

مجموعه کتاب‌های آموزشی کمک حافظه

دوران‌دینان

| ویراست جدید |



حقوق جزای اختصاصی

کمک
حافظه

مجموعه دوم؛

جرایم علیه اموال و مالکیت و جرایم علیه امنیت و نظم عمومی

بر اساس آخرین مصوبات و قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹

مطابق با سرفصل‌های آموزشی وزارت علوم

ویژه دانشجویان و داوطلبان آزمون وکالت، قضاوت، سردفتری و تحصیلات تکمیلی

دکتر شادی عظیم‌زاده

دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی از دانشگاه تهران

عضو هیأت علمی (استادیار) دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران جنوب

حروف اختصاری

قانون اساسی	ق.ا
قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ با اصلاحات بعدی	ق.م
قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با آخرین اصلاحات ۱۳۹۹	ق.م.ا
قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ با آخرین اصلاحات ۱۳۹۹	ق. تعزیرات
قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ اصلاحی ۱۳۹۴	ق.آ.د.ک
قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ با آخرین اصلاحات ۱۳۹۹	ق.ت.م.ا.ا.ک
قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲	ق.م.ج.ن.م
قانون صدور چک با آخرین اصلاحات ۱۴۰۰	ق.ص.چ
قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹	ق.م.م

به نام دادار بزرگ

کتاب «حقوق جزای اختصاصی» که اینک در اختیار دانشجویان، علاقه‌مندان و رهپویان حقوق کیفری قرار گرفته است، ماحصل تلاشی است طولانی که به منظور تسهیل و تسریع مطالعه حقوق جزای اختصاصی و تحقق یادگیری‌ای دقیق، جامع و کامل برای دانشجویان حقوق که به ویژه درصدد آمادگی آزمون‌های تخصصی وکالت و آزمون‌های تحصیلات تکمیلی در رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی می‌باشند، گردآوری شده است.

این مجموعه که مطابق با الگوی خاص یادگیری ابداعی در مؤسسه دوران‌دیشان تنظیم شده است، بی‌تردید داعیه‌ای بر تألیف یک اثر مستقل نداشته و ندارد، بلکه با نهایت احترام و تواضع در برابر پیشگامان و اساتید و پیشکسوتان رشته حقوق جزا، این مجموعه که فی‌الفسه یک کتاب کمک آموزشی با ویژگی‌های ذیل است، خود را به عنوان اثری معرفی می‌نماید که نسبت به سایر کتب آموزشی حقوق جزا؛ متفاوت‌تر، کامل‌تر و به مراتب مفیدتر جهت یادگیری شایسته مطالب علمی و کاربردی این رشته خواهد بود؛

- این مجموعه در دو جلد مطابق با سرفصل‌های مصوب وزارت علوم در درس حقوق جزای اختصاصی (۱)، (۲)، (۳) و (۴) که دانشجویان حقوق در طی چهار نیم سال تحصیلی و مجموعاً در هفت واحد درسی آن را مطالعه می‌نمایند، گردآوری شده است، بی‌آنکه مبحثی واجد اهمیت از این چهار درس، مورد غفلت قرار گرفته باشد.

- بنابراین درسنامه حقوق جزای اختصاصی جلد اول مربوط به مباحث جرایم علیه اشخاص است که به دو بخش اصلی تقسیم شده است؛ بخش اول - جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد که تحت عنوان کلی «جنایات» مورد مطالعه قرار می‌گیرد و بخش دوم - جرایم علیه تمامیت معنوی افراد. در بخش اول عناصر سه‌گانه جنایات و سازوکارهای ناظر بر قصاص، دیه و اعمال تعزیر در جنایات و سایر مباحث مربوطه مفصل مطالعه شده‌اند، در بخش دوم نیز کلیه جرایم علیه تمامیت معنوی اعم از توهین، افتراء، نشر اکاذیب و ... مورد بررسی قرار گرفته‌اند.

- در درسنامه حقوق جزای اختصاصی جلد دوم مباحث به دو بخش اصلی تقسیم می‌شوند؛ بخش اول - جرایم علیه اموال و مالکیت و بخش دوم - جرایم علیه امنیت و نظم عمومی کشور، بدیهی است که در بخش اول جرایمی چون کلاهبرداری و جرایم مرتبط، خیانت در امانت، اختلاس، سرقت و صدور چک پرداخت‌نشده‌ی و در بخش دوم جرایمی چون محاربه، بغی، افساد فی‌الارض، جرایم علیه امنیت با مجازات تعزیری و سایر جرایم مرتبط با امنیت و مصالح و نظم عمومی کشور به تفصیل و با جامع نکات آموزشی، بررسی شده‌اند.

- کلیه مباحث گردآوری شده مطابق با منابع اصلی درس حقوق جزای اختصاصی که غالباً در دانشکده‌های حقوق تدریس شده و در آزمون‌های حقوقی به عنوان منبع امتحانی معرفی می‌شوند، تنظیم شده است؛ از جمله کتاب‌های حقوق جزای اختصاصی دکتر حسین میرمحمد صادقی و دکتر حسین آقایی‌نیا، مهم‌ترین منابعی هستند که درسنامه‌های جزای اختصاصی در هر دو جلد آنها را مورد لحاظ قرار داده‌اند.

.....مقدمه مؤلف.....

- آموزش مطالب در قالب نمودارها و الگوهای تصویری توأم با بیان نکات برجسته توضیحی و یا بیان آراء وحدت رویه و نظریه‌های مشورتی مربوطه ارائه شده است.

- در هر مبحث مسأله‌هایی برگرفته از پرسش‌های مربوط به آزمون‌های کارشناسی ارشد، وکالت، مرکز وکلای قوه قضاییه، قضاوت و سردفتری اسناد رسمی از سالهای اخیر درج شده‌اند و نکات حائز اهمیت مطروحه در آزمون‌ها نیز مورد تحلیل قرار گرفته‌اند.

- این مجموعه نه تنها با هدف ارائه‌ی منبعی کمک آموزشی جهت تسهیل یادگیری دانشجویان و تسریع سپردن نکات به حافظه فراهم شده است بلکه به دلیل برخورداری از ویژگی‌های برشمرده شده می‌تواند به مثابه اثری مناسب جهت تدریس در دانشکده‌های حقوق همکاران محترم را یاری رسانده و از طریق دانشجویان حقوقی نیز در طی دوره‌های تحصیلی مورد استفاده قرار گیرد.

- اما مضاف بر تمام اوصاف خاص این مجموعه، باید به مطابقت کلیه مباحث علمی حقوق جزا در این درسنامه‌ها با مقررات تازه مدون قانون مجازات اسلامی پرداخت. تمام سعی نگارنده بر آن بود تا همزمان با ابلاغ و لازم‌الاجرا شدن قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، کمک‌حافظه‌های حقوق جزا نیز در ساختاری نوین از لحاظ علمی و قانونی در دسترس خوانندگان قرار گیرد. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی مطابق اصل هشتماد و پنج قانون اساسی در تاریخ ۱۳۹۲/۳/۴ با امضاء ریاست محترم جمهوری برای اجرا به وزارت دادگستری ابلاغ شده بود، در مورخ ۱۳۹۲/۳/۶ در روزنامه رسمی به چاپ رسید و از پانزده روز پس از آن لازم‌الاجرا گردید. قانون مجازات اسلامی اخیرالتصویب مشتمل است بر (۷۲۸) ماده که از ماده (۱) تا (۲۱۶) بر کلیات اختصاص یافته و از ماده (۲۱۷) تا (۲۸۸) مربوط به حدود، از ماده (۲۸۹) تا (۴۴۷) مربوط به قصاص و از ماده (۴۴۸) تا (۷۲۷) مربوط به دیات می‌باشد، بنابراین از ماده (۴۹۸) تا (۷۲۸) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی در بحث تعزیرات مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ به قوت خود باقی است و تنها مواد (۶۲۵)، (۶۲۶)، (۶۲۷)، (۶۲۸)، (۶۲۹)، (۷۲۶)، (۷۲۷) و (۷۲۸) آن قانون به تصریح قانون‌گذار در ماده (۷۲۸) ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ نسخ گردیده است. با لحاظ اینکه در زمان انتشار این مجموعه، شماره مواد کتاب پنجم تعزیرات مصوب ۱۳۷۵، جهت قرار گرفتن در ادامه بخش دیات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، تطبیق و هماهنگ‌سازی نشده‌اند، برای پرهیز از اشتباه خوانندگان محترم در موادی با شماره‌های مشابه در این دو مصوبه قانونی؛ هرگاه مواد قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ ارجاع داده شده‌اند تاریخ تصویب آن قانون نیز در کنار شماره ماده مربوطه ذکر شده است. [به عنوان مثال ماده ۴۹۹ ق.تعزیرات مصوب ۱۳۷۵]

- ضمناً با تصویب مقررات جدیدی از جمله قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ اصلاحی ۱۳۹۴، قانون جرم سیاسی مصوب ۱۳۹۵، قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم مصوب ۱۳۹۴ اصلاحی ۱۳۹۷، قانون صدور چک مصوب ۱۳۸۲ اصلاحی ۱۴۰۰، قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶ اصلاحی ۱۳۹۷، قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹، تصویب‌نامه هیأت وزیران مبنی بر

.....مقدمه مؤلف.....

تعدیل جزایهای نقدی مصوب ۱۳۹۹ و الحاق دو ماده ۴۹۹ و ۵۰۰ (هر دو مکرر) به قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ در سال ۱۳۹۹، این تلاش صورت گرفت تا ضمن آموزش نموداری محتوای کلیه مقررات مذکور، چالش‌های عمده و حائز اهمیت این قوانین نیز مورد بررسی قرار گیرند.

- همچنین در آخرین ویراست این مجموعه کلیه نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه و آرای وحدت رویه دیوانعالی کشور که از تاریخ تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تا سال جاری ارائه شده‌اند، در این کتاب به صورت مباحث چالشی مورد اشاره و بحث قرار گرفته‌اند.

- تازگی و تفاوت‌های عمده قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و نوآوری‌های تقنینی در دهه ۹۰ و مقایسه آنها با قوانین سابق بر آن به ویژه در کلیات و مواد عمومی از جمله هشت درجه‌ای شدن مجازات‌های تعزیری، مقررات نوین در مجازات‌های تکمیلی و تبعی، تقنین مقررات جدید راجع به جایگزین‌های حبس، مرور زمان کیفری، مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان، نظام آزادی مشروط، نظام نیمه آزادی، تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات‌ها، تعدد و تکرار جرم و مقرراتی جدید در ارتباط با سقوط مجازات‌ها و اضافه شدن مواردی از جرم انگاری‌های نوین در بخش حدود از جمله سب النبی، بغی و افساد فی الارض از نکات حائز اهمیت این قانون است که در این مجموعه با روش آموزشی نموداری سعی بر تفهیم سریع و آسان آنها شده است. بی‌تردید گذر زمان و کاربرد مستمر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، جامعه حقوقی و نظام عدالت کیفری ایران را با تجربه‌ای تازه در ساختار کیفری رو به رو ساخته و چالشها و مباحث علمی تازه‌ای راجع به مزایا، خلاءها و نواقص این قانون مطرح خواهد شد، که در تقویت و اصلاح این مجموعه کمک آموزشی نیز در آینده موثر خواهد بود.

اکنون که این مجموعه به یاری پروردگار و در سایه آموخته‌های این حقیر از محضر اساتید برجسته رشته حقوق جزا و با کمک و پیشنهادهای موثر و شایسته دوستان، همکاران و دانشجویان گردآوری، تنظیم و به چاپ رسیده و اکنون پیش روی خوانندگان محترم قرار گرفته است، بر خود لازم می‌دانم تا ضمن سپاس از اساتیدی که در محضر آنان دانش اندوزی کرده‌ام، از مسئول محترم موسسه آموزش عالی دوراندیشان؛ جناب آقای قاسم حسین‌آبادی و از همکاران و دانشجویان ساعی آن موسسه که در تهیه این مجموعه کمال همکاری را داشته‌اند، قدردانی نمایم. با تاکید بر این امر که مجموعه‌ی تدوینی پیش روی از کمی‌ها و نواقص دور نیست و بی‌تردید پیشنهادهای شایسته خوانندگان محترم و فرهیخته می‌تواند در اصلاح، بهبود و تدقیق هر چه بهتر این مجموعه موثر باشد.

با کمال سپاس
شادی عظیم زاده
تابستان ۱۴۰۰

فهرست مطالب			
صفحه	عنوان		
بخش نخست؛ جرایم علیه اموال و مالکیت			
۱۴	مبحث اول - شناسایی عناصر سه گانه جرم کلاهبرداری	فصل نخست: کلاهبرداری	
۳۳	مبحث دوم - مجازات جرم کلاهبرداری		
۵۱	مبحث سوم - صور خاص کلاهبرداری و جرایم در حکم کلاهبرداری		
۷۰	مبحث اول - شناسایی عناصر سه گانه جرم خیانت در امانت	فصل دوم: خیانت در امانت	
۸۴	مبحث دوم - مجازات جرم خیانت در امانت		
۸۵	۱- سوءاستفاده از سفیدمهر و سفید امضاء		مبحث سوم - صور خاص خیانت در امانت
۸۷	۲- اختلاس و تصرف غیرقانونی در اموال عمومی و دولتی		
۱۰۱	۳- اختلاس توسط نظامیان		
۱۰۳	۴- خیانت مستخدمان دولتی نسبت به اسناد دولتی سپرده شده		
۱۰۴	مبحث چهارم - جرایم در حکم خیانت در امانت		
۱۰۸	مبحث اول - شناسایی مفهوم سرقت	فصل سوم: سرقت	
۱۱۵	مبحث دوم - سرقت مستوجب حد		
۱۴۰	مبحث سوم - سرقت‌های تعزیری		
۱۵۷	مبحث چهارم - جرایم مرتبط با سرقت		
۱۶۸	مبحث اول - شناسایی مفاهیم مرتبط با چک	فصل چهارم: صدور چک پرداخت نشدنی	
۱۷۴	مبحث دوم - طرق پیگیری چک پرداخت نشدنی		
۱۷۹	مبحث سوم - جهات کیفری صدور چک پرداخت نشدنی		
۱۸۷	مبحث چهارم - جهات غیر کیفری صدور چک پرداخت نشدنی		
۱۹۶	مبحث پنجم - عناصر سه گانه جرم صدور چک پرداخت نشدنی		
۱۹۸	مبحث ششم - سازوکارهای ناظر بر دادرسی کیفری		

۲۰۹	فصل پنجم: تحریق و تخریب اموال	
بخش دوم: جرایم علیه امنیت و نظم عمومی		
۲۱۹	فصل نخست: کلیاتی ناظر بر جرایم علیه امنیت، نظم و مصالح عمومی کشور	
۲۲۸	مبحث اول - محاربه	فصل دوم:
۲۳۹	مبحث دوم - بغی یا قیام مسلحانه گروهی علیه اساس نظام	محاربه، بغی و
۲۴۰	مبحث سوم - افساد فی الارض	افساد فی الارض
۲۵۲	۱- تشکیل، اداره، عضویت در دسته یا جمعیت به قصد برهم زدن امنیت کشور	فصل سوم: جرایم علیه امنیت مستوجب تعزیر
۲۵۳	۲- توهین به قومیت‌های ایرانی، ادیان الهی یا مذاهب اسلامی	
۲۵۵	۳- تبلیغ علیه نظام	
۲۵۶	۴- بهره‌کشی و تسلط بر افراد در قالب فرقه‌های کنترل ذهن	
۲۵۷	۵- آموزش یا تبلیغ انحرافات دینی و مذهبی در قالب فرقه‌های کنترل ذهن	
۲۵۹	۶- جاسوسی و جرایم مرتبط با آن	
۲۷۹	۷- تحریک	
۲۸۲	۸- تهدید یا ادعا به بمب‌گذاری هواپیما، کشتی و وسایل نقلیه عمومی	
۲۸۴	۹- همکاری با دول متخاصم	
۲۹۰	مبحث اول - توهین به مقدسات و مقامات داخلی یا خارجی کشور	فصل چهارم: جرایم مرتبط با جرایم علیه امنیت و نظم عمومی کشور
۳۰۳	مبحث دوم - سوء قصد نسبت به جان مقامات داخلی یا خارجی کشور	
۳۰۶	مبحث سوم - اجتماع و تبانی برای ارتکاب جرم	
۳۱۰	مبحث چهارم - جرم تأمین مالی تروریسم	
۳۲۱	مبحث پنجم - جرم پولشویی	
۳۴۹	مبحث ششم - جرم سیاسی	

۳۶۰	مبحث اول - شناسایی جعل، مصادیق و عناصر سه گانه آن	فصل پنجم:
۳۸۳	مبحث دوم - عناوین مجرمانه‌ای نزدیک به جرم جعل	جعل و استفاده
۳۹۴	مبحث سوم - جرم استفاده از سند مجعول	از سند مجعول
۴۰۱	فصل ششم: قلب سکه و جرایم مرتبط با آن	
۴۱۵	فصل هفتم: رشاء و ارتشاء	
۴۳۲	ساز و کارهای مربوط به جرایم مستوجب مجازات‌های حد و تعزیر در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ (با آخرین اصلاحات خرداد ۱۳۹۴)	
۴۳۶	فهرست منابع	

بخش نخست
جرایم علیه اموال و مالکیت

فصل نخست
کلاهبرداری



مبحث اول - شناسایی عناصر سه‌گانه جرم کلاهبرداری

کلاهبرداری به‌عنوان نمونه‌ای از جرایم علیه اموال و مالکیت عبارت است از اقدام عمدی مرتکب به مانور متقلبانه به‌نحوی که منجر به تحصیل و بردن مال متعلق به غیر در نتیجه عملیات متقلبانه باشد. از این‌رو با توجه عنصر مادی کلاهبرداری، این جرم از نوع «جرایم مرکب» محسوب می‌شود که ترکیبی است از اقدام به عملیات متقلبانه و تحصیل و بردن مال متعلق به غیر در نتیجه آن. در تحقق جرم کلاهبرداری قطعاً لزوم رابطه سببی (علی و معلولی مستقیم) بین تقلب و تحصیل مال غیر باید محرز گردد.

