماده‌ی ۱ قانون تشدید مجازات، همواره لازمه‌ی کلاه‌بردار بودن فریب دادن نیست و در یک مورد فریب می‌دهد و در امور دیگر به امور غیر واقع امیدوار میکند و در مورد دیگر از حوادث و پیشامدهای غیر واقعی می‌ترساند و بالاخره اسم عنوان جعلی انتخاب می‌کند. این‌ها همه وسایل تقلبی که شخص به آن‌ها متوسل می‌شود تا مال دیگری را می‌برد در مورد شرکت‌ها و تجارت‌خانه‌ها گفته شده به وجود شرکت‌ها و تجارت‌خانه‌ها و مؤسسات موهوم فریب می‌کند و وجود یعنی چیزی که عینیت خارجی دارد لااقل یک چهار دیواری را باید تهیه کند عنوان شرکت بدهد و تا شرکت فلان، اما مبنای قانونی ندارد از نظر قانونی شرکتی وجود ندارد یا به امید غیر واقع امیدوار بکند و مفهوم ممکن است داشته باشد.

مقصود از غیر واقع این است:

۱. که امر مورد نظر کلاهبرداری ذاتاً غیر واقعی است و هیچ‌گاه نمی‌تواند واقعیت پیدا کند لاقلاً در حال حاضر بر مبنای معلومات و اطلاعات فعلی. مثال: این‌که اعلام بکند یک پروژه‌ی رفاهی در کویر لوت در دست اقدام است. شهرک سازی دارد می‌شود یا در کردی ماه پروژه‌ی شهرسازی در دست اقدام است، فعلاً واقعیت ندارد. شاید در آینده بشود.

۲. مقصود از آن غیر واقعی ذاتی نیست. از اوضاع و احوال چنین برمی‌آید که کلاهبرداری نظری به واقعیت دادن به این امر نداشته است. مثال: ۳۰ میلیون تومان گرفته که معامله‌ی فرش انجام بدهد. این می‌تواند واقعیت داشته باشد؛ اما از اوضاع و احوال برمی‌آید که نمی‌خواسته معامله انجام بدهد دو سال گذشته حتی یک معامله انجام نداده است، پس معلوم است امری که می‌توانسته واقعیت پیدا کند، شخص را امیدوار کرده به این امر غیر واقعی که مربوط به عمل این شخص نه این‌که ذاتاً غیر واقعی باشد.

انواع حادثه:

- ۱- طبیعی
- ۲- اجتماعی

حوادث طبیعی مثل سیل، زلزله، کلیه‌ی حوادثی که از اراده‌ی انسان خارج و مربوط می‌شود به طبیعت. ترساندن از حوادث طبیعی غیر واقعی است از حوادثی است که واقعیت ندارد حوادث اجتماعی مثل جنگ، بحران‌های اقتصادی، متزلزل در مسایل امنیتی و سیاسی یا مثل این‌که وانمود می‌کند که قریباً بین ایران و فلان کشور جنگ می‌شود اما واقعیت ندارد یا اسم و عنوان جعلی انتخاب کردن. اسم یعنی کلمه‌ای که نام کسی و یا چیزی است و از لحاظ کلاهبرداری تفاوتی ندارد. مقصود از اسم همین است منتها کلاه‌بردار اسمی را انتخاب می‌کند که اسم اصلی او نیست.

اسم اصلی اسم سند سجلی و شناسنامه‌ای است و اسم جعلی یعنی اسم غیر از سند سجلی و شناسنامه‌ای. البته این با اسم مستعار فرق دارد که جعلی نیست به علاوه سوء نیتی این‌جا در کار نیست، اما در کلاه‌برداری با تقلب و سوء نیت است. به‌طور معمول اشخاص با نامی معروف اند که با نام شناسنامه‌ای او فرق دارد، مثلاً خانم در شناسنامه فاطمه است اما بین مردم اسم دیگری دارد یا مردی در شناسنامه محمد، ولی در بین مردم منوچهر معروف است. اگر این اشخاص با اسم اصلی بیایند، تقلب بکنند با سوء نیت

نیست، مثلاً می‌داند که در یک بازار کسی به نام محمد معروف است بین مردم مورد اطمینان و اعتماد و خودش را محمد معرفی می‌کند و کالا را می‌گیرد و فروشنده می‌آید ادعا می‌کند که او کلاهبرداری کرده است چون تلفن کرد، گفت: من محمد هستم و فکر کردم که همان محمد معروف است، اما بعداً معلوم شد که او منوچهر است و این شخص در مقام دفاع می‌گوید اسم همان محمد است کلاهبرداری نکردم، این‌جا نظریات مختلف که آیا چنین کسانی را می‌شود گفت اسم جعل کرده‌اند یا نه؟

۱. بعضی‌ها می‌گویند به هر حال این شخص بین مردم معروف به منوچهر است. اگر گفت من محمد هستم، این تقلب کرده است، بنابر این با وجود سایر شرایط این کلاهبردار است.

۲. به هر حال اشخاص -حق دارند از اسامی شناسنامه‌ای و سجلی خود استفاده کنند. اگر کسی مطابق سند سجلی نامش محمد است، حق دارد از این نام استفاده کند. اگر بگوییم مرتکب جعل اسم شده است در واقع این است که چنین کسانی حق ندارند از سند سجلی شان استفاده کنند و محرومیت استفاده از سند سجلی مجوز می‌خواهد. پس کار او جعل نام محسوب نمی‌شود و تقلب به عنوان کلاهبرداری نیست. عنوان جعلی مثل عناوین علمی و فرهنگی و اجتماعی، دکتر، وکیل در حالی که کسی که دکتر نیست، خودش را دکتر می‌نامد.

مسأله‌ی مهم در مورد عنوان جعلی در بعضی از قوانین جرمی جداگانه است یعنی دخالت در بعضی از امور که در کلاهبرداری عنوان جعلی گفته می‌شود، جرم مستقل و جداگانه است. پس اگر موضوع از موارد خاص باشد، چون قانون خاص قلمرو و مصادیق قانون عام را در حدود مصادیقش محدود می‌کند، ابتدا باید قانون خاص را مورد بررسی قرار دهیم که آیا این ترتیب از مصادیق قانون خاص است یا نه؟ مشمول مقررات عمومی است و کلاهبرداری محسوب می‌شود یا نه جرم خاصی است؟

مثال: کسی خودش را وکیل معرفی می‌کند در حالی که وکیل نیست. از زنی چند میلیون تومان پول گرفته تا در دفاع از فرزندانش که متهم و زندانی بدهند، اقدام بکند، اما بعد مطابق اعلام شکایت این قانون و ادعا اعلام می‌شود که وکیل دادگستری نیست و بی‌خود خودش را وکیل معرفی کرده است به عنوان کلاهبرداری. آیا این کلاهبرداری است یا نه؟ بستگی دارد به این‌که مادر قوانین دیگر بینیم که کسی که وکیل نیست و خودش را وکیل معرفی کرده، قانونی وجود دارد یا نه؟ وقتی به قانون وکالت مراجعه می‌کنیم می‌بینیم ماده‌ی ۵۵ قانون وکالت می‌گوید کسی که وکیل دادگستری نیست یا وکیل دادگستری

