

ضرورت بازنگری در قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می نمایند

مصوب ۱۳۰۷

دکتر ناصر رضوانی جویباری^۱ / دکتر جعفر موحدی^۲

* نوع مقاله: پژوهشی / تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۲/۰۵ / تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۲/۱۰

چکیده

قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می نمایند، یکی از کاربردی ترین قوانین کیفری بوده که در سوم مرداد سال ۱۳۰۷ یعنی سه سال پس از تصویب قانون مجازات عمومی در سال ۱۳۰۴، به تصویب مجلس شورای ملی وقت رسید. با توجه به وقوع بزه مذکور به صورت مکرر در جامعه و معتبر بودن قانون مذکور، مواد آن در زمان رسیدگی و انشای رای مورد استناد مراجع قضایی قرار می گیرد. قانون گذار عمل تبانی کنندگان برای بردن مال دیگری را در صورت وجود سایر شرایط مقرر در قانون، کلاهبرداری محسوب و مجازات آن ها را به ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی سابق احاله داده است. با وجود گذشت نزدیک به یک قرن از تاریخ تصویب قانون مذکور و علی رغم تحولات مربوط به حقوق کیفری و تغییرات متعدد در مجازات کلاهبرداری، چالش ها و ابهامات بسیاری بر شمول قانون بر افراد اقامه کننده دعوا، نحوه استناد به مواد قانونی، تعیین کیفر و اجرای مجازات، استفاده از احکام تخفیف، تعلیق و تشدید مجازات وجود دارد که هر چند با تصویب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ به برخی ابهامات موجود پاسخ داده شده است اما در برخی موارد همچنان ابهام وجود دارد که این امر مستلزم بازنگری در قانون مزبور است. در مقاله حاضر سعی گردید به روش توصیفی-تحلیلی و با بهره گیری از روش کتابخانه ای، ضمن نقد و بررسی قانون مذکور و بیان ابهامات موجود، راهکارهای احتمالی رفع آن ها نیز بیان گردد.

واژگان کلیدی: تبانی، کلاهبرداری، احاله مجازات، تخفیف و تشدید مجازات.

^۱ دکتری تخصصی حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران. (نویسنده مسئول)

Naserrezvani9@gmail.com

^۲ استادیار و دکتری تخصصی حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات.

Dr.j.movahedi@gmail.com



مقدمه

قانون گذار کیفری ایران، با وجود حکم عام کلاهبرداری در ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی و تنها پس از گذشت سه سال از تاریخ تصویب آن قانون؛ به جهت شیوع طرح دعاوی صوری جهت بردن مال دیگری که ناشی از مواضعه و تبانی قبلی در مراجع قضایی مطرح می گردید، اقدام به وضع قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می نمایند، در سال ۱۳۰۷ شمسی نمود. قانون گذار در این قانون در مقام تبیین نوعی خاص از کلاهبرداری بوده که در چهارچوب تعریف بزه کلاهبرداری قرار نمی گرفت؛ هر چند به لحاظ شدت جرم و اهمیت موضوع و شباهتی که اعمال مذکور با کلاهبرداری دارند، چنین اقداماتی را کلاهبرداری محسوب نموده و مرتکبین آن را مستحق کیفر کلاهبرداری اعلام نمود. به عبارت دیگر، قانون مذکور در جهت رفع خلاء قانونی موجود به تصویب مجلس شورای ملی وقت رسید.

برخلاف بزه کلاهبرداری که می توان از بردن مال دیگری از طریق توسل توأم با سوءنیت به وسایل یا عملیات متقلبانه تعریف نمود (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۷، ۵۶). در قانون مذکور، نوع خاصی از بزه یعنی تبانی و مواضعه دو یا چند نفر برای طرح و اقامه دعاوی صوری علیه یکدیگر به قصد بردن مال دیگری یا اقامه دعاوی ورود ثالث یا اعتراض ثالث اجرایی یا اصلی با تبانی با یکی از اصحاب دعا و در جهت بردن مال دیگری یا تضییع حقوق او مورد بحث قرار می گیرد. به بیان دیگر، قانون گذار تبانی دو یا چند نفر جهت اقامه دعاوی صوری در مراجع قضایی را تشبث به وسایل متقلبانه برای بردن مال دیگری یا تضییع حقوق او تلقی و آن را در حکم کلاهبرداری قرار داده است.

از سوی دیگر، مطابق اصل سی و چهارم قانون اساسی، دادخواهی حق مسلم هر فرد بوده و هر کس می تواند به منظور دادخواهی به دادگاه های صالح رجوع نماید و همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد، منع کرد. بنابراین، اصل بر وجود حق اقامه دعا و دادخواهی برای همه افراد است و قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می نمایند، در مقام بیان استثنایی بر اصل مذکور می باشد. لذا از این حیث باید به طور محدود و تنها در امور مشخص و معین آن را حاکم دانست و هر جایی که شک و شبهه واقع گردید، باید آن موارد را از شمول قانون کیفری مذکور خارج دانسته و مطابق اصل عمل نمود. به نظر می رسد قانون مذکور از حیث دایره شمول افراد مرتکب جرم و نیز مجازات، فاقد صراحت و شفافیت کافی است. در حالی که صراحت و شفافیت یکی از خصوصیات بارز قانون گذاری درست است و ابهام در قانون باعث اختلاف آرا و



لطمه به حقوق و آزادی های فردی می شود (پورباقرانی، ۱۳۹۲، ۴۲). چنین امری در قانون مذکور موجب گردید، مجازات رفتارهای ارتكابی به قانون دیگر احاله و مجازات آن مشمول مجازات کلاهبرداری گردد که این امر در عمل، موجب بروز مشکلات فراوان برای دادگاه ها و صدور آرای متناقض گردید.

