

بررسی آثار جرم کلاهبرداری رایانه ای در تجارت الکترونیک

(تاریخ دریافت ۱۳۹۷/۰۱/۲۰ ، تاریخ تصویب ۱۳۹۷/۰۲/۲۷)

محسن علی نژادی

کارشناس ارشد حقوق خصوصی و علوم سیاسی (گرایش مطالعات منطقه ای)

زهرا علی نژادی

چکیده

رکن قانونی جرم کلاهبرداری سنتی در « ماده ۱ ق. ت. م. م. ا. ا. ک » آمده است، این جرم در زمره جرایم علیه اموال و مالکیت است، که عبارت است از: تحصیل مال غیر که با توسل به وسایل متقلبانه از طرف کلاهبردار ارتکاب می یابد. رکن مادی بزه کلاهبرداری سنتی مرکب از عناصری است که برای وقوع جرم کلاهبرداری حصول نتیجه مجرمانه حتماً لازم است، و یک جرم مقید به نتیجه است برای ارتکاب بزه کلاهبرداری سنتی تحقق همگی عناصر « قانونی، مادی، معنوی » لازم است. رکن قانونی جرم کلاهبرداری رایانه ای در « ماده ۶۷ ق. ت. ا. » آمده و از جرایم نوین است. تفاوت کلاهبرداری اینترنتی با کلاهبرداری سنتی، در ارتکاب محیط این جرائم و همچنین در تفاوت وسایل ارتکاب جرم است. کلاهبرداری رایانه ای با یکی از افعال مثبت وارد کردن، تغییر، محو، ایجاد یا متوقف کردن داده ها و... ارتکاب می یابد که برای تحصیل « وجه یا مال یا منفعت یا خدمات یا امتیازات مالی » است. کلاهبرداری رایانه ای یک جرم مقید به نتیجه است. و برای ارتکاب بزه کلاهبرداری رایانه ای تحقق همگی عناصر « عنصر قانونی، مادی، معنوی » لازم است. امروزه کلاهبرداران از رایانه و جعل هم برای کلاهبرداری سنتی و رایانه ای استفاده می کنند.

۶۱



بخش اول: کلیات

با توجه به گسترش روز افزون و جهانی شدن، اینترنت و تجارت های الکترونیکی، بزهکاری های مثل کلاهبردای که اساس آنها بر شبکه های اینترنت و کامپیوتر است روز به روز روبه افزایش است. و با پیشرفت های علم الکترونیک در جهان، کلاهبرداری امروزه یکی از مهم ترین جرایم ناشی از سوء استفاده از فناوری اطلاعات است. که با استفاده از این علم امکان دسترسی به ارتکاب جرایم رایانه ای جدیدی را به وجود آورده، شروع جرایم اینترنتی در ایران در سال ۱۳۷۰ که با ورود اینترنت است که در سال ۱۳۸۱ اولین جرم در فضای (مجازی) کامپیوتری و اینترنت اتفاق افتاد، و شروعی برای جرایم اینترنتی در ایران بود. قانون جرائم رایانه ای در سال ۱۳۸۸ تصویب شد و در ماده ۱۳ آن جرم کلاهبرداری رایانه ای جرم انگاری شد. که قانونگذار ایران تعریف کلاهبرداری رایانه ای را از کلاهبرداری سنتی گرفته است. در کلاهبرداری رایانه ای برای ارتکاب این نوع جرم از رایانه که وسیله این بزه می باشد مرتکب بدون فریب دادن قربانی و با استفاده از طریق مداخله ناروا در داده های رایانه ای یا مداخله در سیستم های الکترونیک مال قربانی را می برد، حال در این تحقیق این سوال به نظر می رسد، اگر در تجارت الکترونیک کلاهبرداری از طریق رایانه صورت بگیرد همان آثار و ماهیت کلاهبرداری در حقوق موضوعه را دارا می باشد؟ در صورت تفاوت ماهیت مجازات آنها چه دادگاهی صالح به رسیدگی جرایم کلاهبرداری رایانه ای است؟ در پاسخ به قسمت اول سوال تحقیق باید گفت، در کلاهبرداری سنتی جرم با توسل به وسایل متقلبانه و مانورهای متقلبانه و اغفال مال باخته جهت تسلیم ارادی مال صورت می گیرد و فریب خوردن قربانی این بزه نشان دهنده این است که این جرم تنها علیه یک شخص (انسان زنده)، قابل تصور است و با فریب ماشین این جرم محقق نمی شود، در کلاهبرداری سنتی به لحاظ اغفال قربانی لزوم روبرو شدن با بزه دیده و حضور فیزیکی در نزد وی (کلاهبردار، مال باخته) وجود دارد. اما در کلاهبرداری رایانه ای امکان فریب (گمراهی)، ماشین ها و سیستم های پردازش خودکار جداگانه و با انسان توأمان متصور است، در این نوع کلاهبرداری سوء استفاده از داده ها، برنامه ها و سیستم های رایانه ای از راه دور صورت می گیرد و اغلب (کلاهبردار و قربانی) باهم روبه رو نمی شوند. « کلاهبرداری سنتی، رایانه ای » از عنصر مادی متفاوتی برخوردار هستند، در کلاهبرداری سنتی با استفاده از عملیات متقلبانه فرد فریب می خورد و مال از دست می رود، در حالی که در کلاهبرداری رایانه ای شخص (انسان زنده) مطرح نیست و این رایانه است که بر اساس رمز دوم (پسورد تقلبی) فریب می خورد. در پاسخ به قسمت دوم سوال تحقیق باید گفت، هر