است، اجازه‌ی وکالت ندارد یا پروانه‌ی وکالت دارد، اما لغو شده است و به هر حال نمی‌تواند وکالت بکند. حالا به یکی از آن لحاظ، اگر در امر وکالت تظاهر و مداخله می‌کند به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌شود در این مورد (ادعای خانم) باید قایل به تفکیک شویم چون قانون خاص وجود دارد که وکیل نیست و خردش را وکیل معرفی می‌کند، هم می‌تواند مشمول قانون خاص باشد و هم کلاه‌بردار. وقتی به قانون خاص مراجعه می‌کنیم، می‌بینیم صرف این‌که بگوید من وکیل هستم کافی نیست، علاوه بر گفتن باید در امر وکالت تظاهر و مداخله بکند. اگر در خانه‌اش نشسته و هیچ اقدامی انجام نداده است به صرف گفتن من وکیل هستم، بعد معلوم شده که وکیل نیست و نمی‌توانیم بگوییم این شخص در امر وکالت تظاهر کرده و یا مداخله کرده است. تظاهر و مداخله یعنی کارهایی انجام داده است که یک وکیل انجام می‌دهد که نباید انجام دهد. ممنوع است مثلاً وکیل واقعی در امر حقوقی، دادخواست می‌دهد، تمیر باطل می‌کند. حالا کسی که وکیل نیست به همین ترتیب عمل می‌کند که این می‌شود مداخله در امر وکالت. بنابر این آن‌جا که می‌گوید من وکیل‌م ولی نه لایحه‌ای نوشته و نه دادخواستی داده و نه در دادگاه رفته و نه شکواییه‌ای داده است، این در امر وکالت تظاهر و مداخله نکرده است، لذا کلاه‌برداری نیست. عنوان جعلی انتخاب کرده وکیل نیست که خودش را وکیل معرفی کرده منتهی با آن شرایطی که ذکر شده یا مثلاً پزشک نیست که خردش را پزشک معرفی می‌کند. اگر منحصر بشود به همین این کلاه‌بردار نیست، اما اگر اقداماتی انجام بدهد، چون ما به موجب قانون خاص کسی که در امر پزشکی مداخله کند، مرتکب جرم می‌شود و مجازات دارد، لذا اطبا به نسخه مهر می‌زنند که در آن شماره نظام پزشکی است یعنی مجاز به طبابت هستیم. پس صرف مدارک پزشکی کافی نیست. باید مجاز به طبابت هم باشد ولو پزشک باشد و بدون مجوز دخالت بکند، می‌شود دخالت در امر پزشکی که این‌جا جرم مستقلی است. این‌جا هم باید ببینیم شخصی که خودش را پزشک معرفی کرده اقدامات مادی هم انجام داده یا نه؟ اگر اقدامات مادی انجام شده است و این اقدامات عنوان پزشکی دارد یا خیر؟ مثلاً بعضی‌ها ارتوپد نیستند اما در کار ارتوپد دخالت می‌کنند و شکسته‌بندی انجام می‌دهند. این‌جا هم می‌شود دخالت در امر پزشکی. دیگر اقدامات او این‌جا کلاه‌برداری نیست چون یک جرم خاصی است و قانون خاص انجام می‌شود نه قانون عام، اما صرف معرفی باشد، ولی پزشک نباشد، عنوان کلاه‌برداری دارد با شرایطی که اقدامات مادی انجام بدهد.

خلاصه مطالب

- صرفاً معرفی باشد و تحت لفظی باشد، کلاهبرداری نیست.
- معرفی کند خود را وکیل و حال نیست و کارت شناسایی و دفتر وکالت نشان دهد، اما در کار وکالت دخالت نکند، کلاهبردار است.
- خود را وکیل معرفی کند و در کار وکالت هم دخالت کند، عنوان خاص جرم است ولی کلاهبردار نیست.
- و هم چنین کسی که پزشک نیست، معاینه کند و نسخه بنویسد، این مداخله در امر پزشکی است ولو نسخه‌ی اشتباهی بنویسد.
- تزریق آمپول کار پزشکی نیست چون به موجب همان مقررات قانون اجازه می‌دهد اشخاص تزریقاتی باز بکنند، اما با داشتن پروانه، پس امر تزریقاتی درست است، ارتباط با پزشکی دارد، اما کار پزشکی نیست و یک امر فنی و تخصصی است.

مجازات کلاهبردار

از بدست سال حبس به اضافه‌ی پرداخت جزای نقدی معادل مورد کلاهبرداری و رد اصل مال.

در مورد اموال بعضی‌ها نظرشان این است که کلاهبرداری در مال غیر منقول مطرح نیست، شامل مال منقول است. دلیل دومی‌شان مالیت و وضعیت سایر اشیایی است که قانون در تعریف کلاهبردار مطرح کرده، وجوه، اوراق، اسناد می‌گویند این‌ها هم منقول و آن‌جا هم که می‌گویند اموال مقصود منقول است نه غیر منقول. این استدلال صحیح نیست به لحاظ این‌که افراد و مصادیق آن کلی هستند. مطابق قانون مال یکی کلی است که افراد و مصادیق دارد منقول و غیر منقول. غیر منقول ذاتی یا تبعی همه را شامل می‌شود. پس تردید راجع به این‌که مال غیر منقول در بحث کلاهبرداری وارد نمی‌شود یک تردید بی‌مورد است، پس شامل غیر منقول هم می‌شود مگر قانون قیدی داشته باشد چون در کلاهبرداری بیش‌تر وجوه مطرح می‌شود لذا در این باب غالب ذکر کرده چون اگر نمی‌آورد، شک می‌کردیم که شامل او می‌شود یا نه؟

رد حبس و جزای نقدی قاضی هیچ دشواری ندارد. یک تا هفت سال حبس، جزای نقدی معادل مال کلاهبرداری. اما مسأله رد اصل مال با نظریات متفاوتی در مراجع قضایی روبه‌رو است.

۱. به عقیده‌ی عده‌ای، رد اصل مال، یکی از ضمانت‌اجراهای کلاهبرداری است. چه اصل مال موجود

باشد و چه نباشد. دادگاه باید هم حکم کند به حبس و پرداخت جزای نقدی و هم رد اصل مال خواه اصل مال موجود باشد خواه نباشد.

۲. در کل موارد مال مورد کلاهبرداری کشف نمی‌شود و موجود نیست. کلاهبردار پس از این‌که توفیق حاصل می‌کند و مال را به دست می‌آورد.

اگر می‌رود با وجوه او خانه می‌خرد، وسایل خانه می‌خرد، بدهی خود را پرداخت می‌کند یا اتومبیل تصادف کرده و متلاشی شده است. پس نظریه‌ی دوم این است که باید تفکیک قابل شویم در مسأله‌ی رد اصل مال. اگر اصل مال موجود صحیح، دادگاه باید حکم رد اصل مال را هم بدهد، اما اگر اصل مال کشف نشده و موجود نیست، صدور حکم رد اصل مال مبنای مجوز قانونی ندارد. حکمی که دادگاه صادر می‌کند، باید صریح و روشن و قابل اجرا باشد، قاضی در اجرای احکام چگونه می‌تواند حکم اجرای اصل مال را در حالی که اصل مال وجود ندارد، اجرا بکند، اتومبیل از بین رفته یا وجوه نقد به مصرف رسیده، بعضی‌ها حکم می‌دهند به رد مثل یا قیمت که این هم درست نیست چون قانون نگفته مثل یا قیمت این‌جا تضييع حق هم متصور نیست، چون ممکن است استیفای حق طولانی شود و تأخیر بیافند، اما تضييع نمی‌شود به لحاظ این‌که صاحب مال می‌تواند برود، دادخواست ضرر و زیان بدهد و مطالبه کند، اگر اصل مال موجود نیست، قیمت او را مطالبه کند. پس باید توجه داشته باشیم که اگر اصل مال موجود نیست، حکم به رد اصل مال نه مبنای قانونی دارد و نه منطقی.