بنابراین، بررسی مواد مندرج در قانون مذکور، با نگاهی به رویه قضایی موجود و برخی از آرای صادره پیرامون آن لازم و ضروری به نظر می رسد و در مقاله حاضر سعی گردید تا ضمن تجزیه و تحلیل ارکان تشکیل دهنده بزه های مندرج در قانون و مجازات مقرر بر آن ها، چالش ها و ایرادهای پیش روی آن مورد بررسی قرار گرفته و در نهایت دیدگاههای اصلاحی بیان گردد تا در جهت بازنگری قانون مورد لحاظ و توجه قانون گذار قرار گیرد.

۱- رکن قانونی بزه تبانی برای بردن مال غیر

در قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می نمایند، در دو ماده به شرح و تبیین رفتارهای مجرمانه مشمول آن قانون پرداخته شده است. قانون گذار در مواد مذکور پس از بیان اعمال مجرمانه، بر خلاف اصول قانون نویسی، ضمانت اجرا و مجازات رفتارهای مذکور را به قانون دیگری احاله داده است. به گونه ای که در ماده ۱ قانون مذکور، قانون گذار مجازات مرتکبین اقامه دعوی صوری علیه همدیگر به قصد بردن مال غیر را جزو تشبیه به وسایل متقلبانه برای بردن مال دیگری محسوب نموده و آن ها را به مجازات مقرر برای بزه مذکور در ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم می نماید. همچنین در ماده ۲ آن قانون نیز، ورود ثالث یا اعتراض ثالث به حکم یا اعتراض ثالث اجرایی به محکوم به حکم را در صورتی که ناشی از تبانی با یکی از اصحاب دعوا و برای بردن مال دیگری یا تضییع حق طرف دیگر باشد، کلاهبرداری محسوب نموده که مرتکبین آن را نیز به مجازات کلاهبرداری محکوم می نماید. بنابراین، با توجه به احاله مجازات تبانی کنندگان برای بردن مال غیر به قانون دیگر، می توان گفت رکن قانونی بزه مذکور مرکب از دو ماده از دو قانون مختلف بوده و قاضی رسیدگی کننده به موضوع مکلف است در مقام صدور رای بر محکومیت مرتکبین علاوه بر استناد به قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می نمایند، به ماده قانونی دربردارنده مجازات کلاهبرداری نیز استناد نماید.

از نظر ویژگی های قانونگذاری بر این شیوه قانون نویسی ایراد وارد است؛ زیرا قوانین کیفری باید روشن، صریح و قابلیت فهم و دسترسی آسان برای همه ی مردم را داشته باشند (آزمایش، ۱۳۸۳، ۱۸۳-۱۹۱). بنابراین احاله دادن از قانونی به قانون دیگر، خصوصاً در امور جزایی که باید از حداکثر



صراحت و روشنی برخوردار باشد؛ پسندیده نیست. کما این که با نسخ بعدی قانون مجازات عمومی موضوع ارجاع، در حال حاضر چگونگی تعیین کیفر برای بزهکاران اتهام مذکور، با چالش و مشکلات جدی و اساسی رو به رو گردیده است. بنابراین، رعایت اصول و شیوه های قانون نویسی از جمله روشن و صریح بودن، اقتضای آن را دارد که قانون گذار ارکان و شرایط تشکیل دهنده یک جرم و مجازات آن را در یک ماده قانونی بیان نماید و در جهت سهولت در دسترسی و آگاهی عموم مردم؛ از احاله مجازات و شرایط آن به قانون دیگر خودداری نماید.

۲- رکن مادی بزه تبانی برای بردن مال غیر

برای تحقق هر جرمی، وجود رفتار ضرورت دارد (Barker, 2014, 303). به عبارتی، مسئولیت کیفری نمی تواند بر متهم تحمیل گردد مگر آن که وی رفتاری را مرتکب شده باشد (کلارکسون، ۱۳۹۵، ۳۰). بنابراین، افکار و اندیشه های صرف، از تعریف بزه خارج اند و حقوق کیفری باید بر اعمال ارتكابی حاکمیت کند نه بر افکار (لوترمی و کلب، ۱۳۹۵، ۵۷). با توجه به این امر، برای تحقق بزه تبانی برای بردن مال غیر نیز وجود رفتار یا اعمال خاصی ضرورت دارد.

البته قانون گذار احراز شرایط و اوضاع و احوال خاصی را در جهت جرم دانستن رفتار ارتكابی مرتکبان، لازم و ضروری دانسته است که در ادامه بحث اجزای رکن مادی جرم مذکور از جمله نوع رفتار مجرمانه، مرتکبان جرم، نحوه عمل مرتکبین، موضوع جرم و نتیجه مجرمانه، به آن ها پرداخته می شود.

۲-۱- رفتارهای تشکیل دهنده جرم

با توجه به مواد ۱ و ۲ قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می کنند، تبانی برای بردن مال دیگری در چهار حالت محقق می شود: (۱) طرح دعوای صوری بر علیه یکدیگر برای بردن مال غیر. (۲) ورود شخص ثالث به دعوا با تبانی با یکی از طرفین به قصد تضییع حق طرف دیگر. (۳) اعتراض ثالث به حکم با تبانی با یکی از طرفین به قصد تضییع حق طرف دیگر. (۴) اقامه دعوای مستقیم بر محکوم به با تبانی با یکی از طرفین دعوا یا همان اعتراض ثالث اجرایی (آقایی نیا و رستمی، ۱۳۹۷، ۱۲۰).

