

بررسی تحلیلی بزه تحصیل مال از طریق نامشروع

قسمت اول



عبدالکریم کارمزدی، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، وکیل دادگستری و مدرس دانشگاه

چکیده

قانون‌گذار با التفات به موقعیت شغلی یا مالی برخی اشخاص، اموری را تحت عنوان «تحصیل مال از طریق نامشروع» جرم دانسته است. از منظر حقوق کیفری تخصصی، بررسی جرم «تحصیل مال از طریق نامشروع» مانند بزه کلاهبرداری به عنوان یکی از مهم‌ترین جرایم علیه اموال و مالکیت است که با دارا بودن برخی ویژگی‌های خاص، از جمله رکن مادی پیچیده، وضعیت و شخصیت خاص مرتکبین و نحوه ارتکاب جرم که معمولاً در سطح کلان و جمعی صورت می‌گیرد و موجب به دام افتادن مال باختگان بی‌شماری می‌گردد؛ بسیار حائز اهمیت می‌باشد. جرم تحصیل مال از طریق نامشروع در راستای حمایت از اموال و مالکیت افراد به صورت گسترده و فراگیر در قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس، کلاهبرداری، با رویکردی عدالت محور به تصویب رسید.

در این نوشتار، به تعریف، فلسفه وضع و قانون‌گذاری، ارکان تشکیل دهنده، عناصر اختصاصی و سایر مطالب مرتبط با جرم تحصیل مال از طریق نامشروع، می‌پردازیم.

واژگان کلیدی: تحصیل مال از طریق نامشروع، سوءاستفاده، تجارت، تقلب در توزیع کالاهای خاص، موافقت اصولی



درآمد

غالباً جرم‌انگاری بعضی از انحرافات اجتماعی در پرتو نظریات مجازات‌گر حقوق‌دان معروف (ژرمی بنتام) مطرح شده است و در هر جامعه و ملتی، علاوه بر تأثیرپذیری از آموزه‌های مکتب تحقیقی، به ویژه «نظریه حالت خطرناک» متأثر از فرهنگ و مذهب آن کشور می‌باشد که در حال حاضر تحت عنوان «جرایم مانع»^(۱) یا جرایم بازدارنده شناخته می‌شود؛ هر چند امروزه، جرم‌انگاری برخی از این رفتارها با معیارهای پیشنهادی فلاسفه حقوق کیفری در مورد جرم‌انگاری هماهنگی کامل ندارد.

با توجه به معیارهای توازن دلایل، مقبولیت اجتماعی، منع ایراد خسارت به دیگری و پالایش در مورد جرم‌انگاری، مع الوصف برای جرم شناختن یک رفتار، به طور کلی لازم است که اولاً، رفتار مورد نظر با اصول و مبانی اخلاقی جامعه در تعارض باشد؛ ثانیاً، توسل به اقدامات غیر کیفری در مقابله با آن رفتار، نتیجه‌بخش نباشد؛ ثالثاً، زمینه‌های اجرایی و عملی مقابله قهرآمیز با آن رفتار، مهیا و فراهم باشد.

کوتاه سخن آنکه، در خصوص جرم‌انگاری پاره‌ای از رفتارها به عنوان جرایم مانع، بدو می‌توان از طریق به‌کارگیری اقدامات غیر کیفری و سازوکارهای پیشگیری، دامنه آنها را محدود کرد و در مرحله اول نیاستی در مقابله با این‌گونه رفتارها از اقدامات سرکوبگر کیفری مدد جست، بلکه توسل به حقوق کیفری، باید به عنوان آخرین حربه نظام دفاع اجتماعی، تجویز گردد.

در این راستا، تحصیل مال نامشروع، فعالیتی مخرب است که می‌تواند اقتصاد یک کشور را نابود کند. زمانی که دولت به منظور رونق و شکوفایی اقتصاد کشور و رفاه مردم در برهه‌های زمانی مختلف،

تسهیلاتی را در اختیار اشخاص خاصی همچون تجار، صاحبان صنایع و ... قرار می‌دهد تا از آن طریق، کالای ضروری را وارد و یا تولید کرده و با قیمتی مناسب در اختیار عموم مردم قرار دهند و شخص تسهیلات گیرنده از موقعیت خود سوءاستفاده می‌کند و از تسهیلاتی که برای مصرف خاص در اختیارش قرار گرفته، به شکل دیگری استفاده می‌کند که منجر به کسب سود بیشتری برای او می‌شود؛ تحصیل مال از طریق نامشروع صورت گرفته است؛ برای مثال زمانی که تسهیلات گیرنده ارز دولتی را به جای واردات دارو در بازار آزاد می‌فروشد و یا داروی وارداتی را به قیمت ارز آزاد در اختیار عموم مردم قرار می‌دهد و از این طریق به عموم مردم لطمه زده و برای خویش سود اندوزی می‌کند.

در نظام حقوقی ایران عبارت «تحصیل مال از طریق نامشروع» برای نخستین مرتبه، از زمان تصویب قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری در سال ۱۳۶۷ مورد استفاده قرار گرفت؛ اگرچه مروری در قوانین جزایی متعدد، نشان می‌دهد که سابقاً نیز موضوع تحصیل مال از طریق نامشروع جرم مطرح بوده لکن از اصطلاح مزبور به صراحت استفاده نشده بود.

ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری دارای متن مبهمی است. با وجود اینکه تعدی و تجاوز به اموال دیگران باید جرم‌انگاری و تعیین مجازات شود؛ اما کلی بودن و ابهام زیاد در قانون، خود مشکلات زیادی را ایجاد می‌کند که در این ماده نیز این مسئله به چشم می‌خورد و این شبهه را القاء می‌کند که آیا جرم «تحصیل مال از طریق نامشروع» از جانب هر شخصی

با هر خصوصیات، قابل ارتکاب است؟ آیا مرتکبین چنین جرمی، اشخاصی با ویژگی‌های خاص هستند؟ معیار نامشروع بودن تحصیل مال چیست؟ آیا منظور مقنن این است که اگر مالی مشروع از طریق نامشروع، تحصیل شود؛ عمل جرم نخواهد بود؟ یا اینکه، مبین آن است که اگر مال نامشروع به طریق قانونی تحصیل گردد؛ فاقد وصف مجرمانه است؟

به نظر می‌رسد؛ قانون‌گذار به دو اعتبار به موضوع نگاه می‌کند؛ اول آنکه مال نامشروع ممکن است به طریق مشروع و یا غیرمشروع تحصیل شود؛ و دوم اینکه امکان تحصیل مال مشروع به طریق مشروع یا نامشروع وجود دارد. در نظام حقوقی آلمان، انگلستان و آمریکا عناوین مجرمانه فوق وجود ندارند و تحت عناوینی مانند سرقت یا کلاهبرداری جرم‌انگاری شده‌اند. در فقه اسلامی بحث «اکل مال به باطل» مطرح شده است. هر چند در توصیف عمل مجرمانه بین حقوق اسلامی و غربی، تفاوت وجود دارد؛ ولی ماهیتاً هر دو نظر به ممنوعیت تحصیل مال از طریق نامشروع و غیرقانونی دارند.

در این مقاله، تلاش خواهیم نمود؛ ضمن تحلیل جنبه‌های مختلف موضوعات مزبور، جوانب مختلف بزه «مال از طریق نامشروع» از جمله مصادیق آن، نقش مرور زمان و تأثیر گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در مجازات جرم موصوف، همچنین تفاوت آن با بزه «کلاهبرداری» و سایر مباحث مرتبط، مطرح گردند.

۱- تعریف جرم تحصیل مال از طریق نامشروع

معمولاً در جایی که وصف جزایی مناسب و مشخصی برای آسیب مالی وارده به اشخاص یافت نمی‌شود و موضوع تحت سایر عناوین کیفری، قابل تعریف



و توصیف نیست؛ عنوان موسع و کلی «تحصیل مال از طریق نامشروع» دستاویز و عنوان مناسبی تشخیص داده می‌شود؛ اگرچه از منظر فلسفه حقوق کیفری، وجود یک عنوان مجرمانه با این درجه از وسعت با اصل برائت و حتی قاعده درء و ضرورت تفسیر قوانین به نفع متهم و اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، منافات دارد و دست قاضی و مرجع تعقیب را بیش از حد باز می‌گذارد.

