

## راجع بماده ۲۳۸ قانون کیفر عمومی

ماده ۲۳۸ قانون کیفر عمومی (هر کس بوسائل تقلبی متوسل شود برای اینکه مقداری مال دیگری را برد یا از راه حيله و تقلب مردم را بوجود شرکتهای یا تجارتخانه هاویا کارخانه های موهوم و امثال آن یا بداشتن اختیارات یا اعتبارات موهومه مغرور کند یا باسور غیر واقع امیدوار کند یا از حوادث و پیش آمدهای غیر واقع بترساند و با اسم یا عنوان سمت مجعول اختیار نماید و بیکی از طریق مزبوره وجوه اسناد و بلیطها و قبوض و مفاصا حساب و امثال آن بدست آورد و از این راه مقداری از اسوال دیگری را بخورد بحبس تأدیبی از ششماه تا دو سال و یا بتادیبه غرامت از پنجاه الی پانصد تومان و یا بھر دو مجازات محکوم خواهد شد و اگر شروع باینکار کند ولی تمام نکرده باشد به حبس تأدیبی از دو ماه تا یکسال و بفرامت از بیست الی دویست تومان محکوم خواهد شد و ممکن است در صورت تکرار مرتکب را در مدت یک تا پنجسال از اقامت در محل مخصوصی منع نمود) برای روشن شدن مفاد ماده ۲۳۸ ضرورت دارد تفسیری که دانشمندان حقوق فرانسه گارو و گارسن در مورد این ماده بیان نموده اند معروض دارد.

### مقدمه

جرم کلاهبرداری از سلسله جرائم صعب التشخیص شناخته شده و پیدا کردن مصادیق آن مجریان قانون را پیوسته به تعمق و دقت زیادتری وادار میکند زیرا زمان مکان - عقاید - اقتصادیات و اجتماعیات در تشخیص امر تأثیر بسزائی دارد و فلسفه ماده ۲۳۸ آنست که قانونگذار رعایت احتیاطات معمولی را برای افراد در معاملات مقرر داشته یعنی حذر لازم را برای افراد و خطر احتمالی پیش بینی نموده و اگر افراد در معاملات خود احتیاط لازم را معمول داشتند و با وجود این در معامله غافلگیر گردیدند قانون از آنها حمایت میکند و تحت حمایت قانون قرار میگیرند که این مورد را باغفال تعبیر نموده یعنی شخص مجنی علیه احتیاط لازم را معمول داشته ولی اعمال مرتکب او را مغرور کرده و در حال اغفال قرار داده است فرض دیگر آنست که شخص در معاملات خود کمتر از حد معمول رعایت احتیاط و حذر از خطر احتمالی را بنماید در این

مورد عمل مجنی علیه بغفلت تعبیر شده و ممکن است موجب ضمان حقوقی برای طرف باشد که مبحث تدلیس در بیع خیاری از این نظریه سرچشمه گرفته و علت آن هم معیوب بودن رضا است که شرط اساس عقداست بعبارت دیگر اگر شخصی مراقبت لازم را ننمود کسی مسئول سهل انگاری او در وظیفه خود نبوده و باید زیان ناشیه از سهل انگاری را تحمل کند در قانون اعمال بخصوصی در ماده (۲۳۸) پیش بینی شده که تشبیه باین اعمال برای بردن مال غیر کلاهبرداری شناخته شده است که رکن مهم آن تحقق دروغ است چنانکه در ماده مزبور مینویسد هر کس بوسائل متقلبانه برای بردن مال غیر متشبث شود و یا در مورد دیگر همین ماده کلمه اسور غیر واقع یا امر موهوم یا جمله سزور و مجعول تعبیر شده که از مجموع این الفاظ معلوم میشود که شرط تحقق کلاهبرداری دروغ بودن موضوع است ولی دروغ محض کافی بر تحقق جرم نیست. مثلاً اگر کسی برای استقراض از دیگری خود را متمکن و توانا معرفی کند و از او وجوهی را استقراض نماید که قصد تأدیه آنرا نداشته باشد. اگر بصراف این بیان طرف مغرور شده وجهی بدهد این عمل از غفلت خود دهنده وجه ناشی شده و فاقد جنبه اغفال است و عملاً کلاهبرداری نیست هر چند لزوم کذب در کلاهبرداری ضرورت دارد ولی این کذب باید بسه امر زیر موید بشود. و بدون تأیید فرض جرم نمیتوان نمود. عنصر اول کذب اقتران بر مراتب زیر است:

۱- تأیید اشخاص مورد وثوق مثل اینکه مابین گیرنده و اشخاصی که معتمد نزد دهنده وجه است تبانی شده و آنها قدرت مالی و توانائی تقاضا کننده را تأیید نمایند و این تأیید موجب اخذ مال شود.