قانون گذار با دخالت در تعیین مصداق وسایل متقلبانه که از وظایف قاضی رسیدگی کننده به ماهیت دعوی است، صرف تبانی و مواضعه دو یا چند نفر از طریق طرح دعوای صوری علیه یکدیگر



را از مصادیق تشبیه به وسایل متقلبانه دانسته است (حبیب زاده، ۱۳۹۷، ۴۲۳). به عبارت دیگر، در بزه مذکور تبانی و مواضعه ابتدایی دو یا چند نفر و اقامه دعوی بعدی چه در قالب دعوی اصلی یا دعوی ورود ثالث یا اعتراض ثالث رفتارهای مجرمانه مورد نظر قانون گذار را تشکیل می دهد و در این موارد، قانون گذار به طور استثنایی عمل مقدماتی (تبانی و مواضعه) را به عنوان مقدمه واجب و ضروری رفتار بعدی مرتکبین (اقامه دعوی اصلی یا ورود یا اعتراض ثالث) مورد حکم قرار داده است. با توجه به رفتارهای مجرمانه اعلامی در قانون مذکور که به صورت فعل مادی فیزیکی و از طریق طرح و اقامه دعوا واقع می گردند، لذا رکن مادی بزه مذکور تنها با فعل مثبت مادی واقع می گردد و نه با ترک فعل. بنابراین، اگر دو یا چند نفر توافق بر اقامه دعوی صوری علیه یکدیگر برای بردن مال دیگری نمایند، ولی در عمل اقدامی در طرح و به جریان انداختن دعوا صورت ندهند؛ نمی توان صرف تبانی را مشمول بزه مندرج در این قانون دانست و تبانی کنندگان را مجازات نمود. از سوی دیگر، خودداری از اقامه دعوی ورود ثالث یا اعتراض ثالث ناشی از تبانی و توافق با یکی از اصحاب دعوا و در جهت تضییع حقوق یا مال دیگری نیز نسبت به مواد قانونی مذکور خروج موضوعی دارد.

۲-۲- مرتکبان جرم

مرتکبان جرم تبانی برای بردن مال غیر، هر شخصی می تواند باشد و قانون گذار خصوصیت خاصی را برای آن ها قائل نگردیده است. با توجه به مفهوم واژه تبانی، مقتضای این اقدام حضور حداقل دو نفر می باشد (سالاری، ۱۳۹۸، ۲۰۶). نکته قابل تامل که در ماده ۱ قانون مذکور باید مورد توجه قرار گیرد؛ این است که اگر شخص یا اشخاصی با ادعای داشتن حق علیه همه افراد مدعی مالکیت و یا متصرف مال اقامه دعوا نموده باشند؛ هر چند این اقدام با تحریک یکی از اصحاب دعوا و یا حتی با تبانی او صورت گرفته باشد، از دایره شمول ماده ۱ آن قانون خارج است. زیرا از منطوق و مفهوم عبارت "اقامه دعوا علیه یکدیگر" پس از تبانی و مواضعه اولیه چنین مستفاد می گردد که مطابق ماده مذکور باید اقامه دعوا تنها میان تبانی کنندگان صورت گرفته باشد و شخص دیگری اعم از مالک، متصرف قانونی و غیره در آن دخالت نداشته باشند. به عبارت دیگر، اگر اشخاص ثالث مدعی حق یا ذینفع در موضوع اعم از مالک یا متصرف؛ طرف دعوی مذکور قرار گیرند و خواهان در واقع با داشتن ادعای حق، آن ها را به یک مبارزه حقوقی یا کیفری عادلانه و منصفانه دعوت نماید، چنین امری از شمول ماده ۱ قانون مذکور خارج بوده و جرم نمی باشد. زیرا نامبرده از حق اقامه دعوی خود در راستای اصل ۳۴ قانون اساسی استفاده نموده است و از نظر قانون نمی توان چنین شخصی را کلاهبردار محسوب نمود.



چنین تفسیری از ماده ۱ قانون مذکور، در راستای مراتب تفسیر قوانین جزایی از جمله احراز نظر قانون گذار، تفسیر مضیق و محدود قوانین کیفری و نیز تفسیر به نفع متهم در موارد مبهم یا مردد نیز قرار می گیرد (رحمدل، ۱۳۹۴، ۵۱-۵۴). در صورت گسترش دامنه شمول ماده ۱ قانون به همه موارد اقامه و طرح دعوا علیه تبانی کنندگان و سایر افراد ذینفع از جمله صاحب مال یا متصرف قانونی، دیگر باب تظلم خواهی و احقاق حق بسته خواهد شد و افراد به جهت ترس و واهمه از نتیجه پرونده و تحت تعقیب قرار گرفتن بعدی خود به عنوان تبانی برای بردن مال غیر، از طرح دعوا جهت احقاق حقوق خود منصرف می گردند و با وجود داشتن حق، سکوت اختیار می نمایند. از این نظر اجرای عدالت با مشکل مواجه می گردد. بنابراین به نظر می رسد در صورت طرف دعوا قرار دادن همه افراد ذینفع و مدعی، نمی توان اقامه دعوا را مضمول قانون کیفری مزبور دانست.^۱

^۱ لازم به ذکر است در رویه قضایی در مواردی قضات دادگاه ها با تفسیری موسع و گسترش دایره شمول ماده ۱ قانون مذکور، صرف احراز تبانی خواهان با یکی از اصحاب دعوا و با وجود طرف دعوا گرفتن همه افراد ذینفع و صاحب مال ادعایی، موضوع را منطبق با ماده ۱ قانون مذکور دانسته و اقدام به تعقیب کیفری و مجازات اقامه کنندگان دعوا نموده اند. برای نمونه دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۱۹۷۷۸۰۰۶۵۸ مورخه ۱۳۹۹.۹.۲۸ صادره از شعبه ۱۰۲ کیفری دو شهرستان چالوس می باشد؛ جایی که در یک دعوی خانوادگی خواهان با توافق با مادرشان و با ارائه فروشنده مقدم بر مستند ادعایی برادرشان با تاریخ موخر علیه نامبرده و مادرشان اقامه دعوی حقوقی ابطال بیع نامه مطرح نموده بودند که با شکایت کیفری جعل، استفاده از سند جعلی و تبانی برای بردن مال غیر مواجه می گردند. پرونده در دادسرا پس از انجام تحقیقات مفصل از جمله؛ کارشناسی و استماع شهادت شهود، نهایتاً با احراز غیرواقعی بودن تاریخ فروش نامه ابرازی متهمین منتهی به صدور کیفرخواست برای اتهامات مذکور می گردد و در این مرحله دادگاه کیفری رسیدگی کننده موضوع را منطبق بر بزه تبانی برای بردن مال غیر تلقی نموده و متهمین را به تحمل یکسال حبس و پرداخت جزای نقدی محکوم می نماید و اتهام مشارکت در جعل و استفاده از سند مجعول را برای بردن مال غیر و مقدمه بزه مذکور تلقی و به جهت اصالت امضای کلیه متهمین بزه های معنونه را محرز ندانسته و مبادرت به صدور حکم براءت متهمین از اتهامات مذکور نموده است. ضمن این که کیفر حبس را هم به جهت وضعیت خاص متهمین و وجود رابطه نسبی با یکدیگر به مدت ۳ سال تعلیق نموده است در صورتی که به نظر می رسد برخلاف دیدگاه و استدلال دادگاه، اتهام وارده تنها جعل و استفاده از سند مجعول باشد و نه تبانی برای بردن مال غیر. زیرا مطابق ماده ۵۲۳ قانون تعزیرات ساختن سند به قصد تقلب از مصادیق بزه جعل و تزویر بوده و استفاده از چنین سندی نیز در بردارنده بزه استفاده از سند مجعول است. به عبارت دیگر، در تاریخ ادعایی مندرج در سند ساختگی، چنین سندی وجود خارجی نداشته است. به علاوه، اتهام تبانی برای بردن مال غیر وارد نیست؛ چرا که تبانی کنندگان تنها علیه یکدیگر مبادرت به اقامه دعوی صورتی ننموده اند، بلکه شخص متصرف و ذینفع را نیز طرف دعوا قرار داده و او را به دادخواهی فراخوانده بودند.