لازم به ذکر است؛ اشخاص برای به دست آوردن اموال خود، ممکن است راه قانونی و مشروع را در پیش بگیرند و یا گاهی از راه قانونی و شرعی منحرف شده و اموال خود را از طریق نامشروع به دست بیاورند. به طور کلی واژه «تحصیل» به معنای به دست آوردن و فراهم آوردن و اصطلاح «نامشروع» به معنای خلاف قوانین شرع است. موافقت اصولی یعنی، موافقتی که از سوی مرجع ذیصلاح صورت می‌پذیرد. موافقت اصولی برای اشخاصی است که قصد انجام فعالیت‌های صنعتی و تجاری داشته و ملزم به دریافت آن هستند.

«تحصیل مال از طریق نامشروع» عبارت است از به دست آوردن مال از طرق نامشروع و غیرقانونی. این امر، می‌تواند از طریق سوءاستفاده و یا خرید و فروش امتیاز تجارت، تقلب در توزیع کالاهای خاص و همچنین تحصیل مال یا وجه از راه‌هایی که مشروعیت قانونی ندارد؛ صورت بگیرد. به بیان دیگر، تحصیل مال از طریق نامشروع عبارت است از هر نوع تحصیل وجه یا مالی که با منع قانون‌گذار مواجه است. به نظر می‌رسد بتوان بین این جرم و سایر جرایم علیه اموال، جمع نمود، بدین صورت که قید «دیگری» را به تعریف ذکر شده افزود؛ در آن صورت، جرم «تحصیل مال از طریق نامشروع»

شامل هر نوع تحصیل عامدانه مال دیگری از طریق توسل به طرق غیرقانونی که فاقد ضمانت اجرای کیفری است؛ می‌شود. بر اساس ماده ۲ قانون مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، می‌توان بزه «تحصیل مال از طریق نامشروع» را این‌گونه تعریف نمود: هرکس به نحوی از انحاء یا به طور کلی مال یا وجهی را تحصیل نماید که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی باشد؛ مرتکب عمل جرم تحصیل مال از طریق نامشروع شده است. با این تعریف، این ماده تنها شامل آن دسته از تحصیل مال به طرق غیرقانونی می‌شود که در قوانین جزایی دیگر مورد جرم‌انگاری قرار نگرفته باشند؛ به دیگر سخن، تحصیل مال از طریق نامشروع شامل هر نوع تحصیل مال یا وجه به طرق غیرقانونی می‌شود که با عناوین جزایی شناخته شده دیگر هم‌پوشانی ندارد.

نکته قابل توجه که در تعریف این بزه وجود دارد؛ این است که منظور از عبارت «نامشروع» غیرشرعی نیست؛ بلکه منظور غیرقانونی بودن است یا به عبارتی بهتر، یعنی فاقد مشروعیت قانونی باشد. تحصیل مال از طرق نامشروع علاوه بر اینکه جرم می‌باشد بلکه موجب ورود لطمه به اقتصاد کشور نیز می‌شود؛ به همین دلیل نباید از مجازات و تعقیب مرتکب آن چشم‌پوشی کرد.

۲- تفاوت دو اصطلاح «تحصیل مال نامشروع» و «تحصیل نامشروع مال»

تفاوت اساسی میان دو اصطلاح «تحصیل مال نامشروع» و «تحصیل نامشروع مال» آن است که اولی به مال حاصل از ارتکاب جرم نظر دارد؛ بدون آنکه خود مستقلاً عنوان مجرمانه باشد؛ به عبارت دیگر، تحصیل مال نامشروع اثر ارتکاب جرم

است؛ ولی دومی عنوان مجرمانه مستقلاً است. به عبارت دقیق‌تر، اولی معلول ارتکاب جرم و دومی خود عامل است. بدون تردید، منظور از عبارت «تحصیل مال نامشروع» همان «تحصیل نامشروع مال» است. این عبارت ظاهراً به معنای آن است که مال تحصیل شده مشروع، ولی طریق تحصیل آن نامشروع می‌باشد.

به عنوان تمایز دوم می‌توان گفت: در اولی، مال الزاماً نامشروع است و در دومی، نفس مال نامشروع نیست بلکه به اعتبار طریق تحصیل نامشروع تلقی می‌شود. با وجود این به نظر می‌رسد فارغ از تفاوت‌های ظاهری، به این اعتبار که قانون‌گذار در مقام نفی تحصیل هر مالی از طریق ارتکاب جرم است؛ تفاوت ماهوی بین این دو عبارت وجود ندارد. تفاوت فقط در شیوه تحصیل است و شیوه نیز برای قانون‌گذار موضوعیت ندارد، بلکه آنچه موضوعیت دارد؛ تحصیل مال از طریق ارتکاب جرم است؛ اعم از آنکه از طریق ارتکاب سرقت باشد یا کلاهبرداری یا طرق مذکور در ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری. دلیل فقدان تفاوت ماهوی آن است که مثلاً اگر کسی مال حاصل از اختلاس صورت گرفته توسط دیگری را تحصیل کرده باشد، عمل وی طبق قانون مبارزه با پولشویی، جرم است و در ماده ۲ مورد بحث نیز قانون‌گذار چنین فرض کرده که مال حاصل از طریق مجرمانه، نامشروع است.

۳- قلمرو ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری

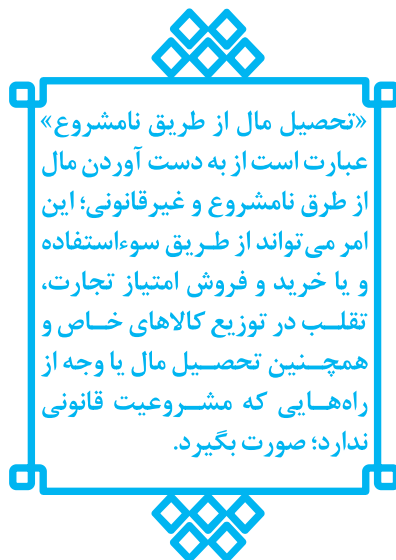
با تصویب ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری در سال ۱۳۶۷، قانون‌گذار از یک‌سو،



می‌توان گفت: گاهی اوقات جهت فهم دقیق معنای جرم، ذکر مصادیقی از آن نیاز است تا عنوان مجرمانه هرچه بیشتر از منظر عرفی و فهم متعارف، ملموس‌تر باشد و یا اینکه در برخی نصوص کیفری، عدم ذکر مواردی من باب تمثیل، موجب تحدید بیش از حد شمول عنوان مجرمانه شده، به نحوی که کارایی لازم جهت حمایت کیفری از موضوع خود را از دست می‌دهد. در صورتی که این دیدگاه را بپذیریم، آن‌چنان‌که نص ماده ۱ نشان می‌دهد؛ پذیرش آن مقرون به صواب است (فرح بخش، ۱۳۸۸: ۲۸۳-۳۰۰).

جمعی از اساتید حقوق جزا، بر این باورند که با توجه به زمان وضع ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری یعنی سال ۱۳۶۷ و با عنایت به اینکه کشور در حال جنگ بوده، قانون‌گذار به منظور یاری رساندن به افراد جامعه یعنی رفع مشکلات اقتصادی موجود به برخی از افراد که دارای شرایط خاصی بودند؛ امتیازاتی نظیر: «جواز صادرات و واردات و کلاً آنچه تحت عنوان موافقت اصولی گفته می‌شود» ارائه کرده است. حال اگر شخصی به نحوی از انحاء از این امتیازات که تحت شرایط خاصی تفویض شده است؛ سوءاستفاده کند یا در نحوه توزیع کالاهایی که مقرر بوده طبق ضوابطی توزیع گردد؛ مرتکب تخلف شود و یا به طور کلی مال یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده «مجرم» محسوب می‌شود؛ اما نکته اینجاست که نباید عبارت «تحصیل مال از طریق نامشروع» را که در انتهای ماده آمده است به تنهایی و بدون توجه به صدر ماده تفسیر کرد؛ زیرا مطلق گرفتن عبارت «به طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که تحصیل

چرخ صنعت و اقتصاد مشارکت دهد. همین تصمیم سبب سوءاستفاده‌هایی از جانب زیاده خواهان بر مال مردم و اقتصاد کشور شد. گسترش روزافزون جرایم علیه اموال و ضرورت مقابله با این دست تهدیدات علیه حقوق مالی افراد، سبب شد حقوقدانان و جرم‌شناسان به یاری قانون‌گذار بشتابند و جرمی تحت عنوان «تحصیل مال از طریق نامشروع» در ضمن ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ تقنین نمایند (فروتن، اکبری، ۱۳۹۷: ۱۳۱-۱۴۷).