تشدید مجازات:

اگر این شرایطی که اشاره کردم، موجود باشد با وجود کیفیات مشدده که در قسمت دوم مطرح شده است، مجازات کلاهبرداری تشدید می‌شود از جمله کیفیات تشدید، تبلیغ عامه به وسیله‌ی وسایل ارتباط جمعی مانند تلویزیون، روزنامه، رادیو که مخاطب کل مملکت و اثر او هم بیشتر است. دیگر از کیفیات مشدده، وابستگی به تشکیلات دولتی است. هر کس به در نزع، رسمی، پیمانی، روزمزد، قراردادی، دارای مقام بالا یا پایین وابسته به نیروهای مسلح، شرکت‌های دولتی، شهرداری‌ها داشته باشد، کلاهبرداری بکند و لازم نیست این کلاهبرداری به لحاظ وظیفه باشد. به هر ترتیبی اگر یک کارمند دولت مرتکب کلاهبرداری بشود، چه مربوط به کارش باشد و چه خارج از وظیفه، این وضعیت شغلی یک کیفیت مشدده و مجازات او با

وجود کیفیات مشدده از ۲ تا ۱۰ سال حبس پرداخت جزای نقدی معادل مال مورد کلاهبرداری ورد اصل مال و انفصال ابد از خدمات دولتی ولو طرف مثلاً به یک شیرینی فروش هم برود و کلاهبرداری بکند و خودش را معرفی هم نکند، اما بعداً برای قاضی مشخص شود که وابسته به تشکیلات دولتی باز هم این حکم درباره‌ی او اجرا می‌شود و علت آن این است که بنای مجمع تشخیص مصلحت نظام این است که کارمند کلاهبردار نمی‌خواهم یا عنوان مأمور به صورت جعلی انتخاب کردن.

ماده‌ی ۱ دو تبصره دارد. تبصره ۱ ماده ۱ قانون تشدید مجازات اسلامی گفته شده است که اگر کیفیات مخففه هم وجود داشته باشد کم‌تر از حداقل تعیین مجازات کردن جایز نیست. مقصود حداقل حبس است یعنی نمی‌شود در مورد کلاهبردار مبنی بر این که مشمول قسمت اول یا دوم از یک سال یا دو سال کم‌تر مجازات تعیین کرد حتی با وجود کیفیات مخففه تا زمانی که قانون مجازات اسلامی تصویب نشده بود، در مورد اجرای تبصره ۱ ماده ۱ دشواری و اختلاف نظری وجود نداشت، این تبصره را اجرا می‌کردیم و کم‌تر از حداقل تعیین نمی‌شد، اما تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۰ و ماده‌ی ۲۲ این قانون راجع به تخفیف مجازات در مورد کلاهبرداری اختلاف نظر و اختلاف رویه به وجود آمد به لحاظ این که در ماده‌ی ۲۲ قانون مجازات اسلامی، تخفیف مجازات را بدون قید و شرط تجویز کرده و حتی در مقام تخفیف مجازات تبدیل مجازات را جایز ندانسته یعنی می‌شود حبس را تبدیل کرد به جزای نقدی به عنوان تخفیف مجازات یا شلاق را تبدیل کرد به جزای نقدی.

با تصویب این قانون، نظریات در مورد تخفیف مجازات متفاوت شده است. عده‌ای ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی را شامل کلیه موارد می‌دانستند و همین‌طور قانون تشدید مجازات و تبصره، لذا مجازات کلاهبردار را اگر دارای تخفیف بود، از یک سال می‌آوردند پایین و یا از دو سال می‌آوردند پایین. عده‌ای دیگر این مقررات ماده‌ی ۲۲ را قابل اجرا نمی‌دانستند و به هر حال بحث راجع به مقررات ماده‌ی ۱ و تبصره‌ی ۱ قانون تشدید مجازات و ماده‌ی ۲۲ قانون مجازات اسلامی، بحث راجع به قانون خاص و قانون مجازات اسلامی عام. این بحث مطرح شده بود که آیا عام مؤخر می‌تواند خاص مقدم را نسخ کند یا نه؟ حال این نسخ نه صورت ضمنی و چه به صورت صریح باشد؟

ماده‌ی ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی صریحاً می‌گوید که کلیه مقررات مغایر با این قانون ملغی است و بدون تردید تبصره‌ی ۱ ماده ۱ قانون تشدید مجازات با ماده‌ی ۲۲ قانون مجازات اسلامی، مغایرت دارد

برای این که در تبصره‌ی ۱ تخفیف مجازات مقدور نیست یعنی کم‌تر از حداقل نمی‌شود در حالی که مطابق ماده‌ی ۲۲ تخفیف مجازات جایز است حتی می‌توان تبدیل هم کرد، پس مغایرت دارد. بنابراین این عده‌ای با توجه به مقررات ماده‌ی ۴۹۷ عقیده داشتند که تبصره‌ی ۱ ملغی است. چون مغایر است و بنابر این در مورد کلاهبرداری کم‌تر از حداقل در مقام تخفیف مجازات تعیین مجازات کردند بلاشکال است.

اما عده‌ای دیگر به روابط این قوانین استناد می‌کردند، می‌گفتند قانون مجازات اسلامی یک قانون عام و مؤخر و قانون تشدید مجازات خاص و مقدم. آیا عام مؤخر می‌تواند ناسخ خاص مقدم باشد؟ خیلی از فقهای بزرگ اسلامی راجع به این موضوع اظهار نظر کرده‌اند. برخی عام مؤخر را ناسخ خاص مقدم می‌دانند، حقوق دانان عرفی هم بر همین مبنا می‌گویند که به هر حال قوانین خاص بنابر یک جهات خاصی تصویب می‌شوند که همیشگی نیست. مثلاً قانون تشدید مجازات تصویب شده است به لحاظ شیوع اختلاس و ارتشا و کلاهبرداری در مملکت که مردم همیشه که مرتکب این نوع جرایم نیستند.

به تدریج ممکن است منسده‌ها از بین برود. وقتی که از بین رفت، دیگر موجبی برای تبصره نیست، اما اگر موجبات از بین نرفته، عام مؤخر نمی‌تواند ناسخ خاص مقدم باشد. یک رأی وحدت رویه سال ۱۳۵۱ هم داریم که قایل به تفکیک شده است که اگر موجبات وجود داشت، می‌شود و اگر وجود نداشت، نمی‌شود. این ترتیبات در صورتی است که ما قانون مجازات اسلامی را ناسخ قوانین قبلی بدانیم یعنی بگوییم کلیه‌ی قوانین مغایر (خاص، عام، قبلی و فعلی) را هم دربرمی‌گیرد و ملغی اعلام می‌کند. آیا شامل مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام هم می‌شود یا نه؟

تفسیری از شورای نگهبان داریم که گفته است مصوبات مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند ناسخ مقررات و مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام باشد و آن‌جا که کلیه را گفته، درست اما منصرف از مصوبات مجمع تشخیص مصلحت است، چون این دو قانون در عرض هم هستند پس کلیه‌ی قوانین مصوب مجلس، منصرف از مجمع تشخیص است، پس قانون مجازات اسلامی نمی‌تواند ناسخ باشد.