- کلاهبرداری یا Fraud یا Swindling
 - بردن مال دیگری از طریق توسل توأم با سوءنیت، به وسایل متقلبانه
 - بر مبنای فقه اسلامی
 - کلاهبرداری نوعی اکل مال به باطل است. (و لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل)
 (سوره بقره آیه ۱۸۸)
 - کلاهبرداری در مفهوم احتیال و کلاهبردار به‌عنوان محتال قابل تعزیر فرض شده است.

عناصر قانونی
 - ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام (با آخرین اصلاحات ۱۳۹۹)

ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷

هرکس از راه حيله و تقلب مردم را به وجود شرکت‌ها یا تجارتخانه‌ها یا کارخانه‌ها یا مؤسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیرواقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیشامدهای غیرواقع بترساند و یا اسم و یا عنوان مجعول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر وجوه و یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاصاحساب و امثال آنها تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد کلاهبردار محسوب و علاوه بر رد اصل مال به صاحبش، به حبس از یک تا هفت سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است، محکوم می‌شود.

در صورتی که شخص مرتکب برخلاف واقع عنوان یا سمت مأموریت از طرف سازمان‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت یا شرکت‌های دولتی یا شوراها یا شهرداری‌ها یا نهادهای انقلابی و به‌طور کلی قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح و نهادهای و مؤسسات مأمور به خدمت عمومی اتخاذ کرده یا این جرم با استفاده از تبلیغ عامه از طریق وسایل ارتباط جمعی از قبیل رادیو، تلویزیون، روزنامه و مجله یا نطق در مجامع و یا انتشار آگهی چاپی یا خطی صورت گرفته باشد یا مرتکب از کارکنان دولت یا مؤسسات و سازمان‌های دولتی یا وابسته به دولت یا شهرداری‌ها یا نهادهای انقلابی و یا به‌طور کلی از قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأمورین به خدمت عمومی باشد علاوه بر رد اصل مال به صاحبش به حبس از دو تا ده سال و انفصال ابد از خدمات دولتی و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است، محکوم می‌شود.

عنصر مادی جرم کلاهبرداری

- عنصر مادی جرم کلاهبرداری مانند عنصر مادی غالب جرایم مقید به نتیجه مشتمل بر اجزای زیر می‌باشد؛
- ۱- رفتار مجرمانه
 - ۲- شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم کلاهبرداری
 - ۳- نتیجه جرم
 - ۴- رابطه سببی بین رفتار و نتیجه

اول؛ رفتار مجرمانه

رفتار مجرمانه در کلاهبرداری از نوع «رفتار مثبت یا فعل یا رفتار ایجابی» می‌باشد و ترک فعل حتی با سوءنیت اگر موجب اغفال و اضرار به‌غیر باشد، لزوماً کلاهبرداری محسوب نمی‌شود. بنابراین برای تحقق رفتار منتهی به کلاهبرداری باید آنچه که به «عملیات تقلب» شناسایی می‌شود، به صورت یک رفتار ایجابی، واقع گردد. عملیات و مانور متقلبانه رفتار یا مجموعه رفتارهای فریبکارانه‌ای هستند که مجرم آن را در عالم بیرون محقق می‌سازد و بنابراین فرآیند تقلب باید تجلی بیرونی بیابد و در نتیجه صرف ترک فعل یا خودداری از انجام یک رفتار مورد انتظار مثل عدم بیان واقعیت یا دروغ گفتن یا سکوت کردن، ولو به فریب خوردن دیگری و اضرار وی بینجامد، لزوماً کلاهبرداری نیست. البته اگر عدم بیان واقعیت یا سکوت مقرون به عملیات متقلبانه‌ای متضمن رفتاری از نوع فعل (رفتار مثبت) شود با جمع سایر شرایط، شاید بتواند در مفهوم کلاهبرداری قرار گیرد. به مثال‌های ذیل توجه کنید؛

- صرف عدم ذکر عیوب مبیع توسط فروشنده هرچند بعداً موجبات خیار غبن یا عیب را فراهم سازد، کلاهبرداری نیست.
- دریافت مدد معاش دختر توسط کارمند در صورتیکه دختر ازدواج کرده باشد و او این امر را اطلاع نداده باشد، کلاهبرداری نیست.
- متقاضی خرید سهام شرکت به فروشنده سهام مراجعه و تقاضای سهام می‌کند، متصدی فروش علی‌رغم علم به نامطلوب بودن وضعیت شرکت، سهام را به متقاضی فروخته و او را متضرر می‌سازد، این عمل او کلاهبرداری محسوب نمی‌شود.
- پس صرف سکوت و ترک فعل مثل عدم بیان واقعیت، کلاهبرداری نخواهد بود، ولو به تحصیل مال نامشروع نیز منتج شده باشد. بنابراین با توجه به اینکه رکن رکن عنصر مادی کلاهبرداری انجام مانور متقلبانه است؛ لذا ترک فعل و رفتار سلبی اگر همراه شود با رفتار ایجابی در قالب مانور متقلبانه، می‌تواند عنصر مادی کلاهبرداری را تشکیل دهد. مثلاً فروشنده اتومبیل که در هنگام فروش عمداً به تصادفی بودن اتومبیل اشاره‌ای نمی‌کند و در ضمن با تبانی قبلی، همراه خریدار به نزد تعمیرکاری می‌رود که گواهی بر سالم بودن اتومبیل ارائه دهد و در نتیجه خریدار با اعتماد به گواهی تعمیرکار اقدام به پرداخت ثمن مبیع سالم می‌نماید و متعاقباً از معیوب بودن مطلع می‌شود، در این وصف عدم ذکر واقعیت توسط فروشنده توأم با تبانی او با تعمیرکار بر سالم جلوه دادن اتومبیل که منتهی به تحصیل ثمن مبیع سالم از خریدار شده است، کلاهبرداری است.

دوم؛ شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم کلاهبرداری

- ۱- لزوم متقلبانه بودن وسایل مورد استفاده برای اغفال دیگری،
- ۲- اغفال و فریب بزه‌دیده،
- ۳- تعلق مال برده شده به غیر.

۱- لزوم متقلبانه بودن وسایل مورد استفاده برای اغفال دیگری

با لحاظ ماده ۱ ق.ت.م.م.ا.ا.ک مصوب ۱۳۶۷، رکن رکیب کلاهبرداری، «توسل به حيله و تقلب» برای بردن مال غیر است که در قالب سلسله‌ای از صحنه‌سازی‌ها و مانورهای متقلبانه قابل وقوع می‌باشد و فراز اول ماده یک برخی از این موارد را در قالب مصادیق ذکر کرده است. هرچند موارد فراز اول ماده تمثیلی هستند و موجبات تحقق کلاهبرداری غیرمشدد را فراهم می‌سازند اما موارد مندرج در فراز دوم این ماده حصری بوده و اقدام به عملیات تقلب در قالب یکی از آن موارد از موجبات تحقق کلاهبرداری مشدد محسوب می‌شود. این نکته حائز اهمیت است که با تأکید بر اصل کلی البینه علی المدعی؛ مقام قضایی تحقق عملیات متقلبانه مورد ادعا را همراه با کلیه شرایط ناظر بر آن و لزوم اثرگذاری سببی‌اش بر تحصیل مال غیر باید احراز نماید. بنابراین اثبات توسل متهم به وسایل متقلبانه به عهده شاکی (یا دادستان) خواهد بود. قبل از تحلیل موارد مندرج در ماده یک ق.ت.م.م.ا.ا.ک ناظر بر عملیات متقلبانه تمثیلی در فراز اول ماده (در کلاهبرداری غیرمشدد) و عملیات متقلبانه حصری در فراز دوم ماده (در کلاهبرداری مشدد)، نباید از نظر دور داشت که هرگونه زرنگی، دروغ‌گویی یا تقلب لزوماً منتج به تحقق جرم کلاهبرداری نمی‌شود، از این جهت برخی موارد قابل تأمل هستند؛

- گران‌فروشی،

- عنوان نمودن وعده ازدواج به دروغ بدون توسل به مانور متقلبانه،

- کسب اموال با دروغ‌گویی و نقض مقررات قانونی بدون صحنه‌سازی‌های متقلبانه

بھ آیا صرف فروش جنسی گران‌تر از قیمت روز و قیمت مصوب صنفی کلاهبرداری است؟

فروش جنس گران‌تر از قیمت روز به دیگری کلاهبرداری نیست بلکه جرمی مستقل می‌باشد. گران‌فروشی؛ عبارت است از عرضه کالا یا خدمات به بهای بیش از نرخ‌های تعیین شده توسط مراجع رسمی به طور علی‌الحساب یا قطعی و عدم اجرای مقررات و ضوابط قیمت‌گذاری و انجام هر نوع اقدامات دیگر که منجر به افزایش بهای کالا یا خدمات برای خریدار گردد.

البته اگر گران‌فروشی، همراه با توسل به وسایل متقلبانه باشد به نحوی که فروشنده به نحو متقلبانه جنسی با کیفیت پایین را دارای کیفیت بالاتر نشان داده و قیمت جنس با کیفیت بالا را دریافت دارد، رفتار وی با لحاظ سایر شرایط می‌تواند کلاهبرداری محسوب شود یا اگر برای فروش گران‌تر جنس از روش‌های

متقالبانه‌ای استفاده کند، مثلاً با دستکاری در ترازوی طلافروشی هر گرم طلا را برابر با دو گرم طلا نشان دهد و درحالی که دقیقاً قیمت مصوب آن روز را برای طلا اعمال می‌کند، ولی با این عملیات متقالبانه، هر یک گرم طلا را به‌عنوان دو گرم طلا با قیمت روز محاسبه نماید، در این صورت این امر می‌تواند کلاهبرداری محسوب شود.

آیا صرف وعده ازدواج دادن و بعد عملی نساختن آن لزوماً کلاهبرداری است؟ یا اگر کسی خود را ثروتمند یا پزشک معرفی کند و طرف مقابل دقیقاً به همین دلیل با او ازدواج نماید و بعد خلاف آن ثابت شود کلاهبرداری است؟

باید در نظر داشت که جرم کلاهبرداری مستلزم رابطه سببی مستقیم بین تقلب و اضرار مالی به طرف مقابلی است که فریب خورده است. بنابراین ولو طرف با از دست دادن امکان ازدواج با شخص وعده‌دهنده موقعیت اقتصادی مناسبی را از دست داده باشد، این امر نمی‌تواند کلاهبرداری باشد زیرا اولاً صرف به وعده عمل نکردن یا وعده کذب دادن ناظر بر تحقق عملیات متقالبانه نیست و دوماً از دست رفتن امکان اقتصادی، نتیجه جرم کلاهبرداری محسوب نمی‌شود. در کلاهبرداری متقلب در نتیجه عملیات متقالبانه باید موفق به تحصیل مالی از فریب‌خورده شود و به این شکل او را متضرر سازد.

در مورد فریبکاری در نکاح ولو به اضرار مالی فریب‌خورده منجر شود به دلیل اینکه بین تقلب فردی که خود را ثروتمند معرفی می‌کند و بعد از ازدواج محرز می‌شود که ثروتمند نبوده، با تحصیل ثروتی که طرف مقابل به این امید با وی ازدواج کرده بود رابطه سببی مستقیم وجود ندارد، تحقق جرم کلاهبرداری منتفی است، زیرا رابطه‌ی بین دروغ‌گویی زوج و اضرار مالی زوجه، رابطه‌ی دور و غیرمستقاری می‌باشد. هرچند که همین میزان عمل می‌تواند با جرم تدلیس در نکاح موضوع ماده ۶۴۷ اصلاحی ۱۳۹۹ ق. تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ تطبیق نماید؛ «چنانچه هریک از زوجین قبل از عقد ازدواج طرف خود را به امور واهی از قبیل داشتن تحصیلات عالی، تمکن مالی، موقعیت اجتماعی، شغل و سمت خاص، تجرد و امثال آن فریب دهد و عقد بر مبنای هریک از آنها واقع شود، مرتکب به حبس تعزیری از سه ماه تا یک سال محکوم می‌گردد.»^۱

آیا هرگونه کسب و تحصیل اموال با زرنگی و نقض مقررات قانونی و از طریق نامشروع کلاهبرداری است؟

پاسخ به سؤال قطعاً منفی است. چون جرایم علیه اموال و مالکیت اشخاص و همچنین جرایم اقتصادی که تعدی به پایه‌های اقتصادی جامعه هستند طیف گسترده‌ای از جرایم را در برمی‌گیرند که در صورت رویارویی با هرگونه تعدی بر اموال و حقوق مالکانه ابتدا باید رفتار و شرایط جرم را با هریک از جرایم

۱. با لحاظ تبصره الحاقی به ماده ۱۰۴ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲، حبس مندرج در این جرم به نصف تقلیل یافته است.

فوق‌الذکر تطبیق داد، اما در صورتی که رفتار با این عناوین تطبیق نداشت، بررسی رفتار واقع شده در تطبیق آن با جرم تحصیل مال از طریق نامشروع موضوع ماده ۲ ق.ت.م.م.ا.ک مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام حائز توجه می‌باشد.

نکته حائز اهمیت آن است که جرم تحصیل مال از طریق نامشروع، نه کلاهبرداری است و نه از مصادیق آن، بلکه جرمی مستقل است که قانون‌گذار آن را به ویژه در راستای مقابله با مفاسد اداری به عنوان جرمی اقتصادی، در قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ جرم‌انگاری کرده است؛

ماده ۲ ق.ت.م.م.ا.ک مصوب ۱۳۶۷

هر کس به نحوی از انحاء امتیازاتی را که به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص تفویض می‌گردد؛ نظیر جواز صادرات و واردات و آنچه عرفاً موافقت اصولی گفته می‌شود در معرض خرید و فروش قرار دهد و یا از آن سوءاستفاده نماید و یا در توزیع کالاهایی که مقرر بوده طبق ضوابطی توزیع نماید مرتکب تقلب شود و یا به‌طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است مجرم محسوب و علاوه بر رد اصل مال به مجازات سه ماه تا دو سال حبس و یا جریمه نقدی معادل دو برابر مال به دست آمده محکوم خواهد شد.

بنابراین سوءاستفاده از رانت‌ها و امتیازات قانونی یا تقلب در توزیع کالاهایی که دارای چارچوب قانونی برای توزیع بوده‌اند، دو مصداق اصلی جرم تحصیل مال از طریق نامشروع موضوع ماده ۲ ق.ت.م.م.ا.ک مصوب ۱۳۶۷ می‌باشند. در ادامه مقرر قانون‌گذار از این عبارت استفاده می‌کند؛ «یا به‌طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است»، این گزاره چنین تلقی‌ای را ممکن است ایجاد کند که هرگونه تحصیل مال متعلق به غیر که در قالب عناوین مجرمانه‌ای چون سرقت، کلاهبرداری، خیانت در امانت و سایر مفاهیم جرایم علیه اموال و مالکیت یا جرایم اقتصادی قرار نگرفت، بتوان از طریق تطبیق آن با گزاره فوق‌الذکر، آن را تحصیل مال از طریق نامشروع دانست.

اقدام رویه قضایی و حتی برخی مثال‌های مطروحه در آزمون‌های رسمی نشان از چنین برداشتی دارد؛

– گرفتن وام توسط فرد برای خود یا نزدیکانش بدون رعایت مقررات از صندوق قرض‌الحسنه.
– دریافت حقوق توسط مستخدم در ایامی که حقوق به وی تعلق نمی‌گیرد با تبانی با مسئول امور اداری و مالی.

– نقد کردن چک گمشده از سوی یابنده با ارائه آن به بانک.

– دریافت پول با استفاده از کارت بانکی دیگری که در خودپرداز جا مانده است. [مطروحه در آزمون وکالت

موارد فوق از جمله مصادیقی هستند که دکترین یا آراء مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه و یا حتی آزمون‌های استاندارد آموزشی آنها را از مصادیق جرم تحصیل مال از طریق نامشروع قرار داده‌اند. اما نکته اینجاست که فلسفه تقنین ماده ۲ ق.ت.م.ا.ا.ک مصوب ۱۳۶۷ و احراز منطق قانون‌گذار در راستای تفسیر منطقی و غایی مقرر با رعایت عدم تفسیر موسع آن، حاکی از این امر است که باید تا سرحد امکان دایره تفسیر ماده را به جرایم ناظر بر فساد اداری و مصادیق مذکور در صدر آن محدود دانست و بی‌رویه و خارج از فلسفه مقرر اقدام به تسری هر رفتار مجرمانه منتهی به تحصیل مال از طریق نامشروع به آن نکرد.

اهمیت این بحث زمانی آشکار می‌شود که به تحلیل تبصره‌های سه‌گانه ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶ با آخرین اصلاحات ۱۳۹۷ بپردازیم.

به موجب تبصره اول ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی؛ «هرگاه ظن نزدیک به علم به عدم صحت معاملات و تحصیل اموال وجود داشته باشد، مانند آنکه نوعاً و با توجه به شرایط امکان تحصیل آن میزان دارایی در یک زمان مشخص وجود نداشته باشد، مسئولیت اثبات صحت آنها بر عهده متصرف است.»

در مقرر فوق ملاحظه می‌شود که مقنن کاملاً بر خلاف اصل برائت، اصل صحت و قاعده ید، متصرف اموالی را که نظام عدالت کیفری آن اموال را مظنون به نامشروع بودن فرض نماید، مکلف به اثبات صحت و قانونی بودن تصرفش می‌نماید، به‌نحوی که متصرف به موجب تبصره دوم همین ماده مکلف می‌شود به ارائه اسنادی که صحت تصرف وی را اثبات نماید، اسناد و ادله‌ای که از طریق نظام عدالت کیفری قابلیت راستی‌آزمایی را داشته باشد و در صورتی که متصرف از ارائه این اسناد برای اثبات صحت مالکیت خود امتناع کند به دلیل همین امتناع به جزای نقدی به میزان یک‌چهارم ارزش اموال مورد ظن محکوم خواهد شد. حال به موجب تبصره سوم از ماده ۲ ق. مبارزه با پولشویی؛ «اگر ظن نزدیک به علم بر تحصیل مال از طریق نامشروع باقی بماند و متصرف قادر به اثبات صحت مالکیت خود نگردد، آن اموال در حکم نامشروع محسوب و مرتکب در صورتی که مشمول مجازات شدیدتری نباشد به حبس درجه شش و ضبط اموال محکوم خواهد شد.»