جرم‌انگاری بزه‌ی تحت عنوان «تحصیل مال از طریق نامشروع» با دامنه شمولی موسع و مبهم به موجب ماده ۲ قانون مذکور، ضرورت بررسی و ارائه تفسیری معقول و منطقی از این ماده را ایجاب می‌نماید. با عنایت به اینکه نص کیفری باید صریح، معین و مشخص باشد و این امر از تبعات مسلم اصل قانونی بودن جرم است؛ سؤال آن است که چرا مقنن به چنین احکامی - که صریح و معین نیستند - متوسل شده است؟ در پاسخ

سوءاستفاده و خرید و فروش امتیازات و تقلب در توزیع کالاهای خاص را جرم‌انگاری نمود و از سوی دیگر بر ممنوعیت «تحصیل مال از طریق نامشروع» تأکید ورزید. این مقرر جزایی، به لحاظ ابهام‌هایی که آن را در بر گرفته، به صورت گسترده در رویه قضایی ملاک عمل قرار نگرفته است. در این ماده مشخص نیست تنها مصادیق رأس ماده، جرم‌انگاری شده است و قسمت اخیر آن جنبه تأکیدی دارد و یا اینکه علاوه بر عناوین ذکر شده، تحصیل مال از طریق نامشروع نیز مورد جرم‌انگاری قرار گرفته است. با این وصف قلمرو این ماده چندان معلوم نیست. می‌توان گفت ماده ۲ قانون یاد شده مشتمل بر سه عنوان جزایی است: خرید و فروش امتیازات یا سوءاستفاده از آنها و تقلب در توزیع کالاهایی که تابع ضوابط معین هستند و تحصیل مال از طریق نامشروع با هدف حمایت از حقوق مالی افراد در سطحی گسترده و صیانت از اقتصاد ملی (باقرزادگان، میرزایی، ۱۳۹۲: ۷۸-۹۶).

۴- فلسفه وضع و تقنین جرم «تحصیل مال از طریق نامشروع»

بحران‌های اوایل دهه ۱۳۶۰ که به طور عمده ناشی از پیامدهای انقلاب و جنگ بود؛ وضع اقتصادی جامعه را به شدت تحت تأثیر قرار داده بود. هزینه‌های گزاف جنگ، موجب شد حکومت به رغم تلاش‌های بسیار نتواند به تنهایی بار سنگین اداره امور کشور را به دوش کشد؛ بنابراین این وضعیت موجب شد که حکومت اندیشه مشارکت مردم در اداره امور به ویژه اقتصاد را مطرح کند. در این راستا، دولت به جای مباشرت در تصدی‌گری امور، تصمیم گرفت با کمک به افراد واجد صلاحیت، آنان را در راه‌اندازی



آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است»، موجب می‌شود که ناگهان با سه مجرم مواجه شویم؛ یعنی به این ترتیب بنگاهی که فروش وام را آگهی نموده به نوعی مجرم است و نیز فروشنده امتیاز وام به نوعی مجرم است؛ در حالی که این امتیاز فقط به او تعلق داشته و فردی هم که این مال را خریده، همه مرتکب تحصیل مال نامشروع شده‌اند (آزمایش، ۱۳۸۶: ۴۳-۴۴).

در مقابل جمعی دیگر از اساتید و قضات معتقدند که اگر ما عبارت «به طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است» را در راستای صدر ماده تفسیر کنیم؛ در این صورت بسیاری از سوءاستفاده‌های مالی «خلأ قانونی» پیدا کرده و به عبارتی با «پدیده بی‌کیفرمانی» مواجه خواهد شد.

۵- ارکان تشکیل دهنده جرم تحصیل مال از طریق نامشروع

جرم‌انگاری بزه‌ی تحت عنوان «تحصیل مال از طریق نامشروع» با دامنه شمولی موسع و مبهم به موجب ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، ضرورت بررسی و ارائه تفسیری معقول و منطقی از این ماده را ایجاب می‌نماید. هر جرمی از جمله «تحصیل مال از طریق نامشروع» (به جز جرایم مادی صرف) متشکل از رفتار مجرمانه و سه عنصر مادی، قانونی و روانی است.

الف) رفتار مجرمانه: رفتار مجرمانه جرم «تحصیل مال از طریق نامشروع» شامل هر عمل غیرقانونی است که به صورت خاص مورد جرم‌انگاری قرار نگرفته است. به عنوان مثال، کسی که با استفاده از مانورهای متقلبانه مالی را تحصیل می‌کند یا برای انجام کار دولتی مبلغی را به صورت

غیرقانونی دریافت می‌نماید؛ مشمول عناوین خاص کلاهبرداری، اختلاس یا ارتشاء خواهد بود و نوبت به تحصیل مال از طریق نامشروع نمی‌رسد.

دامنه شمول این جرم وسیع می‌باشد؛ این امر، یکی از ایرادات اساسی جرم‌انگاری این موضوع به شمار می‌رود. به همین دلیل با استفاده از کلمه نظیر، مثل و مانند، تمامی اعمال را در برمی‌گیرد و اصل جرم را محدود می‌نماید؛ بنابراین هر نوع رفتار مجرمانه‌ای که تحصیل عامدانه مال دیگری از طریق غیرقانونی را شامل شود؛ عنوان مجرمانه «تحصیل مال از طریق نامشروع» را شامل می‌شود. به طور مثال، چنانچه شخصی به واسطه دروغ‌گویی که در قانون برای آن مجازاتی تعیین نشده و عملی است غیراخلاقی و نامشروع، مال دیگری را به دست آورد؛ مشمول این جرم می‌شود.

نکته قابل توجه اینکه در تحصیل وجه یا مال، باید اثرات دقیق خدعه و تقلب موجود باشد. به علاوه، تحصیل و به دست آوردن، شرط اصلی تحقق این جرم می‌باشد؛ بنابراین اگر مال یا وجهی به دست نیاید؛ بزه «تحصیل مال از طریق نامشروع» صورت نگرفته است.

ب) عنصر مادی: عنصر مادی، نمود بیرونی و خارجی جرم است؛ به عبارت دیگر، آنچه در جرم «تحصیل مال از طریق نامشروع» تأثیر داشته است؛ عنصر مادی جرم را تشکیل می‌دهد که شامل، رفتار مجرمانه، اوضاع و احوال لازم جهت ارتکاب جرم و نتیجه حاصله از جرم می‌باشد؛ بنابراین عنصر مادی این جرم شامل هر نوع رفتار مثبت مجرمانه‌ای (مانند خرید، فروش، سوءاستفاده و...) است که سبب تحصیل عامدانه مال دیگری از طریق غیرقانونی شود.

ج) عنصر روانی یا معنوی: در وقوع این جرم باید مرتکب، قصد، علم و عمد در تحصیل مال یا وجه را داشته و بر نامشروع بودن عملش، آگاه باشد.

این جرم از جمله جرایم عمدی است که نیازمند وجود عنصر روانی در زمان ارتکاب می‌باشد. عناصر روانی در این جرم شامل دو نوع «سوءنیت عام» و «سوءنیت خاص» می‌باشد.

سوء نیت عام: سوءنیت عام به معنای اراده و عمد مرتکب جرم در انجام رفتار مجرمانه است؛ بنابراین اگر فردی از روی اشتباه، سهو یا سهل‌انگاری، مالی از غیر به دست آورد؛ جرم تحصیل مال نامشروع واقع نمی‌گردد.