گاه مقدمات و نتیجه حاصله از کلاهبرداری، در حوزه های قضایی مختلف صورت گرفته باشد، از نظر صلاحیت محلی دادگاه، صالح به رسیدگی طبق رای وحدت رویه شماره ۷۲۹، دادگاه صالح، دادگاهی است که بانک افتتاح کننده حساب زیان دیده از بزه کلاهبرداری، در حوزه آن قرار دارد، صالح به رسیدگی به پرونده کلاهبرداری است. رأی وحدت رویه شماره ۷۲۹ مقرر می دارد: « نظر به این که در صلاحیت محلی، اصل صلاحیت دادگاه محل وقوع جرم است و این اصل در قانون جرایم رایانه ای نیز مستفاد از مواد ۲۹ مورد تایید قانونگذار قرار گرفته، بنابراین در جرم کلاهبرداری مرتبط با رایانه، هرگاه تمهید مقدمات و نتیجه حاصل از آن در حوزه های قضایی مختلف صورت گرفته باشد، دادگاهی که بانک افتتاح کننده حساب زیان دیده از بزه که پول به طور متقابلانه از آن حساب برداشت شده در حوزه آن قرار دارد صالح به رسیدگی است. بنا به مراتب آرای شعب یازدهم و سی و دوم دیوان عالی کشور که بر اساس این نظر صادر شده به اکثریت آرا صحیح و قانونی تشخیص داده و تأیید می گردد. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه ها لازم الاتباع است.» در ماده ۲۹ قانون جرایم رایانه ای: « چنانچه جرم رایانه ای در محلی کشف یا گزارش شود، ولی محل وقوع آن معلوم نباشد، دادرسی محل کشف مکلف است تحقیقات مقدماتی را انجام دهد. چنانچه محل وقوع جرم مشخص نشود، دادرسی پس از تحقیقات کافی مبادرت به صدور قرار می کند و دادگاه مربوط نیز رأی مقتضی صادر می کند. و چنانچه جرایم رایانه ای طبق ماده ۲۹ محل وقوع را محل گزارش یا کشف اعلام کرده است این جرم در محلی که واقع شده است بررسی می شود. در صلاحیت محلی، اصل بر صلاحیت محل وقوع جرم است و با توجه به این اصل که در قانون جرایم رایانه ای با توجه به ماده ۲۹ که مورد تایید قانون گذار قرار گرفته است، اگر جرم کلاهبرداری مرتبط با رایانه، مقدمات و نتیجه حاصل از آن در حوزه قضایی مختلف صورت گرفته باشد، دادگاه صالح به رسیدگی است که بانک افتتاح کننده حساب زیان دیده از بزه که پول به طور متقابلانه از آن برداشت شده است، در حوزه آن قرار دارد صالح به رسیدگی است. و کلاهبرداری از زمره جرایم یقه سفیدها محسوب می شود و این جرم بیشتر توسط اشخاصی که از مناصب و موقعیت های اجتماعی شغلی برخوردار هستند ارتکاب میابد و بیش از آن که جرم فقرا باشد این جرم ثروتمندان است. (میر محمد صادقی، حسین، ۱۳۹۵)، ص ۳۰- ۲۹. جرم کلاهبرداری از سه رکن: ۱- قانونی-۲- مادی-۳- معنوی یا روانی (سوءنیت) تشکیل میشود. کلاهبرداری Escroqueri استعمال اسم یا عنوان ساختگی به منظور متقاعد



ساختن طرف بتأسیسات Escroquerises معجول و اقتدارات و اعتبارات موهوم و امیدوار کردن به وقایع موهوم یا بیم دادن از امور موهوم تا به این ترتیب مال یا سند یا اوراق بهادار و قولنامه از طرف بگیرند و ضرر به او برسانند مجرم این جرم را کلاهبردار نامند. (ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی) بین صحنه سازی کلاهبردار و اشتباه مجنی علیه (که موجب تسلیم مال یا سند و غیره میشود) باید رابطه علیت باشد. (جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۸)، ص ۵۷۴).