۲-۳- نحوه عمل مرتکبین

رفتارهای مجرمانه احصا شده در مواد ۱ و ۲ قانون مجازات مذکور، حصری بوده و بزه مذکور تنها به یکی از اشکال مصرحه در قانون باید انجام شود تا مشمول آن قانون گردد. به عبارت دیگر، تبانی مورد نظر حتماً باید با اقامه دعوا در محاکم و مراجع علیه یکدیگر و یا به صورت ورود ثالث یا اعتراض ثالث اصلی و اجرایی صورت گیرد و الا اگر خارج از آن باشد، مشمول مقرره مذکور نمی شود (حبیب زاده، ۱۳۹۷، ۴۲۴). از سوی دیگر، با توجه به عبارت کلی تبانی و اقامه دعوا علیه یکدیگر، به نظر می رسد این امر شامل اقامه دعوا و شکوائیه در کلیه مراجع اعم از دادسرا، دادگاه های کیفری، دادگاه های حقوقی، شورای حل اختلاف و حتی مراجع داوری می گردد و قانون گذار در ماده ۱ تنها اقامه دعوا با تبانی و جهت بردن مال دیگری در دادگاه حقوقی را شرط ندانسته است، بلکه همه مراجع صالح برای رسیدگی به ادعای مالکیت اموال اشخاص را شامل می داند.

این امر در ماده ۲ قانون مذکور متفاوت به نظر می رسد؛ زیرا ورود ثالث یا اعتراض ثالث در پرونده های کیفری عملاً به جهت فقدان نص قانونی امکان پذیر نمی باشد. از این رو پرونده های مذکور، از شمول ماده ۲ خارج اند، ولی نسبت به احکام صادره از سوی محاکم حقوقی، عمومی، دادگاه انقلاب و نسبت به رای داور امکان اعتراض وجود داشته و لذا به نظر می رسد ماده ۲ شامل آن ها می گردد.

۲-۴- موضوع جرم و نتیجه مجرمانه

موضوع جرم در بزه مذکور می تواند مال منقول یا مال غیر منقول متعلق به دیگری باشد. بنابراین، اگر اشخاصی برای به دست آوردن حق و مال خود اقدام به طرح دعوا یا شکایت علیه یکدیگر حتی اگر با تبانی قبلی نمایند؛ مشمول مجازات قانون مذکور نمی گردند.

در برخی از جرایم، قانون گذار حصول نتیجه را جزء عناصر تشکیل دهنده جرم منظور کرده است و تحقق آن جرم، نیازمند حصول نتیجه خاص از رفتار مجرمانه ارتكابی است که به آن ها «جرایم مقید» گفته می شود. بعضی از جرایم هم قطع نظر از نتیجه زیان بار احتمالی آن ها کامل به شمار می آید و با صرف رفتار ارتكابی واقع می گردند که به این جرایم اصطلاحاً «جرم مطلق» گفته می شود (اردبیلی، ۱۳۹۹، ج ۱، ۱۴۷).



قانون گذار بزه تبانی برای بردن مال غیر یا تضییع حقوق او را در حکم کلاهبرداری دانسته است. به نظر برخی از حقوق دانان، اقدامات صورت گرفته باید منجر به بردن مال غیر شود و اعمال مجازات کلاهبرداری به صرف تشبث به وسایل متقلبانه و بدون بردن مال غیر، خلاف عدالت است. (حبیب زاده، ۱۳۹۷، ۴۲۵) در مقابل برخی دیگر از حقوق دانان، صرف اقامه دعوای صوری برای بردن مال غیر ناشی از تبانی و توافق قبلی افراد و در جهت بردن مال غیر بدون توجه به نتیجه حاصله از آن را کلاهبرداری محسوب می نمایند. (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۵، ۱۳۵) به عبارت دیگر، هرچند کلاهبرداری در زمره جرایم مقید بوده و شرط تحقق آن حصول نتیجه خاص یعنی بردن مال دیگری است، مع الوصف قانون گذار بزه تبانی برای بردن مال غیر را در زمره جرایم مطلق قرار داده که صرف اقدامات انجام گرفته حتی اگر ختم به نتیجه (بردن مال غیر یا تضییع حقوق طرف دیگر) نشود، کلاهبرداری محسوب می گردد (آقایی نیا و رستمی، ۱۳۹۷، ۱۲۰ و سالاری، ۱۳۹۸، ۲۰۷).

