

ژوئنه شامه حقوق کيفري

سال پنجم، شماره دوم، پائيز زمستان ۱۳۹۳

صفحات ۱۹۰-۱۶۳

تحصيل متقالبانه خدمات

دکتر جلال الدين قياسي

استاديار دانشکده حقوق دانشگاه قم

عباسعلي نيك نسب ✉

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه قم

چکیده:

ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مصوب سال ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، در مقام بیان شرایط تحقق جرم کلاهبرداری، اشاره‌ای به تحصیل متقالبانه خدمات نموده و تاکنون رویه قضایی خاصی نیز در راستای جبران این خلاء قانونی ایجاد و شناسایی نشده است. چنانچه خدمات را جزء اموال محسوب نماییم (که در این مقاله به چنین نتیجه‌ای رسیده‌ایم) در شمول ماده یک قانون تشدید بر آن تردیدی وجود نخواهد داشت. از طرفی ماده ۷۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۸۸، به صراحت بهره‌مندی متقالبانه از خدمات دیگران را کلاهبرداری دانسته اما به دلیل اختصاص آن به جرایم رایانه‌ای، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها مانع از تمسک به وحدت ملاک و تسری آن به سایر جرایم می‌گردد. سیاست افتراقی قانونگذار در چنین مواردی موجه نبوده و ماده یک قانون تشدید نیازمند اصلاح است. در انگلستان تحصیل متقالبانه خدمات به عنوان جرمی مستقل ابتدا در زیرمجموعه سرقت و سپس در زیرمجموعه عنوان کلی «کلاهبرداری» جرم‌انگاری شده و شرایط و ارکان و مجازات آن نیز در قانون و رویه قضایی به دقت بیان شده است. در حقوق جزای آلمان و فرانسه نیز (برخلاف مصر و سوریه) تحصیل متقالبانه خدمات جرم دانسته شده است. در این مقاله جرم بودن تحصیل متقالبانه خدمات و امکان درج آن ذیل مقررات راجع به کلاهبرداری مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

کلید واژه‌ها: تحصیل، خدمات، فریب، کلاهبرداری سنتی، کلاهبرداری رایانه‌ای.

۱۳۹۲/۹/۴

تاریخ دریافت:

۱۳۹۳/۱۰/۱۵

تاریخ پذیرش

✉ پست الکترونیکی نویسنده مسئول:

abbasaliniknasab@yahoo.com

امروزه کلاهبرداری از جمله جرایم مبتلابه همه کشورهای دنیا محسوب می‌شود و چون معمولاً از ناحیه افرادی با بهره‌هوشی بالا ارتکاب می‌یابد، غالباً جزء جرایم یقه سفیدان محسوب شده و این قضیه مال‌باختگان و مقامات قضایی دادسرا را در اثبات وقوع جرم و انتساب آن به مرتکب، دچار مشکل مضاعف می‌نماید. از طرف دیگر هیچ قانونگذار عادی، نمی‌تواند در زمان تصویب یک قانون، کلیه مسائل و مشکلاتی را که در آینده و متأثر از گذشت زمان ایجاد خواهد شد، پیش‌بینی نماید. کلاهبرداران نیز که گویا همیشه یک قدم جلوتر از قانونگذار و چه بسا حقوق‌دانان حرکت می‌نمایند، با سوء استفاده از نقائص و کاستی‌های مواد قانونی، سعی می‌کنند به نحوی عمل نمایند که در صورت تشکیل پرونده کیفری و ایراد اتهام علیه آنان، به سادگی بتوانند از اتهام کلاهبرداری شانه خالی نمایند. از جمله این نقائص، امکان یا عدم امکان تحقق کلاهبرداری در حالتی است که مرتکب با توسل به وسایل متقلبانه، به جای به دست آوردن اموال مادی بزه دیده، از خدمات غیر رایگان او سوء استفاده نموده و از پرداخت بهای خدمات مذکور شانه خالی می‌نماید. با توجه به آنکه قوانین سنتی مربوط به کلاهبرداری در ایران در این خصوص سکوت اختیار نموده اما در قوانین اخیرالتصویب ناظر به جرایم رایانه‌ای به این حالت اشاره شده است، و هیچ‌گونه تحقیق جامعی تاکنون در این موضوع صورت نگرفته، در این مقاله که با روش کیفی (توصیفی-تحلیلی) انجام گردیده سعی شده است به این سوال پاسخی قانع کننده داده شود که بالاخره آیا در حقوق ایران چنین اقدامی می‌تواند رکن مادی جرم کلاهبرداری محسوب شود یا خیر؛ و به عبارت کلی‌تر آیا تحصیل متقلبانه خدمات در حقوق جزای ایران جرم است یا خیر؟ برای درک بهتر مساله و عنداللزوم استفاده از تجارب مفید سایر کشورها، در مواردی به دیدگاه برخی کشورها مانند انگلستان و آلمان نیز اشاره شده است.

۲. تعریف جرم کلاهبرداری

در تعریف جرم کلاهبرداری گفته شده: «کلاهبرداری عبارت است از بردن مال دیگری از طریق توسل توأم با سوء نیت به وسایل یا عملیات متقلبانه» (میر محمد صادقی، ۱۳۸۰: ۵۱). این تعریف شامل تحصیل متقلبانه خدمات به عنوان یکی از مصادیق کلاهبرداری نیز می‌گردد. به عنوان یک تعریف دقیق‌تر و تخصصی‌تر می‌توان تحصیل متقلبانه خدمات را «استفاده از خدمات انتفاعی دیگران از طریق توسل توأم با سوء نیت به وسایل یا عملیات متقلبانه به قصد عدم پرداخت کامل یا جزئی بهای آن» دانست.

۳. ارکان جرم

اصولاً تحقق هر جرم نیازمند وجود و احراز سه رکن قانونی، مادی و معنوی است. در زیر به بررسی ارکان سه گانه تحصیل متقلبانه خدمات می پردازیم:

۱.۳. رکن قانونی

عمده نکات ابهام جرم تحصیل متقلبانه خدمات در حقوق جزای ایران به رکن قانونی آن بر می گردد. به گونه ای که قوانین قبلی مرتبط با کلاهبرداری اشاره صریحی به سوء استفاده از خدمات ننموده در حالی که در قوانین جدید ناظر بر کلاهبرداری رایانه ای به این موضوع اشاره شده است. به همین دلیل در این نوشتار، رکن قانونی در جرایم رایانه ای و غیر رایانه ای به صورت مجزا مورد بررسی قرار می گیرد.

۱.۱.۳. جرایم سنتی (کلاسیک یا غیر رایانه ای)

تا قبل از تصویب قانون تجارت الکترونیک در سال ۱۳۸۲ و نیز قانون جرایم رایانه ای در سال ۱۳۸۸، در شمول بسیاری از قوانین کیفری از جمله قوانین مربوط به جعل و کلاهبرداری و سرقت به اعمال مشابهی که در فضای مجازی مرتبط با رایانه و اینترنت صورت می گرفت ابهام و تردید وجود داشت و قضات دادگاهها در برخورد با اینگونه موارد چاره ای جز تفسیر مضیق قوانین کیفری و تبرئه متهم نداشتند. هر چند با تصویب قوانین مورد اشاره به ابهامات و تردیدها پایان داده شده، اما نکات جدیدی که مد نظر قانونگذار قرار گرفته است، به دلیل اختصاص آن به جرایم رایانه ای و اینترنتی، به سادگی قابل تسری به سایر جرایم نیست. یکی از این موارد به موضوع مقاله حاضر ارتباط پیدا می نماید. به گونه ای که قانونگذار در جرایم رایانه ای بهره مندی از خدمات با حيله و تقلب را به صراحت جرم انگاری نموده اما به دلیل اختصاصی بودن قانون، نمی توان حکم آن را به کلاهبرداری غیر رایانه ای تسری داد و باید چاره ای برای آن اندیشید.

در بحث جرایم سنتی، ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری به عنوان رکن قانونی اصلی جرم کلاهبرداری، بیان می نماید:

ماده یک هر کس از راه حيله و تقلب مردم را به وجود شرکتها یا تجارتخانه ها یا کارخانه ها یا موسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیر واقع امیدوار نماید، یا از حوادث و پیش آمدهای غیر واقع 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 طریق مال دیگری را ببرد، کلاهبردار محسوب می‌شود.

با توجه به آنکه در گذشته واژه مال ویژه کالای مادی بوده (کاتوزیان، اموال و مالکیت، ۱۳۷۸: ۹) و به همین دلیل به اعتقاد عده‌ای، در شمول عنوان «مال» مذکور در ماده یک قانون تشدید (و حتی در سوابق قانونگذاری قبلی آن به شرح مواد ۲۳۸ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و ۱۶ قانون تعزیرات ۱۳۶۲)، به «خدمات» شک به وجود آمده و قوانین جزایی در هنگام شک به نفع متهم تفسیر می‌گردد، سه دیدگاه متفاوت در برخورد با «تحصیل متقلبانه خدمات» (مانند استفاده متقلبانه از خدمات وکیل، مشاور حقوقی، پزشک، ماما، روانشناس، کارمند و کارگر، بنا، نجار، نقاش، آشپز، معلم و مدرس و استاد، نانوا، آرایشگر، خیاط، سردفتر و دفتر یار، کفاش، راننده، کشاورز، دامدار، مشاور املاک، مهندس و معمار، دلال، حق‌العمل کار، کارشناس و... بدون پرداخت حق الزحمه آنان وجود دارد:

دیدگاه اول - جرم نبودن عمل ارتكابی به دلیل فقدان رکن قانونی

عده‌ای معتقدند با توجه به عدم تصریح قانون به این مورد و با توجه به لزوم تفسیر مضیق نصوص جزایی، بعید است که بتوان این موارد را «بردن مال دیگری» محسوب نموده و در حکم کلاهبرداری دانست (میر محمدصادقی، ۱۳۸۰: ۸۴). چرا که مال چیزی است که ارزش اقتصادی داشته و قابل تقویم به پول باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴: ۵۹۵)، و حال آنکه خدمات، فاقد چنین خصیصه‌ای است. به عبارت دیگر اموال منقول و غیر منقول که می‌تواند موضوع جرم مذکور قرار گیرد، به اموالی اطلاق می‌گردد که مادی بوده و قابل تصاحب فردی باشد و اگر مالی واجد جنبه معنوی بوده و مورد داد و ستد قرار نگیرد، موضوع جرم کلاهبرداری قرار نخواهد گرفت (شامبیاتی، ۱۳۷۷: ۱۷۸).