۲- صدور اعمال مادی از ناحیه متهم که آن اعمال مادی خارج از ذات خود مرتکب باشد مثلاً اگر کسی قرض بدیگری دارد و کیف محتوی کاغذ را بعنوان محتوی اسکناس جلوه دهد و صاحب سند بتوهم وجود پول سند را به مدیون ابراز نماید و مدیون گرفته پاره کند و حال اینکه محتوی کیف پول نبوده در این مورد هم بزه کلاهبرداری که ناشی از عمل دروغ جلوه دادن محتویات کیف بعنوان اسکناس است وقوع یافته است.

۳- اعمال و مظاهر خارجی و صحنه سازی که آن اعمال موجب مغرور شدن مجنی علیه باشد این هم یکی از مصادیق کلاهبرداری است. مثلاً شخصی

معتقد به ارواح شریره بوده نزد شخصی که دعوی ارتباط با ارواح شریره را مینماید رفته و خواسته باشد که با ارتباط با آن ارواح حوائج او را انجام دهد مرتکب عمل و سائل از قبیل طاس یا تخم مرغ در جلو خود گذارده و صدا هائی را اظهار نماید که باعث ترس و وهم در اعتقاد مجنی علیه بوده و پولی یا سندی از او اخذ کند مصداق سوم کلاهبرداری است. و سائل متقلبانه که در ماده ۲۳۸ بطور کلی و عموم ذکر شده باین سه مورد تطبیق کرده اند. نسبت بسایر موارد و ماده ۲۳۸ که عبارت از وجود شرکتها یا کارخانه های موهوم و غیره چون تشخیص مفاهیم آن از لحاظ روشن شدن موضوع ضرورت ندارد از توضیح آن خوداری میشود از جمله موارد مذکور در ماده ۲۳۸ اتخاذ اسم و صفت مجعول است در این مورد هیچگونه تظاهر عملی جز ذکر نام یا صفت عوضی ضرورت ندارد یعنی لازم نیست نام و صفت سوید بیک سلسله تظاهرات عملی باشد نظر قانون گذار در این مورد این بوده که اعتماد اشخاص برای تحقق از هویت با معرفی خودشان کافی است. حال اگر کسی نام یا صفت غیر واقعی بخود داده و مالی را از دیگری ببرد عملاً کلاهبرداری محسوب میشود و نیاز به ضمیمه شدن بشرط مزبور ندارد علت بزه بودن کلاهبرداری معیوب بودن رضا است یعنی رکن اساسی عقد رضایت است و در عمل کلاهبرداری رضایت معیوب اعمال شده قانونگذار شخصی را که رضایت معیوب را با وسائل متقلبانه تحصیل نموده مورد تعقیب شناخته است.

عنصر دوم از جرم کلاهبرداری حیازت و تصرف مال یا اسناد و وجوه است اگر از اعمال متقلبانه مالی تحصیل شده یا اگر تحصیل شد و قصد حیازت نامشروع داشت عنصر دوم محقق نیست مثلاً اگر کسی با اعمال متقلبانه از قبیل مدرکی خود را بعنوان یک دکتر طب معرفی و دختری را وادار باز دواج نمود چون از ارتکاب اعمال مزبور مالی بدست نیآورده عمل کلاهبرداری نیست یا بوسائل متقلبانه مقام و منصبی را تحصیل کرده فاقد عنصر دوم جرم است.

عنصر سوم - رابطه سببیت و علیت ما بین اعمال متقلبانه و تحصیل مال است اگر مال تحصیل شده بعلتی غیر از اعمال متقلبانه بدست مرتکب برسد جرم کلاهبرداری واقع نشده مثلاً شخصی و سائل ارتباط با ارواح شریره را فراهم ساخته و در معرض نمایش طرف قراردادده و حال آنکه طرف معتقد است بر اینکه اعمال دروغ و بر خلاف واقع است معهداً روی احسان و عواطف و بیچارگی او پولی با و پرداخت کند جهت

پرداخت عواطف و احساسات خود پردازنده وجه است نه اعمال متقلبانه طرف. عنصر چهارم - قصد سوء نیت مرتکب است یعنی بایستی مرتکب بر اثر تشبیب بوسایل متقلبانه مال غیر را حیازت کند منظور از حیازت آنست که از روی ظلم و ناروایی مالی از او بگیرد ولی اگر تشبیب بوسایل متقلبانه بقصد حیازت نباشد بلکه بقصد استفاده حق خود باشد ولی تمام اعمال مقدماتی از قبیل وسایل متقلبانه و رابطه علیت و سببیت و بدست آوردن مال موجود باشد چون قصد محقق نیست کلاهبرداری واقع نشده است مثلا اگر کسی بخواهد طلب خود را از مستنکف دین وصول کند و برای خود گریزی جز از طریق مزبور نباشد پس از بدست آوردن مال استرداد آن را موکول به طلب خود نماید یعنی وثیقه نگهدارد تا مدیون دین خود را بدهد در این مورد هم عمل کلاهبرداری نیست. این بوده عناصر تشکیل دهنده جرم کلاهبرداری.