تبصره‌های سه‌گانه ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶ با آخرین اصلاحات ۱۳۹۷؛ حاکی از آن است که قانون‌گذار نه‌تنها بسیار سخت‌گیرانه، در فرایند اثبات جرم ناظر بر تحصیل اموال از طریق نامشروع، مسئولیت را بر دوش فرد مظنون می‌گذارد بلکه تلاش دارد تا همه‌ی موارد تحصیل مال از طریق نامشروع را دیگر در بطن ماده ۲ ق.ت.م.ا.ا.ک مصوب ۱۳۶۷ قرار ندهد. چنان‌که ملاحظه می‌شود در تبصره سوم ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی تصریح می‌دارد اگر مشروعیت تحصیل مال توسط متهم ثابت نشود و رفتار ارتكابی با عناوین مجرمانه متضمن مجازات شدیدتر تطبیق نکند، مرتکب به جرم تحصیل مال از طریق نامشروع به حبس درجه شش و ضبط اموال (موضوع تبصره سوم) محکوم خواهد شد.

بنابراین مغازه‌داری که با حيله، تقلب و با تخلف از ضوابط دولتی کالایی را که برای توزیع به وی سپرده شده به قیمتی بیش از قیمت مصوب فروخته باشد [مطروحه در آزمون وکالت ۱۳۹۸]، کلاهبردار نیست بلکه مرتکب جرم موضوع ماده ۲ ق.ت.م.م.ا.ا.ک مصوب ۱۳۶۷ (تقلب در توزیع کالا) شده است، اما توجه به مثال‌های ذیل در ارزیابی عملیات متقلبانه در تشخیص جرم کلاهبرداری، مفید فایده می‌باشند؛

- اگر آقای الف روز بعد از خلغ سمت از مدیریت دبستان، از اولیاء دانش‌آموزان بدون مطلع ساختن آن‌ها از این قضیه شهریه بگیرد و رسید بدهد، عمل او با ارائه رسید جهت ایجاد اطمینان اولیاء با لحاظ سابقه مدیریتش، نوعی صحنه‌سازی متقلبانه فرض می‌شود و می‌تواند مشمول عنوان کلاهبرداری قرار می‌گیرد. [مطروحه در آزمون کارشناسی ارشد دانشگاه‌های سراسری ۱۳۹۰]

- صرف تقدیم دادخواست واهی (دروغ‌گویی کتبی) به دادگاه حتی اگر منتهی به صدور حکم به نفع خواهان و صدور اجراییه و تصاحب مال غیر شود، کلاهبرداری نیست، زیرا تحصیل مال غیر، نتیجه‌ی مستقیم دروغ‌گویی نبوده بلکه در نتیجه حکم دادگاه بوده است. [مطروحه در آزمون ارشد دانشگاه‌های سراسری ۱۳۹۰]

- موجری به نحوی فریبکارانه به بهانه گم کردن اصل قبض، مال الاجاره را بدون دادن قبض می‌گیرد و بعد با همان قبض مجدداً مال الاجاره را مطالبه می‌کند، این عمل می‌تواند با احراز شرایط عملیات تقلب کلاهبرداری باشد.

- طلبکاری هنگام دریافت طلب، سند را به بهانه‌های مختلف در نزد خود نگاه می‌دارد و مجدداً با همان سند علیه بدهکار اقامه دعوا جهت مطالبه طلب می‌نماید، این عمل کلاهبرداری است. در هر دو مثال اخیر استفاده از سند خالی از وجه می‌تواند مصداقی از عملیات متقلبانه باشد برای تحصیل مالی که قانوناً فرد مستحق آن نیست.

توسل به وسایل متقلبانه باید مقدم بر تحصیل مال غیر باشد؛

از نکات حائز اهمیت در بحث متقلبانه بودن وسایل مورد استفاده کلاهبردار برای اغفال دیگری به‌عنوان اولین شرط از شرایط ناظر بر تحقق عنصر مادی جرم کلاهبرداری؛ لزوم تقدم عملیات تقلب بر تحصیل مال در نتیجه آن است. بنابراین برای تحقق کلاهبرداری باید ابتدا عملیات متقلبانه توسط مرتکب شکل بگیرد و بعد در نتیجه عملیات متقلبانه که در مقام علت تامه محسوب می‌شود، تحصیل مال متعلق به دیگری به‌عنوان معلول تقلب حاصل شود.

پس اگر «الف» در کمال رضایت و اعتماد، مال متعلق به خود را به «ب» بسپارد و از وی بخواهد که از آن مال نگهداری کند و متعاقباً در زمان استرداد مال با واکنش «ب» مبنی بر اینکه مال در آتش سوخته است روبرو شود و محرز گردد که «ب» با دروغ و صحنه‌سازی اینطور جلوه داده است که حریق موجب از بین رفتن آن مال شده است، قطعاً این عمل «ب»، کلاهبرداری نیست. چون عملیات تقلب نه برای تحصیل مال «الف» بلکه برای عدم استرداد مال «الف» به وی بوده است و آنچه که «ب» به آن به‌عنوان حيله و تقلب متوسل شده بعد از تحصیل مال از «الف» واقع شده است. بنابراین این رویداد مجرمانه کلاهبرداری

نیست هرچند می‌تواند مشمول عنوان مجرمانه خیانت در امانت (موضوع ماده ۶۷۴ اصلاحی ۱۳۹۹ ق. تعزیرات مصوب ۱۳۷۵) باشد.

یا اگر مستعیر با وسایل متقلبانه وانمود کند که عاریه به سرقت رفته و به تبع آن مال را تصاحب کند کلاهبرداری با لحاظ استدلال فوق واقع نشده است. (هم‌چنان موضوع می‌تواند در شمول خیانت در امانت قرار گیرد.) اما اگر فردی خود را فقیر معرفی کرده و با جلب حس ترحم طلبکار باعث شود که طلبکار، طلب خود را به او ببخشد، با این استدلال که هبه و بخشش طلب بعد از استفاده از وسایل متقلبانه بوده است ظاهراً می‌توان موضوع را مشمول کلاهبرداری دانست، ولی با تفسیر به نفع متهم باید بیان کرد که در این فرآیند عین مال برده نشده بلکه صرفاً دینی بخشیده شده است. [مطروحه در آزمون کارشناسی ارشد دانشگاه‌های سراسری ۱۳۹۰] از این رو با توجه به اهمیت تقدم عملیات تقلب بر تحصیل مال غیر و لزوم یک رابطه علی و معلولی بین آنها، باید گفت که؛ جرم کلاهبرداری و جرم خیانت در امانت نمی‌توانند در قالب عمل واحد نسبت به مال واحد متعلق به یک نفر صدق کنند. بنابراین ممکن نیست که یک نفر نسبت به مال متعلق به یک نفر در آن واحد هم کلاهبردار محسوب شود هم خائن در امانت. زیرا کلاهبرداری متضمن عملیات متقلبانه قبل تحصیل مال فرد فریب‌خورده است، درحالی‌که در خیانت در امانت، امین ابتدا مال را در کمال رضایت واقعی و غیرمخدوش و فارغ از هر گونه فریب‌خوردگی صاحب مال دریافت می‌کند و بعد رفتار مجرمانه ناظر بر عدم استرداد مال امانی را ولو با تقلب انجام خواهد داد.

مصادیق قانونی کلاهبرداری غیرمشدد در توسل به وسایل متقلبانه بر مبنای فراز اول ماده ۱ ق.ت.م.م.ا.ک مصوب ۱۳۶۷

پیش‌تر ذکر شد که در ماده ۱ ق.ت.م.م.ا.ک مصوب ۱۳۶۷ قانون‌گذار به مصادیقی از حیل و تقلب اشاره کرده است، البته آنچه که در فراز اول ماده ۱ قرار گرفته است صرفاً تمثیلی بوده و موجب تحقق کلاهبرداری غیرمشدد با مجازات قانونی ۱ تا ۷ سال حبس و جزای نقدی معادل اموال حاصل از جرم خواهد شد:

- ۱- فریب دادن مردم به وجود شرکت‌ها، تجارتخانه‌ها، کارخانه‌ها و مؤسسات موهوم،
- ۲- فریب‌دادن مردم به داشتن اموال و اختیارات واهی،
- ۳- امیدوار کردن مردم به امور غیرواقعی،
- ۴- ترساندن مردم از حوادث و پیشامدهای غیرواقع،
- ۵- اختیار نمودن عنوان اسم یا عنوان مجعول،
- ۶- وسایل تقلبی دیگر.

- در فریب‌کاری با تأسیس شرکت، فرقی نمی‌کند که شرکت در ظاهر با اهداف قانونی و در لوای اساسنامه‌ای مشروع شکل گرفته باشد و در خدمت اهداف اساسنامه اقدام کرده یا نکرده باشد.

- امیدوار ساختن مردم به امور غیرواقع مثل؛ وعده تحویل سوالات کنکور را دادن، وعده درمان بیماری‌های صعب‌العلاج یا یافتن اموال گمشده با رمل‌اندازی یا با ادعای قدرت در انرژی درمانی، را دادن.

- در ترساندن مردم از حوادث غیرواقع، احراز غیرواقعی بودن حوادث ضروری است. به عنوان مثال پزشکی، مراجعی را از ابتلا به ویروس کرونا بترساند و در حالیکه او سالم بوده است اما با ترساندی وی از ابتلا به کووید ۱۹، از وی مبالغی جهت ارائه دارو دریافت کند.

- در اختیار نمودن اسم یا عنوان مجعول، مرتکب با صحنه‌سازی متقلبانه برای خود اسم یا عنوان دیگری غیر از اسم واقعی‌اش اختیار می‌کند، تعلق یا عدم تعلق اسم به شخص دیگر مهم نیست.

موارد حصری قانونی کلاهبرداری مشدد در توسل به وسایل متقلبانه بر مبنای فراز دوم ماده ۱ ق.ت.م.ا.ا.ک مصوب ۱۳۶۷

فراز دوم ماده ۱ ق.ت.م.ا.ا.ک مصوب ۱۳۶۷ ناظر بر سه مورد خاص قانونی است که موجب تحقق کلاهبرداری مشدد با مجازات قانونی ۲ تا ۱۰ سال حبس و انفصال ابد از خدمات دولتی و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ شده، می‌باشد. برخلاف فراز اول، این موارد تمثیلی نمی‌باشند و به نحو حصری توسط قانون‌گذار تصریح شده‌اند؛

۱- اتخاذ سمت مأموریت و عناوین دولتی، حاکمیتی یا عمومی برخلاف واقع؛ بنابراین در کلیه مواردی که کلاهبردار در عملیات متقلبانه خود را به‌جای مأمور دولتی یا مأموران حاکمیتی مثل مستخدمین قوه مقننه یا قضاییه و یا مأموران عمومی ولو غیردولتی مثل مأمور شهرداری معرفی کند و بر این مبنا با جعل عنوان و یا حتی جعل مدارکی دال بر وجود چنین سمت و عناوینی موفق به فریب طرف مقابل و تحصیل مال بر مبنای این فریب شود به مجازات کلاهبرداری مشدد محکوم خواهد شد. مشخص است که در این فرض، قانون‌گذار با اهمیت به جایگاه مأموران اقدام به تشدید مجازات کرده است تا سوءاستفاده از اعتبار و جایگاه چنین عناوینی که غالباً مبنای اعتماد عمومی است، با برخورد مشدد روبرو گردد.

۲- استفاده از تبلیغات عمومی، رسانه‌ها، سخنرانی و امثال آن؛ در چنین مواردی کلاهبردار با کمک ابزارهای رسانه‌ای موفق به جلب بزه‌دیدگان بیشتری می‌گردد. مثلاً وقتی صاحب شرکت تولید یک داروی بهداشتی - زیبایی که در تولید دارو از چارچوب مقررات نظام سلامت عدول کرده و کالایی را تولید کرده است که لزوماً منجر به سلامت و بهبود پوست نمی‌شود از طریق شبکه‌های تلویزیونی، تبلیغات وسیع کند و به این نحو، مشتریان بیشتری را جلب کند و متعاقباً معلوم شود که کالای مربوطه هیچ‌گونه اثری در سلامت پوست نداشته و حتی مشتریان در نتیجه مصرف متضرر شده‌اند، موضوع می‌تواند مشمول فراز دوم ماده ۱ ق.ت.م.ا.ا.ک مصوب ۱۳۶۷ قرار گیرد. فلسفه تشدید در این مورد نیز گستردگی بزه‌دیدگان بالقوه است که در نتیجه اعتماد به رسانه و یا تحت تأثیر یک تبلیغ جمعی، راحت‌تر در مسیر فریب‌خوردگی قرار می‌گیرند.

۳- مرتکب از مأموران دولتی، عمومی یا حاکمیتی باشد؛ تفاوت مورد اول با مورد سوم قطعاً روشن است. در مورد سوم مرتکب واقعاً از مأموران است و در معرفی خود اقدامی خلاف واقع انجام نداده، اما همین امر که او به واقع دارای سمت و مأموریتی از سازمان‌های دولتی، حاکمیتی یا عمومی بوده است، زمینه جلب اعتماد عمومی را بیشتر فراهم می‌کند و طرف مقابل به همین دلیل، با اعتماد به اعتبار، جایگاه و سلامت اجتماعی این مأموران که عرفاً انتظار می‌رود، به راحتی مال یا ثروت خود را بر پای ادعایی که مأمور در حل معضل یا مشکل او کرده است، می‌گذارد و بعداً معلوم می‌شود که مرتکب با سوءاستفاده از اعتماد عمومی به جایگاه خود، اقدام کرده و قصد تحصیل مال غیر بر پایه عملیات متقلبانه‌ی خود داشته است که بخشی از این توفیق وی در عملیات تقلب مرهون به متصف بودن وی به سمت دولتی یا عمومی یا حاکمیتی بوده است. مثلاً زمانی که مأمور شهرداری در مورد معضل پیش‌آمده برای ارباب رجوع در امور مربوط به سازمان شهرداری، او را امیدوار به حل مسأله می‌کند و ادعا می‌کند که حل مسأله در اختیار وی است درحالی‌که درواقع چنین مسأله‌ای نه در اختیارات اوست و نه قانوناً قابل رفع است، ولی کارمند موفق می‌شود با نشان دادن اسناد و مدارکی جعلی و تقلبی وی را امیدوار کند که مسأله در حال انجام است و با گرفتن مبالغی از وی که ظاهراً برای ارباب رجوع قانونی به نظر می‌رسند و حتی کارمند رسیده‌های ساختگی به ظاهر قانونی را در قبال دریافت آن مبالغ جهت ایجاد اعتماد بیشتر به وی می‌دهد و بعداً محرز شود که کل این فرآیند فریب‌کاری و تقلب بوده است، کارمند مشمول مجازات کلاهبرداری مشدد خواهد شد.

موارد تشدید مجازات کلاهبرداری به حسب کیفیت مانور متقلبانه بر مبنای ماده ۱ ق.ت.م.ا.ا.ک مصوب ۱۳۶۷		
۱- اتخاذ عنوان یا سمت مأموریت «برخلاف واقع» از طرف؛	۲- استفاده از تبلیغ عامه از طریق؛	۳- مرتکب از کارکنان دولت یا مؤسسات و سازمان‌های دولتی یا وابسته به دولت یا شهرداری‌ها یا نهادهای انقلابی یا به‌طور کلی قوای سه‌گانه و یا نیروهای مسلح و مأمورین به خدمت عمومی باشد.
- سازمان و مؤسسات دولتی - سازمان و مؤسسات وابسته به دولت - شرکت‌های دولتی - شوراها یا شهرداری‌ها - نهادهای انقلابی - قوای سه‌گانه - نیروهای مسلح - نهادهای مأمور به خدمات عمومی	وسایل ارتباط جمعی	
	- رادیو - تلویزیون - روزنامه - مجله - فیلم‌های ویدیویی - استفاده از شبکه‌های مجازی	
	نطق در مجامع	
	- نطق در مجامع مستلزم حضور فیزیکی در جمع نیست و با توجه به تغییرات جامعه مدرن استفاده از ابزارهای مجازی، شبکه‌های پیام‌رسان و شبکه‌های اجتماعی مثل برگزاری یک جلسه لایو (زنده) در شبکه اینستاگرام می‌تواند دال بر برگزاری سخنرانی در یک مجمع باشد. - صرف انجام یک سخنرانی در یک جمع کافی است و لزومی به تکرار نیست.	
	انتشار آگهی چاپی یا خطی	
	ارسال آگهی به‌طور خصوصی برای چند شخص محدود، عرفاً انتشار محسوب نمی‌شود.	

نکته

قانون‌گذار در حالت سوم مندرج در فراز دوم ماده یک ق.ت.م.ا.ا.ک مصوب ۱۳۶۷، تشدید مجازات را به اعتبار «سمت مرتکب» انجام داده است، صرف نظر از اینکه کارمند از سمت خود سوءاستفاده کرده یا نکرده باشد یا بزه‌دیده از سمت او مطلع بوده یا نبوده باشد. ظاهر ماده و نحوه نگارش حالت سوم حاکی از چنین تفسیری است که مرتکب ولو از سمت خود سوءاستفاده نکرده باشد و بزه‌دیده از وجود سمت وی مطلع نبوده و به صرف صفت به وی اعتماد نکرده باشد، جرم می‌تواند به دلیل موقعیت شغلی یا سازمانی مرتکب مشمول کلاهبرداری مشدد قرار گیرد و اثرگذاری چنین سمتی برای تحقق کلاهبرداری تصریح نشده است. اما تفسیر منطقی مقرر مستلزم آن است که کلاهبردار بر پایه سمت خود عملیات متقلبانه را محقق ساخته باشد.

۲- اغفال و فریب بزه‌دیده

- دومین جزء از شرایط ناظر بر عنصر مادی کلاهبرداری، تحقق «اغفال و فریب بزه‌دیده» در نتیجه عملیات متقلبانه مرتکب جرم است. برای تحقق این امر پنج نکته حائز توجه است:
- ۱- احراز ملاک عرفی در وقوع فریب بزه‌دیده ناشی از عملیات متقلبانه مرتکب.
 - ۲- انسان بودن بزه‌دیده به نحوی که عملیات تقلب بر وی موجب فریب خوردگی او گردد.
 - ۳- امکان تحقق کلاهبرداری علیه اشخاص حقوقی با فریب دادن اشخاص حقیقی اداره‌کننده آن.
 - ۴- لزوم رابطه سببی مستقیم بین تقلب مرتکب و فریب خوردگی بزه‌دیده.
 - ۵- لزوم عدم آگاهی بزه‌دیده از متقلبانه بودن عملیات مرتکب.