از طرفی اگر بهره‌مندی از خدمات را کلاهبرداری بدانیم در دو مورد از سه مجازات کلاهبرداری (یعنی رد اصل مال و جزای نقدی معادل مال اخذ شده)، با مشکل مواجه خواهیم شد.

رعایت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم و اصل اباحه نیز، جملگی منتهی به پذیرش این دیدگاه می‌شود که نمی‌توان بهره‌مندی از خدمات را کلاهبرداری دانست. و چون چنین عملی با هیچ یک از متون قانونی دیگر نیز قابل انطباق نیست، بنابراین فاقد وصف جزایی است. به عبارت دیگر چنانچه شخصی، دیگری را به انجام کاری فریب دهد این قضیه وقوع یک امر حقوقی است نه کلاهبرداری، قراردادی است که

براساس قانون کار یا قوانین دیگر می توان الزام وی را به پرداخت اجرت المثل مطالبه کرد (کوشا، ۱۳۹۰: ۱۶۱). این دیدگاه با سیاست جرم زدایی دولت همراستا است. رویه قضایی قدیم فرانسه نیز از این دیدگاه متابعت می کرد. به گونه ای که در پرونده جانویر در سال ۱۸۹۵ رفتار متهم فاقد کارتی را که از کارت استفاده از خدمات راه آهن متعلق به دیگری سه بار استفاده نموده بود، کلاهبرداری ندانست. چرا که آنچه را که کلاهبردار مزبور با جعل عنوان و فریب و تقلب به دست آورده بود تنها یک سرویس و خدمت بود که خصیصه غیر مادی داشت (حبیبزاده، ۱۳۷۳: ۱۲۷).

قانون عقوبات جمهوری عربی مصر نیز گویا تحصیل متقلبانه خدمات را جرم انگاری ننموده است. چرا که در ماده ۳۳۶ که به بحث کلاهبرداری مربوط می شود به خدمات اشاره صریحی ننموده است:

ماده ۳۳۶ - هر کس از راه حیله و تقلب مردم را ... فریب دهد و از این راه بر وجوه یا اموال یا اسناد ذمه ای یا مفاصا حساب یا هر مال منقول فرد دیگری دسترسی پیدا کرده و تمام یا قسمتی از آنها را ببرد، به مجازات حبس محکوم می گردد (حجاریان، ۱۳۸۹: ۱۶۳). علاوه بر آن، عباراتی چون «دسترسی پیدا کرده» و «تمام یا قسمتی از آنها را ببرد» نیز معمولاً در مورد خدمات به کار نمی رود.

در حقوق جزای سوریه نیز تحصیل متقلبانه خدمات مانند اینکه کسی با تقلب دیگری را وادار کند کالایی را بدون مزد از جایی به جای دیگر منتقل کند، کلاهبرداری محسوب نمی شود (الخانی، الحکیم، ۱۳۷۵: ۵).

دیدگاه دوم - انطباق با جرم کلاشی

عده ای معتقدند استفاده از خدمات با قصد قبلی عدم انجام تعهد در قبال آن خدمات در حقوق ایران نمی تواند کلاهبرداری باشد، بلکه با احراز شرایطی، از مصادیق کلاشی محسوب می گردد (گلدوزیان، جزای اختصاصی، ۱۳۸۲: ۳۱۳) قانونگذار در ماده ۷۱۲ قانون مجازات اسلامی به جرم کلاشی اشاره نموده، بدون آنکه تعریفی از آن ارائه نماید:

ماده ۷۱۲ - هر کس تکدی یا کلاشی را پیشه خود قرار داده باشد و از این راه امرار معاش نماید... به حبس از یک تا سه ماه محکوم خواهد شد ...

این شیوه قانونگذاری بر خلاف اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها و قاعده منع عقاب بلابیان بوده و آزادی های فردی را در معرض خطر قرار می دهد. چرا که منظور از عبارت «کلاشی» مشخص نیست و همین نکته موجب وقوع اختلاف نظرهای فراوان گردیده است. در فرهنگهای لغت از «کلاش» به: قلاش، بیکار، ولگرد، مفت خور (فرهنگ فارسی

عمید، ۱۰۱۲)، حيله باز، فریبنده، مکار و عیارپیشه، کسی که عمل او حيله بازی و مکاری می - باشد (فرهنگ معین، ج ۳/ ۱۶ و ج ۲/ ۲۷۰۵ و ۲۳۶۷) و نیز «آنکه از کسان به اصرار و ابرام چیز ستاند. آنکه پول در آورد از کسان به سماجت» (فرهنگ دهخدا به نقل از کشاورز، ۱۳۸۱: ۱۲۳)؛ تعبیر شده و حتی آن را معادل لهجه تهرانی «آویزان» دانسته‌اند (همان: ۱۲۳). حقوقدانان نیز کلاشی را پول گرفتن از راه اصرار و سماجت از دیگران (زراعت، ۱۳۸۲: ۴۳۲) و یا تحصیل نامشروع وجوه یا اموال یا اسناد یا استفاده از خدمات دیگری با علم به عدم امکان مطلق جبران آنها یا امتناع از انجام تعهد متقابل با تصمیم قبلی مانند اجاره اتاق در هتل یا صرف غذا در رستوران و یا استفاده از وسایل حمل و نقل کرایه‌ای با علم به عدم توانایی مطلق خود در پرداخت، تعریف نموده‌اند (گلدوزیان، محشای قانون مجازات اسلامی، ۱۳۸۲: ۴۳۳). شایان ذکر است برخی از کسانی که بر خورداری از خدمات با فریب را کلاشی می‌دانند، تحقق جرم مذکور را مقید به استفاده از خدمات دیگری «با فریب ولی بدون توسل به وسایل و عملیات متقلبانه قبلی» توسط مجرم می‌دانند (گلدوزیان، حقوق جزای اختصاصی، ۱۳۸۰: ۳۱۳).

در هر حال با توجه به ابهام موجود در عبارت «کلاشی» در متن ماده ۷۱۲ قانون مجازات اسلامی و با امعان نظر به تعاریف ذکر شده و لزوم تفسیر مضیق قوانین جزایی، بعید است که بتوان بهره‌مندی از خدمات با فریب را نوعی کلاشی به احتساب آورد. علی‌الخصوص که برای تحقق جرم کلاشی حسب صدر ماده ۷۱۲ لازم است که مرتکب، آن را پیشه خود قرار داده و از این راه امرار معاش نماید (جرم به عادت).

دیدگاه سوم - کفایت رکن قانونی وانطباق با جرم کلاهبرداری

در مورد بهره‌مندی از خدمات با فریب، دیدگاه سومی نیز وجود دارد که آن را کلاهبرداری می‌داند (کلانتری، ۱۳۸۹: ۵۳). به نظر می‌رسد دیدگاه اخیر توجیه بیشتری داشته باشد. دلایل این ادعا به شرح زیر است:

۱- درست است که قانونگذار در ماده یک قانون تشدید از تحصیل «وجوه» یا «اموال» یا «اسناد» یا «حوالجات» یا «قبوض» یا «مفاصاحساب» نام برده و به صراحت اشاره‌ای به «خدمات» ننموده است، اما با توجه به عبارت «...و امثال آنها» در ادامه متن، در می‌یابیم که موارد مذکور تمثیلی است نه حصری. بنابراین حکم ماده مذکور می‌تواند شامل خدمات نیز باشد.

۲- درست است که در گذشته واژه «مال» ویژه کالای مادی بود؛ ولی پیشرفتهای زندگی کنونی به تدریج آن را از این معنی محدود و ابتدایی خارج ساخته، به گونه‌ای که

امروزه به تمام عناصر گوناگون دارایی (مانند زمین و اموال منقول و مطالبات و حقوق مالی و حتی حق تالیف و اختراع و سرقتی) نیز مال گفته می‌شود. (کاتوزیان، اموال و مالکیت، ۱۳۷۸: ۹). از طرفی با توجه به مواد متعدد قانونی از جمله ماده ۳۳۶ قانون مدنی که به موجب آن: «هرگاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهبیای آن عمل باشد، عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود، مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است»، یا ماده ۶۶۷ قانون مدنی که می‌گوید: «اگر در وکالت مجانی یا با اجرت بودن آن تصریح نشده باشد، محمول بر این است که با اجرت باشد»، همچنین ماده ۱۲۴۶ قانون مذکور که قیّم را مستحق اجرت میداند و نیز مواد ۳۳۵ و ۳۵۷ و ۳۷۷ قانون تجارت که به ترتیب دلال، حق‌العمل کار و متصدی حمل و نقل را در قبال ارائه خدمات، مستحق اجرت دانسته است؛ در اینکه به خدمات دیگران مالی به عنوان حق الزحمه تعلق می‌گیرد شکی نیست. بنابراین اطلاق «مال» در عبارت «...و از این راه مال دیگری را ببرد...» مذکور در متن ماده یک قانون تشدید، خدمات را نیز به عنوان یکی از مصادیق خود، در بر می‌گیرد.

۳- در میان انواع چندگانه تفسیر، تفسیرغایی (احراز نظر مقنن) بر سایر تفاسیر تقدم دارد (قیاسی، ۱۳۷۹: ۱۸۱). باید به نیت واقعی یا غرض قانونگذار پی برد. در مواردی که مفهوم قانون صریح و روشن است و نیت قانونگذار را دقیقاً بیان می‌کند، نباید به بهانه تفسیر، از متن قانون دور افتاد. در موارد شک نیز دلیلی وجود ندارد که همواره راه حل مساعد به نفع متهم برگزیده شود، بلکه باید کوشید تا اراده پدیدآورندگان قانون کشف گردد. از طرفی در استنباط مقصود قانونگذار، علاوه بر منطق قانون، باید به سوابق و کارهای مقدماتی و نیز به تحول اجتماعی و علمی تکیه شود تا در وضع جدید، باز هم قانون قابلیت اجرایی موثر خود را حفظ نماید (اردبیلی، ۱۳۹۳: ۲۲۲). بدین ترتیب بدون آنکه از حدود اراده قانونگذار تجاوز شود، در همان چهارچوب می‌توان از کاروان تمدن عقب نماند و از مظاهر زندگی نو غافل نشد و به جای ردیابی اراده قانونگذار در زمان وضع قانون، به این نکته اندیشید که اگر مساله مورد نظر هم اکنون در مجالس مقننه مطرح شود، به احتمال قوی چه پاسخی به آن داده خواهد شد؟ (کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ۱۳۷۳: ۲۳۱) در مانحن فیه نیز چنین است. به عبارت دیگر چه تفاوتی بین وضعیت کارگری که در اثر اغفال دیگری بدون دریافت حق الزحمه عملش، خدمت نموده با کارگری که همان مبلغ را در اثر ارائه خدمت از کارفرما دریافت و سپس وجه مذکور را در اثر اغفال بعدی از ناحیه همان کارفرما، از دست داده باشد، وجود خواهد داشت؟ چه دلیلی دارد که قانونگذار قضیه دوم را کلاهبرداری دانسته و ضمانت اجرای شدیدی برای آن در نظر گرفته باشد اما قضیه اول را

(که در عمل هیچ تفاوتی با مورد دوم ندارد) فاقد ضمانت اجرا رها نموده باشد؟ آیا در اینجا با اجرای قاعده تفسیر به نفع متهم، منظور و هدف قانونگذار از وضع قوانین مربوط به کلاهبرداری و چند بار تشدید آن، تامین خواهد شد؟ مسلماً خیر.

