



**Criminal Protection of Commercial Trust;
Analysis of the Crime of Non-Disclosure of Conflict of Interest by Brokers**

Mohammad Ebrahim Shams Nateri¹ | Ahmad Rahimi² | Hassan Alipour³ | Alireza Alipanah⁴

1. Professor, Faculty of Law, Farabi College, University of Tehran, Qom, Iran.
Email: eshams@ut.ac.ir
2. Corresponding Author: Ph.D. Candidate in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Farabi College, University of Tehran, Tehran, Iran.
Email: Ahmad.rahimi@ut.ac.ir
3. Assistant Professor, Faculty of Law, Farabi College, University of Tehran, Tehran, Iran.
Email: hassan.alipour@ut.ac.ir
4. Assistant Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.
Email: alipanah_a@yahoo.com

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:
Manuscript Received:
2 July 2025
Accepted:
11 September 2025
Published online:
21 September 2025

Keywords:
*Commercial Trust,
Impartiality,
Conflict of Interest,
Criminal Protection,
Brokerage,
Draft Commercial Code
2024.*

ABSTRACT

This study employs a descriptive - analytical method and library-based sources to examine the criminal protection of commercial trust through an analysis of the offence of non-disclosure of a broker's conflict of interest under Article 346 of the Commercial Code, with reference to Article 54 of the 2024 Draft Commercial Code. It seeks to clarify the protected legal interest and the conditions governing criminal liability. The findings demonstrate that the protected value is commercial trust and the preservation of the broker's financial impartiality. Commercial trust is conceived not merely as the personal confidence of one contracting party, but as an institutional foundation of intermediary market relations, the impairment of which may undermine the integrity and efficiency of commercial transactions. The criminal conduct consists of an omission-failure to disclose a benefit or share to an uninformed party. Accordingly, neither criminal fraud nor actual harm is required; the offence is therefore classified as a formal (conduct-based) crime. However, liability requires the broker's knowledge of the relevant benefit or share and intentional concealment (general intent). Criminal responsibility arises upon the conclusion of a valid and legally effective transaction. Although the exclusion of punishment where the transaction fails or is declared void accords with the principles of strict interpretation and minimal criminal intervention, it may weaken deterrence and encourage risk-taking behavior regarding the duty of disclosure.

Cite this article: Shams Nateri, Mohammad Ebrahim; Rahimi, Ahmad; Alipour, Hassan; Alipanah, Alireza (2025). "Criminal Protection of Commercial Trust; Analysis of the Crime of Non-Disclosure of Conflict of Interest by Brokers". *Criminal Law and Criminology Studies*, 55(2): 67-84.
DOI: <https://doi.org/10.22059/jqclcs.2025.403584.2046>





حمایت کیفری از اعتماد تجاری؛

تحلیل جرم عدم افشای تضاد منافع توسط دلال

محمد ابراهیم شمس ناتری^۱ | احمد رحیمی^۲ | حسن عالی پور^۳ | علیرضا عالی پناه^۴

۱. استاد، دانشکده حقوق، دانشکده‌گان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران.

رایانامه: eshams@ut.ac.ir

۲. نویسنده مسئول: دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده‌گان فارابی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

رایانامه: Ahmad.rahimi@ut.ac.ir

۳. استادیار، دانشکده حقوق، دانشکده‌گان فارابی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

رایانامه: hassan.alipour@ut.ac.ir

۴. استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

رایانامه: alipanah_a@yahoo.cim

اطلاعات مقاله چکیده

نوع مقاله:

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت:

۱۴۰۴/۰۴/۱۱

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۴/۰۶/۲۰

تاریخ انتشار:

۱۴۰۴/۰۶/۳۰

کلیدواژه‌ها:

اعتماد تجاری،

بی‌طرفی،

تضاد منافع،

حمایت کیفری،

دلالتی،

لایحه تجارت ۱۴۰۳.