مسئله‌ی دیگر که باید درباره‌ی تبصره‌ی ۱ مورد توجه دقیق قرار بگیرد این است که اصولاً تبصره‌ی ۱ مفهوم تخفیف مجازات را ندارد بلکه منع از تخفیف مجازات است. تخفیف مجازات عملاً موقعی مصداق پیدا می‌کند که دادگاه از حداقل مقرر قانونی تعیین مجازات بکند مثلاً اگر چک بلامحل ۶ ماه تا ۲ سال حبس دارد، اگر دادگاه ۴ ماه حبس بدهد، می‌شود تخفیف، اگر ۶ ماه تا ۲ سال بدهد تخفیف نیست و تشدید هم

موقعی مصداق پیدا می‌کند و عملی است که بیش‌تر از حداکثر مجازات قانونی تعیین مصداق بشود. پس بیش‌تر از دو سال حتی یک روز هم می‌شود تشدید.

بنابر این وقتی تبصره‌ی ۱ می‌آید، می‌گوید اگر کیفیات مخففه هم وجود داشت، نمی‌شود کم‌تر از حداقل تعیین مجازات کرد یعنی تخفیف مجازات ممنوع است نه تجویز بشود به هر حال این بحث‌ها و اختلافات منتهی شد به یک رأی وحدت رویه که اخیراً تصویب شد. این بود که نمی‌شود از حداقل پایین آمد چون قانون خاص است تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱. لذا رأی وحدت رویه به این ترتیب صادر شد که در مورد کلاهبرداری مقررات تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱ حاکم است و تخفیف مجازات کلاهبردار کم‌تر از حداقل جایز نیست. پس از حالا به بعد نمی‌شود مجازات او را کم‌تر از حداقل تخفیف داد و لئو جهات مخففه وجود داشته باشد.

شروع به کلاهبرداری

تبصره‌ی ۲ از ماده‌ی ۱ مربوط می‌شود به شروع به کلاهبرداری. شخص اقدامات متقلبانه را انجام می‌دهد برای این‌که بتواند مال دیگری را ببرد ولی تلاش او به نتیجه نمی‌رسد، موفق نمی‌شود که این‌جا با آن توضیح دادیم بحث شروع به کلاهبرداری مطرح می‌شود.

شروع به کلاهبرداری جرم است مطابق تبصره‌ی ۲ در هر مورد مجازات شروع به کلاهبرداری حداقل مجازات همان مورد است یعنی اگر اصل کلاهبرداری با قسمت اول ماده‌ی ۱ منطبق باشد، شروع به کلاهبرداری مجازات او یکسال حبس و اگر با قسمت دوم منطبق باشد، مجازات شروع به این جرم ۲ سال حبس است. در شروع به کلاهبرداری رد مال نداریم و پرداخت جزای نقدی هم مطرح نیست. دلیلش آن است که در شروع موفق به بردن مال نمی‌شود. بنابر این رد مال و جزای نقدی معنی ندارد، اما انفصال از خدمات دولتی از مجازات‌های شروع به کلاهبرداری است.

اگر قانون‌گذار در اصل کلاهبرداری قایل به تفکیک نشد، در مورد وابستگان به تشکیلات دولتی، اما در مورد شروع قایل به تفکیک شده بر مبنای طبقه بندی مشاغل. مشمولین قانون را به سه دسته تقسیم کرده

۱۰

سه دسته شاغل

۱- مدیرکل و هم‌تراز

۲- بالاتر از مدیرکل و هم‌تراز

۳- پایین‌تر از مدیرکل و هم‌تراز

اگر کسی که مرتکب جرم شروع به کلاهبرداری شده است، مدیرکل و هم‌تراز و بالاتر باشد، مثل کلاهبرداری انفصال از خدمات دولتی است، اما در مورد کمتر (پایین‌تر از مدیرکل و هم‌تراز) انفصال موقت از ۶ ماه تا ۳ سال است.

انتقال مال غیر

بحث بعدی ما مربوط می‌شود به یکی از جرایمی که با کلاهبرداری ارتباط دارد و در مواردی هم تشخیص آن از کلاهبرداری احتیاج به دقت و بررسی زیادی دارد به عنوان انتقال مال غیر و قانونی مستقل دارد تحت عنوان قانون مجازات انتقال مال غیر. این قانون در سال ۱۳۰۸ تصویب شده یعنی چهار سال بعد از تصویب قانون مجازات عمومی و این قانون هم ۸ ماده و تعدادی تبصره دارد. در آخرین ماده‌اش می‌گوید کلیه مقررات مغایر با این قانون ملغی است با وجود این که ۸ ماده و چند تبصره دارد ولی شرایط و مجازات انتقال مال غیر در ماده‌ی ۱ مشخص شده سایر مواد مربوط می‌شود به موضوعات متفرقه مربوط به انتقال مال غیر، انتقال مال غیر از لحاظ ماهیت همان بیع فضولی است با این تفاوت که در بیع فضولی اگر مالک معامله را تنفیذ کند. خریدار مالک مورد معامله می‌شود و معامله صحیح و بیع هم نافذ است در حالی که از لحاظ جنبه‌ی کیفری جرم و قابل مجازات است در انتقال مال غیر سه نفر مطرح است.

۱. کسی که مال غیر را انتقال می‌دهد.

۲. کسی که مال غیر به او منتقل می‌شود یا منتقل الیه.

۳. مالک.

هر سه نفر با وجود شرایطی در انتقال مال غیر مجرم و قابل مجازات هستند. ماده‌ی ۱ می‌گوید: کسی که مال غیر را انتقال می‌دهد، خواه منقول خواه غیر منقول، خواه تبین یا منفعت، فرق نمی‌کند با علم به این که مال متعلق به دیگری است و کسی که مال غیر به او منتقل می‌شود با علم به تعلق مال به غیر کلاهبردار محسوب می‌شود و مجازات آن‌ها همان مجازاتی است که در ماده‌ی ۲۳۸ قانون مجازات عمومی پیش بینی شده است و ماده‌ی ۲۳۸ مربوط می‌شود به کلاهبرداری مجازاتی هم که در آن ماده مقرر شده از ۶ ماه تا ۳

سال و یکصد هزار ریال جزای نقدی. مالک هم اگر از انتقال مالش به غیر اطلاع پیدا کند، از تاریخ اطلاع تا یک ماه باید به مراجعی که قانون معین کرده‌اند، اطلاع بدهد که مالش به غیر منتقل شده است. اگر اطلاع ندهد، معاون مجرم محسوب می‌شود. در مورد مالک به لحاظ این که مالک حق هرگونه دخل و تصرف در اموال و حقوق مالی خودش را دارد و حتی از نظر مدنی اگر مالش به دیگری منتقل بشود، معاملاتی صورت بگیرد، می‌تواند معامله را تنفیذ بکند. این جا می‌گوید که مالک هم تکالیفی دارد که اگر انجام ندهد، معاون مجرم است. در واقع در مورد مالک ترک فعل است. ترک تکلیف است تکلیف دارد اگر اطلاع پیدا کرده به مراجع قانونی اطلاع بدهد و الا معاون مجرم می‌شود یعنی می‌شود معاون مجرم انتقال مال غیر. این برقراری مجازات در مورد مالک به لحاظ تثبیت مالکیت و برقراری نظم از لحاظ مالکیت در مملکت است در بحث راجع به انتقال مال غیر در دیوان عالی ایراد می‌شد که مالک به هر حال وقتی مالش به دیگری منتقل می‌شود، به هر حال می‌آید شکایت می‌کند. بنابراین این مسئله طرحش به این ترتیب مورد ندارد.