به نظر می رسد باید در این خصوص قائل به تفصیل شد. به گونه ای که قانون گذار در ماده ۱، اقامه دعوای صوری به قصد بردن مال غیر را جزو تشبث به وسایل متقلبانه برای بردن مال دیگری دانسته و مرتکبین آن را مستحق مجازات مقرر در ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی دانسته است. نظر به این که توسل به وسایل متقلبانه برای بردن مال دیگری در واقع شروع به کلاهبرداری است و نه کلاهبرداری تام. لذا مرتکبین بزه مندرج در ماده ۱ در صورت عدم تحقق نتیجه [بردن مال دیگری]، تنها مستحق مجازات شروع به کلاهبرداری و نه مجازات تام کلاهبرداری می باشند و در صورتی که اقامه دعوای صوری با تبانی قبلی، منتهی به بردن مال دیگری گردد، باید مرتکبان را مستحق مجازات تام کلاهبرداری دانست. لازم به ذکر است ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی سابق، تنها اختصاص به بزه کلاهبرداری نداشته، بلکه بزه شروع به کلاهبرداری نیز در آن گنجانده شده است.

به عبارت دیگر، ماده ۲۳۸ استنادی در بردارنده بزه تام کلاهبرداری و همچنین شروع به کلاهبرداری است و چه بسا منظور قانون گذار از مجازات مقرر در ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی، مجازات شروع به کلاهبرداری هم بوده باشد. چنین تفسیری با عدالت و انصاف نیز سازگارتر است. البته قانون گذار برخلاف ماده ۱، در ماده ۲ قانون مذکور، فرد یا افرادی که با یکی از اصحاب دعوا در پرونده مطروحه یا مختومه تبانی می نمایند، و در جهت تضییع حق دیگری یا بردن مالش به عنوان وارد ثالث یا معترض ثالث اقامه دعوا می نمایند، صراحتاً کلاهبرداری محسوب نموده که در نتیجه، مرتکبین آن به مجازات کلاهبرداری محکوم خواهند شد.



۳- رکن روانی بزه تبانی برای بردن مال غیر

اصل اساسی در حقوق کیفری آن است که برای مسؤولیت کیفری، وجود رکن روانی ضروری است و در قالب این ضرب المثل لاتین بیان می گردد؛ شخص به سبب یک عمل گناه کار شناخته نمی شود مگر آن که ذهن او گناه کار باشد (لفیو، ۱۳۹۰، ۱۲). غالب جرایم مستلزم نوعی تقصیر ذهنی یعنی وجود فکر مجرمانه هستند. فکر مجرمانه یا ذهن گناه کار به طور مرسوم به فعل و انفعال ذهنی فردی که مرتکب جرم می شود، اطلاق می گردد (Elliott & Quinn, 2014, 18). برای تحقق جرم، نقض اوامر و نواهی قانون گذار به تنهایی کافی نیست. فعل یا ترک فعل مجرمانه باید نتیجه خواست و اراده فاعل باشد (اردبیلی، ۱۳۹۹، ج ۱، ۱۷۰). به عبارت دیگر، برای آن که رفتاری جرم تلقی شود، رفتار مجرمانه باید همراه با قصد مجرمانه یا تقصیر جزایی باشد (گلدوزیان، ۱۳۸۴، ۱۴). بزه تبانی برای بردن مال غیر جزء جرایم عمدی است. از این رو، مطابق ماده ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی، در تحقق آن علاوه بر علم مرتکبان به موضوع جرم [علم به تعلق مال به دیگری] باید سوءنیت و قصد آن ها در ارتکاب رفتار مجرمانه نیز احراز گردد. منظور از قصد مرتکب بر ارتکاب جرم یا قصد مجرمانه، اراده خودآگاه فرد در ارتکاب عمل مجرمانه است (میر محمد صادقی، ۱۳۹۸، ۱۰۶ و شکر، ۱۳۹۵، ۴۳۴-۴۳۵). لذا رکن روانی بزه مذکور عبارت است از؛ قصد طرح و اقامه دعوی صوری برای بردن مال دیگری. به عبارت دیگر، مرتکبان با علم به غیرواقعی بودن ادعایشان و به جهت توافق صورت گرفته برای بردن مال دیگری، اقدام به طرح دعوی صوری می نمایند. با توجه به مطلق بودن بزه مذکور که با صرف طرح و اقامه دعوی صوری تحقق می یابد، نیازی به نتیجه وجود ندارد. در رکن روانی آن نیز نیازی به احراز قصد نتیجه یا سوءنیت خاص نمی باشد. اگرچه برخی از صاحب نظران از قصد بردن مال غیر یا قصد تضییع حقوق دیگری به عنوان سوءنیت خاص یاد نموده اند (سالاری، ۱۳۹۸، ۲۰۷) ولی به نظر می رسد چنین مواردی نمی تواند سوءنیت خاص باشد، بلکه در واقع انگیزه یا هدف نهایی مرتکبان از ارتکاب جرم است که قانون گذار به طور استثناء آن را جزء عناصر تشکیل دهنده جرم قلمداد کرده که احراز آن توسط دادگاه الزامی است (اردبیلی، ۱۳۹۹، ج ۱، ۱۸۰). علت این امر این است که در جرایم مطلق برای تحقق جرم نیازی به سوء نیت خاص یا قصد تحقق نتیجه مجرمانه نمی باشد. بنابراین، در بزه تبانی برای بردن مال غیر، علم به تعلق مال یا حق به دیگری، قصد اقامه دعوی صوری با انگیزه بردن مال دیگری یا تضییع حقوق او از اجزای تشکیل دهنده رکن روانی جرم مذکور می باشد.