این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای درصدد تبیین حمایت کیفری از اعتماد تجاری با واکاوی جرم عدم افشای تضاد منافع توسط دلال در ماده ۳۴۶ قانون تجارت با امعان نظر به ماده ۵۴ لایحه تجارت ۱۴۰۳ است تا در پرتو آن ارزش موردحمایت تا شرایط اعمال مجازات را هویدا نماید. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد ارزش مورد حمایت، «اعتماد تجاری» و تضمین «بی‌طرفی مالی دلال» از طریق مقابله با حیلۀ مدنی است. اعتماد تجاری در این چهارچوب نه صرفاً اعتماد شخصی یکی از طرفین معامله، بلکه سرمایه نهادی روابط واسطه‌ای در بازار تلقی می‌شود که خدشه به آن می‌تواند کارآمدی و سلامت گردش معاملات را در سطح کلان مختل سازد. رفتار مجرمانه ماهیتاً ترک فعل اطلاع‌رسانی به طرف ناآگاه است؛ از این رو تحقق حیلۀ کیفری و نیز ورود ضرر، شرط تحقق جرم نبوده و بزه مزبور در زمره جرایم مطلق قرار می‌گیرد؛ با این حال تحقق مسئولیت کیفری مستلزم علم دلال نسبت به نفع و سهم و عمد در کتمان (سوءنیت عام) است. همچنین زمان استحقاق مجازات با ملاک زمان انعقاد معامله (تحقق معامله معتبر و مؤثر از حیث آثار حقوقی) سنجیده می‌شود. عدم امکان اعمال مجازات در فرض سرنگرفتن معامله با ابطال آن هرچند همسو با اصل تفسیر مضیق نصوص جزایی و اصل حداقلی بودن حقوق جزا است؛ اما می‌تواند با تضعیف کارکرد بازدارنده جرم‌انگاری، محاسبه عقلانی برخی دلالتان را به پذیرش ریسک نقض تکلیف افشا متمایل سازد.

استناد: شمس ناتری، محمد ابراهیم؛ رحیمی، احمد؛ عالی‌پور، حسن؛ عالی‌پناه، علیرضا (۱۴۰۴). حمایت کیفری از اعتماد تجاری؛ تحلیل

جرم عدم افشای تضاد منافع توسط دلال. *مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، ۵۵(۲)، ۶۷-۸۴.

DOI: <https://doi.org/10.22059/JQCLCS.2025.403584.2046>



© نویسندگان.

<https://doi.org/10.22059/JQCLCS.2025.403584.2046>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

۱. مقدمه

در برخی موارد، وساطت شخص ثالث در انجام معاملات تجارتي مفید و ضروری است. درواقع «واسطه‌های تجاری» یا «تجار واسطه‌ای» اغلب با داشتن مجوز کسب، محل ثابت، آشنایی با بازار هدف، شناخت مشتری و دسترسی به عرضه‌کننده کالا یا خدمات، در قالب تسهیل امور مشتریان (اعم از تاجر یا غیرتاجر) ارائه خدمت می‌نمایند (اسکینی، ۱۴۰۳: ۸۵؛ صقري، ۱۴۰۲: ۱۷۰) با این وجه اشتراك كه اكثر آنها (و نه همه) معامله را نه به حساب خود بلکه به حساب دیگری (اصیل) انجام می‌دهند (عبدی‌پور فرد، ۱۴۰۳: ۸۸). «دلالي» یکی از رایج‌ترین مصادیق واسطه‌های تجاری است که نه تنها در قانون تجارت، بلکه در لایحه تجارت ۱۴۰۳ (مصوب ۱۴۰۳/۱/۲۸ مجلس شورای اسلامی)^۱ موردتوجه قانونگذار قرار گرفته است. با توجه به اهمیت نقش دلالان، قانونگذار در جهت تضمین عملکرد آنها علاوه بر مسئولیت مدنی، از ضمانت اجرای کیفری بهره برده که یکی از این موارد ماده ۳۴۶ قانون تجارت است.^۲ قانونگذار در این ماده مقرر می‌دارد: «در صورتی که دلال در نفس معامله منتفع یا سهمیم باشد، باید به طرفی که این نکته را نمی‌داند اطلاع دهد والا مسئول خسارات وارده بوده و به علاوه به ۸۲/۵۰۰/۰۰۰ تا ۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد». هم‌راستا با آن در ماده ۵۴ لایحه تجارت ۱۴۰۳ مقرر گردیده است که: «چنانچه دلال در معامله موضوع قرارداد دلالي ذی‌نفع یا سهمیم باشد، باید طرف ناآگاه را از این امر مطلع کند، در غیر این صورت مسئول خسارات وارد شده است و به جزای نقدی از یک‌دهم تا نصف ارزش مورد معامله محکوم می‌شود». بر این اساس عدم افشای تضاد منافع توسط دلال جرم‌انگاری شده است. جرم‌انگاری مزبور صرفاً واکنشی نسبت به یک تخلف قراردادی یا نقض تعهد اطلاع‌رسانی نیست؛ بلکه بیانگر مداخله هدفمند حقوق کیفری در جهت صیانت از «اعتماد تجاری» به عنوان یکی از زیرساخت‌های اساسی معاملات واسطه‌ای است؛ اعتمادی که بدون تضمین بی‌طرفی مالی دلال، امکان شکل‌گیری رضایت آگاهانه و آزادانه طرفین را با مخاطره مواجه می‌سازد.