بند اول: تعریف جرم کلاهبرداری

تعریف جرم کلاهبرداری سنتی عبارت است از « بردن مال دیگری از طریق توسل توام با سونیت به وسایل یا عملیات متقلبانه ». (میرمحمدصادقی، حسین ، (۱۳۹۵)، ص ۵۶). تعریف کلاهبرداری رایانه ای عبارت است از « تحصیل متقلبانه مال غیر با استفاده از رایانه ». کلاهبرداری رایانه ای از جمله جرایم عمدی می باشد و برای تحقق جرم کلاهبرداری حتماً نیاز به عمد و قصد مرتکب دارد. (نامور، اسماعیل، (۱۳۹۱). کلاهبرداری به معنای به دست آوردن چیزی از کسی به معنای خدعه و فریب و نیرنگ است. (عمید، حسن، (۱۳۵۱)، ص ۸۳۸). کلاهبرداری از جرایم مالی است. مال چیزی است که ارزش اقتصادی داشته و قابل تقویم به پول باشد. (جعفری لنگرودی، (۱۳۸۸)، ص ۵۹۵). طبق ماده ۱۱ قانون مدنی اقسام اموال، بر دو قسم است : منقول و غیر منقول. (بیات، شیرین، فرهاد، (۱۳۹۶)، ص ۳۰). اندک بودن مال دلیلی بر مالیت نداشتن آن مال نیست. (کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، ص ۱۱). منظور از مال هر چیزی است که بتواند موضوع حق مالکیت قرار گیرد در بزه کلاهبرداری هر چیزی که مالیت داشته باشد اعم از منقول و غیر منقول موضوع جرم کلاهبرداری قرار می گیرد، اگر کسی با تثبیت به وسایل متقلبانه مال دیگری را از ید مالک آن خارج کند و به تصاحب خود در بیاورد یا آن را با انجام مانور های متقلبانه با قیمت نازل تر از قیمت واقعی بخرد با تحقق سایر شرایط کلاهبرداری تلقی می شود. (حبیب زاده، محمد جعفر، (۱۳۸۵)، ص ۱۲۸). کلاهبرداری اینترنتی به هر نوع طرح متقلبانه ای گفته می شود که یک یا چند بخش از اینترنت را به کار می گیرد و تا درخواست های متقلبانه ای را به منظور بردن اموال و احتمالاً « انجام معاملات جعلی با قربانیان احتمالی مطرح می سازد. بنا بر این مشخص می شود که کلاهبرداری اینترنتی از زمانی رواج پیدا کرد که محیط مجازی مثل محیط اینترنت پا به عرصه گذاشت و تقریباً « حدود دو دهه است که از عمر این جرم می گذرد. (عباسعلی، اکبری، (۱۳۹۰). کلاهبرداری رایانه ای متمایز از کلاهبرداری سنتی می باشد. (روضه ای، منصور. توانبخش، جعفر. حسن زاده کرد احمد، حمید. (۱۳۹۶)، ص ۷). در کلاهبرداری سنتی فریب دادن



مختص انسان زنده است و بردن مال قربانی باید از طریق فریب انسان باشد اما در کلاهبرداری رایانه ای گمراهی مختص سیستم های پردازش خودکار است و باید منجر به بردن مال غیر شود. ولی در کلاهبرداری سنتی برای تحقق جرم، قربانی فریب خورده باید انسان زنده باشد. (دزیانی، محمد حسن، ۱۳۸۵)، ص ۴۵)

بند دوم: عنصر قانونی جرم کلاهبرداری

در حال حاضر در حقوق ایران سه ماده وجود دارد که رکن قانونی کلاهبرداری را تشکیل می دهند. رکن قانونی کلاهبرداری سنتی در ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا اختلاس و کلاهبرداری آمده است. که همان عنصر قانونی جرم کلاهبرداری سنتی، و ماده قانونی آن است. که مقرر میدارد: « هر کس از راه حيله و تقلب مردم را به وجود شرکت ها یا تجارتخانه ها یا کارخانه ها یا موسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارت واهی فریب دهد یا به امور غیرواقعه امیدوار نماید یا از حوادث و پیش آمد های غیر واقعه بترساند یا اسم و یا عنوان مجعول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر، وجوه و یا اموال اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاصا حساب و امثال آنها را 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 می شود..... » عنصر قانونی جرم کلاهبرداری سنتی ساده است، هم جرم و هم مجازات در یک ماده قانونی آمده است. مصادیق قانونی توسل به وسایل متقلبانه در کلاهبرداری: طبق ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا اختلاس و کلاهبرداری: ۱- فریب دادن افراد به وجود شرکت ها یا تجارتخانه ها، کارخانه ها یا موسسات موهوم. ۲- فریب دادن به داشتن اموال و اختیارات واهی. ۳- امیدوار کردن به امور غیر واقعی. ۴- ترساندن مردم از حوادث و پیشامدهای غیر واقعی (احراز غیر واقعی بودن حادثه ضروری است). ۵- اختیار اسم یا عنوان مجعول است. نمونه کلاهبرداری سنتی مانند این است که شخص (الف) خود را رئیس یک شرکت معتبر معرفی کرده « وسیله متقلبانه » و در اعضای شراکت « اغفال » با شخص (ب) در قبال گرفتن وجهی از او « بردن مال غیر » آن را شریک در سهام شرکت خود کند، قربانی برای دست یافتن به موقعیت بهتر فریب خورده و با خواهش التماس و با رضایت کامل مال خود را در اختیار کلاهبردار قرار می دهد. رکن قانونی کلاهبرداری رایانه ای در بستر مبادلات در ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیک، مقرر میدارد: « هر کس در بستر مبادلات الکترونیکی، با سوء استفاده و یا استفاده غیر مجاز از (داده پیام) ها، بر نامه ها و سیستم های رایانه ای و وسایل