نظر استاد:

اما این طوری نیست در موردی که حیف و میل مال برای مالک علی السویه است. تأثیری ندارد نسبت به خانواده. عذافه است. برادرش فعال مایشاء می‌شود و مالش را انتقال می‌دهد. این جا همسرش ممکن است بیاید شکایت بکند. فرزندانش ممکن است بیایند شکایت کنند که فلان اموال شوهرش یا پدرشان را منتقل به دیگری کرده است. بنابراین عملاً این طور نیست که در انتقال مال غیر حتماً صاحب مال بیاید شکایت بکند، ممکن است صاحب مال هیچ‌گاه شکایت نکند لذا قانون تکلیف برای او معین می‌کند که اگر اطلاع پیدا کردی و خبر نداری، معاون جرم محسوب می‌شوی.

رکن مادی در جرم انتقال مال غیر همان انتقال است. این انتقال اگر با سند رسمی صورت بگیرد، امضا اسناد می‌شود.

رکن مادی - اگر قولنامه‌ای باشد، تنظیم قولنامه و امضای قولنامه، رکن مادی جرم را تشکیل می‌دهد نسبت به منتقل الیه. همان طور هر اقدامی که از لحاظ مادی عنوان انتقال گرفتن دارد مثل همان اسناد، اسناد مادی جرم - رکن معنوی - دو جهتی است:

۱. امضای قولنامه باید عمدی باشد. پس اگر کسی را مجبور بکنند که بیاید قولنامه را تنظیم کند یا مال را انتقال بدهد، از بحث خارج است.

۲. آگاهی به این که مال، مال دیگری است شرط است، یعنی عمدی بودن تنها کافی نیست. علاوه بر این باید بداند که مال، مال دیگری است.

مثال: حالا مثلاً کسی اتومبیل پدرش در اختیارش است. پدرش فوت میکند و ماترک متعلق به ورثه است مطابق سهم الارث تصور میکند در تقسیم ترکه، اتومبیل در سهم او قرار می‌گیرد، می‌آید انتقال میدهد. این جا به اصطلاح با این نیت که مال متعلق به خودش است، می‌آید انتقال می‌دهد، اما حالا اگر در تقسیم ترکه معلوم شد که در سهمش قرار نمی‌گیرد این جا انتقال مال غیر صورت نمی‌گیرد چون در زمان انتقال باید عالم باشد به این که مال دیگری را دارد انتقال می‌دهد و مال متعلق به دیگری است.

منتقل الیه: هم همین طور اولاً باید آن رکن مادی جرم که انتقال است عمداً صورت بگیرد. در ثانی باید آگاه باشد که مال دیگری دارد به او منتقل می‌شود. در مورد مالک به راحتی می‌شود موضوع را مورد بررسی قرار داد. این که مالک آیا آگاه برده که مال دیگری بوده یا نه؟ ولی در مورد منتقل الیه دفاع به این که نمی‌دانسته مال، مال دیگری است یا باید قاضی با یک اهمیت بیشتری برخورد کند، چون اموال ممکن مدت‌ها در اختیار کسی باشد، مثل اینکه کسی مدت‌ها در یک خانه‌ای سکونت دارد و کسی می‌خواهد معامله بکند به تصور این که اتومبیل با خانه مال همین شخص است که معامله می‌کند، پس در مورد مالک به طور معمول می‌داند که مال به خودش متعلق است یا دیگری اگر دفاع بکند به این که من نمی‌دانستم که مال، مال دیگری است نه این که نباید شنیده شود. این شرط اما با آن اهمیتی که در مورد منتقل الیه باید به دفاع توجه شود در مورد انتقال دهنده چنین اهمیتی ندارد، چون منتقل الیه ممکن است واقعاً تصور او این باشد که مال، متعلق به انتقال دهنده است به هر حال شرط است.

از نظر مجازات: همان مجازات ماده‌ی ۲۳۸ قانون مجازات عمومی یعنی ۶ ماه تا ۳ سال حبس و جزای نقدی تا یک صد هزار ریال مادامی که تحولات قانونی کلاهبرداری به ترتیبی که قبلاً توضیح دادم، تفاوتی از نظر مجازات ایجاد نکرده بود، در مورد مجازات انتقال مال غیر هم اختلاف نظری وجود نداشت، اگر شرایط جرم محقق می‌شود، انتقال دهنده و انتقال گیرنده را دادگاه به همان مجازات ماده‌ی ۲۳۸ محکوم می‌کرد، اما به نحوی که تحولات قانون کلاهبرداری در عین حال متضمن تغییرات هم است و این تغییر هم بیشتر مربوط می‌شود به مجازات تا جایی که در قانون تشدید مجازات، مجازات کلاهبرداری در یک مورد ۱ تا هفت سال حبس و پرداخت جزای نقدی معادل مال کلاهبرداری بود اصل، سال ۲۰ در مورد دوم ۲ تا ۱۰ سال

حبس به اضافهی انفصال دایم که با ۶ ماه تا ۳ سال حبس و یک صد هزار ریال جزای نقدی خیلی تفاوت دارد. این تغییرات که نتیجه‌ی تحولات قانونی کلاهبرداری است، سبب شد که در مورد مجازات انتقال مال غیر بین مراجع قضایی اختلاف نظر و اختلاف رویه به وجود بیاید. به این ترتیب:

۱. برخی از مراجع قضایی کمافی السابق مجازات انتقال مال غیر را همان ۶ ماه تا ۲ سال حبس می‌دانسته‌اند یعنی تحولات قانونی کلاهبرداری را به تغییر مجازات در مورد این جرم در انتقال مال غیر بی‌تأثیر می‌دانسته، می‌گفتند تأثیر ندارد. قانون گفته به مجازات مادی ۲۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم شود و مجازات همان ۶ ماه تا ۳ سال حبس است. پس ۱ سال تا ۷ سال یا ۲ تا ۱۰ سال حبس در مورد انتقال مال غیر قابل اجرا نیست.

۲. این دسته تغییرات را مؤثر می‌دانسته و استدلالشان این بود که مادی ۲۳۸ با این تحولات منسوخ است. استناد به مقررات منسوخ و تعیین مجازات بر طبق مقررات منسوخ صحیح نیست. مجازات انتقال مال غیر همان مجازات کلاهبرداری است با تحولات قانونی که پیدا کرده است.