باوجود تصریح ماده ۳۴۶ قانون تجارت و تکرار حکم آن در ماده ۵۴ لایحه تجارت ۱۴۰۳، «جرم عدم افشای اطلاعات ناشی از تضاد منافع دلال» همچنان از حیث ارکان و قلمرو شمول با ابهام‌های تفسیری و چالش‌های کاربردی روبه‌روست. ابهام‌هایی که گاه می‌تواند نتیجه را از «تحقق بزه و استحقاق مجازات» به «عدم تحقق بزه یا عدم امکان مجازات» تغییر دهد. نخست، این پرسش مبنایی مطرح است که ارزش مورد حمایت قانونگذار چیست؟ حمایت از منافع طرف معامله و جلوگیری از ضرر وی یا حمایت از اعتماد تجاری به مثابه پیش‌فرض شکل‌گیری معاملات واسطه‌ای و تضمین بی‌طرفی نهادی دلالي در ساختار بازار؟ دوم، در تبیین رفتار مجرمانه، آیا رفتار ممنوع صرفاً «ترک فعل اطلاع‌رسانی» است یا رفتارهای مثبت گمراه‌کننده را نیز دربرمی‌گیرد؟ به عبارت دیگر آیا تحقق جرم نیازمند مانور متقابلانه (حیله کیفری) است یا سکوت و مخفی‌کاری (حیله مدنی) کفایت می‌کند؟ تأثیر آگاهی یا ناآگاهی طرف مقابل بر تحقق بزه چگونه است؟ سوم، پنهان نمودن چه میزان از نفع یا سهم و با چه شرایطی مشمول حکم است؟ عنصر روانی دلال از چه اجزایی تشکیل می‌شود؟

۱. شایان‌ذکر است که در زمان نگارش این پژوهش، لایحه تجارت ۱۴۰۳ هنوز لباس قانون بر تن نکرده و پس از تصویب در مجلس شورای اسلامی به شورای نگهبان ارسال گردیده و تاکنون مسکوت مانده است! بر اهل فن روشن است که مسیر تصویب این لایحه طولانی و ناهموار بوده و اختلاف نهادهای مختلف نسبت به نظم تجاری پی‌ریزی شده در آن، تصویب نهایی آن را با ابهام مواجه نموده و پیش‌بینی تغییر مفاد و مواد آن، حدسی است منطقی. در عین حال در این پژوهش نسخه مصوب ۱۴۰۳/۱/۲۸ مجلس شورای اسلامی ملاک قرار گرفته است.

۲. گفتنی است نه تنها بررسی تمامی مصادیق مداخله کیفری در عملکرد واسطه‌های تجاری در این مقال نمی‌گنجد و از عمق و غنای پژوهش می‌کاهد، بلکه حتی درخصوص دلالي نیز پرداختن به تمامی مواد جزایی مانع تحلیل جزئی و دقیق خواهد بود؛ از این رو تمرکز اصلی پژوهش حاضر بر ماده ۳۴۶ قانون تجارت و ماده ۵۴ لایحه تجارت ۱۴۰۳ است.