ارتباط از راه دور و ارتکاب افعالی نظیر ورود، محو، توقف داده پیام مداخله در عملکرد برنامه یا سیستم رایانه ای و غیره دیگران را بفریبید و یا سبب گمراهی سیستم های پردازش خودکار و نظایر آن شود و از این طریق برای خود یا دیگری وجوه یا اموال یا امتیازات مالی تحصیل کند و اموال دیگران را ببرد مجرم محسوب و علاوه بر رد مال به صاحبان اموال به حبس از یک تا سه سال و پرداخت جزای نقدی معادل مال مآخوذه محکوم می شود. « عنصر قانونی این نوع جرم کلاهبرداری ساده است، هم جرم و هم مجازات در یک ماده قانونی آمده است. مصادیق قانونی توسل به کلاهبرداری رایانه ای: طبق ماده ۶۷ ق.ت.ا با سوء استفاده یا استفاده غیر مجاز از (داده پیام)ها و با استفاده از سیستم های رایانه ای با ارتکاب اعمالی از قبیل: ۱- ورود. ۲- محو. ۳- توقف داده پیام، باعث مداخله در عملکرد آنها و یا غیردیکران را بفریبید مرتکب جرم کلاهبرداری رایانه ای شده است. نمونه کلاهبرداری رایانه ای « در بستر مبادلات الکترونیکی » مانند این است که شخص (الف) با توسل به وب سایت جعلی با آدرس معتبر اما با کوچک ترین تفاوت در آدرس وب سایت فروشگاه خرید آنلاین راه اندازی کند و با تبلیغات و قیمت های نازل اشخاص را بفریبید و با خرید اینترنتی رمز دوم آنها را به دست آورده و حساب های آنها را خالی از وجه کند. رکن قانونی کلاهبرداری رایانه ای در بستر مبادلات غیر الکترونیکی در ماده ۷۴۱ « قانون تعزیرات »، مقرر میدارد: « هر کس به طور غیر مجاز از سامانه های رایانه ای یا مخابراتی با ارتکاب اعمالی از قبیل وارد کردن، تغییر، محو، ایجاد یا توقف کردن داده ها یا مختل کردن سامانه، وجه یا مال یا منفعت یا خدمات یا امتیازات مالی برای خود یا دیگری تحصیل کند، علاوه بر رد مال به صاحب آن، به حبس از یک سال تا پنج سال یا جزای نقدی از بیست میلیون ریال تا یکصد میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد. « عنصر قانونی جرم کلاهبرداری رایانه ای در بستر مبادلات غیر الکترونیکی ساده است، هم جرم و هم مجازات در یک ماده قانونی آمده است. مصادیق قانونی توسل به کلاهبرداری رایانه ای: طبق ماده ۷۴۱ « قانون تعزیرات » به صورت غیر مجاز و با استفاده از سامانه های رایانه ای یا مخابراتی با ارتکاب اعمالی از قبیل: ۱- وارد کردن. ۲- تغییر. ۳- محو. ۴- ایجاد. ۵- توقف. ۶- مختل کردن سامانه است. نمونه کلاهبرداری رایانه ای « در بستر غیر مبادلات الکترونیکی » مانند این است که شخص (الف) با ارسال از طریق پیامک و خبر برنده شدن غیر واقعی شخص (ب) برای بردن یک دستگاه تلویزیون و واریز مقداری وجه در قبال تحویل جایزه قربانی با انتقال وجه به حساب کلاهبردار دیگر خبری از جایزه نباشد.

بند سوم: عنصر مادی در جرم کلاهبرداری

ارکان عنصر مادی جرم کلاهبرداری سنتی شامل: ۱- رفتار مجرمانه ۲- موضوع جرم ۳- وسیله جرم ۴- مرتکب جرم ۵- و نتیجه است. ارتکاب کلاهبرداری بدون عنصر مادی متصور نیست. برای تحقق جرم کلاهبرداری تحقق تمامی ارکان اصلی و اساسی آن مورد نیاز است که منجر به نتیجه مجرمانه بردن مال غیر شود تا جرم کلاهبرداری رخ دهد. و باید بین رفتار مجرمانه مرتکب که از طریق توسل به وسایل متقلبانه برای اغفال قربانی که منجر به نتیجه مجرمانه بردن مال غیر شود و بین آنها رابطه علیت و سببیت برقرار باشد. و بردن مال غیر به وسیله کلاهبرداری پایه های اساسی و رکن مادی کلاهبرداری را تشکیل می دهد که هر دو نمایانگر فعل مثبت مادی است. (حبیب زاده، محمدجعفر، ۱۳۸۹) (ص ۸۶). خود داری و سکوت چیزی جز ترک فعل نیست لذا موجب تحقق کلاهبرداری نمی شود. (سالاری شهر بابکی، میرزا مهدی، ۱۳۸۶)، (ص ۵۱). برای تحقق جرم کلاهبرداری انجام افعال مثبت لازم است. و فعل مثبت شامل عوارض بیرونی و عملیات نمایشی و متقلبانه می باشد که به فریب، صورت مادی و ملموس می دهد و هرچند توسل به دروغ از لوازم اصلی کلاهبرداری است، مجرد دروغ به تنهایی، مانور متقلبانه محسوب نمی شود، زیرا دروغ گفتن عمل نمایشی و مادی نیست و صرف دروغگویی برای کلاهبرداری کافی نیست و دروغ به تنهایی توسل به وسیله متقلبانه تلقی نمیشود، درغ وقتی موجب تحقق جرم است که به صورت جعل اسم و عنوان و سمت عرضه شود و یا همراه با عملیات متقلبانه به کار برده شود در سایر موارد دروغ در تحقق جرم کلاهبرداری بی تاثیر است. (گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۳)، (ص ۳۳۹). با توجه به ماده ۱ قانون تشدید و ماده ۶۷ ق.ت.ا و ماده ۷۴۲ ق.م.ا جرایم رایانه ای از طریق « فریب دادن » « مال غیر را ببرد » « ورود محو و توقف داده پیام » تحصیل متقلبانه فقط از طریق ارتکاب فعل مثبت قابل اعمال است. و صرف دروغ، سکوت یا ترک فعل برای تحقق جرم کلاهبرداری کفایت نمی کند. و صرف دروغ گفتن در کلاهبرداری لازم است دروغ همراه با انجام عملیات متقلبانه ای مانند جعل اسم، عنوان و سمت و مدرک انجام شده باشد. (نامور، اسماعیل، ۱۳۹۱)، (ص ۷). کلاهبرداری اینترنتی را در قوانین بین المللی جرمی می دانند که در آن اغفال و بردن مال شرط نیست، فقط صرف ایراد ضربه به قصد به دست آوردن منافع مالی کافی است. (شهر بابکی، میرزا مهدی، ۱۳۹۳)، (ص ۲۶۴).