سوءنیت خاص: سوءنیت خاص به معنای قصد به نتیجه رساندن جرم است. به این ترتیب قصد متهم از به دست آوردن مال غیر و تصاحب آن می‌تواند مصداق سوءنیت خاص متهم یا مجرم باشد. به عبارت دیگر، مجرم از قبل، نیت به دست آوردن و تحصیل مال را داشته است.

د) عنصر قانونی: ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۴/۶/۲۸ (اصلاحی ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام) تنها عنصر قانونی جرم «تحصیل مال از طریق نامشروع» می‌باشد که چنین اشعار می‌دارد: «هرکس به نحوی از انحاء امتیازاتی را که به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص تفویض می‌گردد؛ نظیر جواز صادرات و واردات و آنچه عرفاً موافقت اصولی گفته می‌شود در معرض خرید و فروش قرار دهد و یا از آن سوءاستفاده نماید و یا در توزیع کالاهایی که مقرر بوده طبق ضوابطی توزیع نماید؛ مرتکب تقلب شود و یا به طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که



طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است؛ مجرم محسوب و علاوه بر رد اصل مال به مجازات سه ماه تا دو سال حبس و یا جریمه نقدی معادل دو برابر مال به دست آمده، محکوم خواهد شد. تبصره - در موارد مذکور در این ماده، در صورت وجود جهات تخفیف و تعلیق، دادگاه مکلف به رعایت مقررات تبصره یک ماده یک این قانون خواهد بود.

۶- موضوع جرم تحصیل مال از طریق نامشروع

موضوع جرم، ممکن است «تحصیل مال یا وجه» باشد که شامل انواع مال از جمله اموال منقول و غیرمنقول، اسناد و مدارک، اوراق بهادار سهام، حواله‌ها، وجه نقد و ... می‌باشد. قانون‌گذار اموری را جرم دانسته است که بنا به موقعیت شغلی یا مالی اشخاص و منحصر به کسانی است که تحت شرایط خاص می‌توانند از این موقعیت و امتیازات بهره‌مند شوند.

در حقوق انگلیس نیز، مطابق جدیدترین دیدگاه‌ها، برای تحقق «restitution» (جبران کردن خسارت، غرامت، رد کردن مال به صاحب اصلی آن) نیازی نیست که دارا شدن نامشروع به زیان خواهان یا هر شخص ثالثی باشد؛ بلکه محور آن است که بر دارایی هیچ شخصی بدون سبب افزوده نشود. در ادبیات حقوقی ایران و انگلیس، این مفهوم از استرداد (تخلیه ید شخص از دارایی‌های نامشروع) با مفاهیم مشابه به ویژه «مصادره اموال» آمیخته شده و نوعی تشمت معنایی را به وجود آورده است (حسینی، ۱۳۹۷: ۶۳-۲۹). در تفسیر قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید یعنی عبارت «به طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند...» بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی با تفسیر

موسع این عبارت، معتقدند که قانون‌گذار با قید این عبارت، ظاهراً به طور عام هرگونه تحصیل مال از طریق نامشروع را جرم انگاری کرده است تا بدین وسیله خلأهای موجود در قوانین ایران که باعث می‌شود؛ برخی از اعمال نادرست تحت هیچ‌یک از عناوین خاص مجرمانه، مثل کلاهبرداری، خیانت در امانت، اختلاس و ... قرار نگیرد و در نتیجه، راهی برای تنبیه این‌گونه مجرمان مالی وجود نداشته باشد، مرتفع نماید (میر محمد صادقی، ۱۴۰۰: ۱۴۶). به تاسی از این دیدگاه اداره حقوقی قوه قضاییه در یک نظریه مشورتی، اعمالی مثل گرفتن وام توسط خود و نزدیکان از صندوق قرض‌الحسنه در قبال اعطای مجوز برخی فعالیت‌ها به آن یا دریافت حقوق توسط مستخدم در ایام فرار با تبانی با مسئول امر مربوطه را مشمول قسمت اخیر ماده ۲ دانسته است.^(۳)

برخی اعتقاد دارند که قسمت اخیر ماده ۲ (قانون تشدید) را نمی‌توان کلی و عام دانست بلکه صدر ماده حاکم بر ذیل آن نیز می‌باشد؛ بنابراین عبارت «به طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند» را باید این‌گونه تفسیر کرد که منظور از آن اشاره به موارد تحصیل وجه یا مالی از سوی همان اشخاص خاص برخوردار از امتیازات دولتی مذکور در صدر ماده است که به راه‌های دیگری غیر از آنچه در صدر ماده آمده است؛ وجوه یا اموالی را تحصیل می‌کنند (آقای نی، ۱۳۹۰: ۵۱).

رویه قضایی در اعمال ماده ۲ قانون مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری، برخلاف گفتمان سیاست جنایی قانون‌گذار، موضوع جرم و نتیجه مجرمانه را به تحصیل منافع مالی توسعه می‌دهد. همچنین رفتار مجرمانه را به

تحصیل مال از هر طریقی که قانون‌گذار شیوه تملیک مال را قانونی اعلام نکرده باشد؛ گسترش می‌دهد و در نتیجه آن، رفتار مجرمانه با ترک فعل و داشتن و نگهداری نیز قابل تحقق است. بدین‌سان این ماده با قاعده دارا شدن ناعادلانه انطباق پیدا می‌کند؛ بنابراین رویه قضایی در اعمال ماده ۲ (قانون تشدید) برخلاف گفتمان سیاست جنایی قانون‌گذار در ماده ۲ (قانون تشدید) در مورد موضوع جرم، رفتار مجرمانه، نتیجه مجرمانه، رابطه سببیت، با ماده ۲۰ کنوانسیون مبارزه با فساد^(۳) شباهت‌هایی پیدا می‌کند. اشاره به ماده ۲ (قانون تشدید) در قانون تشدید و ماده ۱ قانون ارتقای سلامت نظام اداری^(۴) و ماده ۲۰ در کنوانسیون مبارزه با فساد، بیانگر افتراقی‌سازی سیاست جنایی توسط قانون‌گذار ایران و سازمان ملل متحد حسب مورد در قبال این جرایم در چارچوب سه معیار (۱) گونه‌شناسی جرایم، (۲) گونه‌شناسی بزه‌کاران، (۳) گونه‌شناسی وضعیت پیش‌جنایی است. در بررسی تطبیقی گفتمان سیاست جنایی قانون‌گذار ایران در ماده ۲ (قانون تشدید) با گفتمان سیاست جنایی سازمان ملل متحد در ماده ۲۰، در مورد افتراقی‌سازی سیاست جنایی بر اساس سه معیار پیش‌گفته، ملاحظه می‌شود بین آنها مشابهت‌هایی وجود دارد؛ لکن رویه قضایی با توسعه این ماده به انحرافات مالی در برخی موارد برخلاف افتراقی‌سازی مورد نظر قانون‌گذار اقدام می‌کند (آقالار ثالث، حبیب‌زاده، فرجیها، صابر، ۱۳۹۵: ۳۴-۱).

در یک نشست قضایی نیز در خصوص این موضوع اختلاف نظر وجود دارد: نظر اکثریت: «بند دوم را باید با لحاظ صدر ماده لحاظ نمود و اصل تفسیر مضیق در

قوانین جزایی نیز مؤید این امر می‌باشد و با توجه به ابهام در ماده باید به قدر متیقن اکتفا نمود و همچنین از آنجایی که عنصر مادی جرم تبیین نشده است، لذا تشخیص خلط بحث با موارد حقوقی امری غیرممکن بوده و نمی‌توان در عمل تفکیکی میان دعاوی حقیقی مرتبط و کیفری ارائه داد ضمن اینکه سابقه تقنین ماده مذکور نیز اشاره به موارد مدنظر و مبتلا به همان زمان دارد که به نظر صدر ماده را توجیه می‌نماید».