علم دلال و عمد در کتمان کفایت دارد یا قصد خاصی لازم است؟ چهارم، جرم دقیقاً چه زمانی کامل می‌شود و دلال تا چه زمانی فرصت افشا دارد؟

برآیند این ابهام‌ها آن است که بدون تحلیل منسجم اجزای این جرم بر محور «ارزش مورد حمایت»، یعنی اعتماد تجاری، امکان ارائه تفسیر هماهنگ با فلسفه مداخله کیفری فراهم نخواهد شد و زمینه برداشت‌های متعارض در تشخیص قلمرو جرم و حدود مسئولیت دلال پدید می‌آید؛ چه‌بسا این تعارض تفسیری خود به تزلزل در پیش‌بینی‌پذیری پاسخ کیفری و در نتیجه تضعیف کارکرد حمایتی قانون بینجامد. این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و با رویکردی انتقادی در ارزیابی کارایی پاسخ کیفری، درصدد تبیین حمایت کیفری از اعتماد تجاری با واکاوی جرم عدم افشای تضاد منافع توسط دلال در ماده ۳۴۶ قانون تجارت با امان نظر به ماده ۵۴ لایحه تجارت ۱۴۰۳ است تا در پرتو آن از ارزش مورد حمایت تا شرایط اعمال مجازات را هویدا نماید و میزان انسجام این جرم‌انگاری با هدف حمایت از اعتماد تجاری را مورد سنجش قرار دهد.

بررسی پیشینه موضوع، نمایانگر آن است که صاحب‌نظران حوزه تجارت در آثار خود صرفاً به ذکر مواد جزایی بسنده نموده و در ظاهر نقد و تحلیل آن را به اندیشمندان حوزه کیفری واگذار نموده‌اند؛ اما بررسی این مصادیق به‌صورت موردی و خاص مطمح نظر پژوهشگران جزایی قرار نگرفته و تنها چند ماده محدود و مهجور مرتبط با ورشکستگی به تقصیر و تقلب در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی تعزیرات (مصوب ۱۳۷۵) جای گرفته است. از سوی دیگر جدید بودن لایحه تجارت موجب گردیده که تمایل پژوهشگران بیشتر به بررسی نوآوری‌های این لایحه در مباحث پایه‌ای و کلان حقوق تجارت از جمله شرکت‌ها و ورشکستگی باشد. از این رو پژوهش حاضر از جهت موضوع و هدف کوششی جدید محسوب می‌گردد؛ زیرا با تمرکز بر یک عنوان مجرمانه خاص، آن را در چهارچوب نظری «حمایت کیفری از اعتماد تجاری» بازخوانی می‌کند و از سطح توصیف مقرر فراتر می‌رود.

درنهایت تنظیم ساختار پژوهش بر این منوال قرار گرفت که با تقدم تحلیل «ارزش مورد حمایت»، مبنای مداخله کیفری روشن گردد؛ زیرا بدون تعیین دقیق این مبنا، تفسیر عناصر مادی و روانی جرم ممکن است به توسعه یا تضییق ناروا در قلمرو مسئولیت کیفری بینجامد. بر این اساس در ابتدا «ارزش موردحمایت» در مواد مذکور مشخص می‌گردد تا در پرتو درک مبنا و هدف مداخله، بتوان با دید صحیح نسبت به بررسی «مختصات رفتار مجرمانه دلال» همت گماشت. پس از آن در جهت تبیین دقیق و جامع رفتار مجرمانه دلال، «شرایط و ویژگی‌های نفع و سهم» مطمح نظر قرار گرفت تا شرایط و ویژگی‌های آنچه پنهان‌کردنش موجب مسئولیت کیفری است، نمایان شود. در انتها «مجازات» با توجه به مواد خاص حاکم بر عقد دلالی مورد مذاقه قرار گرفت تا رابطه تنگاتنگ انعقاد معامله و استحقاق مجازات به‌خوبی تبیین گردد؛ اما پیش از همه لازم بود تا در آغاز به نحو مختصر «دلال و وظایف وی» مورد شناسایی قرار گیرد.

۲. مبنای جرم‌انگاری: اعتماد تجاری و ضرورت تضمین بی‌طرفی مالی دلال

در این بخش از پژوهش ضمن شناخت دلال به‌عنوان مقدمه ضروری بحث، ارزش مورد حمایت کیفری در خصوص عدم افشای تضاد منافع توسط وی مشخص می‌گردد.