۴- پایبندی شدید و بدون منطق، به الفاظ خشک قانون موجبات سوءاستفاده برخی افراد فرصت طلب را پدید می‌آورد. به گونه‌ای که با انجام اعمالی که دقیقاً بر الفاظ قانونی منطبق نیست، به اهداف پلید خود خواهند رسید؛ بدون آنکه مجازاتی بر عملکرد آنان قابل اعمال باشد. از جمله اینگونه سوءاستفاده‌ها، استفاده از خدمات دیگران با توسل به وسایل متقلبانه است که در صورت عدم برخورد قاطعانه، موجبات سوء استفاده عده‌ای را فراهم خواهد نمود.

۵- برای اعمال مجازاتهای کلاهبرداری نیز مشکلی وجود ندارد. چرا که در اینجا رد اصل مال، در واقع همان پرداخت حق الزحمه خدمات انجام شده توسط بزه دیده، از ناحیه کلاهبردار است. به عبارت دیگر مال برده شده «خدمات» نیست بلکه «حق الزحمه متعلق بدان خدمات» است که با قرائنی چون توافق قبلی طرفین یا وجود تعرفه قانونی یا عرفی مشخص و یا از طریق ارجاع امر به کارشناس مبلغ آن قابل تعیین بوده و امکان استرداد آن وجود دارد و بدین ترتیب معادل آن نیز به عنوان جزای نقدی در حکم دادگاه قابل ذکر است.

۶- از نظر فقهی نیز می‌توان گفت با توجه به آنکه عمل انسان محترم است و حق- الزحمه‌ای بدان تعلق می‌گیرد، مال و یا حداقل در حکم مال محسوب شده و تعرض بدان مشمول نهی آیه شریفه ۱۸۸ سوره بقره: «ولا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل» قرار می‌گیرد. بنابراین چنین متعرضی محتال (به معنی حيله کننده بر اموال به تزوير و نوشته‌های دروغ) محسوب شده و ضمن پس گرفته شدن مال از او، تعزیر می‌گردد (محقق حلی، ۱۳۷۳: ۱۸۹۳).

آیات ۲۷ و ۲۸ سوره قصص که حکایت از توافق موسی (ع) با شعیب (ع) مبنی بر انجام هشت سال خدمت موسی (ع) به شعیب (ع) به عنوان مهریه ازدواج با دخترش دارد، نیز شاهد دیگری بر این ادعاست. چرا که مهریه باید مالیت داشته باشد. با توجه به مراتب ذکر شده می‌توان نتیجه گرفت بهره مندی از خدمات دیگران با خدعه و نیرنگ (و نپرداختن وجه آن) به عنوان مصداقی از ماده یک قانون تشدید، کلاهبرداری محسوب می‌شود.

۲.۱.۳. جرایم رایانه‌ای

با پیشرفت بشر، جرایم نیز پیشرفته تر شده و از آنجا که قوانین قبلی معمولاً قابل تسری به جرایم جدید و پیشرفته نیست، قانونگذاران نیز ناچار به تصویب قوانین جدید منطبق با نیازهای روز جوامع خود دست می‌زنند. از جمله این جرایم می‌توان به ارتکاب جعل، کلاهبرداری، افترا، توهین، نشر اکاذیب، سرقت، تخریب، جاسوسی و امثال آنها که از طریق رایانه و شبکه‌های اینترنتی (به بیان کلی در فضای سایبر) صورت گرفته و چه بسا بسیار خطرناک‌تر و دامنه آسیب‌رسانی آنها بسیار گسترده‌تر از ارتکاب چنین جرایمی به روش سنتی و بدون استفاده از رایانه و اینترنت باشد، اشاره نمود.

قانونگذار ایران نیز هر چند با سالها تاخیر، ولی ابتدا در سال ۱۳۸۲ قانون تجارت الکترونیک را که حاوی باب مجزایی در جرایم و مجازاتهای مربوطه می‌باشد، تصویب نمود و سپس در سال ۱۳۸۸ و به موجب قانون جرایم رایانه‌ای مقررات جامع‌تر و کاملتری را این بار صرفاً از جنبه کیفری به تصویب رساند و نقایص قانونی موجود را به خوبی برطرف نمود:

الف- قانون تجارت الکترونیک

این قانون که در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده حاوی پنج باب و هشتاد و یک ماده است و در باب چهارم آن (مواد ۶۷ تا ۷۷) به جرایم و مجازاتهای مربوطه اشاره شده است. ماده ۶۷ که تحت عنوان «کلاهبرداری کامپیوتری» نامیده شده، بیان می‌نماید:

ماده ۶۷- هر کس در بستر مبادلات الکترونیکی، با سوءاستفاده و یا استفاده غیر مجاز از داده پیام‌ها، برنامه‌ها و سیستم‌های رایانه‌ای و وسایل ارتباط از راه دور و ارتکاب افعالی نظیر ورود، محو، توقف داده پیام‌ها، مداخله در عملکرد برنامه یا سیستم رایانه‌ای و غیره دیگران را بفربید و یا سبب گمراهی سیستم‌های پردازش خودکار و نظایر آن شود و از این طریق برای خود یا دیگری وجوه، 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 ماخوذه محکوم می‌شود.

در این ماده که البته مختص مبادلات الکترونیکی است و لاغیر؛ قانونگذار نسبت به قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری یک قدم به جلو برداشته و هر چند به بهره‌مندی از خدمات اشاره‌ای ننموده اما تحصیل «امتیازات مالی» را، به صراحت بردن مال و در نتیجه، کلاهبرداری دانسته و در واکنش به ارتکاب آن، به لزوم رد مال به صاحبان اموال نیز اشاره نموده است.

تحصیل امتیازات مالی (مانند دریافت متقالبانه وامی که آن فرد در حالت عادی مستحق دریافتش نیست، و یا پرداخت حق بیمه عمر کمتری با توسل به وسایل متقالبانه و جعل شناسنامه و امثال آن)؛ اگر چه معمولاً با استفاده از خدمات دیگران نیز همراه است، اما با توجه به آنکه قانونگذار عنوان مستقلی برایش در نظر گرفته نمی‌توان حکم آن را بی‌دلیل به تحصیل خدمات تسری داد. بنابراین به موجب ماده ۶۷ چنانچه به صورت متقالبانه از خدمات دیگران استفاده شده و امتیاز مالی تحصیل گردد کلاهبرداری (به دلیل کسب امتیاز مالی و نه از طریق تحصیل خدمات)؛ قابل تحقق است اما در سایر مواردی که استفاده از خدمات منتهی به کسب امتیازی نگردد، جرمی تحقق نیافته است.

در انگلستان در خصوص اینکه دریافت متقالبانه وام بانکی تحصیل متقالبانه خدمات محسوب می‌شود یا خیر؛ سالها بین محاکم انگلستان اختلاف نظر وجود داشت. به همین دلیل قانونگذار در سال ۱۹۹۶ اصلاحیه دیگری را به قانون سرقت وارد نمود و مواردی که دیگری اغوا شود تا وامی را بدهد یا سبب پرداخت آن شده و یا اجازه پرداخت آن را صادر نماید، با این تصور باطل که وام مذکور قبلاً پرداخت شده یا پرداخت خواهد شد؛ را یکی از مصادیق تحصیل متقالبانه خدمات دانست. متعاقباً در پرونده آر به طرفیت سافرونی در سال ۲۰۰۳ این توسعه قانونی تایید و اعمال گردید (Elliot, 2006, p-238) سافرونی به برخورداری از خدمات با فریب و شروع به برخورداری از خدمات با فریب محکوم گردیده بود. او با جعل هویت تظاهر نموده بود که فرد دیگری است تا بتواند با فریب بانک، خدمات بانکی و کارت اعتباری دریافت نماید. نامبرده پس از محکومیت بدوی تقاضای تجدیدنظر نمود ولی دادگاه تجدیدنظر با این استدلال که افتتاح حساب بانکی و استفاده از آن و نیز تحصیل و استفاده از کارتهای اعتباری می‌تواند جرمی مشمول ماده ۱ قانون سرقت ۱۹۷۸ باشد؛ درخواست تجدید نظرش را رد کرد.

ب- قانون جرایم رایانه‌ای

این قانون حاوی ۵۶ ماده در تاریخ ۱۳۸۸/۳/۵ به تصویب رسید و مواد یک تا پنجاه و چهارم آن به عنوان فصل سی‌ام کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مواد ۷۲۹ تا ۷۸۲ را به خود اختصاص داد و بسیاری از موانع و ابهامات موجود در قوانین سابق را مرتفع نمود. بدین ترتیب ماده ۷۴۱ قانون مجازات اسلامی فعلی تحت عنوان «کلاهبرداری مرتبط با رایانه»، به این نوع کلاهبرداری مدرن اشاره نموده است:

ماده ۷۴۱- هر کس به طور غیرمجاز از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی با ارتکاب اعمالی از قبیل وارد کردن، تغییر، محو، ایجاد یا متوقف کردن داده‌ها 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 تا پنج سال یا جزای نقدی از بیست میلیون ریال تا یکصد میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

همانگونه که ملاحظه می شود قانونگذار بلاخره در سال ۱۳۸۸ به ابهامات موجود در خصوص امکان یا عدم امکان ارتکاب کلاهبرداری از طریق سوء استفاده از خدمات دیگران، پایان بخشید و در متن ماده ۷۴۱ صراحتاً به جرم بودن تحصیل خدمات به عنوان مصداقی از کلاهبرداری، اشاره نمود. به گونه‌ای که تحصیل کننده خدمات در معرض همان مجازاتهایی قرار دارد که نسبت به تحصیل کننده وجوه یا اموال قابل اعمال است و قانونگذار شکی را در مورد قابلیت اعمال مجازات «رد مال» علیه تحصیل کننده خدمات دیگران، به خود راه نداده است.