۱- رفتار مجرمانه در کلاهبرداری سنتی عبارت است از « رفتاری مادی فیزیکی » در کلاهبرداری سنتی فقط با فعل مثبت است. کلاهبرداری هرگز با ترک فعل، یا براساس قراردادی که شخص وظیفه





ای را بر عهده گرفته باشد محقق نمی‌شود. ترک فعل حتی اگر با سوء نیت باشد و موجب اغفال طرف مقابل و ورود ضرر شود، هیچگاه نمیتواند عنصر مادی جرم کلاهبرداری را تشکیل دهد. کلاهبرداری فقط با فعل مثبت محقق می‌شود. و هرگز با ترک فعل کلاهبرداری محقق نمیشود حتی اگر ترک فعل ناشی از قرارداد باشد. (میر محمدصادقی، حسین، (۱۳۹۵)، ص ۶۰).

۲- موضوع جرم در کلاهبرداری سنتی عبارت است از مال متعلق به دیگری (غیر) میباشد. که با حيله و تقلب از طرف کلاهبردار از قربانی گرفته میشود. (میر محمدصادقی، حسین، (۱۳۹۵)، ص ۶۲).

۳- وسیله جرم در کلاهبرداری سنتی متقلبانه است. (مانور یا صحنه متقلبانه به کار برده باشد). (میر محمدصادقی، حسین، (۱۳۹۵)، ص ۶۲ و ۷۷). نوع وسیله و چگونگی به کار بردن آن تأثیری در تحقق جرم کلاهبرداری ندارد، و وسیله خاصی شرط تحقق آن نیست. از متن ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس استنباط می‌شود، که در عبارت «هر کس از راه حيله و تقلب»، هر تقلب و حيله ای می‌تواند باشد و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر هر وسیله ای که منجر به وقوع کلاهبرداری شود را شامل می‌شود. در کلاهبرداری رایانه ای وسیله مورد استفاده همان رایانه است، که در بستر مبادلات الکترونیکی از ماده ۶۷ ق.ت.ا استنباط می‌شود. در کلاهبرداری توسل به وسایل متقلبانه و مانورهای متقلبانه باید مقدم بر تحصیل مال دیگری باشد. در این باره شعبه بیستم دیوان عالی کشور بر لزوم تقدم استفاده از مانورهای متقلبانه بر اغفال قربانی تأکید کرده است و در رأی شماره ۶۷۰ سال ۱۳۷۱ چنین اعلام نظر کرده است: «تقدم وسایل متقلبانه بر مال غیر، قانوناً از شرایط اصلی تحقق کلاهبرداری و از جهات افتراق آن با سایر جرایم مالی است». منظور از روش یا مانور متقلبانه ترکیب اعمال خارجی و اسباب چینی همراه با مهارت خاص است که می‌توان آن را حيله ماهرانه نامید و آن اقدامات نمایشی است که به قصد شکل مادی دادن به فریب صورت می‌گیرد تا به امور خلاف واقع ظاهری حقیقی و واقعی بپوشانند. (حبیب زاده، محمد جعفر، (۱۳۷۷)، ص ۲۶).

معیار تشخیص متقلبانه بودن مانورها یا وسایل تقلبی بر عهده عرف و نظر قضایی می‌باشد، و لازمه اغفال و فریب قربانی عدم آگاهی او نسبت به وسایل متقلبانه بودن وسایل مورد استفاده کلاهبردار می‌باشد. در کلاهبرداری سنتی اغفال قربانی شرط تحقق جرم است. و قربانی باید فریب خورده باشد، با رضایت کامل و با التماس برای به دست آوردن منافع بیشتر مال خود را در اختیار شخص کلاهبردار قرار دهد، با «حيله و تقلب» قربانی را «فریب دهد» بزه دیده در جرم کلاهبرداری سنتی، (قربانی) باید منحصرأ شخص حقیقی یا حقوقی از طریق نمایندگانش باشد. بنابر این حیوانات و اشیاء نمی‌توانند

موضوع فریب واقع شوند و کسی نمی تواند یک ماشین یا یک اسب را فریب دهد. (نامور، اسماعیل، ۱۳۹۱)، ص ۱۶).

۴- مرتکب جرم کلاهبرداری سنتی هر فردی میتواند باشد. (انسان بودن قربانی مهم است کلاهبرداری نمی تواند علیه دستگاه خود پرداز کلاهبرداری بکند). (میر محمدصادقی، حسین، ۱۳۹۵ ص ۸۶).