نظر اقلیت: «صدر ماده ۲ از ذیل آن جدا است و عبارت اخیر ماده جدا از صدر آن است و قابلیت جرم انگاری مستقل را دارد و این امر جزء ضروریات زندگی مردم است و چون مصوب مجمع است از نظر سابقه تقنین نیز مجمع ورود کرد و بخش اخیر را کلی پذیرفت؛ اما یکی از وجوه تمایز آن از دعاوی حقوقی را می‌توان در جایی دانست که مثلاً افراد قراردادی از پیش داشته باشند و بتوان از منظر حقوقی مسئله را قابل پیگیری دانست».

نظر هیئت عالی: «با اضافه کردن این مطلب که هر تحصیل مال به طور غیرقانونی تحصیل نامشروع مال موضوع ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری تلقی نمی‌گردد؛ نظریه اکثریت قضات محترم دادگستری شهرستان ماسال استان گیلان، مورد تأیید است»^(۵).

در یک رأی صادر شده از دادگاه تجدیدنظر استان تهران در خصوص این دیدگاه عنوان شده است که در تحصیل مال از طریق نامشروع، طریق تحصیل باید وجاهت قانونی نداشته باشد و یکی از مصادیق آن می‌تواند اظهارات کذب و خلاف واقع باشد»^(۶).

۷- مصادیق جرم تحصیل مال از طریق نامشروع

قلمرو ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین، ارتشاء، اختلاس، کلاهبرداری، مشتمل بر چهار عنوان جزایی است که این چهار عنوان عبارت‌اند از:

۱- در معرض خرید و فروش قرار دادن امتیازاتی نظیر جواز صادرات و واردات؛
۲- سوءاستفاده از امتیازات مخصوص اشخاص با شرایط خاص از قبیل جواز صادرات و واردات و آنچه عرفاً موافقت اصولی نامیده می‌شود؛

۳- تقلب در توزیع کالاهایی که مقرر بوده، طبق ضوابطی توزیع گردد؛

۴- به طور کلی تحصیل مال یا وجهی که طریق تحصیل آن، فاقد مشروعیت قانونی باشد.

بنابراین هر آنچه به صورت غیرقانونی و نامشروع تحصیل شود؛ جرم «تحصیل مال از طریق نامشروع» لحاظ می‌شود و این مال به وسیله مشخصی اختصاص نمی‌یابد و می‌تواند شامل اموال منقول و غیرمنقول شود.

لازم به ذکر است که:

اولاً، تحصیل مال، باید از طریق نامشروع باشد، لذا این طریق به موارد مذکور منحصر نیست؛

ثانیاً، مرتکب باید آگاهانه و با قصد و عمدانه اقدام به عمل مجرمانه تحصیل مال نامشروع نماید؛

ثالثاً، جرم تحصیل مال نامشروع شامل تحصیل هر نوع مال یا وجه می‌شود و اختصاص به پول نقد یا ارز ندارد.

در این راستا، چند مصداق بزه «جرم تحصیل مال از طریق نامشروع» مطرح می‌گردد.

الف) در اختیار داشتن کارت و رمز عبور بانکی توسط متهم و برداشت مبلغی مازاد

بر مبلغ موردنظر شاکی، با قصد تصاحب مبلغ مازاد موجب تحقق چه نوع جرمی خواهد بود؟

قضات، در پاسخ به سؤال مذکور، نظرات مختلفی به شرح ذیل بیان داشته‌اند:

۱- فرض سؤال مذکور منطبق با بزه سرقت می‌باشد؛ چراکه سرقت عبارت است از ربودن مال متعلق به غیر که تمام ارکان سه‌گانه جرم سرقت در فعل حاضر نهفته است و بزه‌های خیانت در امانت به لحاظ مخدوش بودن عنصر سپردن و امانت یا رساندن به مصرف معین قابل تحقق نیست و همچنین تحصیل مال از طریق نامشروع هم نمی‌باشد به لحاظ اینکه در تحصیل مال یا وجوه باید با صدر ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین جرایم ارتشاء و اختلاس هم‌خوانی داشته باشد و اینکه این ماده را نمی‌توان تعمیم داد؛ چراکه در محدوده وضع آن قانون، اجرایی خواهد بود و اگر آن را تعمیم دهیم؛ در این صورت تمام تحصیل مال را می‌توان در قالب این جرم تلقی کرد.

۲- فرض سؤال تحصیل مال از طریق نامشروع می‌باشد چون مجرم، مالی که طریق تحصیل آن نامشروع است را تحصیل نموده است و این ماده منطبق با اقدام مجرم می‌باشد.

۳- جرم خیانت در امانت تحقق یافته است؛ چون ید مجرم، امانی بوده است و بایست کارت و محتویات بانکی را تحویل می‌داد که به جای عودت مبلغی مازاد بر آن را برداشته است که خیانت در امانت کرده است».

نظر هیئت عالی: «صاحب کارت آن را برای برداشت مبلغ معینی در اختیار دیگری قرار داده است و دریافت کننده بیش از میزانی که مجاز بود؛ برداشت کرده و رفتار



جرم انگاری شده، نظریه اکثریت در حد این استنتاج صحیح اعلام می‌شود».^(۱۰) (ج) در فرضی که شخصی به نفر دیگر زنگ می‌زند و به ایشان می‌گوید که شما برنده جایزه سفر به اماکن مذهبی شده‌اید و برای دریافت جایزه به نزدیک‌ترین عابر بانک بروید و شماره‌های گفته شده را وارد کنید. با وارد کردن دستورالعمل‌های گفته شده پول از حساب شخص خارج می‌شود؛ این عمل چه عنوان مجرمانه‌ای دارد؟ نظر اتفاقی: «عمل مشمول کلاهبرداری نمی‌باشد چرا که شخص زنگ زننده غیر از دروغ گفتن، عمل مادی دیگری انجام نداده تا عملیات متقلبانه‌ای محقق شود و کلاهبرداری مرتبط با رایانه نیز مشمول عمل نمی‌باشد».

نظر هیئت عالی: «نظر به اینکه شخص بزه دیده، خود در واقع با انجام عملیاتی باعث شده که وجوهی از حساب وی از طریق سامانه خارج شود و عمل غیرمجاز به وسیله شخص بزه‌کار که عنصر مادی ماده ۷۴۱ قانون مجازات اسلامی^(۱۱) است انجام نگرفته، لهذا مشمول ماده مرقوم نمی‌گردد؛ از طرفی کلاهبرداری کلاسیک هم محسوب نمی‌شود؛ زیرا مانور متقلبانه‌ای معمول نگردیده، نتیجتاً می‌توان عمل انجام شده را از مصادیق ذیل ماده ۲ قانون تشدید مجازات ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب سال ۶۷ (تحصیل مال نامشروع) دانست».^(۱۲)

(د) با شخصی در بندرعباس تماس گرفته می‌شود و اعلام می‌گردد که شما برنده حج شده‌اید و باید مبالغی را واریز نمایید. جهت انجام مراحل کار، ایشان به پای دستگاه خودپرداز دعوت شده و با اعلام مواردی منجر به انتقال وجه می‌گردد و شاکی مدعی است که در زمان انتقال، واقف به انتقال بوده و سپس متوجه فریب

و حقوق و عوارض دولتی از امتیاز کارت بازرگانی دیگری استفاده کرده‌اند؛ فعل ارتكابی آنان فاقد مجازات و تعقیب کیفری بوده و ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری در رابطه با صاحبان کارت‌های بازرگانی می‌باشد و مشمول استفاده‌کنندگان از کارت‌های بازرگانی دیگری نمی‌گردد. موضوع سوءاستفاده از کارت‌های بازرگانی دیگران به موجب بند ۷ ماده ۲۷۴ قانون مالیات‌های مستقیم^(۱۳) از سال ۱۳۹۵ به بعد جرم انگاری شده است و با توجه به اینکه سایر بندهای ۱ و ۲ و ۵ ماده ۲۷۴ قانون فوق‌الذکر که از مصادیق جرم فرار مالیاتی محسوب می‌شود؛ قبل از سال ۱۳۹۵ جرم انگاری نشده؛ فلذا تعقیب کیفری استفاده‌کنندگان از کارت‌های بازرگانی دیگری که یکی از مصادیق ماده مذکور می‌باشد، با استناد به ماده ۴ قانون تشدید فاقد وجهت قانونی است. اصل تفسیر به نفع متهم نیز با این نظر انطباق بیشتری دارد. ضمن آنکه فرار از پرداخت مالیات یک نوع ترک فعل بوده و تحصیل مال از سوی مرتکب صورت نگرفته تا مشمول ماده ۲ قانون تشدید شود؛ زیرا یکی از مجازات‌های مرتکب در جرم تحصیل مال از طریق نامشروع، جزای نقدی معادل مالی است که تحصیل نموده، حال آنکه در فرض سؤال، مرتکب مالی تحصیل نکرده تا معادل آن جزای نقدی پرداخت نماید و در واقع از پرداخت وجوه دولتی امتناع یا فرار نموده است؛ در نتیجه تا قبل از سال ۱۳۹۵ تعقیب این دسته از افراد فاقد وجهت قانونی می‌باشد.