در مقایسه ماده یک قانون تشدید با ماده ۷۴۱ قانون مجازات چند نکته حائز اهمیت به چشم می خورد:

اول آنکه ماده ۷۴۱ قانون مجازات بر خلاف ماده یک قانون تشدید، به صراحت، تحصیل مال یا خدمات برای دیگری (فردی غیر از مجرم) را نیز، کلاهبرداری دانسته است.

دوم آنکه در کلاهبرداری رایانه‌ای، حداکثر میزان حبس از هفت سال به پنج سال کاهش یافته اما جزای نقدی نسبی به جزای نقدی ثابت تبدیل شده است. ضمناً قاضی در اعمال یکی از دو مجازات حبس یا جزای نقدی مختار گردیده است. موارد تشدید مجازات و میزان تشدید نیز در خصوص جرایم رایانه‌ای به شرح ماده ۷۵۴ قانون مجازات تغییر نموده است.

نکته سوم آنکه برخلاف ماده یک قانون تشدید که با به کار بردن لغت: «هر کس» که ظهور در انسانها دارد، ارتکاب کلاهبرداری را از ناحیه اشخاص حقوقی مورد تردید قرار داده، ماده ۷۴۷ صراحتاً در مواردی که جرایم رایانه‌ای به نام شخص حقوقی و در راستای منافع آن ارتکاب یابد، برای آن شخص حقوقی مسوولیت کیفری قائل شده و مجازاتهای خاصی را برایش مقرر نموده است.

نکته چهارم آنکه با توجه به آنکه اغفال و فریب خوردن بیشتر ناظر به انسانهاست تا دستگاههای کامپیوتری، قانونگذار در خصوص کلاهبرداری رایانه‌ای احراز آن را لازم ندانسته و صرف استفاده غیر مجاز را برای تحقق جرم کافی فرض نموده است.

و اما نکته پنجم آنکه اگر چه ماده ۷۴۱ قانون مجازات اسلامی که به صراحت بهره‌مندی از خدمات را کلاهبرداری دانسته است، مختص جرایم رایانه‌ای است، اما (به اعتقاد گروهی که استفاده از وحدت ملاک را در امور کیفری مجاز می‌دانند)، از وحدت ملاک ماده ۷۴۱ در

مواجهه با سایر جرایم نیز می‌توان استفاده نمود. چرا که همان منطقی که لزوم مجازات نمودن سوءاستفاده کننده از خدمات دیگران در جرایم رایانه‌ای را توجیه می‌نماید، بدون شک مجازات مرتکب جرایم سنتی را نیز توجیه می‌نماید و جرایم رایانه‌ای از این حیث دارای خصوصیات ویژه‌ای نیستند تا اختصاص حکم مذکور به آنان را توجیه نماید.

بنابراین نتیجه می‌گیریم در حال حاضر رکن قانونی کلاهبرداری در حقوق ایران را سه ماده قانونی تشکیل می‌دهد: ماده یک قانون تشدید رکن قانونی کلاهبرداری سنتی، ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیک رکن قانونی کلاهبرداری رایانه‌ای در بستر مبادلات الکترونیکی و ماده ۷۴۱ قانون مجازات اسلامی رکن قانونی کلاهبرداری رایانه‌ای در غیر مبادلات الکترونیکی است. اما از آنجا که در ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیک به تحصیل خدمات اشاره نشده، میتوان گفت رکن قانونی تحصیل متقلبانه خدمات در جرایم سنتی ماده ۱ قانون تشدید، و در جرایم رایانه‌ای تنها ماده ۷۴۱ قانون مجازات اسلامی میباشد.

قانون مجازات ۱۹۹۸ (با اصلاحات بعدی) آلمان نیز از این دیدگاه پیروی نموده است. چرا که در گفتار ۲۲ قانون مذکور که تحت عنوان کلی «کلاهبرداری و اختلاس» نامیده شده، یک ماده کامل را به این جرم اختصاص داده است:

ماده ۲۶۵الف- در یافت خدمات از طریق تقلب: هرکس با تقلب و با این هدف که هزینه‌ای پرداخت ننماید، از خدمات دستگاههای خودپرداز یا شبکه مخابراتی که جهت تامین خدمات عمومی در نظر گرفته شده است، و یا از وسایل حمل و نقل استفاده کند و یا ورود به نمایشگاه یا موسسه‌ای را به دست آورد، به مجازات... محکوم خواهد شد (اصلی عباسی، ۱۳۸۹: ۲۴۸). بنابراین تحصیل متقلبانه خدمات در حقوق آلمان به عنوان مصداقی از جرم کلی و عام الشمول کلاهبرداری، اما دارای عنوان مجرمانه مستقل دانسته شده است. مطابق نص صریح ماده ۳۱۳ قانون جزای فرانسه نیز نتیجه مجرمانه در جرم کلاهبرداری ممکن است انجام عمل یا برخورداری از نوعی خدمت باشد (آریامنش، ۱۳۸۹: ۹). به عبارت دیگر در حقوق جزای فرانسه، تحصیل متقلبانه خدمات یکی از مصداق کلاهبرداری است و عنوان مجرمانه خاص دیگری ندارد.

در حقوق جزای انگلستان نیز تحصیل متقلبانه خدمات به عنوان یکی از مصداق کلاهبرداری، اما تحت عنوان مستقل جزایی جرم انگاری شده است. توضیح آنکه تا سال ۱۹۶۸ جرایم مالی تابع حقوق عرفی (کامن لا) بود و پیچیدگی‌های فوق‌العاده‌ای داشت. به گونه‌ای که کمیته بازنگری قانون جزا^۱ این عرصه را مناسب تدوین قانون یافت. این قضیه

منجر به تصویب قانون جرایم مربوط به سرقت^۱ شد. ده سال بعد یعنی در سال ۱۹۷۸ بخشی از قانون قبلی نسخ گردید. در سال ۱۹۹۶ مجلس اعیان انگلستان در جریان رسیدگی به پرونده آر به طرفیت پردی با مسائل متعددی در رابطه با قانون مذکور مواجه شد که این قضیه نیز به نوبه خود منجر به تصویب قانون جرایم مربوط به سرقت (اصلاحیه) سال ۱۹۹۶ گردید. قانون اخیر دو قانون قبلی را اصلاح نمود.

در ماده ۱۶ قانون سرقت سال ۱۹۶۸ به جرم به دست آوردن مزایای نقدی با فریب^۲ اشاره شده بود. به گونه‌ای که به موجب بند ۱ ماده ۱۶ شخصی که با فریبکاری، به صورت متقلبانه هرگونه مزایای نقدی برای خودش یا دیگری تحصیل می‌نمود، با رسیدگی از طریق کیفرخواست به حداکثر پنج سال حبس محکوم می‌گردید.

ماده ۱۶ جامع و کامل نبود و تحصیل متقلبانه خدمات را شامل نمی‌شد. به همین دلیل قانونگذار به موجب ماده ۱ قانون سرقت (اصلاحی ۱۹۷۸) برای اولین بار در حقوق جزای انگلستان و به جهت رفع نقیصه مصوبات قبلی، جرمی را تحت عنوان «برخورداری از خدمات با فریب»^۳ به ماده ۱۶ قانون سابق سرقت الحاق نمود. به گونه‌ای که به موجب ماده مورد اشاره: شخصی که با هرگونه فریب به صورت متقلبانه خدمات دیگری را تحصیل نماید مرتکب جرم خواهد بود. بنابراین چنانچه فردی اتومبیل خود را برای تعمیر به یک تعمیرگاه برده و به دروغ اعلام می‌نمود که شرکت هزینه تعمیرات را خواهد پرداخت و بدین وسیله از خدمات تعمیرکار بدون پرداخت وجه آن منتفع می‌شد، مرتکب جرم تحصیل خدمات با فریب شده بود.

اشکالات فراوانی در قوانین سابق ناظر به جرایم کلاهبرداری وجود داشت. به همین دلیل کمیسیون حقوقی در سال ۲۰۰۲ با ارائه گزارشی خواستار ایجاد اصلاحات اساسی در جرایم کلاهبرداری گردید.

از جمله کمیسیون در بخش هشتم از گزارش شماره ۲۷۶ خود اعلام نمود از آنجاکه به موجب ماده یک قانون سرقت ۱۹۷۸ عنصر «فریب» در اثبات ارتکاب جرایم مندرج در آن باید اثبات گردد و حال آنکه در بسیاری از موارد (مانند جایی که متهم خدماتی را نه از طریق انجام یک فعل، بلکه با توسل به ترک فعل (یعنی عدم بیان موضوعات مادی لازم البیان) به دست آورده باشد و یا در جایی که خدمات نه از ناحیه یک انسان ذی شعور و قابل فریب، بلکه بوسیله یک ماشین ارائه شده باشد)، این عنصر قابل اثبات نیست، لذا پیشنهاد می‌شود

- 1.the Theft Act 1968
- 2.obtaining pecuniary advantage by deception
- 3.obtaining services by deception

هر فردی که با هر عمل متقلبانه‌ای با نیت عدم پرداخت، خدماتی را به دست آورد که بهای آن لازم التادیه باشد، باید مرتکب جرم تحصیل متقلبانه خدمات محسوب گردد (Law Commission, 2002, p-83).

وزارت کشور در سال ۲۰۰۴ با انتشار لایحه مشورتی «اصلاحات قانون تقلب»، غالب پیشنهادات کمیسیون حقوقی را مورد قبول قرار داد. سرانجام در هشتم نوامبر سال ۲۰۰۶ قانون کلاهبرداری^۱ در شانزده ماده به تصویب رسید. قانون مذکور مقررات جامعی را در خصوص کلاهبرداری و زیرمجموعه‌های آن از جمله تحصیل متقلبانه خدمات تدوین نمود. مهمترین تغییرات انجام شده، ایجاد یک مفهوم مستقل و کلی تحت عنوان کلاهبرداری بود. این قانون به جای مفهوم فریب^۲ که تنها در مورد انسانها قابل احراز بود؛ بر مفهوم تقلب و نادرستی^۳ تاکید نمود. بدین ترتیب در وقوع جرم اثبات فریب قربانی ضرورتی نداشته و جرم نسبت به غیر انسان نیز قابل تحقق است.