۲.۱. جایگاه دلال در ساختار معاملات واسطه‌ای و الزامات امانی وی

دلالی یکی از رایج‌ترین واسطه‌گری‌های تجاری است. قانونگذار در ماده ۳۳۵ قانون تجارت، دلال را کسی می‌داند که «در مقابل اجرت واسطه انجام معاملاتی شده یا برای کسی که می‌خواهد معاملاتی

نماید، طرف معامله پیدا می‌کند؛^۱ بنابراین دلال کسی است که در مقابل دریافت اجرت، طرف دیگر معامله را یافته و با نزدیک نمودن یا انطباق نیاز وی با عرضه طرف مقابل، معامله را جوش می‌دهد. اراده قانونگذار در لایحه جدید تجارت از «تعریف دلال» به تعریف «عقد دلالی» به‌عنوان یکی از عقود بانام حقوق تجارت تغییر یافته و در ماده ۴۲ لایحه مذکور مقرر می‌دارد: «دلالی عقدی است که به‌موجب آن دلال در برابر دیگری (آمر) تعهد می‌کند که برای او طرف معامله پیدا کند و در انعقاد معامله با طرف مذکور وساطت نماید». با مذاقه در مواد فوق‌الذکر نمایان می‌گردد که نخست، به نقش واسطه‌ای دلال در هر دو ماده تأکید شده است؛ دوم، برخلاف قانون تجارت، در لایحه جدید تجارت وظیفه دلال هر دو اقدام یافتن طرف معامله و وساطت در انجام معامله (و نه یکی از آن دو) است. هرچند که رجوع به دلال برای یافتن طرف معامله یا وساطت در انجام آن اصولاً اختیاری است،^۲ اما همان‌طور که در مقدمه اشاره گردید، دلایلی همچون دشواری یافتن طرف معامله به دلیل عدم آشنایی با وضع محل یا مشتریان بالقوه و زمان‌بر بودن انجام این کار موجب می‌گردد که تجار (و غیر تجار) اقبال زیادی به استفاده از دلال داشته باشند (ستوده تهرانی، ۱۴۰۳: ۴۳؛ حسنی، ۱۳۸۵: ۵۷۱). اقبال زیاد به استفاده از دلال و حساسیت نقش وی در انعقاد معاملات موجب گردیده که قانونگذار در مواردی از ضمانت اجرای کیفری در جهت تضمین عملکرد دلالان استفاده نماید. این امر نشانگر آن است که نقش دلال صرفاً یک نقش قراردادی خصوصی تلقی نشده است، بلکه دارای آثار فراتر از رابطه دو شخص و مؤثر در اعتماد عمومی به سازکارهای معاملاتی بازار دانسته شده است.

۲.۲. بی‌طرفی مالی به‌مثابه شرط شکل‌گیری اعتماد تجاری

همان‌گونه که اشاره گردید، در معامله تجاری که توسط دلال صورت می‌پذیرد، سه طرف ایفای نقش می‌نمایند: آمر، دلال و طرف معامله. دلال در مقابل آمر متعهد می‌گردد که برای وی طرف معامله پیدا نموده یا واسطه انجام معامله وی شود و حق‌الزحمه دلال را همین شخص می‌پردازد؛ بنابراین می‌توان چنین تعبیر نمود که دلال هم‌تیمی آمر بوده و تعهد کاری وی در مقابل اوست و در صورتی که مراد و مقصود وی (انجام معامله) را محقق نماید، مستحق اجرت خواهد بود. فرض عدم بی‌طرفی و جانب‌داری و حتی تبانی در گُنه چنین رابطه‌ای، منطقی و نزدیک به‌واقع است.^۳ البته امکان جانب‌داری و تبانی دلال با طرف دیگر و علیه آمر نیز قابل تحقق بوده و به همین جهت قانونگذار در ماده ۳۳۷ قانون تجارت، دلال را مکلف به «اطلاع‌رسانی» از روی «صحت» و «صداقت»^۴ نسبت به «طرفین معامله» نموده است؛ بنابراین یکی از وظایف مهم دلال «اطلاع‌رسانی» به طرفین معامله است. با توجه به موضوع پژوهش اینک این سؤال مطرح می‌گردد که عدم اطلاع‌رسانی در چه مواردی و با چه شرایطی موجب مسئولیت «کیفری» دلال می‌گردد؟ به عبارت دیگر استفاده از ضمانت اجرای کیفری درخصوص وظیفه اطلاع‌رسانی دلال در چه مواردی و با چه شرایطی لازم دانسته شده است؟

۱. مواد ۳۳۵ الی ۳۵۶ باب ششم قانون تجارت و مواد ۴۲ الی ۶۶ فصل دوم لایحه جدید تجارت به موضوع دلالی اختصاص یافته است.

۲. استفاده اختیاری از خدمات دلال، مطلق نبوده و در مواردی مانند معاملات بورسی اشخاص ملزم به استفاده از دلال هستند.