- احراز ملاک عرفی در تحقق اغفال و فریب در بزه‌دیده:

جهت احراز اینکه متضرر از جرم، در نتیجه عملیات متقلبانه مرتکب، فریب خورده است دو ملاک نوعی و شخصی توأمأ باید لحاظ گردد. به این مفهوم که نه‌تنها، مالباخته شخصاً در نتیجه تقلب، فریب خورده است بلکه کیفیت عملیات باید به نحوی باشد که هر انسان متعارف دیگری هم جای او بود، در نتیجه این عملیات متقلبانه، فریب می‌خورد.

بنابراین اگر فردی به دلیل میزان هوش‌بهر کمتر از حد متعارف، در نتیجه رفتار مرتکب خود را فریب‌خورده بداند و به این دلیل اموال خود را در اختیار مرتکب گذارده باشد و متعاقب طرح شکایت کیفری توسط وی، محرز شود که هر انسان متعارفی اگر جای او بود، در نتیجه این رفتار فریب نمی‌خورد، پس تحقق کلاهبرداری منتفی بوده و شکایت کیفری او بر این مبنا مسموع نمی‌باشد.

در ابتدای تأسیس فعالیت شرکت‌های هرمی، این تصور مطرح شد که اقدام افرادی که با تبلیغ و ارائه اطلاعات مبالغه‌آمیز به عضوگیری در هرم شرکت می‌پردازند، می‌تواند کلاهبرداری محسوب شود. اما این ایده از این جهت مردود محسوب می‌شد که لزوماً اقدام پرزنتر شرکت (مُبلِّغ عضوگیری) موجب فریب هر انسان متعارف نبود و ملاک عرفی فریب و اغفال همواره در آن احراز نمی‌شد. چنانکه عضوگیر ممکن بود بین صد نفر به تبلیغ و تلاش برای جلب این مخاطبین پردازد اما از آن جماعت فقط یک نفر حاضر به جذب برای ورود به هرم شرکت باشد، در این وضعیت قطعاً عملیات خارج از ملاک انسان متعارف بود اما جرمی واقع شده بود که بی‌تردید نمی‌توانست مصداق کلاهبرداری باشد. از همین‌رو ماده واحده منع فعالیت شرکت‌های هرمی در سال ۱۳۸۴ تصویب شد و صرف نظر از عنوان کلاهبرداری، عنوان مجرمانه مستقلاً را تعیین نمود:

«تأسیس، قبول نمایندگی، عضوگیری در بنگاه، مؤسسه، شرکت یا گروه، به منظور کسب درآمد ناشی از افزایش اعضاء به نحوی که اعضاء جدید جهت کسب منفعت، افراد دیگری را جذب نموده و توسعه زنجیره یا شبکه انسانی تداوم یابد، به‌عنوان جرم اخلال در نظام اقتصادی کشور در نظر گرفته خواهد شد.»

طبق ماده واحده فوق این مقرر به‌عنوان بند (ز) به ماده (۱) قانون مجازات اخلال‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹ با آخرین اصلاحات ۱۳۹۹، ملحق شد و طبق تبصره (۱) الحاقی به قانون اخیرالذکر،

اگر اخلال در نظام اقتصادی به موجب هریک از بندهای ماده یک، عمده یا کلان یا فراوان نباشد، مرتکب علاوه بر رد مال به حبس از ۶ ماه تا ۳ سال و جزای نقدی معادل دو برابر اموالی که از این طرق به دست آورده، محکوم می‌شود.

- لازمه فریب خوردن بزه‌دیده، انسان بودن بزه‌دیده است؛

اصولاً بزه‌دیده در کلاهبرداری موضوع ماده ۱ ق.ت.م.ا.ا.ک مصوب ۱۳۶۷ یک انسان است، هرچند که امکان تحقق جرم بر هر شخص اعم از حقیقی یا حقوقی پیش‌بینی شده است اما استفاده از واژه‌های «مردم» و «دیگری» در متن ماده حاکی از آن است که عملیات تقلب و حيله عليه یک انسان که قابلیت فریب خوردن را داشته باشد واقع می‌شود.

بنابراین انجام عملیات تقلب بر روی دیتای یک دستگاه که منتج به دریافت وجه یا کالا در نتیجه این دستکاری نرم‌افزاری شود از شمول ماده ۱ ق.ت.م.ا.ا.ک مصوب ۱۳۶۷ خارج است و می‌تواند مشمول جرم کلاهبرداری رایانه‌ای موضوع ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ (برابر با ماده ۷۴۱ ق.تعزیرات) که متعاقباً شرح داده خواهد شد، قرار گیرد.

- لازمه تحقق کلاهبرداری علیه اشخاص حقوقی، فریب خوردن متصدیان آن است؛

کلاهبرداری از اشخاص حقوقی در صورتیکه در نتیجه‌ی فریب اشخاص حقیقی متصدی اشخاص حقوقی واقع شود، قابل تصور است.

چنانکه حتی تحقق کلاهبرداری از اشخاص حقوقی دولتی نیز متصور می‌باشد، نظریه مشورتی شماره ۷۱۳۳۵۰ مورخ ۱۳۷۳/۴/۴ اداره حقوقی قوه قضاییه در این باره بیان داشته است که؛ «با توجه به تعریفی که ماده ۱ ق.ت.م.ا.ا.ک مصوب ۱۳۶۷ از جرم کلاهبرداری نموده است، قید «دیگری» مذکور در آن ماده اعم خواهد بود از دولت یا سایر اشخاص و به این ترتیب کلاهبرداری از افراد عادی نسبت به دولت هم می‌تواند مصداق داشته باشد و ذکر کلمه «مردم» در قانون از باب غالب است و این جرم اختصاص به غیردولت ندارد.»

- لزوم رابطه سببیت بین مانور متقلبانه و فریب و اغفال بزه‌دیده

با لزوم رابطه علی - معلولی بین عملیات تقلب و تحصیل مال غیر در اثر آن، باید توالی عرفی سببی ایجاد شود بین اقدام مرتکب به تقلب نسبت به طرف مقابل، فریب‌خوردگی وی و در نهایت تحویل مال توسط فریب‌خورده به فریبکار، بنابراین؛ جهت تحقق کلاهبرداری باید بزه‌دیده «در نتیجه مانور متقلبانه مرتکب»، فریب‌خورده و مال را به مرتکب تحویل داده باشد. به موارد ذیل دقت نمایید:

* «الف» با توسل به مانور متقلبانه نوشابه حاوی مواد بی‌هوش کننده را به «ب» می‌دهد و متعاقب مصرف نوشابه مسموم توسط «ب» و بی‌هوشی وی، «الف» اموال او را برمی‌دارد؛

- جرم ارتكابی سرقت است نه کلاهبرداری،

- عدم رابطه سببیت مستقیم بین تقلب، فریب با تحصیل مال، موضوع را از شمول کلاهبرداری خارج می‌نماید.

در این مثال مالباخته در نتیجه فریب راننده، نوشابه را خورده است و بیهوش شده، بنابراین تحصیل مال از وی در نتیجه فریب مستقیماً محقق نشده است. او در وضعیت فریب در شرایطی نبوده که خود مال را تحویل داده باشد بلکه، راننده در هنگام بیهوشی وی، مال را برداشته است.

فریب در دادن نوشابه مسموم ⇨ مصرف نوشابه ⇨ بیهوشی به دلیل مصرف ⇨ برداشتن مال از فرد بیهوش * فردی با توسل به وسایل متقلبانه خود را برخوردار از صفتی نشان می‌دهد و موفق به ازدواج با دختری شده و جهیزیه او را تصاحب می‌کند؛

- رفتار واقع شده کلاهبرداری نیست.

- عملیات فریب صرفاً فریبکار را موفق به ازدواج کرده است و در اثر مستقیم آن موفق به تصاحب اموال نشده و به همین دلیل موضوع از شمول کلاهبرداری خارج است.

ادعای زوج ⇨ ازدواج ⇨ تصاحب جهیزیه

* فردی با جعل مدرک تحصیلی استخدام می‌شود و موفق به تحصیل حقوق ماهانه‌ی ناشی از انجام وظایف مرتبط با استخدام می‌شود؛

- رفتار واقع شده کلاهبرداری نیست.

- جعل با مدرک جعلی موفق به استخدام شده است نه موفق به تحصیل مال، همچنین استخدام و انجام وظایف ناشی از آن موجب به دست آوردن حق‌الزحمه گردیده است، پس بین جعل مدرک و تحصیل مال رابطه سببی مستقیم وجود ندارد.

جعل مدرک ⇨ استخدام ⇨ انجام وظایف ⇨ دریافت حقوق

ملاحظه شد که هر دو واقعه اخیر کلاهبرداری نیستند، زیرا در هر دو واقعه؛ ازدواج یا استخدام رابطه سببیت بین اغفال و تحصیل مال را قطع کرده و مال مستقیماً در نتیجه فریب تحصیل نشده است.

* زمانی که شخص حقوقی به نام «الف» به‌عنوان شرکت ساخت‌وساز آپارتمان معرفی می‌شود و مردم با اتکاء به ثبت قانونی شرکت، وجود هیأت مدیره متخصص، اعتماد از سرمایه و اعتبار کافی شرکت و سایر ملزومات مرتبط با چنین اشخاص حقوقی، اقدام به خرید سهام برای مشارکت در ساخت آپارتمان‌ها می‌کنند و بعد مدتی صاحبان شرکت با برداشت مبالغ پرداختی به نام شخص حقوقی از کشور فرار می‌کنند، جرم کلاهبرداری با رابطه سببی مستقیم بین مجموعه عملیات متقلبانه‌ی ثبت و اداره شرکت با دریافت مبالغ مربوط به خرید سهام، محقق شده است؛

عملیات متقلبانه ثبت و اداره شرکت ⇨ خرید سهام شرکت توسط مشتریان

معلول

علت

(تحصیل مال به دلیل تقلب)

(مانور متقلبانه)

ملاحظه می‌شود برخلاف مثال‌های قبلی بین تقلب و تحصیل مال، وقایع دیگری فاصله ایجاد نکرده است و رابطه مستقیم علی و معلولی مشهود است.

مسئله

راننده‌ای با عملیات متقلبانه وانمود می‌کند که خودروی او اشکال فنی دارد و زمانیکه مسافران از اتومبیل پیاده می‌شوند آن را حرکت داده و اموال مسافران را می‌برد رفتار ارتكابی راننده تحت چه عنوان مجرمانه‌ای قرار می‌گیرد؟ [برگرفته از آزمون قضاوت ۱۳۹۱]

– عمل راننده مشتمل بر عنوان سرقت؛ ربودن مال غیر است، زیرا هر چند عملیات یا مانور متقلبانه‌ای وجود داشته است اما این مانور مؤخر بر تحصیل مال غیر قرار گرفته و از قبل اموال در داخل اتومبیل بوده‌اند و مسافران در نتیجه فریب، اموال خود را به راننده تسلیم نکرده‌اند و راننده با عملیات تقلب صرفاً باعث پیاده شدن مسافران از اتومبیل می‌شود تا آسان‌تر بتواند عملیات ربایش را انجام دهد.

– لزوم عدم آگاهی بزه‌دیده فریب‌خورده از متقلبانه بودن وسایل

بی‌تردید زمانی فردی می‌تواند در جرم کلاهبرداری خود را مالباخته و متضرر بداند که اموال خود را به سبب فریب ناشی از عملیات متقلبانه از دست داده باشد. بنابراین اگر صاحب مال از اینکه نفر مقابل در حال حيله و تقلب است آگاه و مطیع باشد، عملاً فریب‌خوردنی در کار نخواهد بود و متعاقباً اگر اموال خود را در اختیار فرد متقلب بگذارد، نمی‌توان او را که آگاهانه اقدام کرده است، متضرر از تقلب دانست. پس اگر خریدار عالم باشد که زمین، زمین مورد معامله نیست ولی با این حال اقدام به معامله کند، کلاهبرداری واقع نشده یا اگر شرکت بیمه علی‌رغم آگاهی نسبت به عمدی بودن آتش‌سوزی، برای رعایت حال شخص بیمه شده که فرد بانفوذی است خسارت پردازد، متعاقباً نمی‌تواند مدعی وقوع کلاهبرداری از بیمه شود.

مسئله

«الف»، نمونه تقلبی شمشیر داریوش سوم را می‌سازد و آن را به عنوان شمشیر اصلی به «ب» می‌فروشد، «ب» نیز با علم به تقلبی بودن آن را می‌خرد، رفتار مجرمانه واقع شده را تعیین کنید. [برگرفته از آزمون قضاوت ۱۳۹۷]

– در این فرض «الف» مرتکب کلاهبرداری نشده است. به دلیل فقدان رابطه سببی بین تقلب و تحصیل مال غیر، چون «ب» از تقلبی بودن شمشیر مطلع بوده و در نتیجه‌ی رفتار «الف» فریب نخورده است، پس کلاهبرداری منتفی است اما هر دو نفر با لحاظ ماده ۵۶۶ مکرر الحاقی ۱۳۸۸ به ق.تجزیرات مصوب ۱۳۷۵ محکوم خواهند شد؛

– ماده ۵۶۶ مکرر الحاقی ۱۳۸۸ به ق.تجزیرات مصوب ۱۳۷۵: هر کس نمونه تقلبی آثار فرهنگی – تاریخی اعم از ایرانی و خارجی را به جای اثر اصلی بسازد یا آن را به قصد عرضه، قاچاق یا فروش، معرفی، حمل یا نگهداری کند یا با آگاهی از تقلبی بودن اثر خریداری کند به حبس از نود و یک روز تا شش ماه و جزای نقدی معادل نصف ارزش اثر اصلی با اخذ نظر کارشناس از سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری محکوم می‌شود.

۳- تعلق مال برده شده به غیر

آخرین شرط از شرایط ناظر بر رفتار مجرمانه در تحقق عنصر مادی جرم کلاهبرداری، تعلق مال به غیر است. در نگاه اول شرطی روشن و بدیهی است چون اصولاً در جرایم علیه اموال و مالکیت، باید با تعدی به حقوق مالکانه متعلق به غیر روبرو باشیم و تصور اقدام مرتکب علیه اموال متعلق به خود با لحاظ قاعده ید و اماره تصرف، به عنوان رفتاری مجرمانه امری غیرمنطقی است. با این حال گاه در جرایم علیه اموال چالش‌های حقوقی مطرح می‌شود ناظر بر اینکه عملیات به ظاهر مجرمانه نسبت به اموال متعلق به خود فرد واقع شده است و از این سو باید از حیثه آن عنوان مجرمانه خارج گردد. زیرا اگر کسی حتی با وسایل متقلبانه موفق به تحصیل «مال متعلق به خود» از دیگری شود، کلاهبردار نیست.

* راهن یا موجری که با توسل به وسایل متقلبانه، عین مرهونه یا عین مستاجر را از ید مرتهن یا ید مستأجر خارج کند کلاهبردار نیست. زیرا نسبت به عین مال، مالک و متصرف قانونی محسوب می‌شود.
* مشتری که بعد از ایجاب و قبول قبل از پرداخت ثمن معامله و برای محروم کردن بایع از حق حبس، میباید را با حيله و تقلب از ید بایع خارج کند کلاهبردار نیست. زیرا به محض وقوع عقد، مشتری مالک میباید محسوب می‌شود. در تمام مثال‌های فوق بحث مسئولیت مدنی و اعمال مقررات ناظر بر ضرر و زیان‌های مفروض وجود دارد اما موضوع از حیث مقررات حقوق کیفری، از شمول جرم کلاهبرداری خارج است.

سوم؛ نتیجه حاصله

در راستای تحلیل اجزای عنصر مادی جرم کلاهبرداری بعد از پرداختن به رفتار مجرمانه و شرایط ناظر بر جرم به سومین جزء یعنی نتیجه مجرمانه باید پرداخت. کلاهبرداری جرم مقید به نتیجه است و نتیجه در این جرم؛ «اضرار مالی به مالک و انتفاع مالی کلاهبردار یا شخص مورد نظر وی» می‌باشد. بنابراین توسل به وسایل متقلبانه جهت تحصیل منافع غیرمالی و ورود ضرر غیرمالی به شخص فریب‌خورده، موجب تحقق جرم کلاهبرداری نیست. از این رو، اگر فردی با حيله و تقلب موفق شود با شخص مورد نظر خود ازدواج کند هرچند این امر در قالب جرم تدلیس در نکاح موضوع ماده ۶۴۷ اصلاحی ۱۳۹۹ ق. تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ قابل مجازات است اما از شمول جرم کلاهبرداری خارج است.

با لحاظ تنوع موضوعی جرم کلاهبرداری نسبت به «مال» و «ضررهای مالی» می‌توان گفت که برای وقوع نتیجه این جرم، تحقق یکی از موارد ذیل به سبب عملیات متقلبانه ضروری است؛

- تحصیل وجوه ⇨ اعم از اسکناس و مسکوک داخلی و خارجی رایج،
- تحصیل اموال ⇨ اعم از منقول و غیرمنقول،
- تحصیل اسناد ⇨ اعم از رسمی و غیر رسمی و هر نوع نوشته‌ای که قانوناً و عرفاً دلیل ایجاد حق و تعهد بوده و ارزش مالی و معاوضه‌ای داشته باشد،
- تحصیل حوالجات و قبوض ⇨ اسناد ذمه‌آوری که معمولاً دلیل وصول یا دریافت وجه نقد یا مال است،
- تحصیل مفاسد حساب ⇨ اسناد موجب دلیل تسویه حساب قبلی و انتفاء طلب،

- و تحصیل امثال این موارد.

- در بررسی نتیجه جرم کلاهبرداری، لازمه بردن مال دیگری بر اثر عملیات تقلب، اعم از این است که مابه‌ازایی در قبال آن باشد یا نباشد:

- کسی خود را پزشک معرفی می‌کند و بدون انجام هیچ اقدامی، حق الزحمه دریافت کند، کلاهبردار است.

- کسی که موجب اشتباه طرف مقابل در مورد هویت خود به‌عنوان طرف معامله شده است و بدین وسیله او را به انجام معامله اغوا کند، کلاهبردار است هرچند در مقابل آن ما به‌ازایی هم داده باشد.