۵- نتیجه در جرم کلاهبرداری سنتی مهم است کلاهبرداری سنتی از جرایم مقید به نتیجه است و حتماً باید محقق به نتیجه شود، وگرنه اگر کلاهبرداری با تمام عناصر به نتیجه اخذ مال بدل نشود شروع به کلاهبرداری محسوب می شود. نتیجه جرم کلاهبرداری ۱- برای بردن مال دیگری ۲- ضرر زدن به دیگری و انتفاع مالی کلاهبردار یا شخص مورد نظر وی است. کلاهبرداری فقط با فعل مثبت محقق می شود. و هرگز با ترک فعل کلاهبرداری محقق نمیشود حتی اگر ترک فعل ناشی از قرارداد باشد. (میر محمدصادقی، حسین، ۱۳۹۵)، ص ۹۱ و ۹۵. در کلاهبرداری سنتی صرف تحقق تنها یکی از دو شرط « فریب خوردن قربانی » و « توسل کلاهبردار به وسایل متقلبانه » جرم کلاهبرداری به وقوع نمی پیوندد. و توسل به وسایل متقلبانه باید « مقدم بر تحصیل مال » و « برای تحصیل مال » باشد. در کلاهبرداری اول باید توسل به وسایل متقلبانه بعد اغفال قربانی و منجر به بردن مال غیر شود. عرف صرف دروغ گفتن « دروغگویی » را حيله تقلب نمی داند مگر به صورت سوگند دروغ یا شهادت کذب در آید. طبق رأی شماره ۵۶۵۵، مورخ ۲۸/۱۰/۱۳۳۸، شعبه دوم دیوان عالی کشور. (میر محمدصادقی، حسین، ۱۳۹۵)، ص ۶۵ و ۷۰). کلاهبرداری اینترنتی با استفاده از وارد کردن داده ها یا مختل کردن سیستم ها، تغییر داده ها یا مختل کردن سیستم ها، محو کردن داده ها یا مختل کردن سیستم ها محقق می شود، و با استفاده از شگردهای ۱- فیشینگ ۲- حراج آنلاین ۳- از طریق چت ۴- از طریق اعلام برنده شدن در قرعه کشی ۵- از طریق فروش و عرضه اعتبارات ۶- از طریق ارسال نامه اینترنتی (ایمیل) ۷- از طریق آگهی تبلیغاتی ۸- حمله های کلاهبرداری اعتبار سنجی... ارتکاب می یابد، و جرم کلاهبرداری رایانه ای از بستر مبادلات الکترونیکی در ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیک، رفتار مرتکب با فعل مثبت محقق می شود. از جرایم مرکب می باشد و از اجزاء زیر تشکیل شده است. ۱- با سوءاستفاده و یا استفاده غیر مجاز از (داده پیام)ها، برنامه ها و سیستم های رایانه ای و وسایل ارتباط از راه دور و ارتکاب افعالی نظیر وارد کردن، محو کردن، متوقف کردن (داده پیام) و مداخله در عملکرد برنامه یا سیستم رایانه ای. ۲- گمراهی سیستم های پردازش خودکار و فریب دیگری. ۳- برای خود یا دیگری وجوه، اموال یا امتیازات مالی تحصیل کند. ۴- برای بردن



مال دیگری، از جرایم مقید به نتیجه است، و نتیجه آن بردن مال غیر می باشد. که با فقدان هر یک از اجزاء تشکیل دهنده، آن باعث عدم تحقق جرم کلاهبرداری رایانه ای می شود. رفتار های مجرمانه که منجر به کلاهبرداری رایانه ای می شوند تمثیلی هستند و با استفاده از سوء استفاده و یا استفاده غیر مجاز از داده پیام ها، برنامه ها و سیستم های رایانه ای و وسایل ارتباط از راه دور و با انجام دادن فعل های مثبتی مانند ورود، محو، توقف داده های پیام، و مداخله کردن در عملکرد برنامه ها یا سیستم های رایانه ای و با گمراهی سیستم های پردازش خودکار و فریب دادن دیگران باعث کلاهبرداری رایانه ای می شود. و فریب یا گمراه کردن سیستم ها از عناصر مادی جرم کلاهبرداری رایانه ای می باشد. (خرم آبادی، عبدالصمد، (۱۳۸۶)، ص ۱۰۳). ۱- موضوع جرم در کلاهبرداری رایانه ای اموال متعلق به غیر می باشد همانند کلاهبرداری سنتی، ۲- وسیله جرم در کلاهبرداری رایانه ای (کامپیوتر) می باشد و ارتکاب جرم با استفاده از رایانه رخ می دهد. ۳- نتیجه جرم کلاهبرداری رایانه ای بردن مال دیگری است و بردن مال دیگری باعث ورود ضرر به قربانی مال باخته می شود. کلاهبرداری رایانه ای با عملیات متقابلانه در داده ها، اطلاعات و سیستم های رایانه ای انجام می پذیرد. رایانه یا کامپیوتر با استفاده از فضای سایبری (مجازی) وسیله ارتکاب جرم کلاهبرداری رایانه ای است، و با رفتار های مجرمانه دیگری مانند سرقت داده ها یا تغییر داده ها و جعل داده ها و یا با نفوذ غیر مجاز همراه می باشد، و منجر به تحصیل وجوه و اموال از طریق تقلب در سیستم رایانه ای همراه است.

بند چهارم: عنصر معنوی جرم کلاهبرداری

عنصر معنوی جرم کلاهبرداری شامل: ۱- سوء نیت عام ۲- سوء نیت خاص ۳- انگیزه

الف: سوء نیت عام در جرم کلاهبرداری سنتی: سو نیت عام در همه جرایم وجود دارد. ۱- علم به حکم (کلاهبرداری) همیشه مفروض است. شخص کلاهبردار نمی تواند بگوید از حکم کلاهبرداری خبر نداشته است. و هیچوقت ادعای جهل به حکم پذیرفته نمی شود مگر در دو مورد اولاً تحصیل به علم عادتاً ممکن نبوده باشد. ثانیاً جهل به حکم شرعاً عذر محسوب می شود. ۲- عمد در رفتار مجرمانه (کلاهبرداری) عمد در توسل به وسایل متقابلانه برای اغفال و فریب قربانی و با اراده این کار را انجام دهد. منظور از سوء نیت عام « در تحصیل متقابلانه مال عمد در توسل به وسایل متقابلانه است. (قیاس، جلال الدین. نیک شب، عباسعلی، (۱۳۹۳)، ص ۱۸۳). مرتکب بزه کلاهبرداری با علم به متقابلانه بودن وسیله مورد استفاده در کلاهبرداری با اراده ای آزاد و در راستای هدف نامشروع خود از آن وسیله استفاده می کند. مثل زمانی که شخص کلاهبردار با علم به اینکه مدرک دکتری او جعلی