نتیجه‌ی این اختلاف نظر این بود که در محل‌های مختلف قضایی، دو دادگاه با یک دیوار فاصله یکی می‌گفتند ۷ سال یا ۲ تا ۱۰ سال و جزای نقدی و دیگری می‌گفت از ۶ ماه تا ۳ سال حبس و تخفیف هم دارد. این موضوع در صلاحیت هم مؤثر بود. دادگاه‌ها تقسیم می‌شد به کیفری یک و دو. حدود صلاحیت این دادگاه‌ها در مواد ۷ و ۸ کیفری پیش‌بینی شده بود. ۲۰۰ هزار تومان به بالا جزای نقدی رسیدگی آن با کیفری یک بود و ۱۰ سال حبس به بالا با کیفری یک بود. نتیجه این که بین یک و دو از لحاظ رسیدگی به جرم انتقال مال غیر از لحاظ صلاحیت اختلاف می‌شد. دو می‌گفت یک صالح است و یک عدم صلاحیت می‌زد و می‌گفت دو صالح است چون مرجع حل اختلاف آن‌ها دیوان عالی کشور بود و شعب دیوان هم بین‌شان اختلاف بود. شعبه‌ای اگر تحولات را مؤثر نمی‌دانست، می‌گفت دو صالح است و اگر مؤثر می‌دانست به تعیین صلاحیت کیفری یک اعلام نظر می‌شد و نتیجه بین شعب هم سرایت کرد مطابق ماده واحده‌ی وحدت رویه‌ی قضایی مصوب ۱۳۲۸. اگر شعب مختلف دیوان عالی کشور راجع به موضوع واحد رویه‌ی داشته باشند، برای ایجاد رویه‌ی قضایی واحد موضوع در هیأت عمومی دیوان مطرح می‌شود که حکم قانون دارد و لازم الاتباع است. در هیأت عمومی مطرح شد که دو صالح به رسیدگی جرم انتقال مال غیر را دارد یا یک؟ در آذر سال ۱۳۷۳ رأی وحدت رویه شماره ۵۹۵ صادر شد که مطابق این رأی دادگاه

کیفری یک صالح تشخیص داده برای رسیدگی به جرم انتقال مال غیر بر حسب این که مجازات ۱۰ سال باشد. ۲ تا ۱۰ سال که شمول همین مقررات جزای نقدی ۲۰۰ هزار تومان به بالا است. رأی وحدت رویه اگر اعتبار دارد و لازم الاتباع است نسبت به موضوع مورد اختلاف بوده است و موضوع مورد اختلاف صلاحیت دادگاه‌های یک و دو نه این که مجازات انتقال مال غیر، آیا ماده‌ی ۲۳۸ یا مجازات کلاهبرداری تغییر پیدا کرده، اختلاف این نبود، اما به هر حال هیأت عمومی برای تعیین مرجع صالح همین طور نمی تواند اظهار نظر بکند. استدلال و ضوابطی دارد از جمله ضابطه برای تشخیص مجازات جرم، یعنی هیأت عمومی آمد با توجه به مجازات گفت که دادگاه کیفری یک صالح است پس به طور کلی غیر مستقیم اختلاف شامل مجازات هم شد با صدور رأی وحدت رویه به اختلاف خاتمه داده شد و در حال حاضر هم به استناد همان رأی وحدت رویه، دادگاه مجازات انتقال مال غیر را همانند کلاهبرداری تعیین می کند که همان مجازات کلاهبرداری است.

نظر استاد:

به نظر می رسد که حالا که دادگاه‌های کیفری یک و دو حذف شده‌اند و با تشکیل قانون دادگاه‌های عمومی و انقلاب در مورد جرایم عمومی و بحث اختلاف در صلاحیت مطرح نیست تا آن رأی وحدت رویه را بتوانیم مستند قرار دهیم. ممکن است دوباره بحث مجازات انتقال مال غیر مطرح بشود و تجدید مطرح شود در این مورد شاید نتوان آن رأی وحدت رویه را مستند قرار داد به این لحاظ که حکم قانون دارد و لازم الاتباع است چون همان گونه که گفتم مربوط می شود به صلاحیت ولی به هر حال با صدور رأی وحدت رویه مجازات انتقال مال غیر همانند مجازات کلاهبرداری تعیین می کنیم. پس در مورد انتقال دهنده و انتقال گیرنده از لحاظ رکن مادی و معنوی، مجازات تعیین شد.

اما مالک اگر از انتقال مالش توسط غیر اطلاع پیدا کند، ظرف یک ماه باید به مراجع قضایی اطلاع دهد و الا معاون جرم است در بحث قتل عمدی درباره‌ی معاونت توضیح دادیم. ضوابط و شرایطی دارد و کسی که معاون محسوب می شود مطابق ماده‌ی ۴۳ قانون مجازات اسلامی قابل تعزیر است حالا که در ماده‌ی ۱ قانون مجازات مال غیر گفته می شود، معاون مجرم محسوب می شود. آیا باید شرایط ماده‌ی ۴۳ را هم قاضی مورد بررسی قرار دهد و احراز کند آن شرایط را تا مالک معاون و قابل مجازات باشد یا نه؟ جواب منفی است. قانون گذار این جا فرض معاونت کرده و هر جا قانون، عنوانی را فرض می کند، دیگر بررسی

روی شرایط آن عنوان لزومی ندارد، پس مالک از یک جهت مشمول ماده‌ی ۴۳ نیست، از باب شرایط معاونت است که چون مفروض قانونی است، اما از لحاظ مجازات مشمول ماده‌ی ۴۳ است. ماده‌ی ۴۳ می‌گوید تعزیر می‌شود یعنی در اختیار قاضی است، حبس، شلاق، جزای نقدی. حالا در انتقال مال غیر آیا می‌شود مالک را به شلاق محکوم کرد؟ وقتی به دست قاضی باشد، اشکالی ندارد اما اشکال این است که در قانون تعزیرات سال ۷۵ یک ترتیب دیگری را اتخاذ کرده در ماده‌ی ۷۲۶ می‌گوید در جرایم تعزیری مجازات معاون حداقل مجازات اصل جرم است و انتقال مال غیر یک جرم تعزیری است. پس مالک که عنوان معاون را دارد با تصویب قانون ۷۲۶ به کسب از مشمول ماده‌ی ۴۳ خارج می‌شود هم از نظر شرایط و هم از نظر مجازات که شامل ۷۲۶ می‌شود. پس تعیین مجازات شلاق و جزای نقدی و حبس که آن شرایط را نداشته باشد، مقدور نیست.

پرسش: آیا کلیه‌ی مقررات کلاهبرداری از جمله تخفیف در مورد انتقال مال غیر لازم‌الرعاية هست یا نه؟ که از یک سال هم کمتر حبس کرد؟ بحث این است که اصل جرم انتقال مال غیر است و مجازات، مجازات کلاهبرداری است. شما به عنوان رییس دادگاه میل دارید که متهم را مستحق تخفیف بدانید آیا می‌توانید تخفیف پیدا یا آن مسنوعیت تبصره‌ی ۱ که حالا رأی وحدت رویه قانون شمرده شده مانع می‌شود؟ پاسخ: بله. می‌شود تخفیف داد چون آن رأی وحدت رویه درباره‌ی کلاهبرداری می‌گوید دیگر بقیه‌ی شرایط کلاهبرداری تسری پیدا نمی‌کند مثلاً داریم در مورد کلاهبرداری تعلیق جایز نیست، اما تعلیق در انتقال مال غیر مجاز است یا تشدید مجازات در کلاهبرداری تشدید می‌شود یا قرار بازداشت صادر می‌شود که قبلاً سرق و جرایم دیگر داشته است. پس شرایط کلاهبرداری من حیث المجموع را در مورد انتقال مال غیر لازم‌الرعاية نیست.

نظر استاد:

با وجود رأی وحدت رویه که منع کرده تخفیف را اما شامل انتقال مال غیر نیست.