در ماده ۱۱ قانون کلاهبرداری ۲۰۰۶ به مساله تحصیل خدمات پرداخته شده است: ماده ۱۱-تحصیل متقلبانه خدمات:

۱- شخصی که با عمل متقلبانه و در راستای نقض بند دوم این ماده، خدماتی را برای خودش یا دیگری به دست آورد، مرتکب تحصیل متقلبانه خدمات شده است.

۲-تحصیل خدمات در صورتی مشمول این ماده است که:

الف-خدمات مذکور بر این مبنا که بهای آنها در گذشته پرداخت شده یا در حال پرداخت شدن است یا در آینده پرداخت خواهد شد، انجام شوند (ذهنیت قربانی).

ب-مرتکب بدون آنکه هیچگونه بهایی را پرداخت کرده باشد یا (در صورت پرداخت قبلی)، بدون آنکه پرداخت کامل بها انجام شده باشد، خدمات مذکور را تحصیل نماید.

ج-مرتکب در زمان تحصیل خدمات با علم به اینکه خدات مذکور بر پایه پرداخت بهای آن ارائه شده‌اند (یا ممکن است بر این اساس ارائه شوند)؛ قصد عدم پرداخت کامل بها را داشته باشد (ذهنیت مرتکب).

پس از تصویب قانون کلاهبرداری ۲۰۰۶ تا کنون تنها قانونی که در انگلستان در خصوص کلاهبرداری به تصویب رسیده قانون جلوگیری از کلاهبرداری در مسکن‌های اجتماعی^۴ مصوب سی و یکم ژانویه ۲۰۱۳ است که در راستای جلوگیری از کلاهبرداری در

1. the fraud act

2. deception

3. Dishonestly

4. Prevention of Social Housing Fraud Act, 2013

خصوص مسکن‌هایی که حکومت محلی در راستای کمک به پاره‌ای افراد به بهای کمی آنها را به اجاره واگذار می‌نماید، به تصویب رسیده اما از آنجا که اشاره خاصی به تحصیل متقالبانه خدمات ندارد، از شرح آن خودداری می‌نماییم.

قانون کلاهبرداری انگلستان در مقایسه با قانون جزای آلمان در خصوص تحصیل خدمات، کامل‌تر به نظر می‌رسد. چرا که قانون جزای آلمان تحصیل متقالبانه خدمات را به استفاده از خدمات دستگاههای خودکار، شبکه مخابراتی، وسایل حمل و نقل و ورودیه یک نمایشگاه یا موسسه محصور نموده؛ به گونه‌ای که قابل تسری به سایر مصادیقی همچون استفاده از خدمات یک کارگر یا بنا یا نقاش و امثال آن نیست.

۴. رکن مادی

دومین رکن لازم برای تحقق هر جرم، رکن مادی آن است. تحصیل متقالبانه خدمات نیز از این حکم مستثنی نیست و ارتکاب جرم مذکور بدون انجام رکن مادی قابل تصور نیست. در رکن مادی این جرم شش عنوان قابل بررسی است: رفتار مرتکب، موضوع جرم، وسیله ارتکاب، اغفال مجنی علیه، نتیجه مجرمانه و شروع به جرم.

۱.۴. رفتار مرتکب

با توجه به متن ماده یک قانون تشدید و نیز مواد ۶۷ قانون تجارت الکترونیک و ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای (۷۴۱ قانون مجازات اسلامی) که در آنها از عباراتی همچون «فریب دهد»، «مال دیگری را ببرد»، «ورود، محو و توقف داده پیام‌ها» استفاده شده، نتیجه گرفته می‌شود تحصیل متقالبانه خدمات تنها از طریق ارتکاب فعل مثبت ممکن خواهد بود. بنابراین صرف سکوت یا ترک فعل (مانند جایی که تعمیرکار اتومبیل بدون انجام مانور متقالبانه‌ای از ناحیه راننده، به اشتباه تصور نماید که هزینه تعمیر اتومبیل مذکور از ناحیه شرکت یا اداره‌ای پرداخت خواهد شد و راننده با علم به اشتباه تعمیرکار، سکوت اختیار نماید)؛ برای تحقق جرم کفایت نمی‌نماید. همچنین صرف دروغ برای تحقق رکن مادی جرم کافی نیست بلکه در کلاهبرداری (و از جمله تحصیل متقالبانه خدمات) لازم است دروغ همراه با انجام عملیات متقالبانه‌ای چون جعل اسم و عنوان و سمت، انجام شده باشد (نامور، ۱۳۹۱: ۷). در انگلستان نیز با توجه به عبارت: «عمل»^۱ در متن ماده ۱۱ قانون کلاهبرداری ۲۰۰۶، به نظر می‌رسد این جرم با ترک فعل قابل تحقق نباشد (Jefferson, 2009, p-642).

۲.۴. موضوع جرم

موضوع جرم، خدمات است. خدمات جمع خدمت است. خدمت در لغت به معانی مختلفی استفاده شده است: کار کردن برای کسی، نوکری (عمید، ۱۳۸۷: ۵۸۹) پرستاری و تعهد و تیمار، انجام عملی از سر بندگی و دلسوزی برای کسی، مراقت و انجام کار نیک در حق کسی (دهخدا، بی تا: ۷۱۵).

در اصطلاح نیز واژه خدمت بسته به آنکه در کدام عرصه به کار رود، دارای معانی مختلفی است: منظور از خدمت در حقوق نظامی گذراندن دوره سربازی مطابق مقررات مربوط به آن است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴: ۲۵۹). در حقوق اداری خدمت دولت عبارت از اشتغال به کاری است که مستخدم به موجب حکم رسمی مکلف به انجام آن می‌گردد و استخدام دولت که عبارت از پذیرفتن شخصی به خدمت دولت در یکی از وزارتخانه‌ها یا شرکتها یا موسسات دولتی است؛ خود به انواع مختلفی چون رسمی و پیمانی تقسیم می‌شود (مواد ۴۱ قانون استخدام کشوری مصوب سال ۱۳۴۵). در حقوق کار از خدمات کارگر در مقابل کارفرما به «کار، حرفه، یا وظیفه‌ای که کارگر باید به آن اشتغال یابد» تعبیر می‌شود (بند الف ماده ۱۰ قانون کار مصوب سال ۱۳۶۹).

اطلاق عبارت «خدمات» در متن قانون مجازات اسلامی کلیه اعمالی را که عرفاً خدمت محسوب شود در بر می‌گیرد و بنابراین تفاوتی ندارد که مجرم از خدمات یک کارگر استفاده نماید؛ یا یک کارمند یا یکی از پرسنل نیروهای مسلح و غیر آنها.

در بحث خدمات چند نکته حائز اهمیت وجود دارد:

نکته اول - استفاده از واژه «خدمات» در متن ماده ۷۴۱ قانون مجازات اسلامی دلیل بر آن نیست که تحصیل چند خدمت مختلف، شرط تحقق جرم باشد؛ همانگونه که سایر موارد (مانند جوه، اموال و امتیازات) نیز به صورت جمع به کار رفته اما شکی وجود ندارد که تحصیل یک وجه یا مال یا امتیاز برای تحقق جرم کافی است.

نکته دوم - خدمات تحصیل شده باید جنبه مالی و انتفاعی داشته باشد. به گونه ای که عرفاً حق الزحمه‌ای بدان تعلق گیرد و انجام دهنده خدمات نیز، عملش را به قصد دریافت بهای آن (اعم از نقدی یا غیر نقدی) انجام داده باشد. مقنن در ماده یک قانون تشدید و نیز در ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیک از عبارت «مال غیر را ببرد» استفاده نموده که موید مالی بودن موضوع جرم است. اما در ماده ۷۴۱ قانون مجازات اسلامی عبارت «خدمات یا امتیازات مالی برای خود یا دیگران تحصیل کند» را به کار برده و ممکن است این ابهام را بوجود آورد که وصف مالی ناظر به امتیازات است؛ نه خدمات. بنابراین تحصیل متقابلانه خدمات مطلقاً جرم است؛ چه خدمات مالی و انتفاعی و چه خدمات غیرمالی و غیر انتفاعی.

اما این استدلال نمی‌تواند مورد پذیرش واقع شود. چرا که اولاً تحصیل متقلبانه خدمات در هر حال مصداقی از کلاهبرداری است و کلاهبرداری از جرایم مالی است؛ ثانیاً از عبارت «علاوه بر رد اصل مال» در قسمت انتهایی ماده لزوم مالی بودن خدمات استنباط می‌گردد؛ وثالثاً قوانین کیفری مضیق تفسیر می‌شوند. به عنوان مثال می‌توان به افرادی که در زیارتگاهها آماده خدمت رسانی به افراد معلول و ناتوان جسمی هستند و بدون دریافت وجهی، آنان را با صندلی مخصوص به داخل حرم هدایت می‌نمایند؛ اشاره نمود. حال چنانچه فردی با صحنه‌سازی خود را ناتوان از راه رفتن نشان داده و بدین شکل از خدمات افراد مذکور سوء استفاده نماید، نمی‌توان عملش را تحصیل متقلبانه خدمات دانست. چرا که عرفاً به چنین اعمالی حق الزحمه تعلق نمی‌گیرد و انجام دهنده آن نیز قصد دریافت بهای مادی عمل خیرخواهانه و انسان دوستانه خود را نداشته است.

در انگلستان تنها توصیفی که در قانون از خدمات ذکر شده آن است که از جمله خدماتی باشند که در قبال آنها بهایی پرداخت می‌گردد. بنابراین خدمات بلاعوض مشمول عنوان تحصیل خدمات با فریب نمی‌شوند؛ اگرچه ممکن است مشمول عنوان کلی کلاهبرداری باشند. حتی جایی که متهم قربانی را فریب داده باشد تا خدماتی را به صورت رایگان برایش انجام دهد (مانند آنکه با طرح این ادعای واهی که قربانی پشت بدن او را زخمی نموده، شستن پشت خود را از او درخواست نموده باشد)، مشمول عنوان مورد نظر نخواهد بود (Herring, 2010, p-100). چرا که در هر حال قربانی آن عمل را با این نیت که بهای آن پرداخت خواهد شد، انجام نداده است.