و تقلبی است خود را با تغییر چهره به جای شخص دیگری « جراح سرشناس » معرفی میکند برای اغفال قربانی و بردن مال غیر، در اینجا کلاهبردار به متقلبانه بودن وسیله به کار برده علم داشته است و سوء نیت در انجام جرم ارتكابی داشته است. شخص عالماً و عامداً وسایلی را به کار برد که آگاهی به متقلبانه بودن آن ها را داشته و هدفش از استعمال آن ها فریب دیگری باشد. (شامبیاتی، هوشنگ، (۱۳۷۲)، ص ۷۷).

ب: سوء نیت خاص در کلاهبرداری سنتی: ۱- علم به موضوع (کلاهبرداری) و آگاهی به اینکه اموال متعلق به دیگری (غیر) است. ۲- عمد در تحقق موضوع (کلاهبرداری) در بردن مال متعلق به دیگری و در نهایت ورود ضرر به صاحب مال و انتفاع شخص کلاهبردار یا شخص مورد نظر او (برادر کلاهبردار حتی اگر با خبر باشد، یا نباشد) در سوء نیت خاص شخص مرتکب باید قصد بردن مال غیر را داشته باشد. وگرنه اگر توسل به وسایل تقلبی فرضاً به قصد به دام انداختن رقیب خود در معاملات و ورشکسته کردن او باشد، این عمل کلاهبرداری نیست. (اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۸۴)، ص ۲۴۲).

پ: انگیزه: در جرم کلاهبرداری تأثیری بر مسئولیت کیفری مرتکب ندارد. انگیزه شرافت مندانه ممکن است باعث تخفیف مجازات کلاهبرداری باشد اما انگیزه پست جهات تخفیف نیست. (میرمحمدصادقی، حسین، (۱۳۹۵)، ص ۱۰۶ و ۱۰۸ و ۱۰۹). رکن معنوی یا سوء نیت در جرم کلاهبرداری رایانه ای طبق ماده ۶۵ قانون تجارت الکترونیک متشکل از سه جزء ۱- علم مرتکب جرم کلاهبرداری رایانه ای به متقلبانه بودن اعمال و اقداماتی که منجر به این نوع کلاهبرداری می شود. و عمداً و با علم به این که این رفتار جرم است و به قصد ضرر زدن به قربانی منجر به کلاهبرداری رایانه ای شود، و عمد عام، در سوء استفاده و یا استفاده های غیر مجاز از (داده پیام) ها، برنامه ها و سیستم های رایانه ای و وسایل ارتباط از راه دور است. ۲- سوء نیت عام کلاهبردار مرتکب انجام اعمال موضوع در ماده ۶۷ را ارده کند و انجام دهد. ۳- سوء نیت خاص در کلاهبرداری رایانه ای قصد بردن مال دیگری است. ۴- انگیزه تأثیری در ارتکاب این نوع جرم ندارد.

بخش دوم: مجازات جرم کلاهبرداری

مجازات کلاهبرداری سنتی طبق ماده ۱ « قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری » عبارت است از ۱- کلاهبرداری ساده حبس از یک تا هفت سال و جزای نقدی معادل مالی که کلاهبردار اخذ نموده ۲- کلاهبرداری مشدد دو تا ده سال حبس و پرداخت جزای نقدی





معادل مالی که کلاهبردار تحصیل نموده و نیز انفصال از خدمات دولتی تعیین کرده است. مجازات جرایم رایانه ای از یک تا پنج سال حبس است و شروع به جرم هم بر اساس ماده ۱۲۲ بند پ حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی است. مجازات کلاهبرداری کامپیوتری، در اجرای ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی عبارت است از: حبس از یک سال تا سه سال و پرداخت جزای نقدی معادل مال مأخوذ، علاوه بر رد مال به صاحبان مال درحالی که کیفر کلاهبرداری سنتی، موضوع قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری ۱۳۶۷ یک سال تا ۷ سال حبس و یا ۲ سال تا ده سال حبس می‌باشد. ماده ۶۸ قانون تجارت الکترونیک: « هر کس در بستر مبادلات الکترونیکی، از طریق ورود، تغییر، محو و توقف « داده پیام » و مداخله در پردازش « داده پیام » و سیستم‌های رایانه‌ای، و یا استفاده از وسایل کاربردی سیستم‌های رمزنگاری تولید امضاء مثل کلید اختصاصی، بدون مجوز امضاء کننده و یا تولید امضای فاقد سابقه ثبت در فهرست دفاتر اسنادالکترونیکی و یا عدم انطباق آن وسایل با نام دارنده در فهرست مزبور و اخذ گواهی مجعول و نظایر آن اقدام به جعل « داده پیام » های دارای ارزش مالی و اثباتی نماید تا با ارائه آن به مراجع اداری، قضایی، مالی و غیره به عنوان « داده پیام » های معتبر استفاده نماید جاعل محسوب و به مجازات حبس از یک تا سه سال و پرداخت جزای نقدی به میزان پنجاه میلیون ریال محکوم می‌شود». در تبصره ماده ۶۸ قانون مزبور، مجازات شروع به جرم را حداقل مجازات مذکور در آن ماده است. در کلاهبرداری رایانه ای جعل، مقدمه آن است. و یک جرم مطلق است و یا باید با استفاده از امتیازات مالی باشد، موضوع مشمول ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیک است.