- نتیجه کلاهبرداری مستلزم اضرار مالی به غیر و انتفاع مالی کلاهبردار یا شخص موردنظر کلاهبردار است:

- وارثی قسمتی از اموال غیرمنقول مورث را که بین او و سایر ورثه مشترک بوده است، با سوءنیت در ارزیابی کارشناس، نشان نمی‌دهد و مقداری از ترکه تقسیم نشده، باقی می‌ماند. در این فرض وارث کلاهبردار نیست زیرا عدم تقسیم آن مال، باعث تملک او بر آن مال نشده است.

- فردی با هدف انتقام‌جویی، برنج‌فروشی را فریب می‌دهد که قیمت برنج به‌زودی ارزان خواهد شد و برنج‌فروش تحت این خدعه برای جلوگیری از اضرار به خود، برنج را به ثمن بَخس (بهای کم) به حراج می‌گذارد، در این فرض فرد اول کلاهبردار نیست، به دلیل عدم انتفاع او یا شخص موردنظر او. مگر این فرد، برنج‌فروش را اغوا کند که کلیه برنج‌ها را به خود وی یا شخص موردنظر او به ثمن بَخس بفروشد، در این حالت نفر اول کلاهبردار است.

شروع به کلاهبرداری

با لحاظ چارچوب علمی مفهوم شروع به جرم و با تکیه بر تعریف ماده ۱۲۲ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲؛ توسل با سوءنیت به وسایل متقلبانه برای تحصیل و بردن مال دیگری به سبب تقلب به نحوی که متقلب در شروع به عملیات اجرایی تحصیل مال غیر به دلیل مانعی خارجی، متوقف شود، شروع به کلاهبرداری محسوب خواهد شد.

* تظاهر به بروز آتش‌سوزی یا تظاهر به سرقت مغازه و متعاقباً درخواست خسارت از بیمه و احراز این تقلب توسط کارشناس در اثناء عملیات اداری و کارشناسانه کشف حادثه، رفتار فرد را در شمول شروع به کلاهبرداری قرار می‌دهد.

* تقاضای صدور اجرائیه توسط موجر نسبت به مبلغی از مال الاجاره‌ی سابق که مستحق آن نبوده است و متعاقباً احراز این تقلب توسط مقام قضایی، در شمول شروع به کلاهبرداری قرار می‌گیرد.

مجازات شروع به کلاهبرداری

هرچند تبصره ۲ ماده ۱ ق.ت.م.ا.ا.ک مصوب ۱۳۶۷ برای شروع به کلاهبرداری به تعیین کیفر می‌پرداخت اما با لحاظ ماده ۱۵ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹؛ «مصادیق خاص قانونی که در آنها برای شروع به جرم در جرم مشخص تحت همین عنوان مجازات تعیین شده است، نسخ می‌گردد.» بنابراین تعیین مجازات شروع به جرم کلاهبرداری با لحاظ عمومات حقوق جزا مشمول ماده ۱۲۲ ق.م.ا.م.صوب ۱۳۹۲ قرار می‌گیرد. با لحاظ اینکه کلاهبرداری چه در وضعیت غیرمشدد و چه در وضعیت مشدد در حالت تام، جرم تعزیری درجه چهار است، مجازات شروع به این جرم در شمول بند (ب) ماده ۱۲۲ ق.م.ا.م.صوب ۱۳۹۲ قرار خواهد گرفت و مجازات آن برابر با حبس تعزیری درجه پنج خواهد بود.

عنصر روانی جرم کلاهبرداری

کلاهبرداری جرمی عمدی است و بنابراین همانند سایر جرایم عمد مستلزم سوءنیت عام و سوءنیت خاص در ساختار عنصر روانی می‌باشد.

- | | |
|--|---------------------|
| <p>- علم به مجرمانه بودن عمل ارتكابی به عنوان کلاهبرداری (با لحاظ اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها و رعایت قاعده کیفری مشتمل بر «جهل به قانون رافع مسئولیت کیفری نیست»، این جزء، مفروض است و نیازی به اثبات آن نمی‌باشد).</p> <p>- عمد در رفتار مجرمانه متضمن اراده آگاهانه و آزاد مرتکب در توسل به وسایل متقلبانه و تحصیل مال غیر در نتیجه آن.</p> | } سوءنیت عام |
| <p>- علم به موضوع ناظر بر علم به تقلبی بودن وسایل مورد استفاده و علم به تعلق مال به غیر.</p> <p>- قصد اضرار مالی به مالک و انتفاع کلاهبردار یا شخص موردنظر وی از طریق تحصیل و بردن مال غیر در نتیجه عملیات متقلبانه.</p> | } سوءنیت خاص |

نکته

این امر بدیهی است که همواره انگیزه در تحقق عنصر روانی جرم، نقشی ندارد و بنابراین حتی انگیزه‌ی حسنه بدون تأثیر در عناصر تشکیل‌دهنده جرم فقط می‌تواند در قالب جهات مخففه قضایی (بند پ) ماده ۳۸ ق.م.ا.م.صوب ۱۳۹۲) در تخفیف مجازات مرتکب (اعمال ماده ۳۷ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا.م.صوب ۱۳۹۲) مؤثر باشد.

نکته

از جمله جرایم بسیار نزدیک به جرم کلاهبرداری، جرم کلاشی است که در ماده ۷۱۲ ق. تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ مورد توجه قانون گذار نیز قرار گرفته است. کلاشی جرمی است که با نوعی رندی و حيله‌گری همراه بوده و مرتکب با رندی و زرنگی موفق به تحصیل آگاهانه وجوه یا اموال یا اسناد یا خدمات بدون پرداخت ما به ازاء آن خدمات از دیگران می‌شود، بدون اینکه لزوماً از مانور و عملیات متقلبانه سود جسته باشد. کلاشی به عنوان جرمی حرفه‌ای و به عادت، مستلزم تکرار بیش از دو بار می‌باشد و از مصادیق بارز آن استفاده از خدمات دیگری با قصد قبلی در عدم پرداخت هزینه استفاده از آن خدمات است. مثلاً شخصی به طور مکرر و به دروغ به مردم می‌گوید ماشینش خراب شده و همراه خود پول ندارد و برای تعمیر از آن‌ها مبالغی دریافت می‌کند، رفتار این شخص کلاشی است در حالی که اگر الف به مقصد معینی سوار اتومبیلی شود به نحو دربست و در انتهای مسیر برخلاف واقع وانمود کند که پول همراه ندارد و به محض پیاده شدن بدون پرداخت کرایه فرار کند او نه کلاهبردار است و نه کلاش، این رفتار کلاهبرداری نیست، چون مانور متقلبانه‌ای که منجر شود تا راننده، فریب‌خورده و مال یا وجه یا خدماتی را ارائه دهد وجود نداشته است، او در ابتدا بدون هر گونه ارائه مانور متقلبانه سوار اتومبیل شده و از خدمات بهره می‌گیرد. همچنین رفتار او کلاشی هم نیست، چون جرم کلاشی مستلزم حرفه‌ای بودن است و اگر فرد فقط یک بار چنین کرده، رفتارش فاقد وصف مجرمانه کلاشی است. [مطروحه در آزمون کارشناسی ارشد ۱۳۹۷]

مسئله

الف در دوره همه‌گیری کرونا هر روز در خیابان، افراد را یافته و به کذب به آنها می‌گوید کرونا دارد و اگر مبلغی پول به او ندهند قادر به درمان نبوده و همه خانواده وی درگیر شده و فوت می‌کنند. افراد از بیم این امر به او پول می‌دهند و به این طریق «الف» درآمد زندگی خود را کسب می‌کند. کدام عنوان مجرمانه نسبت به وی صدق می‌کند؟ [برگرفته از آزمون کارشناسی ارشد ۱۳۹۹]

– با توجه به شرح مسئله و اقدام روزانه «الف» که حاکی از تکرار رفتار مجرمانه وی است و همچنین تأکید مسئله به استفاده «الف» از آن مبالغ برای امرار معاش و اینکه لزوماً آنچه که او انجام می‌دهد و صرف دروغی که بیان می‌کند «عملیات متقلبانه» با ملاک عرفی محسوب نمی‌شود که بتوان قائل شد به اینکه مانور متقلبانه‌ای واقع شده که عرفاً موجب فریب خوردن هر انسان متعارف می‌شود، باید موضوع را از جرم کلاهبرداری خارج ساخت. همچنین به دلیل فقدان رکن تهدید نسبت به فرد مخاطب، موضوع از شمول جرم تهدید و اخاذی نیز خارج است. در نتیجه رفتار ارتكابی در شمول جرم «کلاشی» موضوع ماده ۷۱۲ ق. تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ قرار می‌گیرد که در آن شخص بارها با دروغ‌گویی و سماجت و درگیر کردن احساسات افراد از آنها مبالغی یا خدماتی بدون پرداخت هزینه به دست می‌آورد.

۱. ماده ۷۱۲ ق. تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ – «هرکس تکدی یا کلاشی را پیشه خود قرار داده باشد و از این راه امرار معاش نماید یا ولگردی نماید به حبس از یک تا سه ماه محکوم خواهد شد و چنانچه با وجود توان مالی مرتکب عمل فوق شود علاوه بر مجازات مذکور کلیه اموالی که از طریق تکدی و کلاشی به دست آورده است، مصادره خواهد شد.»

مبحث دوم - مجازات جرم کلاهبرداری

- مجازات کلاهبرداری غیرمشدد ← حبس از ۱ سال تا ۷ سال + جزای نقدی معادل مال برده شده [لزوم رد اصل مال به صاحب آن]

- مجازات کلاهبرداری مشدد ← حبس از ۲ سال تا ۱۰ سال + جزای نقدی معادل مال برده شده [لزوم رد اصل مال به صاحب آن]

- در صورت امتناع کلاهبردار از رد مال ← امکان اعمال ماده ۶۹۶ ق. تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ و مواد (۱)، ۲ و ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ در راستای اجرای «حبس ممتنع» وجود خواهد داشت.

مسئله

شخصی مال غیر را بدون اجازه مالک به مبلغ صد میلیون ریال اجاره داده که ده میلیون ریال آن را وصول کرده است جزای نقدی او چند میلیون ریال است؟ [برگرفته از آزمون کارشناسی ارشد دانشگاه‌های سراسری ۱۳۹۲]

- فرد محکوم به پرداخت ده میلیون ریال جزای نقدی است زیرا که موضوع در شمول عنوان کلاهبرداری قرار می‌گیرد و در کلاهبرداری جزای نقدی معادل مال برده شده (جزای نقدی نسبی) خواهد بود.

۱. ماده ۶۹۶ ق. تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ - «در کلیه مواردی که محکوم‌علیه علاوه بر محکومیت کیفری به رد عین یا مثل مال یا اداء قیمت یا پرداخت دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم محکوم شده باشد و از اجرای حکم امتناع نماید در صورت تقاضای محکوم‌له دادگاه با فروش اموال محکوم‌علیه به جز مستثنیات دین حکم را اجرا یا تا استیفاء حقوق محکوم‌له، محکوم‌علیه را بازداشت خواهد نمود.» [این مقرر به لحاظ مواد ۱ تا ۳ ق. نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ نسخ ضمنی شده است.]

۲. ماده ۱ ق. نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ - «هر کس به موجب حکم دادگاه به دادن هر نوع مالی به دیگری محکوم شود و از اجرای حکم خودداری کند هر گاه محکوم‌به عین معین باشد آن مال اخذ و به محکوم‌له تسلیم می‌شود و در صورتی که رد عین ممکن نباشد یا محکوم‌به عین معین نباشد اموال محکوم‌علیه با رعایت مستثنیات دین و مطابق قانون اجرای احکام مدنی و سایر مقررات مربوطه، توقیف و از محل آن حسب مورد محکوم‌به یا مثل یا قیمت آن، استیفاء می‌شود.»

ماده ۲ ق. نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ - «مرجع اجراکننده رأی، اعم از قسمت اجرای دادگاه صادرکننده اجرائیه یا مجری نیابت، مکلف است به تقاضای محکوم‌له از طرق پیش‌بینی شده در این قانون و نیز به هر نحو دیگر که قانوناً ممکن باشد، نسبت به شناسایی اموال محکوم علیه و توقیف آن به میزان محکوم‌به اقدام کند. تبصره - در موردی که محکوم‌به عین معین بوده و محکوم‌له شناسایی و تحویل آن را تقاضا کرده باشد نیز مرجع اجراکننده رأی مکلف به شناسایی و توقیف آن مال است.»

ماده ۳ ق. نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ - «اگر استیفاء محکوم‌به از طرق مذکور در این قانون ممکن نگردد محکوم‌علیه به تقاضای محکوم‌له تا زمان اجرای حکم یا پذیرفته شدن ادعای اعسار او یا جلب رضایت محکوم‌له حبس می‌شود. چنانچه محکوم‌علیه تا سی روز پس از ابلاغ اجرائیه، ضمن ارائه صورت کلیه اموال خود، دعوای اعسار خویش را اقامه کرده باشد حبس نمی‌شود، مگر اینکه دعوای اعسار مسترد یا به موجب حکم قطعی رد شود.»

کیفیت قابل گذشت بودن یا نبودن جرم کلاهبرداری

به موجب ماده ۱۱ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹، ماده ۱۰۴ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ که در مقام بیان جرایم قابل گذشت می‌باشد، توسعه یافت و بخش عمده‌ای از جرایم علیه اموال و مالکیت که تا قبل از سال ۱۳۹۹ جرمی با جنبه عمومی و غیرقابل گذشت محسوب می‌شدند به فهرست جرایم قابل گذشت مصرح در ماده ۱۰۴ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ اضافه شدند از جمله کلاهبرداری و جرایم در حکم آن با لحاظ شرایطی. ماده ۱۰۴ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ بیان می‌دارد که: «جرایم انتقال مال غیر و کلاهبرداری موضوع ماده ۱ ق.ت.م.ا.ا.ک مصوب ۱۳۶۷ به شرطی که مبلغ آن از نصاب مقرر در ماده ۳۶ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ (بیش از یک میلیارد ریال) بیشتر نباشد و نیز کلیه جرایم در حکم کلاهبرداری و جرایمی که مجازات کلاهبرداری درباره آن‌ها مقرر شده یا طبق قانون کلاهبرداری محسوب می‌شوند در صورت داشتن بزه‌دیدگی و شروع و معاونت در تمام جرایم مزبور، قابل گذشت هستند.»

از این جهت قانون‌گذار؛ کلاهبرداری و انتقال مال غیر در حکم کلاهبرداری را [که متعاقباً در همین مبحث مطالعه خواهد شد] منوط به حد نصاب ریالی، جرمی قابل گذشت فرض کرده است. در صدر ماده ۳۶ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ که به لزوم انتشار حکم محکومیت کلاهبرداری اشاره داشته، این مبلغ بیش از یک میلیارد ریال درج شده است، بنابراین:

- کلاهبرداری با مبلغ یک میلیارد ریال و کمتر، جرم قابل گذشت است.
 - انتقال مال غیر در حکم کلاهبرداری (موضوع قانون راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸) با مبلغ یک میلیارد ریال و کمتر، قابل گذشت است.
 - کلاهبرداری با مبلغ بیش از یک میلیارد ریال، جرم غیرقابل گذشت است.
 - انتقال مال غیر در حکم کلاهبرداری با مبلغ بیش از یک میلیارد ریال، جرم غیرقابل گذشت است.
- نکته حائز اهمیت اینکه به موجب تبصره الحاقی ۱۳۹۹ به ماده ۱۰۴ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲: «حداقل و حداکثر مجازات‌های حبس تعزیری درجه چهار تا درجه هشت مقرر در قانون برای جرایم قابل گذشت به نصف تقلیل می‌یابد.» پس با قرار گرفتن جرم کلاهبرداری در نصاب ریالی فوق‌الذکر و قابل گذشت شدن آن، نه تنها اعمال ماده ۱۰۰ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ از جهت لزوم شکایت شاکی خصوصی و اثر گذشت وی در اثناء فرآیند دادرسی کیفری، صورت خواهد گرفت بلکه مجازات ماده ۱ ق.ت.م.ا.ا.ک مصوب ۱۳۶۷ نیز به نصف تقلیل می‌یابد.

□ کلاهبرداری با مبلغ یک میلیارد ریال و کمتر؛

- ۱- جرمی قابل گذشت است.
- ۲- برای تعقیب کیفری، باید متضرر از جرم در این مورد طرح دعوی کیفری نماید و بدون شکایت شاکی خصوصی دلیلی برای اعلام جرم و تعقیب کیفری از جانب دادستان وجود ندارد. (تبصره ۱ ماده ۱۰۰ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲)

- ۳- بعد از شکایت شاکی خصوصی، با اعلام گذشت وی در هر مرحله از دادرسی کیفری، قرار موقوفی تعقیب و رسیدگی یا قرار موقوفی مجازات صادر می‌شود. (ماده ۱۰۰ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲)
- ۴- در صورت شکایت شاکی خصوصی و مطالبه کیفر برای کلاهبردار؛
- اگر جرم کلاهبرداری غیرمشمود باشد، مجازات عبارت است از: ۶ ماه تا ۳ سال و ۶ ماه حبس و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ شده (درجه ۵).
- اگر جرم کلاهبرداری مشدد باشد، مجازات عبارت است از: ۱ سال تا ۵ سال حبس و انفصال ابد از خدمات دولتی و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ شده (درجه ۵).