۴- مجازات تبانی کنندگان برای بردن مال دیگری

برای تعیین کیفر تبانی کنندگان برای بردن مال غیر، قانون گذار آن را به مجازات مقرر برای کلاهبرداری در قانون دیگر احاله داده است. ماده ۱ قانون مذکور مقرر می داشت: «اقدام افراد در تبانی برای طرح دعوی صوری برای بردن مال غیر جزء تشبث به وسایل متقلبانه برای بردن مال غیر بوده که مشمول ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی می باشد و مرتکبان آن به مجازات مقرر در آن ماده محکوم می شوند.» در ماده ۲ قانون مذکور نیز تبانی کنندگان را کلاهبردار محسوب نموده که علاوه بر تأدیه خسارت وارده به مجازات کلاهبرداری نیز محکوم خواهند شد. با توجه به ارجاع صریح یا ضمنی به ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی سابق مربوط به بزه کلاهبرداری و نسخ بعدی ماده مذکور، تردید ایجاد شده است که مجازات تبانی کنندگان برای بردن مال غیر بر اساس کدام قانون تعیین می شود؟ اداره حقوقی قوه قضائیه طی نظریه مشورتی به شماره ۱۲۹۶۴/۷ مورخه ۱۳۷۱.۱۲.۱۵ سعی نموده راهکاری در این خصوص ارائه نماید و اعلام داشته است: «در موردی که مجازات قانونی یک جرم صریحاً مشخص نشده، بلکه به مجازات مقرر برای جرم دیگر احاله شده است، دو نوع عبارت مشاهده می شود: (۱) گاهی در قوانین گفته شده است که مرتکب این عمل به مجازات مقرر برای فلان جرم محکوم می شود. (۲) گاهی تصریح شده است که مثلاً مرتکب این جرم کلاهبردار، مختلس یا محسوب می شود. در مورد اول، صرفاً منظور قانون گذار این است که مجازات مقرر در فلان ماده درباره مرتکب تعیین و اجرا گردد. در مورد دوم، تمام آثار تنظیری بر جرم داخل در حکم آن، مترتب می شود؛ یعنی وقتی قانون گذار می گوید مرتکب ثبت ملک غیر، کلاهبردار محسوب می شود، در واقع ثبت ملک غیر را از مصادیق کلاهبرداری معرفی می کند و در این صورت باید تمام آثار کلاهبرداری بر آن مترتب شود و این را نمی توان با موردی که می گوید به مجازات کلاهبرداری محکوم می شود، یکسان دانست. زیرا، در مورد اخیر اشتراک در مجازات منظور است و در مورد مشروح بالا، داخل شدن در مصادیق و موضوع حکم مراد است. به عبارت دیگر، در چنین مواردی در خصوص تعیین مجازات باید سه نوع قانون گذاری را مورد توجه و لحاظ قرار داد: الف) قانون گذار عملی را به اعتبار ماهیت آن، کلاهبرداری تلقی می کند. ماهیت عمل در کلاهبرداری عبارت است از؛ توسل به وسایل متقلبانه و بردن مال غیر. بنابراین، کسی که با توسل به وسایل متقلبانه مال غیر را ببرد، کلاهبردار محسوب می شود. ب) قانون گذار عملی را در حکم کلاهبرداری قرار می دهد. در این گونه موارد، عمل ماهیتاً کلاهبرداری نیست ولی به لحاظ شدت جرم و نیز شباهتی که عمل مذکور با کلاهبرداری دارد، قانون گذار آن را در حکم کلاهبرداری می



داند. پ) قانون گذار برای عملی مجازات کلاهبرداری را تعیین می کند به طور مثال مواد ۱۰۵، ۱۰۶ و ۱۰۷ قانون ثبت (رحمدل، ۱۳۹۴، ۵۰).

با توجه به تقسیم بندی مذکور، رفتار تبانی کنندگان برای بردن مال غیر مشمول بند (ب) فوق الذکر بوده و قانون گذار ادعای مرتکبان را به جهت شدت جرم و شباهتی که به کلاهبرداری دارند، در حکم کلاهبرداری دانسته و از این حیث، مجازات مقرر برای کلاهبرداری را برای آنان قرار داده است. با توجه به نسخ ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی، رویه قضایی در تعیین مجازات جرایم در حکم کلاهبرداری با مشکل مواجه گردید تا این که در تاریخ ۱۳۷۳.۹.۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور طی رای وحدت رویه شماره ۵۹۴ به حل این چالش پرداخت و اعلام داشت: «... جرایمی که به موجب قانون کلاهبرداری محسوب شود، از حیث تعیین کیفر مشمول قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ بوده و...». بنابراین، دادگاه رسیدگی کننده به اتهام تبانی برای بردن مال دیگری، پس از احراز تحقق جرم، در جهت تعیین کیفر به ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام استناد نموده و مرتکبین را به مجازات مقرر در این قانون محکوم می نمایند.

چالش دیگر، در خصوص تعیین کیفر آن است که آیا سایر آثار و احکام و لواحق بزه کلاهبرداری مانند محدودیت در تعلیق و تخفیف مجازات در این خصوص نیز اعمال می گردد؟ در این مورد دو دیدگاه وجود دارد: دیدگاه نخست این است که جرایم در حکم کلاهبرداری، فقط از جهت تعیین مجازات مشمول حکم کلاهبرداری است و سایر آثار و احکام و لواحق کلاهبرداری از جمله محدودیت در تخفیف و منع تعلیق مجازات در این رابطه نباید اعمال شود. زیرا در زمان تصویب قوانین خاص از جمله قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می نمایند، هیچ گونه محدودیتی در تخفیف و تعلیق برای بزه کلاهبرداری در قانون مصوب آن زمان وجود نداشت و قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری متعاقباً و در سال ۱۳۶۷ به تصویب رسید و لذا فقط در مورد مجازات کلاهبرداری در مفهوم تشدید، تاثیرگذار می باشد و نسبت به سایر موارد جرایم در حکم کلاهبرداری اثری ندارد (آقایی نیا و رستمی، ۱۳۹۸، ۱۱۸). دیدگاه دوم این است که وقتی رفتار ارتكابی در حکم جرمی دیگر محسوب گردید، تمامی آثار و تحولات مربوط به آن جرم، شامل آن می گردد و لذا در جرایم در حکم کلاهبرداری، نمی توان از احاله مجازات سخن گفت و سایر احکام و آثار را نادیده گرفت. بنابراین، تمامی مقررات کلاهبرداری از جمله محدودیت اعمال تخفیف به مرتکبان، در این جا نیز اعمال می شود (رحمدل، ۱۳۹۴، ۴۷_۵۶ و میر محمد صادقی، ۱۳۹۸، ۱۴۳).