نکته سوم - مباشرت یک انسان در ارائه خدمات شرط نیست. بنابراین همانگونه که تحصیل متقلبانه خدمات یک بنا یا نجار یا کفاش یا تعمیرکار و امثال آنها کلاهبرداری محسوب می‌شود؛ تحصیل خدماتی که توسط اموال متعلق به یک انسان به قصد دریافت وجه ارائه می‌گردد نیز کلاهبرداری محسوب می‌شود. به عنوان مثال افرادی در مناطق تفریحی اسب خود را برای سواری موقت در قبال دریافت وجهی به دیگران تحویل می‌نمایند. حال اگر فردی با توسل به وسایل متقلبانه مالک را فریب داده و از اسب او استفاده نماید، نباید در صدق عنوان تحصیل متقلبانه خدمات بر چنین سوء استفاده‌ای شک به خود راه داد. علی‌الخصوص که مقنن نیز به لزوم ارائه مستقیم خدمات توسط یک انسان اشاره ننموده است. همین حکم در استفاده از کشتی، هواپیما، قطار یا اتومبیلی که در خدمات حمل و نقل از آنها استفاده می‌شود و یا در اسباب بازی‌هایی که کودکان با انداختن سکه‌ای در آن مدتی روی آن سوار می‌شوند، نیز جاری است.

نکته چهارم - آیا تحصیل متقلبانه خدمات نامشروع و غیر قانونی هم جرم است؟

در پاسخ باید گفت وظیفه قانون حمایت از خدمات مشروع و قانونی است نه خدمات غیرقانونی؛ بنابراین تحصیل متقلبانه خدمات نامشروع کلاهبرداری نیست؛ هرچند ممکن است مشمول عنوان جزایی دیگری قرار گیرد. به همین دلیل چنانچه فردی در حمل مشروبات الکلی یا مواد مخدر دیگری را فریب داده و با کمک او و بدون پرداخت وجهی ارقام غیرقانونی مورد نظر را از مکانی به مکان دیگر حمل نماید، نمی‌توان او را تحصیل کننده متقلبانه خدمات دانست؛ اگر چه ممکن است به عنوان حمل یا نگهداری یا واردات مشروبات و مواد مخدر یا معاونت در چنین جرایمی قابل تعقیب باشد. استفاده متقلبانه از خدمات دیگران در انجام قماربازی، اعمال منافی عفت، تکدی، قتل، ورزشهای غیرقانونی چون کشتی کج، فاحشه خانه‌ها و مراکز فساد و مشروبات فروشی‌های غیر قانونی، سقط جنین و امثالهم نیز همین حکم را دارد.

۳.۴. وسیله ارتکاب جرم

اصولاً نوع و چگونگی وسیله به کار رفته در وقوع جرم تاثیری در تحقق آن جرم ندارد اما کلاهبرداری از جمله جرایمی است که قانونگذار ارتکاب آن را با وسیله خاصی شرط دانسته است. این شرط از به کاربرد عباراتی چون «هر کس از راه حيله و تقلب ...» و «به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر» در متن ماده یک قانون تشدید استنباط می‌گردد. در کلاهبرداری رایانه‌ای هم استفاده از وسیله‌ای خاص شرط است و آن چیزی نیست جز خود رایانه. از طرف دیگر مانورهای متقلبانه که در کلاهبرداری‌های سنتی به صورت انجام فعل، طرح اقوال و اتخاذ سمت و عنوان مجعول متجلی می‌گردد، آنگاه که در بستر فناوریهای نوین اطلاعات و ارتباطات محقق می‌شود اشکال دیگری به خود می‌گیرد که در قالب سوء استفاده یا استفاده غیرمجاز از داده پیام، برنامه‌ها و سیستم‌های رایانه‌ای قابل بررسی هستند؛ اگر چه ذکر این مصادیق جنبه تمثیلی دارد (میر محمدصادقی و شایگان، ۱۳۸۹: ۱۰).

شایان ذکر است استفاده از جبر و قدرت فیزیکی در به دست آوردن خدمات دیگران را نمی‌توان تحصیل متقلبانه خدمات نامید؛ هر چند ممکن است عنوان مجرمانه دیگری بر آن صدق نماید. چرا که به زور و جبر و قدرت فیزیکی، «وسیله متقلبانه» مد نظر قانونگذار اطلاق نمی‌شود و فریب بزه دیده، به گونه‌ای که با میل و رغبت خود (هرچند میل ناشی از گمان نادرست)؛ مال (و در اینجا، خدمات) خود را ارائه نماید؛ شرط تحقق جرم است (نامور، ۱۳۹۱: ۱۶). بنابراین لازمه تحقق جرم آن است که قربانی عملاً فریب خورده و خدمتی را با رضایت خود برای کلاهبردار انجام داده باشد و به عبارت دیگر «استفاده از

قدرت فیزیکی»، وسیله مورد نظر قانونگذار برای تحقق جرم تحصیل متقلبانه خدمات محسوب نمی‌گردد.

۴.۴. اغفال مجنی علیه

در تحصیل متقلبانه خدمات به روش سنتی، اغفال مجنی علیه شرط تحقق جرم است. قربانی جرم باید عملاً فریب خورده و خدمات خود را با رضایت در اختیار کلاهبردار قرار دهد. این شرط از به کار رفتن عبارتی چون «حیله و تقلب» و «فریب دهد» در متن ماده یک قانون تشدید استنباط می‌گردد. از طرفی ضرورت اغفال و فریفته شدن بزه دیده در جرم کلاهبرداری سنتی ایجاب می‌نماید که مجنی علیه این جرم منحصرًا یک شخص حقیقی یا حقوقی (از طریق نمایندگانش) باشد. بنابراین حیوانات و اشیاء نمی‌توانند موضوع فریب واقع شوند و در واقع کسی نمی‌تواند یک ماشین یا یک اسب را فریب دهد (نامور، ۱۳۹۱: ۱۶). در تحصیل خدمات به روش رایانه ای قضیه متفاوت است. به نظر می‌رسد قانونگذار جزایی این بار در متن ماده ۷۴۱ قانون مجازات اسلامی به عمد از به کار بردن واژه فریب خودداری نموده است. چرا که در کلاهبرداری رایانه‌ای مرتکب جرم با دخل و تصرف در داده‌ها یا مختل کردن سامانه، خدماتی را تحصیل می‌نماید و معمولاً انسانی به صورت مستقیم در کار نیست تا فریب داده شود.

در انگلستان قانون کلاهبرداری ۲۰۰۶ به جای استفاده از عبارت «تحصیل خدمات با فریب» که در قوانین سابق بر آن وجود داشت، از عبارت «تحصیل متقلبانه خدمات» استفاده نموده است. نتیجه این تغییر اصطلاح آن است که از این پس تحقق جرم، نیازمند اثبات فریب قربانی نیست و به همین دلیل جرم مذکور می‌تواند نسبت به دستگاههایی همچون عابربانک یا کامپیوتر نیز ارتکاب یابد (Cross, 2010, p-159). بنابراین خرید متقلبانه بلیط تاتر از طریق اینترنت می‌تواند مشمول این عنوان قرار گیرد، همانگونه که دانلود بدون پرداخت هزینه موسیقی از طریق اینترنت (جایی که پرداخت بهای آن لازم دانسته شده) نیز می‌تواند مشمول عنوان تحصیل متقلبانه خدمات قرار گیرد. حتی استفاده از ابزار رمزگشای ماهواره-ای برای تماشای یک برنامه تلویزیونی (که برای تماشای آن پرداخت هزینه لازم است)، نیز در انگلستان تحصیل متقلبانه خدمات دانسته می‌شود.

۵.۴. نتیجه مجرمانه

تحصیل متقلبانه خدمات به عنوان یکی از مصادیق کلاهبرداری، جرمی مقید به وقوع نتیجه است. دلیل مقید بودن آن در ارتکاب سنتی جرم، استفاده از عبارت «و از این طریق مال

دیگری را ببرد» در متن ماده یک قانون تشدید؛ و در ارتکاب رایانه‌ای آن، عبارت «خدمات یا امتیازات مالی برای خود یا دیگری تحصیل کند»؛ در ماده ۷۴۱ قانون مجازات اسلامی است. بنابراین چنانچه مانور متقلبانه به نحو کامل انجام شود اما به هردلیل، خدماتی در اثر آن ارائه نگردد، عمل مرتکب مشمول عنوان جرم تام تحصیل متقلبانه خدمات نیست. البته اگر مقداری از خدمات مورد نظر مرتکب، از ناحیه بزه دیده ارتکاب یابد باز هم جرم به نسبت میزان کار انجام شده، محقق می‌گردد. مانند جایی که نقاشی در اثر فریب مالک ساختمان، به جای رنگ‌آمیزی کل ساختمان، تنها یک اتاق از آن را رنگ آمیزی نموده و ادامه کار به هر دلیل متوقف گردد. در انگلستان نیز تحصیل متقلبانه خدمات (برخلاف جرم کلی کلاهبرداری)، جرمی مقید است (Elliot, 2010, p-241). چرا که برای ارتکاب این جرم مرتکبان می‌بایست نتیجه‌ای را ایجاد کنند: آنها باید خدمتی را به نفع خود یا دیگری تحصیل نمایند.

نکته دیگری که در اینجا باید بدان اشاره شود این است که نه تنها انجام خدمات مورد نظر، شرط تحقق جرم است؛ بلکه لازم است بین مانور متقلبانه و انجام خدمات، رابطه علیت نیز وجود داشته باشد. بنابراین اگر مانور متقلبانه با هدف استفاده از خدمات دیگری از ناحیه مرتکب انجام گیرد اما طرف مقابل نه در اثر فریب ناشی از مانور متقلبانه، بلکه بنا به علل وجهات دیگری خدمات مورد نظر مرتکب را انجام دهد، نمی‌توان گفت جرم تحصیل متقلبانه خدمات ارتکاب یافته است.

در بحث نتیجه، سوالی که به ذهن متبادر می‌شود آن است که اگر نتیجه‌ای غیر از آنچه مدنظر مرتکب بوده ایجاد گردد آیا باز هم جرم محقق می‌شود؟ به عنوان مثال فردی با مانور متقلبانه و با این نیت که از پرداخت هزینه شست و شوی اتومبیل خود شانه خالی نماید، آن را متعلق به شرکت یا سازمان خاصی قلمداد نموده و اتومبیل مذکور را جهت شست و شو به تعمیرگاه بزرگی که همه خدمات مرتبط با اتومبیل را انجام می‌دهد، تحویل داده و پس از استرداد خودرو متوجه شود تعمیرکار به تصور آنکه بدنه آسیب دیده خودرو مورد نظر باید ترمیم می‌شده، علاوه بر شستشو، مبادرت به صافکاری آن قسمت نیز نموده است. آیا در اینجا می‌توان گفت تحصیل متقلبانه خدمات رخ داده است؟ در پاسخ باید گفت هرچند تحصیل خدمات در متن قانون به صورت مطلق به کار رفته و اطلاق آن در نگاه اول، خدمات مورد نظر مرتکب و غیر آن، هر دو را شامل می‌گردد؛ اما از آنجا که قوانین کیفری مضیق تفسیر می‌شود و از طرفی آنچه نیت مرتکب بوده انجام نشده و آنچه که انجام شده چیزی نیست که مورد نظر و خواست وی بوده (ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد)، در اینجا نمی‌توان به اطلاق عبارت قانونگذار عمل نمود؛ بلکه باید گفت هر گاه وقوع جرم یا برخی از

شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسوولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی شود (قاعده فقهی درء متبلور در ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی جدید).