۳. گفتنی است که حتی در فرضی که هر دو طرف معامله نقش «آمر» را داشته باشند، باز هم با توجه به نقش واسطه‌ای دلال، احتمال تبانی با یکی از آمرها و خروج از بی‌طرفی وجود دارد. در مباحث بعدی مقاله این فرض مورد بررسی قرار گرفته است.

۴. در ماده ۴۶ لایحه جدید تجارت، قانونگذار دلال را مکلف به ارائه اطلاعات «صحیح» و «کامل» نموده است. درواقع به‌موجب این ماده، دلال نه‌تنها باید با صداقت و صحت اطلاعات را به طرفین ارائه نماید، بلکه باید طرفین را از تمامی اطلاعات مطلع سازد؛ بنابراین کتمان یک واقعیت مهم، ناقض کامل بودن اطلاعات است.

مطلق تکلیف اطلاع‌رسانی توأم با صحت و صداقت دلال، ضمانت اجرای کیفری نداشته و فقط در دو فرض عدم اطلاع‌رسانی درخصوص «منتفع بودن» یا «سهیم بودن» چنین ضرورتی احراز شده است؛ بنابراین پیش از بررسی و تحلیل بزه فوق‌الذکر، مناسب است به این سؤال پاسخ داده شود که دلیل استفاده از ضمانت اجرای کیفری در فرض عدم افشای منتفع یا سهیم بودن دلال به طرف ناآگاه چیست؟ به عبارت دیگر کتمان دلال در این موضوع خاص ناقض کدام ارزش در روابط تجاری بوده که اهمیت آن بستر مداخله حقوق کیفری را فراهم نموده و قانونگذار را واداشته تا برای حمایت از آن از وعید مجازات استفاده نماید؟

در پاسخ باید گفت که کاردانی و صداقت دلال باید به نحوی باشد که عامه مردم بتوانند به روابط واسطه‌ای تجاری اعتماد کنند (صقری، پیشین: ۱۷۰). به همین جهت قانونگذار بر تعهدات اخلاقی دلال و وصف امانی شغل دلالی تأکید خاصی دارد (اسکینی، پیشین: ۸۶؛ پاسبان، پیشین: ۱۷۲) و بر وی تکلیف نموده تا دو طرف معامله را درنهایت صحت و از روی صداقت از جزئیات معامله آگاه سازد؛^۱ بنابراین با توجه به رابطه امانی که میان دلال و طرفین معامله برقرار می‌شود (عبدی‌پور فرد، پیشین: ۹۰-۹۱) وی باید میان طرفین معامله (اعم از دو آمر یا آمر و ثالث)، رعایت بی‌طرفی را نموده و از هر عملی که وی را در موقعیت تضاد منافع با یکی از طرفین قرار می‌دهد، خودداری نماید و یا طرف مقابل را از این موضوع آگاه نماید. اینک یکی از اقسام تضاد منافع، آن است که دلال در نفس معامله سهیم یا منتفع باشد (کاویانی، پیشین، ۱۳۰)؛ زیرا فرض بر این است که دلال، شخصی امین و بی‌طرف بوده و نسبت به معامله ذی‌نفع یا سهیم نبوده و تنها اجرت ناشی از دلالی را دریافت خواهد نمود و طرفین با اعتماد به این امر به وی اتکا نموده و وارد معامله می‌شوند (عبدی‌پور فرد، پیشین: ۹۱) و چه‌بسا اگر از موضوع سهیم بودن یا ذی‌نفعی دلال مطلع باشند، وارد معامله نشده و یا حداقل دقت زیادتری در معامله و جوانب آن می‌نمایند (ستوده تهرانی، پیشین: ۴۶-۴۸).