له‌ی معارضه ماده‌ی ۱۱۷ قانون ثبت املاک و اسناد

جرم دیگر، معامله معارضه مستنداً به قانون ثبت ماده‌ی ۱۱۷ مطابق این قانون کسی که نسبت به عین یا منفعت مالی اعم از مال منقول یا غیر منقول حتی به دیگری با سند رسمی یا سند عادی واگذار می‌کند و

متعاقباً نسبت به حق واگذاری شده با سند رسمی معامله با تعهدی معامله معارض انجام می‌دهد به ۳ تا ۱۰ سال حبس محکوم می‌شود. البته در ماده‌ی ۱۱۷ نگفته که کسی که این جرم را مرتکب شود، معامله‌ی معارض است یا این جرم، جرمش معامله‌ی معارض است. رویه‌ی قضایی نقض مکرر است ماده‌ی ۱۱۷ را به عنوان جرم معامله‌ی معارض به او داده است. پس در خود قانون صریحاً نگفته این معامله معارض است. یکی از جهات عمده‌ی افتراق انتقال مال غیر با معامله‌ی معارض این است که در انتقال مال غیر کسی مال دیگری را انتقال می‌دهد. تقلب نسبت به مال دیگری عمل می‌شود ولی در معامله‌ی معارض شخص نسبت به مال خودش معاملات متعدد و معارض انجام می‌دهد. اگر غیر از این باشد، هیچ‌گاه معامله معارض مصداق پیدا نمی‌کند چون به هر حال وقتی کسی معامله‌ای می‌کند یا بر مبنای ضوابط و مقررات معامله صحیح و مالکیت خریدار نسبت به مورد معامله و همین‌طور فروشنده نسبت به ثمن تثبیت می‌شود یا نه؟ اگر تثبیت شده باشد بعد از آن اگر اقدام بکند به معامله‌ی مال غیر را انتقال می‌دهد در قولنامه ماگنتیم که دو دسته‌اند:

۱. حکایت از وعده‌ی معامله دارند.

۲. حکایت از نوع معامله و عقد بیع دارند.

در این قسمت یعنی خریدار مالک مورد معامله شده حالا اگر فروشنده بیاید نسبت به همین مورد معامله، اقدامی بکند می‌شود انتقال مال غیر نه معامله‌ی معارض در حالی که عنوان معامله‌ی معارض می‌تواند پیدا کند چون در بسیاری از موارد تفکیک معامله‌ی معارض و انتقال مال غیر فوق العاده دقیق و مشکل است. پس باید بنا را بر این بگذاریم که مقصود قانون‌گذار در انتقال مال غیر، مال غیر، ولی در معامله‌ی معارض، مربوط به مال خودش است، یعنی آن شخص نسبت به مال خودش معامله‌ی متعدد و معارض انجام می‌دهد. پس در معارض همیشه مسبوق به مالکیت شخصی است اما در انتقال مال غیر، مسبوق به مالکیت نیست.

رکن مادی در معامله‌ی معارض

شامل انجام معاملات متعدد بی در پی و تنظیم سند است. پس معامله‌ی معارض بدون تنظیم سند مصداق پیدا نمی‌کند، در مورد اول طبق قانون تفاوتی بین فرم سند وجود ندارد. سند عادی باشد یا رسمی و

در معامله‌ی دوم سند حتماً بایست رسمی باشد. پس اگر معامله‌ی اول سند رسمی ولی دومی عادی باشد، از بحث معامله خارج است. قانون معلوم نکرده است که واگذاری حق چگونه عملی بشود چون مشخص نکرده است نحوه‌ی واگذاری حق در معامله‌ی اول چگونه است. در این صورت باید دید بر مبنای مقررات چگونه می‌شود حقی به دیگری واگذار بشود از نظر مقررات نحوه‌ی واگذاری حق:

۱. در قالب عقود معین

۲. در قالب قراردادهای خصوصی و ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی، نحوه‌ی واگذاری حق را قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۱۷ قانون ثبت املاک و اسناد مشخص نکرده به طور کلی مجمل می‌گوید: حق واگذار بکنند. پس باید دید در مجموع مقررات واگذاری حق چگونه صورت می‌گیرد که دو راه وجود دارد: ۱. عقود معین، بیع، اجاره... ۲. خارج از عقود معین در قالب قراردادهای خصوصی مطابق ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی قراردادهای خصوصی نسبت به طرفین و قایم مقام‌های آنها نافذ است به شرط این‌که مخالف قانون، اخلاق حسنه و نظم عمومی نباشد. پس کلیه‌ی شرایط صحت معاملات و عقود و قراردادها باید مورد توجه قرار گیرد و لازم الرعاية است. پس اگر در زمان معامله‌ی اول و واگذاری حق و واگذارنده اهلیت نداشته باشد، اصولاً معامله‌ای صورت گرفته و حقی واگذار نمی‌شود تا معامله‌ی دوم که اهلیت داشته بگوییم معامله‌ی معارض با معامله‌ی اول است یا هر ترتیبی که از لحاظ شرایط صحت عقود و معاملات و واگذاری حق را باطل می‌کند. در مرحله‌ی اول این‌جا دیگر دو تا معامله نیست وقتی اول باطل باشد دیگر دو تا معامله نیست، یک معامله است یک تعهد است.

عنصر معنوی: انجام معاملات تنظیم اسناد که رکن مادی جرم را تشکیل می‌دهد باید عمدی باشد، راجع به این‌که آیا عنصر معنوی در معامله‌ی معارض به شرط دیگری هم نیاز دارد یا نه از جمله سوء نیت؟

در این مورد اختلاف نظر وجود دارد:

۱. سوء نیت یعنی کشش اراده به سوی یک مقصد خلاف منافع اجتماعی.

۲. تعیین مجرم بر حصول نتیجه‌ی مجرمانه بدانند که مقصودش حتماً عملی است.

تبرین تعریف سوء نیت از نظر استاد:

آگاهی عامل از خلاف قانون بودن کاری که انجام می‌دهد. بدانند خلاف قانون است این سوء نیت است.

بعضی می‌گویند نخیر. سوء نیت لازم نیست. صرف عمدی بودن کافی است. چگونه در انتقال مال غیر

قانون برای مالک هم مجازات تعیین کرده چون مربوط می‌شود به مالکیت و مقصود قانون‌گذار از مالکیت ایجاد نظم در مملکت است. مسأله‌ی معامله‌ی معارض هم مربوط به نظم و برقراری نظم می‌شود پس این جا هم لزومی ندارد که آگاه باشد که معامله‌ی معارضی دارد انجام می‌دهد. آگاهی شرط است که بدانند معامله‌ی دوم معارض با معامله‌ی اول و تعهد او است.

اثر عملی این شرط (سوء نیت): موقعی ظاهر می‌شود که کسی به دیگری وکالت می‌دهد که مال معین یا اموالش را یا به خودش یا هر کس دیگر می‌تواند انتقال دهد. وکیل مضایق وکالت عمل می‌کند. بعداً موکل می‌آید نسبت به همان مورد وکالت معامله می‌کند. این اینجا اثری ظاهر می‌شود که آیا مالکی که وکالت داد که مالش را منتقل بکند به دیگری، آیا باید بیاید تحقیقات انجام بدهد، ببیند مورد وکالت را انجام داده است یا نه؟ بعد معامله بکند و اگر تحقیق نکرد و رفت، معامله را انجام داد بعد بیاید دفاع کند که من نمی‌دانستم وکیل مورد وکالت را انجام داده است. بستگی دارد که ماکدام نظرات را قبول کنیم. اگر بگوییم آگاهی شرط نیست مجرم محسوب می‌شود. یا آگاهی شرط است که این جا اگر معلوم شود واقعاً آگاهی نداشته جرمی تحقق پیدا نمی‌کند.