۶.۴. شروع به جرم

شروع به جرم تحصیل متقلبانه خدمات به روش سنتی، در تبصره ۲ ماده ۱ قانون تشدید، جرم‌انگاری شده است. اما متأسفانه در قانون جرایم رایانه‌ای به بحث شروع به جرم پرداخته نشده است. این تفاوت قابل توجیه نیست. البته ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی جدید به صورت کلی شروع به برخی جرایم سنگین و از جمله جرایم مستلزم حبس تعزیری درجه ۱ تا ۵ را جرم‌انگاری نموده و چون تحصیل متقلبانه خدمات جرم مستلزم تعزیر درجه ۵ محسوب می‌شود، شروع به آن هم جرم است. در انگلستان هم شروع به جرم تحصیل متقلبانه خدمات قابل تصور است (Molan, 2008, p-613 & Jefferson, 2009, p-643).

ماده ۳-۳۱۳ قانون مجازات فرانسه نیز ضمن جرم دانستن شروع به جرم کلاهبرداری (و از جمله تحصیل متقلبانه خدمات)، مجازات جرم تام را برای شروع به جرم در نظر گرفته است.

۵. رکن معنوی

رکن معنوی تحصیل متقلبانه خدمات از دو قسمت تشکیل می‌شود: سوء نیت عام و سوء نیت خاص.

۱.۵. سوء نیت عام

منظور از سوء نیت عام در تحصیل متقلبانه خدمات، عمد در توسل به وسایل متقلبانه است. یعنی مرتکب با علم به متقلبانه بودن وسیله، با اراده ای آزاد و در راستای نیل به اهداف نامشروع خود از آن وسایل استفاده نماید. بنابراین چنانچه اداره یا سازمان یا شرکتی دارای سرویس ایاب و ذهاب باشد؛ به گونه ای که پرسنل آن مجموعه را به صورت رایگان، و افراد متفرقه را با دریافت کرایه، از محلی به محل دیگر (من باب مثال از تهران به قم) منتقل نماید و یکی از پرسنل، بدون اطلاع از آن که حکم قطعی اخراج وی صادر شده و دیگر جزء کارکنان آن مجموعه نیست، با ارائه کارت پرسنلی خود، از خدمات حمل و نقل رایگان استفاده نماید؛ چنین شخصی را نمی توان استفاده کننده از خدمات دیگران با توسل به وسایل متقلبانه دانست. چرا که به متقلبانه بودن وسیله علم نداشته است.

۲.۵. سوء نیت خاص

تحقق جرم تحصیل متقلبانه خدمات مانند سایر مصادیق کلاهبرداری، علاوه بر سوء نیت عام، نیازمند وجود و احراز سوء نیت خاص، مبنی بر قصد سوء استفاده از خدمات غیر نیز می باشد. به عبارت دیگر هدف و مقصود مرتکب از توسل به وسایل متقلبانه باید استفاده از خدمات دیگران به نیت عدم پرداخت بهای آن خدمات (علیرغم علم به لزوم پرداخت آن) باشد. بنابراین اگر مرتکب تصور نماید که با توسل به وسایل متقلبانه خدماتی را دریافت خواهد نمود که فی نفسه رایگان و بلاعوض است و ما به ازایی در مقابل آن پرداخت نمی گردد؛ فاقد سوء نیت خاص است. همانگونه که اگر نیت مرتکب، قبل و همزمان با استفاده از خدمات، پرداخت بهای آن باشد، اما پس از استفاده، به هر دلیل از پرداخت بهای آن استنکاف نماید، نمی توان عملش را تحصیل متقلبانه خدمات دانست. چرا که تقارن زمانی در رکن معنوی و مادی نیز شرط تحقق جرم است. همین حکم جاریست در جایی که هدف مرتکب از توسل به وسایل متقلبانه اصولاً تحصیل خدمات نباشد و اتفاقاً خدماتی نیز متعاقب بر آن ارائه گردد. مانند جایی که مرتکب صرفاً جهت خود نمایی و بدون قصد استفاده غیرمجاز از خدمات، خود را از پرسنل اداره ای خاص معرفی نموده و فرد مخاطب این ادعا را حقیقی پنداشته و خدماتی را به امید دریافت بعدی بهای آن از ناحیه اداره متبوع مرتکب، ارائه نماید.

در انگلستان رکن روانی این جرم عبارت است از آنکه مرتکب با علم به اینکه (یا حداقل با وجود احتمال مبنی بر اینکه) بهای آن خدمات لازم التادیه است، از روی تقلب قصد عدم پرداخت کلی یا جزئی آن را داشته باشد. مرتکب باید بداند که خدمات مذکور بر این اساس انجام می شود که بهای آن قابل پرداخت است. به عبارت دیگر رکن روانی جرم دارای دو جزء است:

- ۱- علم مرتکب (یا حداقل احتمال او) در زمان تحصیل خدمات به اینکه خدمات مذکور بر این اساس ارائه می گردد که پرداخت بهای آن الزامیست.
- ۲- مرتکب باید قصد عدم پرداخت کل یا جزئی از بهای خدمات را در سر داشته باشد (Cross, 2010, p-159). بنابراین والدینی که در خصوص دین فرزندان خود دروغ می گویند تا بتوانند آنان را به یک مدرسه دینی غیر انتفاعی بفرستند، در صورتی که نیت پرداخت هزینه تحصیل را داشته باشند، مرتکب این جرم نشده اند. این، مثالی است که کمیسیون حقوقی در گزارش مربوط به کلاهبرداری خود ذکر کرده است.

۶. مجازات جرم

مجازات قابل اعمال برای تحصیل متقلبانه خدمات، بسته به آنکه به صورت سنتی ارتکاب یابد یا رایانه‌ای؛ متفاوت خواهد بود:

۱.۶. تحصیل سنتی خدمات:

مجازات این جرم بنا به تصریح ماده یک قانون تشدید در حالت عادی عبارت است از رد اصل مال به صاحبش، حبس از یک تا هفت سال و جزای نقدی معادل مال برده شده. در حالت مشدده، مجازات حبس به دو تا ده سال افزایش یافته و انفصال از خدمات دولتی نیز بدان افزوده می‌گردد.

رد مال و جزای نقدی در تحصیل متقلبانه خدمات به سادگی سایر مصادیق کلاهبرداری قابل اعمال نیست. چرا که خدماتی که انجام شد دیگر وجود ندارد تا اصل آن قابل استرداد باشد. الزام مرتکب به انجام عمل مشابه نیز معمولاً دردی را از بزه دیده درمان نمی‌نماید. بنابراین به نظر می‌رسد بهترین راه چاره تعیین بهای کارشناسی خدمات تحصیل شده و سپس محکومیت مرتکب به پرداخت آن باشد. بدین ترتیب مشکل جزای نقدی نسبی نیز حل می‌شود و الا از آنجا که بهای خدمات روشن نیست قاضی هم نمی‌تواند معادل آن را به عنوان مجازات جزای نقدی در حکم خود قید نماید.

۲.۶. تحصیل رایانه‌ای خدمات:

مجازات این جرم در ماده ۷۴۱ قانون مجازات اسلامی، علاوه بر رد مال، حبس از یک تا پنج سال یا جزای نقدی از بیست میلیون ریال تا صد میلیون ریال یا هر دو مجازات، دانسته شده است. تفاوتی هم بین مرتکب کارمند دولت و غیر آن در ماده مذکور لحاظ نشده اما در ماده ۷۵۴ قانون مجازات اسلامی به طور کلی برای همه جرایم رایانه‌ای در پنج فراز، مجازات مشدد (بیش از دو سوم حداکثر یک یا دو مجازات) در نظر گرفته شده است:

- زمانی که مرتکب از کارمندان دولت بوده و به مناسبت انجام وظیفه مرتکب جرم شده باشد؛
- مرتکب متصدی یا متصرف قانونی شبکه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی بوده و به مناسبت شغل خود مرتکب جرم شده باشد؛
- داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی، متعلق به دولت یا نهادها و مراکز ارائه دهنده خدمات عمومی باشد؛
- جرم به صورت سازمان یافته ارتکاب یافته باشد؛

- و بالاخره زمانی که جرم در سطح گسترده‌ای ارتکاب یافته باشد.

کاهش مجازات حبس در تحصیل رایانه‌ای خدمات در مقایسه با ارتکاب سنتی آن، قابل توجیه نیست؛ همانگونه که اختیار قاضی در تعیین یکی از مجازاتهای حبس یا جزای نقدی قابل توجیه نیست. علی‌الخصوص که گاهی دامنه ارتکاب جرم در فضای مجازی بسیار گسترده‌تر از ارتکاب آن در فضای حقیقی است. همچنین جزای نقدی ثابت در کلاهبرداری رایانه‌ای، نمی‌تواند پاسخگوی تعرض مرتکب به نقض قوانین جامعه در مبالغ کلان باشد؛ اگر چه مشکل مشخص نبودن بهای خدمات و امتیازات و در نتیجه تعیین جزای نقدی به میزان آن را حل نموده است.

در انگلستان برخلاف مقررات قبلی که بر اساس آنها این جرم صرفاً از طریق دادرسی با کیفرخواست قابل رسیدگی بود، به موجب بند ۳ ماده ۱۱ قانون کلاهبرداری ۲۰۰۶ تحصیل متقلبانه خدمات از جرایم دوگانه^۱ محسوب شده و از دو راه قابل رسیدگی است؛ به گونه‌ای که مجازات قابل اعمال در هر یک از دو فرآیند نیز با یکدیگر متفاوت است:

الف- از طریق محاکمه اختصاری (یعنی دادرسی بدون دخالت هیات منصفه و توسط مجیسترها) که در این صورت دادگاه می‌تواند مرتکب را به حداکثر ۱۲ ماه حبس یا جزای نقدی که از حداکثر میزان قانونی مقرر قابل تجاوز نیست، و یا به هر دو مجازات مذکور محکوم نماید. در این بند میزان دقیق جزای نقدی معین نشده است اما از سایر قرائن بخصوص اشاره به ۱۲ ماه حبس، می‌توان دریافت که منظور از میزان مقرر قانونی جزای نقدی، سقف جزای نقدی قابل اعمال در دادگاههای صلح است که همانا میزان آن ۵۰۰۰ پوند انگلیس می‌باشد (مهر، ۱۳۸، ۱۱۷).