□ کلاهبرداری با مبلغ بیش از یک میلیارد ریال؛

- ۱- جرمی غیرقابل گذشت است.
- ۲- این جرم نیازی به طرح دعوی کیفری از جانب متضرر از جرم ندارد و بدون شکایت کیفری وی، جرم از طریق دادستان قابل تعقیب و رسیدگی است.
- ۳- در صورت طرح شکایت، گذشت شاکی خصوصی در دعوی کیفری این جرم تأثیری در توقف تعقیب، رسیدگی یا اجرای مجازات نخواهد داشت. (تبصره ۲ ماده ۱۰۰ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲)
- ۴- با اتمام رسیدگی و محکومیت کیفری برای کلاهبردار؛
- اگر جرم کلاهبرداری غیرمشمود باشد، مجازات عبارت است از: ۱ سال تا ۷ سال حبس و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ شده (درجه ۴).
- اگر جرم کلاهبرداری مشدد باشد، مجازات عبارت است از: ۲ سال تا ۱۰ سال حبس و انفصال ابد از خدمات دولتی و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ شده (درجه ۴).
- ۵- در این جرم با اعلام گذشت شاکی خصوصی مطابق بند (الف) ماده ۳۸ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ مقام قضایی مخیر به اعمال بند (الف) ماده ۳۷ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ (تقلیل مجازات حبس به میزان ۱ تا سه درجه در مجازات‌های درجه ۴ و بالاتر) می‌باشد.
- توجه به این نکته ضروری است که مقنن در ماده ۱۰۴ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲، سایر جرایم در حکم کلاهبرداری را بدون لزوم نصاب ریالی و صرفاً با لحاظ وجود «بزه‌دیده معین» جزء جرایم قابل گذشت قرار داده است. جرایمی که متعاقباً در این مبحث مطالعه خواهند شد و به موجب نص قانون در حکم کلاهبرداری اند یا مجازات کلاهبرداری را دارند در صورت داشتن بزه‌دیده مشمول مواد ۱۰۰ تا ۱۰۴ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ و به خصوص تبصره الحاقی ۱۳۹۹ به ماده ۱۰۴ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ خواهند شد و در صورتی که بزه‌دیده نداشته و اقدام مرتکب علیه نظم عمومی، اموال دولتی یا عمومی واقع شده باشد، جرمی غیرقابل گذشت هستند.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۶۴۹ مورخ ۱۳۹۸/۵/۲۶ اداره حقوقی قوه قضاییه؛

اولاً، شرط یا شرایطی که برای قابل گذشت محسوب شدن برخی از جرایم از سوی مقنن به طور خاص در ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی اصلاحی ۱۳۹۹ مقرر شده است در خصوص کلیه کسانی که به نحوی در ارتکاب این جرایم یا شروع به آن‌ها دخیل اند (اعم از مباشر، شریک یا معاون)، باید ملحوظ گردد. بنابراین، قابل گذشت بودن شروع و معاونت در جرایم کلاهبرداری و انتقال مال غیر با توجه به ماده صدرالذکر مشروط به این است که مبلغ آن جرم از نصاب مقرر در ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیشتر نباشد و نیز قابل گذشت بودن شروع و معاونت در جرایم در حکم کلاهبرداری و جرایمی که مجازات کلاهبرداری درباره آن‌ها مقرر شده یا طبق قانون کلاهبرداری محسوب می‌شود، منوط به «داشتن بزه‌دیده» است و همچنین با عنایت به ماده صدرالذکر شروع و معاونت در جرایم سرقت موضوع مواد ۶۵۷، ۶۶۱ و ۶۶۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، چنانچه ارزش مال مسروقه کمتر از ۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال و سارق فاقد سابقه مؤثر کیفری باشد، قابل گذشت است.

ثانیاً، در بزه کلاهبرداری که بردن مال غیر به نحو متقلبانه است، فرض نداشتن بزه‌دیده قابل تصور نیست و در ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی اصلاحی ۱۳۹۹، بزه کلاهبرداری فقط به شرطی که مبلغ آن از نصاب مقرر در ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیشتر نباشد، قابل گذشت اعلام شده است و عبارت «در صورت داشتن بزه‌دیده» ناظر به جرایم «در حکم کلاهبرداری» و جرایمی است که «مجازات کلاهبرداری درباره آن‌ها مقرر شده است» و یا «طبق قانون کلاهبرداری محسوب می‌شود» و قابل گذشت بودن این جرایم مشروط به نصاب خاصی نیست.

ثالثاً، همان‌طور که در بند «ثانیاً» بیان شد، طبق ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی اصلاحی ۱۳۹۹، بزه کلاهبرداری و انتقال مال غیر به شرطی که مبلغ آن، یک میلیارد ریال یا کمتر از آن باشد، به طور مطلق قابل گذشت محسوب شده است؛ اعم از این که این جرایم نسبت به اشخاص خصوصی یا نسبت به اشخاص دولتی و عمومی واقع شود، یا این که جرم تام باشد و یا در مرحله شروع باشد. لحاظ این شرط (همان‌طور که در بند «اولاً» ذکر شد)، در خصوص کلیه کسانی که به نحوی در ارتکاب این جرایم و یا شروع به آن‌ها دخیل اند؛ اعم از مباشر، معاون یا شریک باید رعایت شود.

رابعاً، با توضیح این که ماده ۵۵ و تبصره الحاقی این ماده از قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع اصلاحی ۱۳۴۸ راجع به تصرف منابع ملی با تصویب ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ نسخ شده است، طبق ماده ۱۱ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ بزه تصرف عدوانی و مزاحمت و ممانعت از حق فقط نسبت به املاک و اراضی متعلق به اشخاص خصوصی قابل گذشت اعلام شده است و این جرایم نسبت به املاک و اراضی اشخاص دولتی و عمومی غیرقابل گذشت هستند.

مجازات رهبری شبکه کلاهبرداری

ماده ۴ ق.ت.م.م.ا.ا.ک مصوب ۱۳۶۷

کسانی که با تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری به امر ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مبادرت ورزند علاوه بر ضبط کلیه اموال منقول و غیرمنقول که از طریق رشوه کسب کرده‌اند به نفع دولت و استرداد اموال مذکور در مورد اختلاس و کلاهبرداری و رد آن حسب مورد به دولت یا افراد، به جزای نقدی معادل مجموع آن اموال و انفصال دائم از خدمات دولتی و حبس از پانزده سال تا ابد^۱ محکوم می‌شوند و در صورتی که مصداق مفسد فی الارض باشند مجازات آنها، مجازات مفسد فی الارض خواهد بود.

ماده ۴ ق.ت.م.م.ا.ا.ک مصوب ۱۳۶۷ برای کسانی که اقدام به رهبری یا تشکیل شبکه‌های فساد مالی در قالب گروه‌های مجرمانه مرتکب اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری می‌نمایند، دو وضعیت را مفروض می‌دارد؛
 ۱- اگر اقدام تشکیل‌دهنده یا رهبر این‌گونه گروه‌ها و شبکه‌های مالی فساد در حکم افساد فی الارض موضوع ماده ۲۸۶ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ قرار گیرد، مرتکب به حد اعدام افساد فی الارض محکوم می‌شود.
 ۲- اگر اقدام تشکیل‌دهنده یا رهبر این‌گونه گروه‌ها و شبکه‌های مالی فساد مادون مفهوم افساد فی الارض قرار گیرد به استناد نص ماده ۴ ق.ت.م.م.ا.ا.ک مصوب ۱۳۶۷، مرتکب به جزای نقدی نسبی معادل مجموع اموال موضوع جرم و انفصال دائم از خدمات دولتی و حبس از ۱۵ سال تا ابد محکوم می‌گردد.
 لازم به ذکر است که موجب ماده ۳ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹، تبصره‌ای به شماره شش به ماده ۱۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ ملحق شده است که بیان می‌دارد؛ «تمام حبس‌های ابد غیرحدی مقرر در قانون به حبس درجه یک تبدیل می‌شود».

این مقرر که در سایه قاعده تعزیر مادون حد، وضع شده است، مشتمل به اینکه لزوماً مجازات تعزیری از نظر کیفیت و کمیت باید مادون حد باشد و چون حبس ابد از زمره مجازات‌های حدی است بنابراین تمام مواردی که تا قبل از سال ۱۳۹۹ در قوانین کیفری متضمن مجازات حبس ابد در خارج از جرایم مستوجب حد بوده‌اند مشمول تبصره ۶ الحاقی ۱۳۹۹ به ماده ۱۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ قرار می‌گیرند. از این جمله جرم موضوع ماده ۴ ق.ت.م.م.ا.ا.ک مصوب ۱۳۶۷ است که از این پس حبس مندرج در این مقرر، حبس درجه یک (موضوع بند الف) ماده ۱۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲) خواهد بود. باید توجه داشت که حبس درجه یک حبس معین و دارای میزان شخص است که میزان آن باید بیش از ۲۵ سال حبس باشد.

هم‌چنین با لحاظ رأی وحدت رویه شماره ۵۷۱ مورخ ۱۳۷۰/۱۱/۱ هیأت عمومی دیوانعالی کشور دادگاه صالح به رسیدگی این امر دادگاه عمومی است مگر اینکه دادگاه تشخیص دهد که تشکیل یا رهبری شبکه برای اخلال در نظام و در اندازه افساد فی الارض باشد که در این صورت دادگاه انقلاب صالح به رسیدگی است.

۱. با لحاظ تبصره ۶ الحاقی ۱۳۹۹ به ماده ۱۹ ق.م.ا؛ این حبس به حبس درجه یک تبدیل شده است.

نحوه تخفیف مجازات کلاهبرداری

تبصره ۱ ماده ۱ ق.ت.م.ا.ک مصوب ۱۳۶۷ برای تعیین چارچوب تخفیف در مجازات‌های جرم کلاهبرداری اقدام به تصریح محدودیت در اعمال تخفیف می‌نمود به‌نحوی که مقام قضایی نمی‌توانست در راستای تخفیف حبس در جرم کلاهبرداری اقدام به تعیین کمتر از حداقل مجازات قانونی نماید و ملزم بود ولو در وضعیت استحقاق تخفیف، صرفاً به تعیین حداقل مجازات حبس و نه کمتر اقدام کند. اما ماده ۱۵ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ صراحتاً اقدام به نسخ تبصره ۱ ماده ۱ ق.ت.م.ا.ک مصوب ۱۳۶۷ کرد و از این‌رو، چارچوب کیفیت تخفیف در جرم کلاهبرداری مشمول عموماًت حقوق جزا یعنی اعمال ماده ۳۷ اصلاحی ۱۳۹۹ و ماده ۳۸ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ قرار گرفت.

بنابراین با تحقق یکی از جهات مندرج در ماده ۳۸ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲، امکان اعمال تخفیف در جرم کلاهبرداری به شرح ذیل میسر است:

- ۱- تخفیف در کلاهبرداری غیرمشدد و مشدد در وضعیت غیرقابل گذشت؛
 - تقلیل حبس درجه ۴ به میزان ۱ تا ۳ درجه (امکان اعمال حبس‌های درجه ۵ یا ۶ یا ۷ - بند (الف) ماده ۳۷ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲)
 - تقلیل انفصال دائم به انفصال موقت به میزان ۵ تا ۱۵ سال (بند (ت) ماده ۳۷ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲)
 - ۲- تخفیف در کلاهبرداری غیرمشدد و مشدد در وضعیت قابل گذشت (مشمول تبصره الحاقی ۱۳۹۹ ماده ۱۰۴ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲):
 - تقلیل حبس درجه ۵ به میزان ۱ تا ۲ درجه (امکان اعمال حبس‌های درجه ۶ یا ۷ - بند (ب) ماده ۳۷ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲)
 - یا تبدیل حبس درجه ۵ به جزای نقدی همان درجه (امکان اعمال جزای نقدی درجه ۵ - بند (ب) ماده ۳۷ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲)
 - تقلیل انفصال دائم به انفصال موقت به میزان ۵ تا ۱۵ سال (بند (ت) ماده ۳۷ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲)
- لازم به ذکر است که جزای نقدی مقرر در ماده ۱ ق.ت.م.ا.ک مصوب ۱۳۶۷، جزای نقدی نسبی محسوب شده و با لحاظ فراز آخر تبصره ۳ ماده ۱۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ و رأی وحدت رویه شماره ۷۵۹ مورخ ۱۳۹۶/۴/۲۰ هیأت عمومی دیوانعالی کشور، جزای نقدی نسبی، از حیث تعزیر، درجه هفت محسوب می‌شود. همچنین علی‌رغم امکان تعیین وضعیت جزای نقدی نسبی در نردبان ماده ۱۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲، با لحاظ تبصره سوم این مقرر نباید از نظر دور داشت که درجه یک جرم براساس مجازات شدیدتر قابل اعمال است و در صورت عدم امکان تشخیص مجازات شدید، مجازات حبس ملاک است. به همین دلیل است که اصولاً جرم کلاهبرداری در وضعیت غیرقابل گذشت، جرم درجه ۴ و در حالت قابل گذشت جرم

درجه ۵ محسوب می‌شود و از همین‌رو جرم کلاهبرداری فارغ از میزان جزای نقدی آن که تابعی از مال موضوع جرم است، در صلاحیت دادگاه کیفری ۲ قرار می‌گیرد.

رای وحدت رویه شماره ۷۴۴ مورخ ۱۳۹۴/۸/۱۹ هیأت عمومی دیوانعالی کشور در مورد تعارض بین شعب در تعیین صلاحیت مرجع رسیدگی به جرم کلاهبرداری مقرر داشته است؛

مطابق ماده ۱۹ ق.م.ا.م.صوب ۱۳۹۲، قانون‌گذار هریک از مجازات‌ها را درجه‌ای خاص قرار داده که قرار گرفتن هر مجازات در مرتبه‌ای معین درعین‌حال مبین شدت و ضعف آن کیفر نیز می‌باشد، لکن در هریک از این درجات نیز کیفرهایی غیرمتجانس وجود دارد که به لحاظ عدم امکان سنجش آنها با یکدیگر، تشخیص کیفر اشد در بین آنها بعضاً با اشکال مواجه می‌گردد. به منظور رفع اشکال، تبصره سوم ماده ۱۹ ق.م.ا.م.صوب ۱۳۹۲ در مقام بیان قاعده مقرر می‌داد؛ «... در صورت تعدد مجازات‌ها و عدم امکان تشخیص مجازات شدیدتر، مجازات حبس ملاک است»، علاوه بر این در ق.م.ا.م.صوب ۱۳۹۲ و سایر قوانین جزایی، از جزای نقدی به‌عنوان بدیل مناسب‌تر مجازات حبس (در مقام تخفیف و تبدیل آن مجازات) و کیفر جایگزین مجازات حبس که علی‌القاعده ماهیت خفیف‌تر و ملایم‌تری از حبس دارد، استفاده شده است و عرف و سابقه قانون‌گذاری در کشور ما نیز حکایت از صحت چنین استنباطی دارد. بنا به مراتب مذکور، به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوانعالی کشور در مواردی که مجازات بزه حبس توأم با جزای نقدی تعیین گردیده، کیفر حبس ملاک تشخیص درجه مجازات و بالتیجه صلاحیت دادگاه است.»

نحوه تعویق صدور حکم کلاهبرداری

با لحاظ ماده ۴۰ ق.م.ا.م.صوب ۱۳۹۲ کلیه جرایم تعزیری با درجه ۶ تا ۸ قابل تعویق صدور حکم می‌باشند. بنابراین جرم کلاهبرداری با درجه چهار در وضعیت غیرقابل گذشت و با درجه پنج در وضعیت قابل گذشت از شمول مقررات تعویق صدور حکم خارج است.

نحوه تعلیق اجرای مجازات کلاهبرداری

در مورد امکان یا عدم امکان تعلیق اجرای مجازات جرم کلاهبرداری فراز آخر تبصره یک ماده یک ق.ت.م.ا.م.ا.ک مصوب ۱۳۶۷ حکم بر عدم امکان تعلیق اجرای مجازات جرم کلاهبرداری می‌داد تا با رویکرد مشدد این قانون تطبیق داشته باشد. با تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و تصریح بند (ب) ماده ۱۰۹ ق.م.ا.م.صوب ۱۳۹۲ این قانون به اینکه کلاهبرداری در شمول جرایم اقتصادی قرار می‌گیرد و با توجه به بند (ج) ماده ۴۷ ق.م.ا.م.صوب ۱۳۹۲ که امکان تعلیق اجرای مجازات در جرایم اقتصادی کمتر از نصاب ریالی مقرر در آن بند را میسر می‌دانست، موجب اختلاف نظری میان حقوق‌دانان در شمول یا عدم شمول نهاد تعلیق اجرای مجازات در کلاهبرداری شد تا اینکه به موجب ماده ۷ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹، تبصره‌ای به ماده ۴۷ ق.م.ا.م.صوب ۱۳۹۲ در راستای توسعه جرایم قابل

تعلیق اجرای مجازات و محدودسازی گستره ماده ۴۷ ق.م.مصوب ۱۳۹۲ (فهرست جرایم غیرقابل تعویق صدور حکم و جرایم غیرقابل تعلیق اجرای مجازات) ملحق شد؛

«تعلیق اجرای مجازات کلاهبرداری و کلیه جرایم در حکم کلاهبرداری و جرایمی که مجازات کلاهبرداری درباره آنها مقرر شده یا طبق قانون کلاهبرداری محسوب می‌شوند و شروع به این جرایم بالامانع است.»

بنابراین مطابق تبصره الحاقی ۱۳۹۹ به ماده ۴۷ ق.م.مصوب ۱۳۹۲ کلاهبرداری و جرایم در حکم آن یا جرایم با مجازات آن، از شمول بند (ج) ماده ۴۷ ق.م.مصوب ۱۳۹۲ خارج شده و بدون هیچ‌گونه نصاب ریالی بلکه صرفاً با رعایت عمومات شرایط تعلیق اجرای مجازات موضوع ماده ۴۶ ق.م.مصوب ۱۳۹۲ می‌توانند مشمول تعلیق اجرای مجازات قرار گیرند.

نحوه شمول مرور زمان‌های کیفری بر کلاهبرداری

هر چند قبل از سال ۱۳۹۲ به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۶۷ مورخ ۱۳۸۴/۴/۱۴ و رأی وحدت رویه شماره ۶۹۶ مورخ ۱۳۸۵/۵/۱۴ هیأت عمومی دیوانعالی کشور نظر بر این بود که مرور زمان در جرایم مبتنی بر اکل مال به باطل، حاکم نبوده و این نوع جرایم الی‌الابد و تا همیشه قابل تعقیب و دادرسی و اجرای حکم کیفری هستند، اما بعد از تصویب ق.م. در سال ۱۳۹۲ ماده ۱۰۹ این قانون در رویکردی جدید و مغایر با آرای وحدت رویه فوق به ایجاد محدودیت در بحث عدم شمول مرور زمان‌های کیفری بر جرایمی از جمله کلاهبرداری، اختلاس، ارتشاء و سایر جرایم اقتصادی پرداخت.

مقنن در بند (ب) ماده ۱۰۹ ق.م.مصوب ۱۳۹۲ بیان می‌دارد که «جرایم اقتصادی شامل کلاهبرداری و جرایم موضوع تبصره ماده ۳۶ این قانون با رعایت مبلغ مقرر در آن ماده مشمول مرور زمان‌های تعقیب، صدور حکم و اجرای مجازات نمی‌شوند.»