رویه‌ی قضایی:

سوء نیت و آگاهی مالک را از معاملات متعدد شرط می‌داند چون بعضی‌ها خانه‌های متعدد و برج‌های متعدد دارند و نمی‌دانند که در مورد کدام واحد قولنامه تنظیم کرده البته تعارض هم باید باشد، اگر تعارض وجود نداشته باشد، جرم معارض به وجود نمی‌آید. مثال: کسی با سند رسمی خانه‌اش را به کسی اجاره می‌دهد بعداً با سند رسمی همین خانه‌ای را با تذکر این که قبلاً در اجاره‌ی زید است به عقد بیع واگذار می‌کند به دیگری و این جا تعارض وجود ندارد. آن جا عقد اجاره و این جا بیع و حتی مستأجر هم لحاظ شد، اما اگر با عقد بیع منتقل کند و بعداً هم با عقد بیع به دیگری منتقل بکند، این جا می‌شود معارض که ابتدا اجاره داده بعد با سند رسمی اجاره به دیگری می‌دهد. این جا تعارض دارند. پس معارض بودن لازمه‌ی تحقق جرم است.

پرسش:

کسی در عقد ازدواج که سند رسمی تنظیم می‌شود، شش دانگ خانه‌اش را مهریه‌ی زنش قرار می‌دهد. بعداً چون به طور معمول در این قبیل موارد اگر سند رسمی هم وجود داشته باشد، سند رسمی کماکان به نام

شوهر باقی است. به طور معمول نمی آید برود انتقال بدهد بر فرض که انتقال داده نشده و اسناد هنوز به نام شوهر است، می آید همان خانه که مهریه ی زنش قرار داده به سند رسمی می فروشد به دیگری این جا آیا معامله ی معارض صورت گرفته است یا نه؟

پاسخ:

این سند مربوط می شود به ازدواج اما قانون نمی گوید چگونه اما می تواند در قالب عقود معین یا در قالب قراردادهای خصوصی می تواند باشد و در قسمت اول می گوید حقی را گذار بکند نه معامله ای انجام بدهد و در مورد ازدواج شوهر به این ترتیب حقی به زن واگذار می کند. این در قالب عقد معین نیست، اما طبق قرارداد خصوصی که ضمن عقد است که زوج شش دانگ خانه اش را به زنش واگذار کرده است این یک حقی است که واگذار شده است لذا وقتی می رود راجع به حق واگذار شده معامله ای می کند که معارض است. معامله معارض است. پس نحوه ی استدلال مهم است در امتحان دقت شود. پس اگر در مورد معامله های تنها ماده ی ۱۱۷ را ملاک قرار می دهیم. شرایط همین است اما بعدها در مقررات قانون ثبت تغییراتی داده شده است به موجب مقررات مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت در مورد غیر منقول معاملات باید با رسمی باشد و تنظیم اسناد اجباری است در جایی که دفاتر اسناد رسمی باشد از طرفی در ماده ی ۲۲ قانون ثبت کسی را مالک می شناسد که ملک به نام او در دفاتر اسناد و املاک ثبت شده باشد و تخلف از ماده ی ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ این است که اسناد عادی مربوط به غیر منقول در دادگاه ها و ادارات دولتی قابل ترتیب اثر نیست. با توجه به این مقررات در مورد معامله ی معارض اختلاف به وجود آمده است، چون در مورد ماده ی ۱۱۷ گفته شده است با سند رسمی یا عادی حق واگذار و بعد با سند رسمی معامله یا تعهدی انجام شود، زمانی که در مورد غیر منقول با وجود تخیری بودن موضوع از نظر تنظیم سند که عادی باشد یا رسمی، اگر با سند عادی حق واگذار شود و بعداً با سند رسمی چون سند عادی اعتبار ندارد، شرط لازم در معامله ی معارض، معارض بوده است و لازمه ی معارض ارزش یکسان از لحاظ قانونی است. بنابراین این سند عادی نمی تواند در مقابل سند رسمی معارضه و مقابله کند به این لحاظ بین مراجع قضایی اختلاف به ز آمده است.

۱. بعضی از مراجع قضایی کماکان ماده ی ۱۱۷ را لازم الاجرا دانسته و می گویند ماکاری به ماده ی ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ نداریم. در معامله ی معارضی می شود با سند عادی یا رسمی انجام داد و معامله ی دوم شرط

رسمی باشد.

۲. لازمی معارض بودن را اعتبار قانونی واحد می دانسته و گفته اند سند عادی وقتی قابل ارایه به دادگاه نیست. و حتی ادارات دولتی ترتیب اثر نمی دهند، نمی توانند با سند رسمی مقابله بکنند، پس بحث تعارض در مورد این که اول سند عادی و دومی سند رسمی است، منتفی است. این اختلاف تا سال ۱۳۵۱ ادامه داشت. شعبه ۹ دیوان عالی پرچم دار این مسأله بود که سند عادی ملاک قرار نمی گیرد. اولی هم باید رسمی باشد. در سال ۱۳۵۱ رأی وحدت رویه شماره ۴۲ صادر شد به این مضمون که در مورد غیر منقول لازمی تحقق معامله معارض این است که هر دو سند رسمی باشد هم اولی هم دومی. اگر کسی با قولنامه اتو بیلش را به کسی بفروشد و بعد همین اتو بیل را به دیگری با سند رسمی معامله کند. این معامله معارض است چون غیر منقول نیست بلکه منقول است و کماکان مشمول ماده ۱۱۷ است و رأی وحدت رویه شامل اموال غیر منقول می شود نه منقول.

خیانت در امانت

خیانت در امانت هم تحولات قانونی دارد. در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ سه ماده به خیانت در امانت اختصاص داده شده است (مواد ۲۳۹ - ۲۴۰ - ۲۴۱ قانون مجازات عمومی). ماده ۲۳۹ مربوط می شود به استفاده از ضعف نفس و هوا و هوس و حوایج فرد غیر رشید و ماده ۲۴۰ مربوط می شود به استفاده از سفید مهر یا سفید امضا و ماده ۲۴۱ مربوط می شود به شرایط خیانت در امانت به مفهوم خاص. در قانون تعزیرات ۱۳۶۲ هم سه ماده به این جرم اختصاص داده شده است که عبارت اند از ۱۱۷ و ۱۱۸ و ۱۱۹ قانون تعزیرات. همان سوء استفاده از ضعف نفس و حوایج غیر رشید. ۱۱۸ استفاده از سفید مهر یا سفید امضا و ۱۱۹ خیانت در امانت به مفهوم خاص در قانون تعزیرات ۱۳۷۵ که آخرین قانون است و در حال حاضر مستند قانونی خیانت در امانت مقررات همین قانون است. دو ماده به خیانت در امانت اختصاص داده شده است. ماده ۱ مربوط به استفاده از ضعف نفس و حوایج غیر رشید را از مبحث خیانت در امانت خارج کرده و تنها دو ماده را اختصاص داده که یک ماده مربوط می شود به سفید مهر یا سفید امضا.

خیانت در امانت به مفهوم خاص ۶۷۳ و ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی تا تصویب قانون تعزیرات در