نظر هیئت عالی: «استفاده‌کنندگان از کارت بازرگانی دیگران، می‌تواند از مصادیق ماده ۲۷۴ قانون مالیات‌های مستقیم باشد که از سال ۱۳۹۵ به بعد

با ماده ۶۷۴ قانون تعزیرات منطبق است؛ لذا نظر سوم مورد تأیید است».^(۱۴) (ب) نظر به اینکه کارت بازرگانی مجوزی است که توسط اتاق بازرگانی و صنایع و معادن و کشاورزی ایران با تأیید وزارت صنعت، معدن و تجارت برای متقاضیان واجد شرایط و به منظور امر تجاری خارجی صادر و در اختیار بازرگانان قرار می‌گیرد و از آنجا که طبق تبصره ۴ بند ۳ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۰ قانون مقررات صادرات و واردات دارندگان کارت بازرگانی حق واگذاری اختیارات با استفاده از منافع آن را به غیر ندارند به این معنا که بازرگانان از کارت صادره باید شخصاً استفاده نمایند؛ حال چنانچه به نحوی از انحاء حق استفاده یا منافع کارت بازرگانی خویش را به دیگری واگذار نمایند و در قبال این اقدام وجهی تحصیل نمایند؛ آیا عمل ایشان از مصادیق ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری و ماده ۲۴ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری^(۱۵) تلقی می‌گردد؟

نظر اکثریت: «شخصی که تا قبل از سال ۱۳۹۵ به قصد فرار از پرداخت مالیات و حقوق و عوارض دولتی، امتیاز کارت بازرگانی دیگری را تحت عنوان عقد وکالت و غیره اخذ و با سوءاستفاده از کارت بازرگانی مذکور، در صادرات و واردات کالا مالیات و حقوق و عوارض دولتی را پرداخت نمی‌کنند؛ مشمول مجازات ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ می‌باشند؛ زیرا از این طریق، از کارت بازرگانی دیگری سوءاستفاده نموده و در این ماده به موضوع سوءاستفاده از جواز صادرات و واردات اشاره شده است».

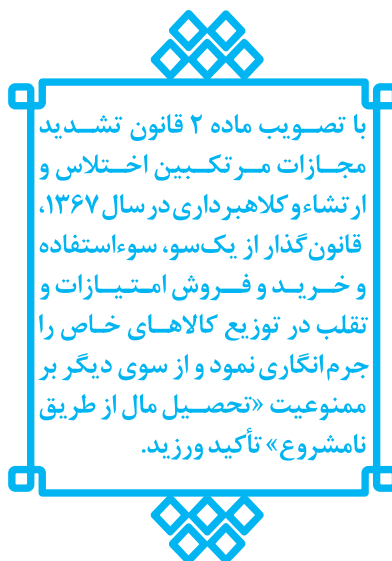
نظر اقلیت: «شخصی که تا قبل از سال ۱۳۹۵ به قصد فرار از پرداخت مالیات



شده است. در بررسی‌ها مشخص می‌شود؛ پول‌ها به دو حساب جداگانه که آدرس هر یک در شهر ری و تهران می‌باشد؛ واریز گردیده و با بررسی دستگاه‌های بی. تی. اس مشخص می‌گردد که شماره موبایل تماس گیرنده در کرج بوده و آدرس مالک خط در کوه‌رنگ است. با فرض اینکه پول‌ها توسط دستگاه‌های پوز در کرمانشاه و کردستان خرج گردیده، وقوع چه جرمی متصور است؟ صلاحیت رسیدگی با چه مرجعی است؟ نظر اکثریت: «رفتار مرتکب مجرمانه است و علی‌رغم مباشرت قربانی جرم به نظر عمل یاد شده، می‌تواند از مصادیق عملیات متقلبانه و کلاهبرداری مقرر در ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و کلاهبرداری باشد؛ چراکه در این فرض، مرتکب در واقع با فریب دادن بزه‌دیده، وی را به امور واهی امیدوار نموده است و در این فرض، صرف دروغ‌گویی از جانب متهم مطرح نیست؛ چراکه با امیدوار نمودن بزه‌دیده به امور واهی وی را به پای دستگاه عابر بانک کشانیده است و با انجام مانور متقلبانه، موجب فریب وی شده است. از آنجا که عنصر مادی جرم در بندرعباس تحقق یافته است؛ دادسرای عمومی و انقلاب بندرعباس صالح به رسیدگی می‌باشد».

نظر اقلیت: «صرف سخنان فریبنده وعده دادن، نمی‌تواند به عنوان فعل مادی و مانور متقلبانه تلقی گردد، رفتار مرتکب تحت عنوان تحصیل مال از طریق نامشروع، موضوع ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و کلاهبرداری می‌باشد و در مورد مرجع صالح به رسیدگی نیز محل بردن مال ملاک می‌باشد و در فرض سؤال دادسرای عمومی و انقلاب بندرعباس صالح به رسیدگی است».

نظر ابرازی: «با عنایت به مفاد ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای، جرم مزبور تحت عنوان کلاهبرداری رایانه‌ای تحقق یافته است و در خصوص صلاحیت نیز با عنایت به مفاد ماده ۲۹ همین قانون چنانچه جرم رایانه‌ای در محلی کشف یا گزارش شود؛ ولی محل وقوع آن معلوم نباشد؛ دادسرای محل کشف مکلف است؛ تحقیقات مقدماتی را انجام دهد. چنانچه محل وقوع جرم مشخص نشود؛ دادسرا پس از اتمام تحقیقات مبادرت به صدور قرار می‌کند و دادگاه مربوط نیز رأی مقتضی را صادر خواهد کرد».



با تصویب ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و کلاهبرداری در سال ۱۳۶۷، قانون‌گذار از یک‌سو، سوءاستفاده و خرید و فروش امتیازات و تقلب در توزیع کالاهای خاص را جرم‌انگاری نمود و از سوی دیگر بر ممنوعیت «تحصیل مال از طریق نامشروع» تأکید ورزید.

نظر هیئت عالی: «عنوان کلاهبرداری رایانه‌ای در موضوع سؤال صدق نمی‌کند؛ موضوع می‌تواند در حدود ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و کلاهبرداری قابل تعقیب و مجازات باشد و طبق رأی وحدت رویه شماره ۷۲۹ مورخ ۹۱/۱۲/۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، محل افتتاح حساب بزه‌دیده صالح به رسیدگی است».^(۱۳) (و استفاده از چک مسروقه توسط متهم، واجد چه وصف کیفری است؟ نظر اکثریت: «موضوع شامل سرقت است

اگر علم بر سرقت داشته باشد؛ سرقت مال مسروقه است. در صورتی که چک را سفید به سرقت برده باشد و اگر چک سفید امضاء را به سرقت ببرد و آن را پُر و وصول کند؛ جعل و کلاهبرداری است. برگه چک به تنهایی ارزشی ندارد و باید امضاء داشته باشد تا ارزش پیدا کند و برگه چک، مال محسوب می‌شود و در مالکیت صاحب حساب است لکن زمانی مالکیت دارد که امضاء شده باشد و چک جایگزین وجه می‌باشد».