اولین نکته قابل توجه اینکه مقنن در ق.م.مصوب ۱۳۹۲ در باب جرایم اقتصادی یک بار در بند (ج) ماده ۴۷ و یک بار در بند (ب) ماده ۱۰۹ ق.م.مصوب ۱۳۹۲ به عبارت «جرایم اقتصادی» اشاره می‌نماید، اما تعریفی واضح از جرایم اقتصادی ارائه نمی‌دهد لکن در این بند قانون‌گذار در مقام بیان گونه‌های جرایم اقتصادی صراحتاً تقنین می‌کند که این جرایم شامل کلاهبرداری و جرایم تبصره ماده ۳۶ همین قانون هستند. هرچند که جرایم اقتصادی در مقام تعریف، جرایمی‌اند که تعدی به نظام اقتصادی کشور محسوب شوند و از این رو با جرایم علیه اموال و مالکیت که تعدی نسبت به اموال و حقوق مالکانه اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی هستند، متفاوت می‌باشند، اما مقنن بدون در نظر داشتن این تفاوت جرم کلاهبرداری را که اصولاً از جرایم علیه اموال و مالکیت است از جمله جرایم اقتصادی برمی‌شمارد.

در این راستا موضوع حائز اهمیت آن است که مقنن در تبصره الحاقی ۱۳۹۹ به ماده ۴۷ ق.م.مصوب ۱۳۹۲، کلاهبرداری و جرایم در حکم آن را از جهت شمول نهاد تعلیق اجرای مجازات از بند (ج) ماده ۴۷ ق.م.مصوب ۱۳۹۲ (عدم شمول جرایم اقتصادی با نصاب ریالی معین در نهاد تعلیق اجرای مجازات) خارج

می‌سازد و امکان تعلیق اجرای مجازات کلاهبرداری و جرایم در حکم آن را بدون محدودیت در نصاب ریالی و فقط با رعایت شرایط ماده ۴۶ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ میسر می‌داند، اما هم‌چنان بند (ب) ماده ۱۰۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ عدم شمول مرور زمان بر کلاهبرداری را در کنار جرایم اقتصادی با محدوده نصاب ریالی مشخص حفظ می‌نماید.

این تعارض قابل تأمل است که بالاخره کلاهبرداری هنوز از نظر قانون‌گذار جرمی اقتصادی است؟ هرچند ظاهر بند (ب) ماده ۱۰۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ حاکی از پاسخ مثبت به این پرسش است اما تصریح مقنن در تبصره الحاقی ۱۳۹۹ به ماده ۴۷ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ بر قابل تعلیق اجرای مجازات بودن جرم کلاهبرداری و جرایم در حکم آن، حاکی از آن است که آخرین اراده قانون‌گذار بر خروج وضعیت کلاهبرداری از جرایم اقتصادی است که البته این همان رویکرد مورد انتظار و مطابق دکترین محسوب می‌شود و انتظار می‌رفت که اگر نظر قانون‌گذار بر اعمال محدودیت در شمول مرور زمان‌های کیفری بر کلاهبرداری با مبالغ کلان بوده است، حداقل عبارت مندرج در بند (ب) ماده ۱۰۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ ناظر بر «جرایم اقتصادی شامل کلاهبرداری و جرایم مندرج در تبصره ...» اصلاح می‌شد تا ظاهر نص قانون حاکی از قرار گرفتن کلاهبرداری در زمره جرایم اقتصادی نباشد.

دومین نکته قابل توجه مربوط به حدنصاب ریالی در مباحث محدودسازی‌های مرتبط با جرایم اقتصادی است. درحالی‌که بند (ج) ماده ۴۷ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ در باب خروج جرایم اقتصادی کلان از شمول تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات، نصاب ریالی معینی به میزان «بیش از صد میلیون ریال» را تعیین می‌کند، بند (ب) ماده ۱۰۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ بدون اینکه جداگانه مبلغی برای حدنصاب خروج جرایم اقتصادی کلان از شمول مرور زمان‌های کیفری تعیین نماید، به حدنصاب معین‌شده در ماده ۳۶ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ ارجاع می‌دهد. این در حالی است که ماده ۳۶ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ که ناظر بر لزوم انتشار احکام کیفری قطعی مبنی بر محکومیت به جرایم مهم است در صدر ماده و در تبصره آن دو مبلغ ریالی متفاوت را تعیین کرده است؛ در صدر ماده بیان می‌نماید که محکومیت قطعی به جرم کلاهبرداری با موضوع «بیش از یک میلیارد ریال» باید در روزنامه محلی یک نوبت منتشر شود منوط به این‌که انتشار حکم موجب اخلال در نظم یا امنیت نباشد و متعاقباً در تبصره بیان می‌دارد که انتشار حکم محکومیت کیفری قطعی در جرایم اقتصادی موضوع تبصره با میزان «یک میلیارد ریال یا بیشتر» باید در رسانه ملی یا یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار صورت گیرد.

بند (ب) ماده ۱۰۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ در مقام تعیین تکلیف شمول یا عدم شمول مرور زمان‌های کیفری بر جرایم اقتصادی نیز مجدداً همین نصاب‌های ریالی را مطرح می‌سازد. اما نکته‌ای که موجب ابهام و اختلاف نظر شده است تصریح مقنن در بند (ب) ماده ۱۰۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ به عبارت «مبلغ مقرر در آن ماده» می‌باشد و اینکه آیا هم کلاهبرداری و هم جرایم تبصره با مبلغ ریالی تبصره یعنی یک میلیارد ریال و بیشتر باید در بحث شمول یا عدم شمول مرور زمان کیفری لحاظ شوند و یا این‌که با توجه به

اطلاق عبارت مقنن در به‌کارگیری «مبلغ مقرر در آن ماده» و عدم تصریح بر عبارت «مبلغ مقرر در تبصره آن ماده»، می‌توان بیان داشت که در بحث شمول یا عدم شمول مرور زمان‌های کیفری بر کلاهبرداری، حدنصاب ریالی مختص آن در صدر ماده یعنی «بیش از یک میلیارد ریال» و برای جرایم اقتصادی، حدنصاب ریالی مختص آن‌ها در تبصره ماده یعنی «یک میلیارد ریال و بیشتر» ملاک باشد که اگر نظر بر این تفسیر اخیر داشته باشیم کلاهبرداری با موضوع جرم یک میلیارد ریال و کمتر از آن مشمول مرور زمان‌های کیفری می‌شود و کلاهبرداری با موضوع جرم بیش از یک میلیارد ریال از شمول مرور زمان‌های کیفری خارج است.

جرایم اقتصادی تبصره نیز با مبلغ کمتر از یک میلیارد ریال، مشمول مرور زمان‌های کیفری می‌شوند و جرایم اقتصادی با موضوع جرم یک میلیارد ریال و بیشتر از شمول مرور زمان‌های کیفری خارج‌اند. تفسیر اخیر نه تنها با تفسیر مضیق و ادبی سازگارتر است بلکه در باب کلاهبرداری، تفسیری به نفع متهم نیز محسوب می‌شود و ضمن آن که با منطق مقنن که تلاش برای تفکیک حدنصاب ریالی کلاهبرداری از حدنصاب ریالی جرایم اقتصادی در تبصره ماده ۳۶ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ را داشته است، همسو می‌باشد. هم‌چنین این تفسیر همسو خواهد بود با آخرین اراده مقنن در ماده ۱۰۴ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ که ملاک قابل گذشت بودن کلاهبرداری را مبلغ کمتر از نصاب مقرر در ماده ۳۶ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ قرار داده است.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۰۱۹ مورخ ۱۳۹۲/۶/۲ اداره حقوقی قوه قضاییه:

«در ماده ۱۰۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ جرایمی به شرح بندهای سه‌گانه از شمول مرور زمان خارج گردیده است با این استثناء که جرایم اقتصادی شامل کلاهبرداری و جرایم سیزده‌گانه مندرج در تبصره ذیل ماده ۳۶ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ در صورتی از شمول مرور زمان خارج است که میزان مال موضوع جرم ارتكابی یک میلیارد ریال تمام و بالاتر باشد، بنابراین آراء وحدت‌رویه شماره ۶۷۷ مورخ ۱۳۸۴/۴/۱۴ و شماره ۶۹۶ مورخ ۱۳۸۵/۵/۱۴ هیأت عمومی دیوانعالی کشور در خصوص ارتشاء و فروش مال غیر از درجه اعتبار ساقط است و در شرایط فعلی کاربردی ندارد.

هرچند نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۰۱۹ مورخ ۱۳۹۲/۶/۲ کلیه جرایم اقتصادی اعم از کلاهبرداری و جرایم تبصره ماده ۳۶ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ را با نصاب ریالی یک میلیارد ریال و بیشتر از شمول مرور زمان‌های کیفری خارج می‌نماید اما با دقت بر صراحت بند (ب) ماده ۱۰۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲، قانون‌گذار بیان می‌دارد که: کلاهبرداری و جرایم اقتصادی با «مبلغ مقرر در ماده ۳۶ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲» از شمول مرور زمان‌های کیفری خارج‌اند. بنابراین با لحاظ مفهوم مقرره آنچه که بیان شده است؛ «مبلغ ریالی آن ماده است و نه لزوماً تبصره آن ماده» و چون در صدر ماده مبلغ ریالی کلاهبرداری بیش از یک میلیارد ریال است دلیلی بر اینکه برای کلاهبرداری نصاب ریالی تبصره ماده ۳۶ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ لحاظ شود وجود نخواهد داشت. پس کلاهبرداری با لحاظ بیش از یک میلیارد ریال و جرایم اقتصادی مندرج در تبصره با لحاظ یک میلیارد ریال و بیشتر از شمول مرور زمان‌ها خارج می‌باشند.

- جرمی قابل گذشت است. (ماده ۱۰۴ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲)
- مجازات حبس در آن نصف خواهد شد. (تبصره الحاقی ۱۳۹۹ به ماده ۱۰۴ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲)
- مشمول مرور زمان‌های کیفری قرار می‌گیرد. (مفهوم مخالف بند (ب) ماده ۱۰۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲)
- کلاهبرداری با مبلغ یک میلیارد ریال و کمتر؛**
- جرمی غیرقابل گذشت است.
- مجازات آن همان مجازات مندرج در ق.ت.م.ا.ا.ک مصوب ۱۳۶۷ است.
- مشمول مرور زمان‌های کیفری قرار نمی‌گیرد و بدون محدودیت زمانی قابل تعقیب، صدور حکم و اجرای مجازات است. (بند (ب) ماده ۱۰۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲)
- کلاهبرداری با مبلغ بیش از یک میلیارد ریال؛**

مسأله

- * جرم کلاهبرداری غیرمشدد با مبلغ پانصد میلیون ریال اگر در سال ۱۴۰۰ واقع شود تا چه زمان قابل تعقیب کیفری است؟ اگر فرضاً در سال ۱۴۰۱ آخرین اقدام تعقیبی یا تحقیقی واقع شود تا چه سالی باید حکم قطعی صادر گردد؟ اگر در سال ۱۴۰۲ حکم قطعی صادر شود تا چه زمان حکم قابل اجرا است؟
- با لحاظ میزان مال موضوع جرم، جرم قابل گذشت است (ماده ۱۰۴ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲)
- و درجه جرم پنج می‌باشد. (با لحاظ تبصره الحاقی ۱۳۹۹ به ماده ۱۰۴ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲)
- این جرم صرفاً با شکایت شاکی خصوصی قابل تعقیب است (ماده ۱۰۰ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲) و متضرر از جرم به مدت یک سال از تاریخ اطلاع از وقوع جرم، باید طرح دعوی کیفری کند. (ماده ۱۰۶ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲)
- با آغاز تعقیب کیفری در سال ۱۴۰۰ اگر در سال ۱۴۰۱ آخرین اقدام تعقیبی واقع شود با لحاظ درجه جرم و بند (پ) ماده ۱۰۵ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ به مدت هفت سال فرصت صدور حکم قطعی پیش‌بینی شده است.
- اگر در سال ۱۴۰۲ حکم قطعی صادر گردد، با لحاظ درجه جرم و بند (پ) ماده ۱۰۷ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ به مدت ده سال فرصت اجرای حکم پیش‌بینی شده است.
- * جرم کلاهبرداری غیرمشدد با مبلغ دو میلیارد ریال اگر در سال ۱۴۰۰ واقع شود تا چه زمان قابل تعقیب کیفری است؟ اگر فرضاً در سال ۱۴۰۱ آخرین اقدام تعقیبی یا تحقیقی واقع شود تا چه سالی باید حکم قطعی صادر گردد؟ اگر در سال ۱۴۰۲ حکم قطعی این پرونده صادر شود تا چه زمان حکم قابل اجرا است؟
- با لحاظ میزان مال موضوع جرم، جرم غیرقابل گذشت است و درجه آن چهار می‌باشد.
- این جرم مستلزم طرح شکایت شاکی خصوصی نیست و با اقدام دادستان قابل تعقیب کیفری است.
- این جرم با لحاظ میزان مال موضوع جرم به استناد بند (ب) ماده ۱۰۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ مشمول هیچ‌کدام از مرور زمان‌های کیفری نیست و بنابراین بدون هرگونه محدودیت زمانی، تا همیشه قابل تعقیب و قابل صدور حکم کیفری بوده و مجازات آن بدون محدودیت زمانی قابل اجرا می‌باشد.

نحوه انتشار حکم قطعی محکومیت کیفری به کلاهبرداری

- حکم قطعی محکومیت کیفری به کلاهبرداری با مبلغ بیش از یک میلیارد ریال که انتشار حکم موجب اخلال در نظم یا امنیت نباشد در یکی از روزنامه‌های محلی در یک نوبت منتشر می‌شود. (ماده ۳۶ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲)

- حکم قطعی به محکومیت کیفری کلاهبرداری با مبلغ یک میلیارد ریال و بیشتر که جرم واقع شده به دلیل اخلال در نظام اقتصادی کشور در شمول بند (ر) تبصره ماده ۳۶ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ فرض گردد؛ در روزنامه کثیرالانتشار یا رسانه ملی منتشر می‌شود. (تبصره ماده ۳۶ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲)

نکته حائز توجه این است که؛

حکم قطعی محکومیت به کلاهبرداری با مبلغ بیش از یک میلیارد ریال در روزنامه محلی در صورتی منتشر می‌شود که انتشار حکم موجب اخلال در نظم یا امنیت نباشد، اما اگر کلاهبرداری منتج شود به جرم اخلال در نظام اقتصادی کشور و مبلغ ریالی آن یک میلیارد ریال و بیشتر باشد لزوماً حکم کیفری آن در روزنامه کثیرالانتشار یا رسانه ملی منتشر می‌شود و حال اگر همین جرم یعنی کلاهبرداری که در قالب اخلال گسترده در نظام اقتصادی کشور صورت گرفته به گونه‌ای باشد که موجب اخلال شدید در نظم اقتصادی کشور شده و خسارت عمده به اموال عمومی یا خصوصی وارد کند و با لحاظ ماده ۲۸۶ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ حکم افساد فی الارض مشمول آن گردد با لحاظ صدر ماده ۳۶ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ حکم قطعی محکومیت به افساد فی الارض در یکی از روزنامه‌های محلی در یک نوبت منتشر می‌شود.

جمع‌بندی:

❖ جرم کلاهبرداری به میزان یک میلیارد ریال و کمتر؛

- قابل گذشت محسوب می‌شود. (ماده ۱۰۴ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲)
- با شکایت شاکی خصوصی تعقیب و رسیدگی آغاز می‌شود و در هر زمان که شاکی اعلام گذشت کند، رسیدگی متوقف می‌شود. (اعمال ماده ۱۰۰ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۱۳ ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲ اصلاحی ۱۳۹۴)
- در صورت عدم گذشت شاکی و محکومیت کیفری مرتکب، مجازات قانونی وی در وضعیت غیرمشدد ۶ ماه تا ۳ سال و ۶ ماه حبس و جزای نقدی معادل اموال مأخوذه می‌باشد و در وضعیت مشدد مجازات قانونی وی ۱ تا ۵ سال حبس و جزای نقدی معادل اموال مأخوذه و انفصال ابد از خدمات دولتی می‌باشد. (تبصره الحاقی ۱۳۹۹ به ماده ۱۰۴ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲)
- این جرم با لحاظ قابل گذشت بودن، مشمول ماده ۱۰۶ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ از لحاظ محدودیت مدت طرح شکایت شاکی خصوصی قرار می‌گیرد.
- این جرم با لحاظ میزان مال موضوع جرم (اعمال بند (ب) ماده ۱۰۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲) و درجه جرم ارتكابی (درجه ۵) در شمول مرور زمان‌های تعقیب، صدور حکم و اجرای مجازات (بند (پ) مواد ۱۰۵ و ۱۰۷ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲) قرار می‌گیرد.
- با لحاظ میزان مال موضوع جرم، انتشار حکم قطعی محکومیت کیفری در این جرم الزامی نیست. (مفهوم مخالف ماده ۳۶ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲)

- این جرم فارغ از میزان مال موضوع جرم قابل تعلیق اجرای مجازات می‌باشد. (تبصره الحاقی ۱۳۹۹ ماده ۴۷ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲)

- این جرم فارغ از میزان مال موضوع جرم قابل تخفیف مجازات می‌باشد. (ماده ۳۷ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲) و بنابراین با تحقق جهاتی به غیر از جهت اول ماده ۳۸ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ در این جرم، (چون این جرم قابل گذشت می‌باشد و گذشت شاکی در آن منجر به اعمال ماده ۱۰۰ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۱۳ ق.ا.د.ک.مصوب ۱۳۹۲ اصلاحی ۱۳۹۴ و صدور قرار موقوفی خواهد شد.) مقام قضایی می‌تواند با اعمال بند (ب) ماده ۳۷ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ حبس درجه پنج را در این جرم تا دو درجه تقلیل دهد یا آن را به جزای نقدی همان درجه تبدیل کند. همچنین می‌تواند انفصال ابد ناظر بر وضعیت مشدد در کلاهبرداری را با اعمال بند (ت) ماده ۳۷ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ به انفصال موقت از پنج تا پانزده سال تقلیل دهد.