صرف نظر از قوت و قدرت استدلال دیدگاه اول، به نظر می‌رسد دیدگاهی که تمام آثار و احکام کلاهبرداری را به جرایم در حکم کلاهبرداری مترتب می‌سازد، با نظر قانون‌گذار سازگاری بیش تری دارد. زیرا فلسفه قانون‌گذار جهت تشدید برخورد با مرتکبان چنین اعمالی بوده و از این رو قانون‌گذار آنان را کلاهبردار محسوب نموده است و لذا قائل به ترتب همه احکام و آثار ضمانت اجرای کلاهبرداری بر این نوع جرایم بوده و تخفیف به کم‌تر از حداقل قانونی را در آن موارد امکان‌پذیر فرض ننمود. این تفسیر هرچند به نفع متهم نیست، اما با تفسیر منطقی و غایی که هدف و فلسفه قانون‌گذاری را تامین می‌نماید، منطبق است (عظیم زاده، ۱۳۹۲، ۸۷). لازم به ذکر است به موجب تبصره الحاقی به ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی که در قالب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری در تاریخ ۱۳۹۹.۲.۲۳ به تصویب مجلس رسید؛ بزه کلاهبرداری و جرایم در حکم کلاهبرداری تا سقف یکصد میلیون ریال قابل تعلیق شناخته شدند. بنابراین، در حال حاضر تنها تبانی برای بردن مال غیر بیش از یکصد میلیون ریال قابل تعلیق نمی‌باشد. چالش دیگری که در خصوص تعیین مجازات کلاهبرداری برای مرتکبان بزه تبانی برای بردن مال دیگری با آن وجود دارد این است که مراجع قضایی جهت تعیین مجازات باید مجازات کلاهبرداری ساده را مورد حکم قرار دهند یا مجازات کلاهبرداری مشدد را؟ به نظر می‌رسد در این خصوص باید قائل به تفصیل بود. هر گاه شرایط کلاهبرداری مشدد (از جمله کارمند دولت بودن مرتکب یا استفاده از وسایل ارتباط جمعی) وجود داشته باشد؛ مجازات مرتکبان، مجازات کلاهبرداری مشدد خواهد بود و در غیر این صورت، به مجازات کلاهبرداری ساده محکوم می‌گردند (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۸، ۱۴۲). لازم به ذکر است با تصویب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری تغییراتی در خصوص آثار و لواحق مجازات بزه کلاهبرداری و جرایم در حکم آن در قانون صورت گرفته است که از جمله آن‌ها قابل گذشت تلقی شدن جرایم مذکور تا سقف مبلغ یک میلیارد ریال و همچنین قابل گذشت بودن شروع و معاونت در تمامی جرایم مذکور و نیز قابل تعلیق بودن مجازات آن‌ها با ارزش مال موضوع جرم تا سقف یکصد میلیون ریال است. ضمن این که امکان تخفیف مجازات به کم‌تر از حداقل مجازات مقرر قانونی نیز میسر گردید. به هر حال با توجه به موارد فوق، با وجود چالش‌ها و اختلافات موجود در میزان و نوع مجازات‌ها و نیز آثار و لواحق آن که منجر به صدور آرای متعدد متعارض شده است، اصلاح قانون مذکور و تعیین مجازات مشخص و معین برای هر رفتار مجرمانه در ماده مقرر برای آن، لازم و ضروری به نظر می‌رسد تا از صدور آرای متعارض جلوگیری گردد.



نتیجه گیری

قانون گذار برای رفع خلاهای قانونی مربوط به تبانی اشخاص برای بردن مال غیر، از طریق طرح و اقامه دعوی صوری، ناگزیر شد در سال ۱۳۰۷ شمسی، قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می نمایند، را به تصویب برساند. برای تحقق بزه مذکور لازم است دو یا چند نفر پس از تبانی و مواضعه برای بردن مال دیگری یا تضییع حق دیگری به یکی از صور مصرحه در قانون یعنی اقامه دعوی صوری برای بردن مال دیگری علیه یکدیگر، ورود ثالث یا اعتراض ثالث اصلی یا اجرایی با تبانی با یکی از اصحاب دعوا و در جهت بردن مال غیر و تضییع حق او اقدام نمایند. بزه مذکور جزء جرایم مطلق بوده و به صرف اقامه دعوا یا طرح آن واقع می گردد و نیازی به حصول نتیجه نمی باشد. قانون گذار در ماده ۱ قانون مذکور عمل تبانی کنندگان برای طرح دعوی صوری جهت بردن مال دیگری را جزو تشبث به وسایل متقلبانه برای بردن مال غیر تلقی نموده که به مجازات مقرر برای بزه مذکور محکوم می شوند که به نظر می رسد در این ماده، قانون گذار عمل مرتکبان را در حد شروع به جرم کلاهبرداری دانسته که به اتهام مذکور محکوم می گردند و در ماده ۲ نیز عمل تبانی کنندگان را جرم تام کلاهبرداری محسوب که به مجازات مقرر در ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم می گردند. صرف نظر از این که احاله مجازات از یک قانون به قانون دیگر، پسندیده نبوده و با اصول نگارش قوانین کیفری از جمله روشنی و صراحت و سهولت در دسترسی سازگار نمی باشد، مع الوصف، با نسخ بعدی قانون مجازات عمومی، محاکم قضایی در تعیین مجازات دقیق برای مرتکبان جرم و نیز به کارگیری محدودیت های تعیین مجازات از جمله تخفیف مجازات با مشکل و چالش مواجه شدند. هرچند دیوان عالی کشور سعی نمود با صدور رای وحدت رویه تا حدودی از تشتت آراء و صدور آرای متضاد برای تعیین مجازات خودداری نماید و در این راستا هم دکتترین حقوقی نیز تلاش نمودند با تفسیر ادبی و منطقی از قانون و با احراز نظر قانون گذار به حل مشکل کمک نمایند و نیز سعی گردید تمامی تحولات و تغییرات مربوط به بزه کلاهبرداری را شامل جرایم در حکم کلاهبرداری هم قرار دهند، ولی هم چنان این موضوع میان محاکم دادگستری و حقوق دانان جای بحث و اختلاف نظر را باقی گذاشته است و کماکان شاهد صدور آرای متناقض از حیث مجازات و تخفیف آن می باشیم. لذا در جهت حل مشکل پیشنهاد می گردد قانون گذار با بازنگری و اصلاح قانون مذکور اولاً؛ در جهت رعایت اصل ۳۴ قانون اساسی و حق دادخواهی و اقامه دعوا برای عموم مردم، اقامه دعوا از سوی اشخاص برای احقاق حق خود و یا به تصور دارا بودن حق علیه همه افراد ذینفع در موضوع، را از شمول قانون کیفری مذکور خارج نماید؛ حتی اگر پرونده مطروحه از سوی آنان منتهی به صدور حکم به نفع آن ها نشده و بی حقی آنان