نظر اقلیت: «چک مال نیست اگرچه در هنگام دریافت و سند چک از بانک ملی، مبلغی پرداخت می‌کند لکن آن مبلغ ناچیز بوده، لذا چک مالکیت ندارد تا زمانی که مندرجات آن کامل نشود و به تکمیل مندرجات مالکیت پیدا می‌کند که پس از آن می‌توان در صورت وقوع سرقت، موضوع را شامل سرقت بدانیم؛ حتی با توجه به مال ندانستن آن تا زمانی که چک وصول نشود؛ مال محسوب نمی‌شود و حتی به دلیل اینکه در قانون مجازات و قانون صدور چک؛ چنین موضوعی مطرح نگردیده است می‌توان موضوع را شامل تحصیل مال نامشروع نیز بدانیم». نظر هیئت عالی: «صرف بردن برگ چک که فاقد امضاء است؛ جرم محسوب نمی‌شود؛ زیرا چک محسوب نمی‌شود. مفهوم ارائه چک امضاء شده مسروقه از سوی سارق به فروشنده کالا و خرید کالا با آن، از مصادیق امیدوار کردن فروشنده به امور غیرواقع و از مصادیق بزه کلاهبرداری موضوع ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ است».^(۱۴)

کوتاه سخن اینکه، اخذ وجه از اشخاص در قبال ثبت‌نام آنان در سامانه مسکن مهر، مصداق بزه تحصیل مال از طریق



مرتکب جرم می‌تواند هر شخص حقیقی یا حقوقی باشد؛ بنابراین برای مرتکب جرم ویژگی خاصی لازم نیست. این جرم تنها مختص اشخاص دولتی نیست و قانون، تفاوتی برای شخص مجرم دولتی، رسمی و یا عادی قائل نمی‌شود. در صورتی که مأمورین دولتی، مرتکب جرم تحصیل مال نامشروع شوند؛ از زمان صدور کیفرخواست از شغل خود معلق می‌شوند.^(۱۹)

تحصیل مال از طریق نامشروع در قانون تشدید، بنا بر تفسیر غایی فقط توسط اشخاص برخوردار از امتیازهای دولتی قابل ارتکاب بوده و به سایر افراد تسری ندارد. اگر احراز گردد مال نتیجه ارتکاب جرم نبوده و ناشی از یک تخلف حقوقی یا عدول از مقررات قانونی می‌باشد؛ اتهام تحصیل مال از طریق نامشروع، قابل پذیرش نخواهد بود (رستمی، ۱۳۹۸: ۳۹۷-۴۱۷).

ادامه دارد...

در آن شرط شده است؛ بنابراین شخص را من باب این رفتارش که مقدمه برای تحقق جرم تحصیل مال از طریق نامشروع بوده، نمی‌توانیم مستوجب مجازات جرم تحصیل مال نامشروع بدانیم.

۹- آنی یا مستمر بودن جرم تحصیل مال از طریق نامشروع

تحصیل مال از طریق نامشروع جرمی آنی بوده و به محض تحصیل مال مرتکب، قابل پیگیری می‌باشد.

۱۰- مرتکب جرم تحصیل مال از طریق نامشروع

با توجه به مبنا و شیوه انشاء متن و لزوم تفسیر به نفع متهم، ماده مزبور ناظر به اشخاصی است که حسب صدر ماده به گونه‌ای از جانب دولت و بر اساس ضوابط و مقررات خاصی، امتیازاتی را کسب کنند و یا مسئول و متعهد توزیع کالاهایی طبق ضوابط خاص شوند و از همین طریق، مالی را تحصیل کرده‌اند.

نامشروع است.^(۱۵) همچنین عدم رعایت تشریفات قانونی در مناقصات دولتی، جرم و حسب مورد از مصادیق تحصیل مال از طریق نامشروع است.^(۱۶) در مقابل، چنانچه شخصی به واسطه حکم قطعی دادگاه، وجهی را ولو من غیر حق از دیگری دریافت دارد؛ از مصادیق تحصیل مال از طریق نامشروع نیست.^(۱۷) همچنین غبن فاحش در معامله، مصداق تحصیل مال از طریق نامشروع نیست.^(۱۸)

۸- مطلق یا مقید بودن جرم تحصیل مال از طریق نامشروع

طبق ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری، صرف به کارگیری راه و روشی که فاقد مشروعیت قانونی باشد؛ برای ارتکاب جرم فوق‌الذکر کافی نبوده و بایستی شخص مال یا وجهی از این راه به دست آورد؛ لذا این جرم از جرایم مقید به نتیجه می‌باشد و تحقق نتیجه که همان تحصیل مال بوده

پی‌نوشت‌ها

۱- جرایم مانع، رفتارهایی هستند که قانون‌گذار برای پیشگیری از ارتکاب جرم یا جرایم بعدی آنها را جرم انگاری کرده است و قانون‌گذار از تئوری خفه کردن جرم در نطفه برای مقابله با مرتکبین این جرایم استفاده می‌نماید. این دسته از جرایم قبح ذاتی ندارند و علت جرم‌انگاری آنها، این است که سبب خدشه‌دار شدن نظم عمومی و بروز تنش‌های اجتماعی و جرایم مهم‌تر خواهند شد. این جرایم از قبیل تکدی، ولگردی، شروع به جرم و ... می‌باشند. جرایم مانع یا خطرآفرین، گونه‌ای از جرایم است که فی نفسه قبح اجتماعی ندارد ولی استمرار آن، فرد را در معرض جرایم کلان قرار می‌دهد. انحراف انگاری در قالب جرایم فرعی در راستای تحقق هدف بازدارندگی از بزه بزرگتر یک تدبیر سیاست جنایی است؛ اگرچه در برخی موارد می‌تواند مفید و مؤثر باشد، اما نتیجه‌ای جز تورم کیفری، تحمیل هزینه‌های سنگین بر جامعه و انگ زنی بر مجرم و ... را ندارد. (رک. جرایم مانع (جرایم بازدارنده) علی حسین نجفی ابرندآبادی، محمدجعفر حبیب زاده، محمدعلی بابایی) و (پایان‌نامه اکرم احمدوند، جلال‌الدین قیاسی، عادل ساریخانی).

۲- نظریه مشورتی شماره ۲۶۷۸/۷ مورخ ۱۳۸۲/۶/۲۷ اداره حقوقی قوه قضاییه.
۳- ماده ۲۰ قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد مصوب ۱۳۸۷/۷/۲۰: «دارا شدن من‌غیرحق هر کشور عضو، با توجه به قانون اساسی و اصول اساسی نظام حقوقی خود، اتخاذ قوانین و سایر اقدامات لازم را مدنظر قرار می‌دهد تا دارا شدن من‌غیرحق یعنی

افزایش چشمگیر دارایی‌های یک مقام دولتی را که به صورت معقول نمی‌تواند در ارتباط با درآمد قانونی خود توضیح دهد؛ موقعی که به‌صورت عمدی ارتکاب یابد؛ جرم کیفری تلقی شود».

۴- ماده ۱ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰/۲/۲۹: «تعاریف: الف - فساد در این قانون هرگونه فعل یا ترک فعلی است که توسط هر شخص حقیقی یا حقوقی به صورت فردی، جمعی یا سازمانی که عمداً و با هدف کسب هرگونه منفعت یا امتیاز مستقیم یا غیرمستقیم برای خود یا دیگری، با نقض قوانین و مقررات کشوری انجام پذیرد یا ضرر و زیانی را به اموال، منافع، منابع یا سلامت و امنیت عمومی و یا جمعی از مردم وارد نماید نظیر رشاء، ارتشاء، اختلاس، تبانی، سوءاستفاده از مقام یا موقعیت اداری، سیاسی، امکانات یا اطلاعات، دریافت و پرداخت‌های غیرقانونی از منابع عمومی و انحراف از این منابع به سمت تخصیص‌های غیرقانونی، جعل، تخریب یا اختفاء اسناد و سوابق اداری و مالی ب - مؤسسات خصوصی حرفه‌ای عهده‌دار مأموریت عمومی، مؤسسات غیردولتی می‌باشند که مطابق قوانین و مقررات، بخشی از وظایف حاکمیتی را بر عهده دارند نظیر کانون کارشناسان رسمی دادگستری، سازمان نظام پزشکی و سازمان نظام مهندسی ج - تحصیل مال نامشروع، موضوع ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام».