ب- از طریق دادرسی با کیفرخواست (یعنی دادرسی که توسط قضات دادگاههای شاهی و با حضور هیات منصفه صورت می‌گیرد)، که در این صورت دادگاه می‌تواند مرتکب را به حداکثر ۵ سال حبس یا جزای نقدی و یا به هر دو مجازات مذکور محکوم نماید. جزای نقدی در این حالت، نامحدود است.

در آلمان به موجب ماده ۲۶۵ الف قانون جزا، مجازات جرم عبارت است از حداکثر یک سال حبس یا جریمه مالی؛ مگر آنکه فعل مذکور بر طبق قوانین دیگر، مجازات شدیدتری داشته باشد.

در فرانسه مجازات جرم کلاهبرداری و از جمله تحصیل متقلبانه خدمات (به عنوان مصدق از کلاهبرداری) در ماده ۱-۳۱۳ قانون مجازات، پنج سال حبس و ۳۷۵۰۰۰ یورو جزای نقدی دانسته شده است.

نتیجه‌گیری:

۱- ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری، در خصوص تحصیل متقلبانه خدمات دیگران سکوت اختیار نموده است. قانونگذار بعدها در قانون جرایم رایانه‌ای به صراحت تحصیل متقلبانه خدمات را کلاهبرداری دانسته اما از آنجا که قانون مذکور مختص جرایم رایانه‌ای است، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها مانع از تسری حکم آن به کلاهبرداری سنتی می‌گردد. در خصوص شمول یا عدم شمول عنوان کلاهبرداری به تحصیل خدمات اختلاف نظر وجود دارد اما می‌توان گفت که امروزه مال فقط جنبه مادی ندارد بلکه خدمات هم می‌تواند مال و یا حداقل در حکم مال محسوب شود. لذا با توجه به اولویت تفسیر غایی و احراز نظر مقنن، علی‌الخصوص نظر جدید قانونگذار در جرم کلاهبرداری رایانه‌ای و اخذ وحدت ملاک از آن (البته بنا به نظر عده‌ای که وحدت ملاک را در حقوق جزا نیز مجری می‌دانند)، تحصیل متقلبانه خدمات دیگران کلاهبرداری محسوب می‌گردد و در این صورت کلیه احکام کلاهبرداری (مانند جنبه عمومی و میزان مجازات و محدودیت تخفیف و ...) در مورد تحصیل خدمات نیز جاری خواهد بود. البته جهت جلوگیری از هر گونه سوء استفاده احتمالی و اختلاف نظر، پیشنهاد می‌شود متن ماده یک قانون تشدید (از این حیث) به شرح زیر اصلاح گردد:

ماده ۱- هر شخصی که از راه حیله و تقلب دیگری را به وجود شرکتها یا تجارتخانه‌ها یا کارخانه‌ها یا موسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد، یا به امور غیر واقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیش آمدهای غیر واقع بترساند و یا اسم 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 مفاصا حساب یا امتیاز مالی و امثال آنها تحصیل کند و یا از خدمات انتفاعی دیگری بدون پرداخت کامل یا جزئی بهای آن استفاده نماید و از این طریق مال دیگری را ببرد، کلاهبردار محسوب و علاوه بر رد اصل مال (در مورد خدمات، بهای آن و در مورد امتیاز مالی حق الامتیاز آن)، به صاحبش، به حبس از یک تا هفت سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده یا بهای خدماتی که استفاده نموده یا حق الامتیازی که دریافت نموده، در حق دولت محکوم می‌گردد.

۲- مجازات مقرر برای کلاهبرداری رایانه‌ای و از جمله تحصیل متقلبانه رایانه‌ای خدمات، در مقایسه با کلاهبرداری سنتی کاهش یافته و این تفاوت قابل توجه نیست. علی‌الخصوص که دامنه جرم رایانه‌ای ممکن است بسیار وسیع‌تر از جرم غیر رایانه‌ای باشد. بنابراین پیشنهاد می‌شود مجازات دو شیوه متفاوت از ارتکاب جرم واحد، برابر گردد.

منابع و ماخذ:

الف. منابع فارسی و عربی:

قرآن مجید، ترجمه مهدی الهی قمشه‌ای

۱. اردبیلی، محمد علی (۱۳۹۳)، **حقوق جزای عمومی**، جلد ۱، چاپ سی و ششم، تهران: نشر میزان،
۲. آریامنش، بشیر (۱۳۸۹)، «مطالعه تطبیقی جرم کلاهبرداری در قوانین کیفری ایران و فرانسه»، **نشریه تعالی حقوق**، سال دوم، شماره ۷، صص ۵۷-۸۲.
۳. الخانی، ریاض، الحکیم، جاک یوسف (۱۳۷۵)، «شرح قانون العقوبات السوری»، ترجمه محمد جعفر حبیبزاده، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۱۷، صص ۲۵-۴۴.
۴. بای، حسینعلی و پورقهرمانی، بابک (۱۳۸۸)، **بررسی فقهی حقوقی جرایم رایانه‌ای**، چاپ اول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۴)، **ترمینولوژی حقوق**، چاپ هفتم، تهران: گنج دانش.
۶. حبیبزاده، محمد جعفر (۱۳۷۳)، **حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه اموال)**، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.
۷. _____ (۱۳۷۷)، «مروری بر جرم کلاهبرداری در حقوق ایران»، **مجله دادرسی**، شماره ۸، صص ۲۴-۲۸.
۸. حجاریان، محمد حسن (۱۳۹۰)، **ترجمه قانون مجازات جمهوری عربی مصر**، چاپ اول، تهران: انتشارات طرح نوین اندیشه.
۹. خرم‌آبادی، عبدالصمد (۱۳۸۶)، «کلاهبرداری رایانه‌ای از دیدگاه بین‌المللی و وضعیت ایران»، **فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران**، شماره ۲، صص ۸۳-۱۱۲.
۱۰. دستغیب، عبدالحسین (۱۳۸۹)، **گناهان کبیره**، جلد ۱، چاپ اول، مشهد: انتشارات هاتف مشهد.
۱۱. دهخدا، علی اکبر (بی‌تا)، **لغتنامه**، جلد ۱۰ (نسخه الکترونیکی)، اصفهان: مرکز تحقیقات رایانه-ای قائمیه اصفهان.
۱۲. زراعت، عباس (۱۳۸۲)، **شرح قانون مجازات اسلامی (تعزیرات ۳)**، چاپ اول، تهران: ققنوس.

۱۳. شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۷۷)، حقوق کیفری اختصاصی، جلد ۲، چاپ سوم، تهران: انتشارات ژوبین.
۱۴. شراهی، علی (۱۳۸۶)، کلاهبرداری در نظم حقوقی کنونی، چاپ اول، تهران: آثار اندیشه.
۱۵. عباسی، اصلی (۱۳۸۹)، قانون مجازات آلمان، چاپ اول، تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد.
۱۶. عمید، حسن (۱۳۸۷)، فرهنگ فارسی، چاپ سی و نهم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۱۷. قیاسی، جلال‌الدین (۱۳۷۹)، روش تفسیر قوانین کیفری، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۳)، مقدمه علم حقوق، چاپ هیجدهم، تهران: شرکت انتشار.
۱۹. _____ (۱۳۷۸)، اموال و مالکیت، چاپ دوم، تهران: نشر دادگستر.
۲۰. کشاورز، بهمن (۱۳۸۱)، محشای قانون تعزیرات، چاپ چهارم، تهران: گنج دانش.
۲۱. کلانتری، کیومرث (۱۳۸۹)، تقریرات درس حقوق جزای اختصاصی دو، مازندران: دانشگاه مازندران.
۲۲. کوشا، جعفر (۱۳۹۰)، بایسته‌های حقوق جزای اختصاصی، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
۲۳. گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۲)، محشای قانون مجازات اسلامی، چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.
۲۴. _____ (۱۳۸۰)، حقوق جزای اختصاصی، چاپ هفتم، تهران: دانشگاه تهران.
۲۵. محقق حلی (۱۳۷۴)، شرایع الاسلام، ترجمه ابوالقاسم ابن احمد یزدی، چاپ ششم، جلد ۴، تهران: دانشگاه تهران.
۲۶. معین، محمد (۱۳۷۸)، فرهنگ فارسی، جلد ۳ و ۲، چاپ سیزدهم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۲۷. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۸۰)، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ هشتم، تهران: نشر میزان.
۲۸. نامور، اسماعیل (۱۳۹۱)، «ارکان تشکیل دهنده بزه کلاهبرداری در حقوق کیفری ایران و فرانسه»، فصلنامه تخصصی حقوق، شماره ۸، صص ۵۰-۲۶.
۲۹. نجفی، شیخ محمدحسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۴۱، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی،
۳۰. هیات پژوهشگران کاوندیش (۱۳۸۶)، نظام حقوقی انگلستان، ترجمه نسرتین مهرا، چاپ اول، تهران: نشر میزان.

ب. انگلیسی

Books:

1. Catherin Elliot and Frances Quinn(2006) , **criminal law** , Pearson Education Limited , England ,6th Edition
2. Catherin Elliot and Frances Quinn(2010),**Criminal Law** , Pearson Education Limited , England,8th Edition

3. Elizabeth A.Martin(2006), **Oxford Dictionary Of Law** , Oxford University press,sixth Edition
4. Jonathan Herring(2010) , **Criminal Law,the basics** , Routledge ,first published
5. Julia Fionda(2000) , **Briefcase on Criminal Law** , Cavendish publishing limited , London, Second Edition
6. Michael Jefferson(2009) , **Criminal law** , Pearson Longman , 9Th Edition , England
7. Mike Molan(2008) , **Cases and materials on Criminal law** , Routledge.Cavendish , fourth Edition , London
8. Noel Cross (2010), **Criminal law and Criminal Justice;an Introduction** , Sage Publication , first published
9. Stephen Pedneault (2009), **Fraud 101** , John Wiley&Sons,inc.,3th Edition
10. The Law Commission(2002) , **Report on a reference under section 3(1)(e) of the Law Commission Act 1965**,No 276

Acts:

11. Theft Act 1968
12. Theft Act 1978
13. Theft (Amendment)Act 1996
14. Fraud Act 2006
15. Prevention Of Social Housing Fraud Act 2013
16. French penal code,1992