اعلام گردد. ثانياً؛ مجازات تبانی برای بردن مال دیگری به طور دقیق و مشخص در هر ماده اعلام گردد و از احاله مجازات رفتار ارتكابی به قانون دیگر خودداری گردد.



منابع

- ۱- آزمایش، علی، (۱۳۸۳)، مبانی قانون گذاری صحیح، فصلنامه مفید، شماره ۴۶.
- ۲- آقای نیما، حسین، رستمی، هادی، (۱۳۹۷)، جرائم علیه اموال و مالکیت، چاپ دوم، تهران، انتشارات میزان.
- ۳- اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۹۹)، حقوق جزای عمومی، جلد یکم، چاپ شصت و یکم، تهران، نشر میزان.
- ۴- پوربافرانی، حسن، (۱۳۹۲)، بایدها و نبایدهای جرم انگاری در حقوق کیفری ایران، فصلنامه مجلس و راهبرد، شماره ۷۵.
- ۵- حبیب زاده، محمدجعفر، (۱۳۹۷)، تحلیل جرایم کلاهبرداری و خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران، چاپ ششم، تهران، انتشارات دادگستر.
- ۶- رحمدل، منصور، (۱۳۹۴)، جواز یا منع تخفیف در مجازات جرم انتقال مال غیر، فصلنامه رأی، شماره ۴.
- ۷- سالاری، مهدی، (۱۳۹۸)، کلاهبرداری و ارکان متشکله آن، چاپ سوم، تهران، انتشارات میزان.
- ۸- شکری، رضا، (۱۳۹۵)، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، جلد یکم، چاپ یکم، تهران، انتشارات مهاجر.
- ۹- عظیم زاده، شادی، (۱۳۹۲)، نقد و بررسی چالش های حاکم بر جرایم در حکم کلاهبرداری با لحاظ تحولات قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، فصلنامه رأی، شماره ۲.
- ۱۰- کلارکسون، کرستیوفر، (۱۳۹۵)، تحلیل مبانی حقوق جزای عمومی، ترجمه دکتر حسین میرمحمد صادقی، چاپ دوم، تهران، انتشارات جنگل.
- ۱۱- گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۴)، محشای قانون مجازات اسلامی، چاپ پنجم، انتشارات مجد، تهران.
- ۱۲- لوترمی، لورانس، کلب، پاتریک، (۱۳۹۵)، بایسته های حقوق کیفری عمومی فرانسه، ترجمه محمود روح الامینی، چاپ دوم، تهران، انتشارات میزان.



۱۳- لفیو، واین آر، (۱۳۹۰)، عنصر معنوی در نظام کیفری ایالات متحده آمریکا، ترجمه فاطمه موسوی خوشدل، چاپ یکم، تهران، نشر میزان.

۱۴- میرمحمد صادقی، حسین، (۱۳۹۸)، جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ پنجاه و ششم، تهران، نشر میزان.

15- Barker, D.L.A, (2014), Law Made Simple, Rout Lege, 13 .Ed, London.

16- Elliot, C & Quinn, F, (2014), Criminal Law, Trans Atlantic, 10 .Ed, London.



The Necessity of Reviewing in Punishment of Persons who Collaborate to Take Property, Approved in 1307

Dr. Naser Rezvani Jouibari¹ / Dr. Jafar Movahhedi²

Abstract

The law punishing persons who collude to take property is one of the most applicable criminal laws, which was approved by the National Assembly on August 23, 1961, three years after the enactment of the General Punishment Law in . Due to the existence of numerous cases of the crime in society and the validity of the law, its contents are frequently cited by the judiciary. The legislator has considered the act of colluding to take another's property as fraudulent in the presence of other conditions provided by law, and has referred their punishment to Article 238 of the former General Penal Code. Despite the fact that nearly a century has passed since the enactment of this law, and despite changes in criminal law and numerous changes in the punishment for fraud, many challenges and ambiguities include the inclusion of the law on litigants, how to refer to legal materials, sentencing and Execution of punishment, use of mitigation sentences, suspension and aggravation of punishment There are some ambiguities that have been answered with the approval of the Law on Reducing the Punishment of Imprisonment in 1399, but in some cases there are still challenges. In the present article, a descriptive-analytical method and using library resources, while criticizing the law and expressing the existing ambiguities, the possible solutions to solve them were also stated.

keywords: Collusion, Fraud, Remittance, Mitigation and Aggravation of Punishment.

¹ Doctorate in criminal law and criminology, Faculty of Law, University of Tehran. (Corresponding Author)

Naserrezvani9@gmail.com

² Assistant professor and specialized doctor of criminal law and criminology, Faculty of Law, Islamic Azad University, Science and Research Unit.

Dr.j.movahedi@gmail.com