❖ جرم کلاهبرداری به میزان بیش از یک میلیارد ریال؛

- غیرقابل گذشت محسوب می‌شود. (مفهوم مخالف ماده ۱۰۴ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲)

- لزومی به طرح شکایت توسط متضرر از جرم برای به جریان افتادن تعقیب جرم نیست و گذشت شاکی خصوصی در طی فرآیند دادرسی تأثیری بر توقف تعقیب، رسیدگی یا اجرای مجازات نخواهد گذارد. (تبصره ۲ ماده ۱۰۰ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲)

- در صورت محکومیت کیفری مرتکب، مجازات قانونی وی در وضعیت غیرمشدد ۱ تا ۷ سال حبس و جزای نقدی معادل اموال مأخوذه می‌باشد و در صورت مشدد مجازات قانونی وی ۲ تا ۱۰ سال حبس و جزای نقدی معادل اموال مأخوذه و انفصال ابد از خدمات دولتی می‌باشد.

- این جرم با لحاظ میزان مال موضوع جرم در شمول مرور زمان‌های تعقیب، صدور حکم و اجرای مجازات قرار نمی‌گیرد. (بند (ب) ماده ۱۰۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲)

- با لحاظ میزان مال موضوع جرم، انتشار حکم قطعی محکومیت کیفری در این جرم مشمول ماده ۳۶ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ قرار می‌گیرد.

- این جرم فارغ از میزان مال موضوع جرم قابل تعلیق اجرای مجازات می‌باشد. (تبصره الحاقی ۱۳۹۹ ماده ۴۷ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲)

- این جرم فارغ از میزان مال موضوع جرم قابل تخفیف مجازات می‌باشد. (ماده ۳۷ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲) و بنابراین با لحاظ اینکه جرم غیرقابل گذشت می‌باشد، پس در صورت گذشت شاکی خصوصی و شمول بند (الف) ماده ۳۸ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ بر آن، مقام قضایی می‌تواند حبس درجه چهار در این جرم را تا سه درجه تقلیل دهد.

همچنین می‌تواند انفصال ابد ناظر بر وضعیت مشدد در کلاهبرداری را با اعمال بند (ت) ماده ۳۷ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ به انفصال موقت از پنج تا پانزده سال تقلیل دهد.

کلاهبرداری با مبلغ یک میلیارد ریال و کمتر		
شماره	وضعیت	مستند قانونی
۱	جرم قابل گذشت می‌باشد.	ماده ۱۰۴ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲
۲	تعقیب و رسیدگی به این جرم مستلزم اقدام متضرر از جرم می‌باشد.	ماده ۱۰۰ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲
۳	با اعلام گذشت شاکی خصوصی در هر مرحله از دادرسی این جرم، تعقیب یا رسیدگی یا اجرای مجازات حسب مورد متوقف می‌شود.	ماده ۱۰۰ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۱۳ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ اصلاحی ۱۳۹۴
۴	مجازات این جرم در حالت غیرمشدد برابر است با؛ - ۶ ماه تا ۳ سال و ۶ ماه حبس و جزای نقدی معادل اموال حاصل از جرم (درجه ۵) مجازات این جرم در حالت مشدد برابر است با؛ - ۱ تا ۵ سال حبس و انفصال ابد از خدمات دولتی و جزای نقدی معادل اموال حاصل از جرم (درجه ۵)	ماده ۱ ق.ت.م.ا.ا.ک مصوب ۱۳۶۷ با اعمال تبصره الحاقی ۱۳۹۹ به ماده ۱۰۴ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲
۵	مجازات شروع به این جرم برابر است با؛ - حبس یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش	بند (پ) ماده ۱۲۲ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲
۶	میزان تخفیف مجازات حبس در این جرم برابر است با؛ - امکان تقلیل حبس به میزان یک تا دو درجه و تبدیل آن به جزای نقدی در همان درجه	بند (ب) ماده ۳۷ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲
۷	این جرم قابل تعویق صدور حکم نیست.	ماده ۴۰ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲
۸	مجازات این جرم قابل تعلیق اجرای مجازات است.	تبصره الحاقی ۱۳۹۹ به ماده ۴۷ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲
۹	حکم محکومیت کیفری در این جرم مشمول قاعده الزامی رسانه‌ای شدن نمی‌باشد.	ماده ۳۶ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲
۱۰	مرور زمان شکایت کیفری در این جرم؛ - یک سال از تاریخ اطلاع بزه‌دیده یا رفع مانع می‌باشد. - همچنین ورثه بزه‌دیده می‌توانند ظرف شش ماه از تاریخ فوت با رعایت شرایط قانونی اقدام به طرح شکایت کیفری کنند.	ماده ۱۰۶ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲
۱۱	مرور زمان تعقیب و صدور حکم در این جرم؛ - هفت سال از تاریخ وقوع جرم (مرور زمان تعقیب) - هفت سال از تاریخ آخرین اقدام تعقیبی یا تحقیقی (مرور زمان صدور حکم)	بند (پ) ماده ۱۰۵ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲
۱۲	مرور زمان اجرای مجازات در این جرم؛ - ده سال از تاریخ قطعیت حکم کیفری	بند (پ) ماده ۱۰۵ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲

کلاهبرداری با مبلغ بیش از یک میلیارد ریال		
شماره	وضعیت	مستند قانونی
۱	جرم غیرقابل گذشت می‌باشد.	ماده ۱۰۴ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲
۲	تعقیب و رسیدگی به این جرم مستلزم اقدام متضرر از جرم نیست و با اقدام دادستان فرآیند دادرسی جرم به جریان می‌افتد.	ماده ۱۰۰ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲
۳	با اعلام گذشت شاکی خصوصی در هر مرحله از دادرسی این جرم، تعقیب یا رسیدگی یا اجرای مجازات حسب مورد متوقف نمی‌شود و صرفاً این امر می‌تواند موجب اعمال تخفیف یا سایر برنامه‌های ارفاقی با لحاظ مقررات قانونی باشد.	ماده ۱۰۰ و بند (الف) ماده ۳۸ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲
۴	مجازات این جرم در حالت غیرمشدد برابر است با؛ - ۱ سال تا ۷ سال حبس و جزای نقدی معادل اموال حاصل از جرم (درجه ۴) مجازات این جرم در حالت مشدد برابر است با؛ - ۲ تا ۱۰ سال حبس و انفصال ابد از خدمات دولتی و جزای نقدی معادل اموال حاصل از جرم (درجه ۴)	ماده ۱ ق.ت.م.م.ا.ا.ک مصوب ۱۳۶۷
۵	مجازات شروع به این جرم برابر است با؛ - حبس درجه پنج	بند (پ) ماده ۱۲۲ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲
۶	میزان تخفیف مجازات حبس در این جرم برابر است با؛ - امکان تقلیل حبس به میزان یک تا سه درجه	بند (الف) ماده ۳۷ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲
۷	این جرم قابل تعویق صدور حکم نیست.	ماده ۴۰ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲
۸	مجازات این جرم قابل تعلیق اجرای مجازات است.	تبصره الحاقی ۱۳۹۹ به ماده ۴۷ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲
۹	حکم محکومیت کیفری در این جرم مشمول قاعده الزامی رسانه‌ای شدن می‌باشد.	ماده ۳۶ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲
۱۰	این جرم با لحاظ میزان مال موضوع جرم؛ - در شمول مرور زمان‌های تعقیب، صدور حکم و اجرای مجازات قرار نمی‌گیرد و بدون محدودیت زمانی قابل تعقیب، صدور حکم و اجرای مجازات می‌باشد.	بند (ب) ماده ۱۰۹ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲

تعدد جرم در کلاهبرداری

تعدد در جرم کلاهبرداری با لحاظ وجود انواع مختلف قابل فرض برای کلاهبرداری از جمله کلاهبرداری غیرمشدد و مشدد در ماده ۱ ق.ت.م.م.ا.ک مصوب ۱۳۶۷ و همین طور قابلیت فرض کلاهبرداری در هر دو فرض به نحو قابل گذشت و غیرقابل گذشت با توجه به نصاب ریالی مال موضوع جرم که موجب به نصف تقلیل شدن مجازات حبس در کلاهبرداری قابل گذشت می‌شود، این چالش را مطرح می‌سازد که در موارد متعدد ارتکاب کلاهبرداری توسط یک مجرم با لحاظ فروض فوق باید قائل به تعدد مادی یکسان (غیرمختلف) موضوع بند (الف) ماده ۱۳۴ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ باشیم یا تعدد مادی غیریکسان (مختلف) موضوع بندهای (ب) و (پ) ماده اخیرالذکر.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۶۹۳ مورخ ۱۳۹۹/۶/۱۲ اداره حقوقی قوه قضاییه در این مورد قابل توجه است: «مطابق بند (الف) ماده ۱۳۴ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ هرگاه جرایم ارتكابی مختلف نباشند فقط یک مجازات تعیین می‌شود و دادگاه الزامی به تشدید مجازات ندارد. دادگاه مخیر است حسب مورد مطابق ضوابط مقرر در بندهای (ب) و (پ) ماده مذکور مجازات را تشدید کند. در موارد زیر جرایم «غیرمختلف» محسوب می‌شوند:

- ۱- ارتکاب یک جرم خاص به صورت متعدد؛ مانند ارتکاب متعدد سرقت‌های منطبق با یک ماده مشخص.
- ۲- جرایمی که به‌رغم تعدد عنصر قانونی و متفاوت بودن مجازات‌ها، تحت عنوان جرم واحد شناخته می‌شوند؛ مانند سرقت‌های متعدد، جعل اسناد مختلف، صدور چک بلامحل به هر شیوه.
- ۳- رفتارهای متعدد مجرمانه که موضوع آنها واحد است؛ مانند حمل، نگهداری، فروش، صادرات و واردات و ساخت مواد مخدر از نوع واحد مشروبات الکلی، تجهیزات دریافت از ماهواره و اسلحه و مهمات از نوع واحد.
- ۴- دو یا چند رفتار مجرمانه که در یک ماده قانونی ذکر و برای آنها مجازات پیش‌بینی شده باشد.
- ۵- جرایمی که مجازات جرم دیگر درباره آنها مقرر شده است یا طبق قانون جرم دیگری محسوب می‌شود؛ مانند کلاهبرداری. جرایمی که مجازات کلاهبرداری درباره آنها مقرر شده است یا طبق قانون کلاهبرداری محسوب می‌شوند.

هم‌چنین نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۴۶۷ مورخ ۱۳۹۹/۴/۲۵ اداره حقوقی قوه قضاییه در باب تعیین مجازات در تعدد کلاهبرداری بیان می‌دارد: «در صورت ارتکاب به کلاهبرداری‌های متعدد صرفاً فقط یک فقره مجازات جزای نقدی براساس بزه‌ی که مال برده شده در آن نسبت به سایر جرایم بیشتر است، تعیین می‌شود. زیرا اولاً، حسب صراحت بند (الف) ماده ۱۳۴ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ هرگاه جرایم ارتكابی مختلف نباشند فقط یک مجازات تعیین می‌شود. بنابراین جزای نقدی بیشتر که جزئی از مجازات‌های کلاهبرداری است از شمول این مقرر خارج نیست. ثانیاً، عبارات پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است در ماده ۱ ق.ت.م.م.ا.ک مصوب ۱۳۶۷ ناظر بر ارتکاب جرم واحد بود و منصرف از موارد تعدد جرم و قواعد مربوط به آن است.»

به مثال‌های زیر دقت کنید:

□ در صورت تعدد مادی در جرم کلاهبرداری به‌نحوی که یک فرد مرتکب بیش از یک فقره کلاهبرداری از یک نوع شود موضوع مشمول بند (الف) ماده ۱۳۴ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ یعنی تعدد مادی جرایم یکسان (غیرمختلف) قرار خواهد گرفت:

«هرگاه جرایم ارتكابی مختلف نباشند، فقط یک مجازات تعیین می‌شود و در این صورت، دادگاه می‌تواند مطابق ضوابط مقرر در ماده ۱۳۴ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ که برای تعدد جرایم مختلف ذکر شده است مجازات را تشدید کند.»

بنابراین اگر «الف» مرتکب دو فقره کلاهبرداری غیرمشدد شده است که در هر دو جرم میزان مال موضوع جرم بالای یک میلیارد ریال باشد، با لحاظ بند (الف) ماده فوق‌الذکر مقام قضایی صرفاً در حکم کیفری یک مجازات تعیین خواهد کرد.

– مجازات قانونی فقره اول کلاهبرداری؛ ۱ تا ۷ سال حبس و جزای نقدی معادل عواید حاصله.

– مجازات قانونی فقره دوم کلاهبرداری؛ ۱ تا ۷ سال حبس و جزای نقدی معادل عواید حاصله.

– نوع تعدد؛ تعدد مادی جرایم (غیرمختلف) یکسان

– مجازات قابل تعیین توسط مقام قضایی؛ تعیین یک مجازات مثلاً تعیین ۷ سال محکومیت کیفری به حبس و جزای نقدی معادل بیشترین مال برده شده.

البته در همین فرض اگر تعداد جرایم چهار فقره کلاهبرداری یکسان بود هرچند مقام قضایی همچنان یک مجازات تعیین می‌کرد اما این امکان را داشت که با لحاظ فراز آخر بند (الف) و اعمال بند (پ) ماده ۱۳۴ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ به تعیین بیش از حداکثر مجازات نیز اقدام نماید.

□ اگر «الف» مرتکب یک فقره کلاهبرداری غیرمشدد با مبلغ بیش از یک میلیارد ریال و یک فقره کلاهبرداری مشدد با مبلغ بیش از یک میلیارد ریال شده باشد، در راستای رویکرد همسو با نظریه اداره حقوقی قوه قضاییه همچنان تعدد مادی جرایم یکسان باید لحاظ شود علی‌رغم اینکه مجازات‌ها به شرح ذیل‌اند؛

– فقره اول کلاهبرداری غیرمشدد با مجازات قانونی ۱ تا ۷ سال حبس و جزای نقدی معادل عواید حاصل از جرم.

– فقره دوم کلاهبرداری مشدد با مجازات قانونی ۲ تا ۱۰ سال حبس و جزای نقدی معادل عواید حاصل از جرم و انفصال ابد از خدمات دولتی.

در هر دو فقره با لحاظ اینکه نصاب ریالی موضوع جرم بیش از یک میلیارد است، هر دو جرم غیرقابل گذشت بوده و از شمول تبصره الحاقی ۱۳۹۹ به ماده ۱۰۴ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ خارج می‌باشند.

با اعمال بند (الف) ماده ۱۳۴ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲: «فقط یک مجازات تعیین می‌شود.» مثلاً مقام قضایی می‌تواند صرفاً حکم به ۱۰ سال حبس تعزیری و جزای نقدی معادل بیشترین میزان مال برده شده در نتیجه تقلب و انفصال ابد از خدمات دولتی دهد.

□ همین وضعیت جاری خواهد بود اگر جرایم ارتكابی متعدد عبارت باشند از؛

– فقره اول کلاهبرداری مشدد با مبلغ بیش از یک میلیارد ریال و با مجازات قانونی؛ ۲ تا ۱۰ سال حبس و جزای نقدی معادل عواید حاصل از جرم و انفصال ابد در خدمات دولتی.

– فقره دوم کلاهبرداری مشدد با مبلغ کمتر از یک میلیارد ریال و با مجازات قانونی؛ ۱ تا ۵ سال حبس (تقلیل حبس به نصف در جرایم قابل گذشت) و جزای نقدی معادل عواید حاصل از جرم و انفصال ابد از خدمات دولتی.

- فقره سوم کلاهبرداری غیرمشدد با مبلغ بیش از یک میلیارد ریال و با مجازات قانونی؛ ۱ تا ۷ سال حبس و جزای نقدی معادل عواید حاصل از جرم.
همچنان اعمال بند (الف) ماده ۱۳۴ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ در راستای تعیین یک مجازات با رعایت قاعده تعدد مادی جرایم یکسان (غیرمختلف).
بنابراین تعدد مادی جرم کلاهبرداری با هر فرض و میزان مجازات قانونی، تعدد مادی یکسان محسوب می‌گردد. همان اندازه که تعدد جرم کلاهبرداری با جرایم در حکم کلاهبرداری (انتقال مال غیر و مانند آنها) تعدد مادی یکسان فرض می‌شود. در نهایت باید در نظر داشت که تعدد معنوی در جرم کلاهبرداری مشمول ماده ۱۳۱ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ و تعدد مادی کلاهبرداری با سایر جرایم به تبع الگوهای ماده ۱۳۴ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲ در قالب تعددهای مادی مختلف دو یا سه فقره‌ای یا چهار فقره به بالا قابل بررسی خواهد بود.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۷۸۷ مورخ ۱۳۹۹/۷/۵ در پاسخ به پرسش ذیل صادر شده است:

پرسش: با توجه به مواد ۱۰۴ و ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی اصلاحی ۱۳۹۹ در بعضی از جرایم از قبیل کلاهبرداری و سرقت موضوع ماده ۶۵۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ با توجه به ارزش مال و نصاب مقید در قانون فوق‌الذکر مجازات متفاوت می‌باشد. حال اگر شخصی مرتکب دو فقره کلاهبرداری که یکی از آنها با نصاب کمتر از یک میلیارد ریال و دیگری با نصاب بیشتر از یک میلیارد ریال گردد جرایم مذکور با توجه به بندهای (الف) و (ب) ماده ۱۳۴ فوق‌الذکر جرایم مختلف می‌باشند یا غیرمختلف؟ در نتیجه چه مجازاتی باید تعیین شود؟

پاسخ:

- ۱- در صورت ارتکاب یک «جرم خاص» به صورت متعدد، مانند ارتکاب چند فقره بزه کلاهبرداری، جرایم ارتكابی غیرمختلف محسوب می‌شود.
- ۲- مطابق بند (الف) ماده ۱۳۴ اصلاحی ۱۳۹۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲، هرگاه جرایم ارتكابی، مختلف نباشد، فقط یک مجازات تعیین می‌شود و دادگاه الزامی به تشدید مجازات ندارد و مخیر است حسب مورد مطابق ضوابط مقرر در بندهای (ب) و (پ) این ماده مجازات را تشدید کند. بنابراین در فرض سؤال نیز برای مرتکب دو فقره بزه کلاهبرداری فقط یک مجازات تعیین می‌شود و مجازات جزای نقدی که جزئی از مجازات‌های کلاهبرداری است، در این حالت براساس بزه‌ی که مال موضوع کلاهبرداری در آن نسبت به جرم دیگر بیشتر است، تعیین می‌گردد و دادگاه می‌تواند مجازات مرتکب را براساس بند (ب) ماده صدرالذکر تشدید کند.