۵- نشست قضایی استان گیلان/ شهر ماسال، کد نشست: ۶۰۸۷-۱۳۹۸ مورخ ۱۳۹۷/۷/۱۰



۶- رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۳۹۰۰۲۳ مورخ ۱۳۹۲/۱/۳۱ شعبه ۳۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

۷- نشست قضایی استان آذربایجان غربی شهر چابپاره، کد نشست: ۶۱۸۲
۱۳۹۸ مورخ ۱۳۹۷/۰۲/۱۰

۸- ماده ۲۴ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد ۱۳۹۰/۲/۲۹: «هرگونه اظهار خلاف واقع و نیز ارائه اسناد و مدارک غیرواقعی به دستگاه‌های منسوم این قانون که موجب تضییع حقوق قانونی دولت یا شخص ثالث و یا فرار از پرداخت عوارض یا کسب امتیاز ناروا گردد، جرم محسوب می‌شود. چنانچه برای عمل ارتكابی در سایر قوانین مجازاتی تعیین شده باشد به همان مجازات محکوم می‌شود. در غیر این صورت علاوه بر لغو امتیاز، مرتکب به جرای نقدی معادل حقوق تضییع شده و نیز جبران زیان وارده با مطالبه ذی‌نفع محکوم می‌گردد. هر یک از کارکنان دستگاه‌ها که حسب وظیفه با موارد مذکور مواجه شوند مکلفاند موضوع را به مقام بالاتر گزارش نمایند، مقام مسئول درصورتی که گزارش را مقرون به صحت تشخیص دهد مراتب را به مرجع قضایی اعلام می‌نماید. متخلفین از این تکلیف به مجازات یک تا سه سال انفسال موقت از خدمات دولتی و عمومی محکوم می‌شوند».

۹- ماده ۲۷۴ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶/۱۲/۰۳: «وارد زیر جرم مالیاتی محسوب می‌شود و مرتکب یا مرتکبان حسب مورد، به مجازات‌های درجه شش محکوم می‌گردند:

۱ - تنظیم دفاتر، اسناد و مدارک خلاف واقع و استناد به آن؛ ۲ - اختفای فعالیت اقتصادی و کتمان درآمد حاصل از آن؛ ۳ - ممانعت از دسترسی مأموران مالیاتی به اطلاعات مالیاتی و اقتصادی خود یا اشخاص ثالث در اجرای ماده (۱۸۱) این قانون و امتناع از انجام تکالیف قانونی مبنی بر ارسال اطلاعات مالی موضوع مواد (۱۶۹) و (۱۶۹ مکرر) به سازمان امور مالیاتی کشور و وارد کردن زیان به دولت با این اقدام؛ ۴ - عدم انجام تکالیف قانونی مربوط به مالیات‌های مستقیم و مالیات بر ارزش افزوده در رابطه با وصول یا کسر مالیات مؤدیان دیگر و ایصال آن به سازمان امور مالیاتی در مواعد قانونی تعیین شده؛ ۵ - تنظیم معاملات و قراردادهای خود به نام دیگران، یا معاملات و قراردادهای مؤدیان دیگر به نام خود برخلاف واقع؛ ۶ - خودداری از انجام تکالیف قانونی در خصوص تنظیم و تسلیم اظهارنامه مالیاتی حاوی اطلاعات درآمدی و هزینه‌ای در سه سال متوالی؛ ۷ - استفاده از کارت بازرگانی اشخاص دیگر به منظور فرار مالیاتی.

تبصره ۱ - اعمال این مجازات نافی اعمال محرومیت‌های مندرج در قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰/۰۸/۰۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام نیست.

تبره ۲ - اعلام جرایم و اقامه دعوی علیه مرتکبان جرایم مزبور نزد مراجع قضایی از طریق دادستانی انتظامی مالیاتی و سایر مراجع قانونی صورت می‌پذیرد.

۱۰- نشست قضایی استان بوشهر / شهر بوشهر، کد نشست: ۱۳۹۷/۰۶/۱۳

۱۱- ماده ۷۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب (اصلاحی ۱۳۹۹/۱۱/۰۸): «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 پنجاه میلیون (۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا دوپست و پنجاه میلیون (۲۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد».

۱۲- نشست قضایی، استان آذربایجان شرقی، شهر قره آغاج مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۱۹

۱۳- نشست قضایی استان البرز شهر کرج، کد نشست: ۶۳۶۲-۱۳۹۸ مورخ ۱۳۹۷/۰۷/۲۳

۱۴- نشست قضایی استان قزوین شهر آبیگ، کد نشست: ۵۵۸۱-۱۳۹۷ مورخ ۱۳۹۷/۰۶/۱۲

۱۵- رأی شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۲۰۰۰۳۹۲ مورخ ۱۳۹۴/۳/۳۱ شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

۱۶- رأی شماره ۱۳۲۰۰۲۳۳۹۰۰۹۹۷۰۹۲۰ مورخ ۱۳۹۲/۲/۲۱ شعبه ۳۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

۱۷- رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۹۰۰۳۸۳ مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۷ شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

۱۸- رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۰۰۶۶۵ مورخ ۱۳۹۲/۵/۲۳ شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

۱۹- ماده ۷ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۴/۰۶/۲۸: «در هر مورد از بزه‌های مندرج در این قانون که مجازات حبس برای آن مقرر شده، در صورتی که مرتکب از مأمورین مذکور در این قانون باشد؛ از تاریخ صدور کیفر خواست را به اداره یا سازمان ذی‌ربط اعلام دارد. در صورتی که متهم به موجب رأی قطعی، براءت حاصل کند؛ ایام تعلیق جزء خدمت او محسوب و حقوق و مزایای مدتی را که به علت تعلیقش نگرفته، دریافت خواهد کرد.»

فهرست منابع

۱- آزمایش، دکتر سید علی، عدم صراحت مصادیق در قانون محدودیت بی‌بی جهت اصل اباحه را فراهم می‌کند، ماهنامه قضاوت، شماره ۴۶، مرداد و شهریور ۱۳۸۶

۲- آقار ثالث، سامان، حبیبزاده، محمد جعفر، فرجیها محمد، صابر محمود، گفتمان سیاست جنایی قانون‌گذار و رویه قضایی ایران در قبال جرم تحصیل مال از طریق نامشروع با رویکرد تطبیقی بر گفتمان سیاست جنایی سازمان ملل متحد در ماده ۲۰ کنوانسیون مبارزه با فساد، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، دوره ۲۰، شماره ۲، سال ۱۳۹۵

۳- آقای نیا، حسن، «با تفسیر رایج از قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید به کجا می‌رویم»، نشر به ماهانه قضاوت، مهر و آبان ۹۰، شماره ۷۲

۴- باقرزاده گان، امیر، میرزایی، محمد، اهداف و قلمرو جرم انگاری
تحصیل مال از طریق نامشروع، نشریه کارآگاه، تابستان ۱۳۹۲، سال
ششم، شماره ۲۳

۵- حسینی، سیده‌ام‌البنین، عیسیایی، تفرشی، محمد، باز تعریف مفهوم استرداد دارایی‌های نامشروع در نظام حقوقی انگلیس و ایران، نشریه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، سال ۱۳۹۷ دوره ۲۲ شماره ۴، بیاب ۱۰۲

۶- رستمی، هادی، **تحصیل مال از طریق نامشروع در پرتو مقررات پولشویی**، نشریه مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی، پاییز و زمستان ۱۳۹۸، شماره ۱۳

۷- فروتن، مصطفی، اکبری، حسین، تحصیل مال از طریق نامشروع از منظر حقوق جزای اختصاصی و حقوق جزای عمومی، تمدن حقوقی، زمستان ۱۳۹۷، شماره ۱

۸- فرح بخش، مجتبی، مقاله تأملی در رکن مادی کلاهبرداری و تحصیل مال به طریق نامشروع، نشریه مطالعات حقوق خصوصی، تابستان ۱۳۸۸

۹- میر محمد صادقی، حسین، کلاهبرداری و تحصیل مال از طریق نامشروع،
ناشر: میزان، چاپ ۴۲، ۱۴۰۰