نتیجه گیری

کلاهبرداری سنتی با فعل مثبت محقق می‌شود، و طرفی که جرم بر او واقع می‌شود باید انسان باشد و انسان بودن قربانی بسیار مهم است. و کلاهبردار باید با استفاده از وسایل متقلبانه و اغفال و فریب قربانی مال او را ببرد. اما در کلاهبرداری رایانه ای ارتکاب جرم با فعل مثبت است و طرفی که جرم بر او واقع می‌شود (رایانه) است و این جرم با استفاده از گمراه کردن سیستم‌های خودکار پردازش و مداخله در عملکرد (داده پیام) ها واقع می‌شود. کلاهبرداری سنتی و رایانه ای با هم شباهت‌ها و تفاوت‌های دارند از جمله شباهت‌ها در اسم این نوع جرم و نتیجه جرم که منجر به بردن مال غیر و ورود ضرر به قربانی است، که همیشه انسان است، ارتکاب این جرم بر اشخاص حقیقی یا حقوقی (خصوصی یا عمومی) قابل اعمال است، در جرم رایانه ای که وسیله جرم رایانه می‌باشد ولی طرفی که

مال او از طریق توسل به گمراه کردن داده های پیام و سیستم ها برنامه ها اخذ می شود قربانی حقیقی انسان می باشد. و تفاوت اساسی در کلاهبرداری سنتی فریب دادن قربانی ولی در کلاهبرداری رایانه ای گمراه کردن سیستم های پردازش خودکار است که بدون اغفال قربانی جرم تحقق می یابد. و با وجود این تفاوت اساسی در عنصر مادی جرم های کلاهبرداری (سنتی، رایانه ای) باعث شده است که مقررات مربوط به کلاهبرداری سنتی در مورد کلاهبرداری رایانه ای قابل اعمال نباشد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

منابع و مآخذ

- ۱- اردبیلی، محمدعلی، ۱۳۸، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، چاپ هشتم، تهران، نشر میزان
- ۲- برگرفته از سایت ایران هشدار، کد خبر ۲۸۰۷، ۵ مرداد ۱۳۹۴.
<http://www.iranhoshdar.ir>
- ۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۸، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش
- ۴- حبیب زاده، محمد جعفر، ۱۳۹۵، حقوق جزای اختصاصی جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ پنجم، تهران، انتشارات سمت
- ۵- حبیب زاده، محمد جعفر، ۱۳۸۹، تحلیل جرائم کلاهبرداری و خیانت در امانت در حقوق کنونی ایران، چاپ اول، تهران انتشارات دادگستر
- ۶- حبیب زاده، محمد جعفر، ۱۳۸۷، مروری بر جرم کلاهبرداری در حقوق ایران، ماهنامه دادرسی، سال دوم، شماره هشتم، خرداد و تیر ماه
- ۷- خرم آبادی، عبدالصمد، ۱۳۸۶، کلاهبرداری رایانه ای از دیدگاه بین المللی و وضعیت ایران فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال ۳۷، شماره ۲
- ۸- دزیانی، محمد حسن، ۱۳۸۵. مقدمه ای بر سیاست جنایی ایران در باب جرائم سایبری، قضاوت، شماره ۳۸، خرداد ماه و تیر ماه
- ۹- روضه ای، منصور. توانبخش، جعفر. حسن زاده کرد احمد، حمید. تابستان ۱۳۹۶، ابزار های پیشگیری از جرایم نو ظهور در فضای مجازی، فصلنامه علمی پژوهشی مطالعات امنیت
- ۱۰- سالاری شهر بابکی، میرزا مهدی، ۱۳۸۶، حقوق کیفری اختصاصی کلاهبرداری و ارکان متشکله آن، چاپ اول، تهران، نشر میزان
- ۱۱- سالاری شهر بابکی، میرزا مهدی، ۱۳۹۳. کلاهبرداری و ارکان متشکله آن، تهران، میزان
- ۱۲- شامیاتی، هوشنگ، ۱۳۹۲، حقوق جزا عمومی، جلد اول، چاپ سیزدهم، تهران
- ۱۳- علی نژادی، محسن. علی نژادی، زهرا، ۱۳۹۶، مقاله اعتبار داده پیام در قرارداد های داخلی و بین المللی در تجارت الکترونیک، فصلنامه علمی، حقوقی قانون یار، دوره سوم پاییز
- ۱۴- گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۳، حقوق جزا اختصاصی جرائم علیه تمامیت جسمانی، شخصیت معنوی اموال و مالکیت، امنیت و آسایش عمومی، چاپ دهم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
- ۱۵- میرمحمدصادقی، دکتر حسین، ۱۳۹۵، حقوق کیفری اختصاصی ۲ «جرایم علیه اموال و اشخاص»، نشر میزان، ویراست ششم، چاپ چهل و نهم
- ۱۶- نامور، اسماعیل. ۱۳۹۱، ارکان تشکیل دهنده بزه کلاهبرداری در حقوق کیفری ایران و فرانسه، فصلنامه تخصصی حقوق شماره ۸