با توجه به تبیین فوق‌الذکر، به نظر می‌رسد که علت استفاده از حقوق کیفری در این مورد خاص را باید در هدف اولیه تجار جستجو نمود. توضیح اینکه از بدو پیدایش تجارت، هدف بازرگانان و تجار از تحمل مشقت و خطر پیمودن مسیرهای طولانی «کسب سود» بوده است. ناگفته پیداست که اشتیاق تجار در کسب سود حداکثری است، اما آن سودی موردحمایت خواهد بود که علاوه بر شرعی و قانونی بودن، از روش و مسیر صحیح به دست آمده باشد. اینک سهیم بودن یا منتفع بودن دلال، این ظن را برای قانونگذار ایجاد نموده که انگیزه دلال برای کسب سود یا منفعت پنهانی از انعقاد معامله، سبب می‌گردد که طرف دیگر را با ارائه اطلاعات ناقص یا ناصحیح یا عدم ارائه اطلاعات، به تعبیری فریب داده و رضایت وی به انجام معامله را کسب نماید. این فرایند را می‌توان در قالب نمودار زیر به نمایش گذاشت:

منتفع یا سهیم بودن دلال ← خروج دلال از بی‌طرفی ← راضی نمودن شخص نامطلع نسبت به انجام معامله با عدم ارائه اطلاعات کامل و صادقانه ← کسب سود ناشی از جهل و عدم رضایت واقعی طرف معامله ← از بین رفتن اعتماد در روابط تجاری.^۲

برآیند اینکه آنچه قانونگذار با تعیین ضمانت اجرای کیفری درصدد تأمین آن بوده، «بی‌طرفی مالی» دلال است تا در نتیجه آن صحت عملکرد وی پابرجا مانده و اعتماد و حسن انجام‌وظیفه محقق گردد. به عبارت بهتر بی‌طرفی مالی دلال، مبنای اعتماد به وی و شرط ضروری حسن انجام‌وظیفه و

۱. ماده ۳۳۲ قانون تجارت

۲. دلیل دیگر این است که دلال در معامله‌ای که وساطت انعقاد آن را انجام می‌دهد، طرف معامله نیست و به‌نوعی شخص ثالث محسوب می‌گردد. از این رو حداقل فرض سهیم بودن دلال در معامله در تضاد با ماهیت نقش وی به‌عنوان شخص ثالث است. به عبارت دیگر در معامله‌ای که دلال در آن سهیم باشد، نقش وی همانند اصیل خواهد بود و نه ثالث.

امین محسوب شدن او است. ناگفته پیداست که آنچه هدف نهایی قانونگذار بوده، تأمین اصل اعتماد در روابط واسطه‌ای تجاری است و تأمین و تضمین بی‌طرفی مالی دلال، مقدمه ضروری آن است. عدم افشای تضاد منافع در این چهارچوب، دقیقاً به معنای عدول از همین بی‌طرفی مالی و مخدوش ساختن بنیان اعتماد است؛ زیرا سکوت دلال درباره منتفع یا سهمیم بودن، خود این ظن را تقویت می‌کند که وی به انگیزه کسب منفعت پنهان، در مقام اطلاع‌رسانی صادقانه و کامل به طرفین معامله قصور ورزیده و رضایت طرف ناآگاه را بر مبنای «غفلت» شکل داده است؛ از این رو جرم‌انگاری رفتار مزبور را باید واکنشی کیفری به همین خدشه به بی‌طرفی و تهدید اصل اعتماد تجاری دانست؛ بنابراین هدف اولیه قانونگذار صرفاً حمایت از منافع شخصی طرف معامله نیست، بلکه تضمین و صیانت از اعتماد در روابط تجاری است. به همین دلیل است که این جرم در زمره جرایم غیرقابل گذشت قرار می‌گیرد.^۱ در مقابل، هرگاه دلال به تکلیف افشا عمل کند، طرفین معامله با علم به وضعیت تضاد منافع دلال می‌توانند یا از ورود به معامله منصرف شوند یا دست‌کم با احتیاط و مراقبت بیشتری نسبت به ارزیابی شرایط، قیمت و سایر جوانب معامله اقدام نمایند. در نتیجه زمینه فریب ناشی از سکوت از میان رفته و عنوان «عدم افشای تضاد منافع» موضوع مواد ۳۴۶ قانون تجارت و ۵۴ لایحه تجارت ۱۴۰۳ محقق نخواهد شد. بر این مبنای اطلاع‌رسانی به‌موقع دلال، کارکردی پیشگیرانه دارد؛ هم بی‌طرفی مالی را شفاف می‌سازد و هم اعتماد در روابط واسطه‌ای تجاری را - که غایت حمایت کیفری است - پایدار نگه می‌دارد.

شاید بر تحلیل فوق این ایراد وارد گردد که ممانعت از دریافت سود، دلیل (تنها دلیل) قانونگذار نبوده و مطلق صداقت و بی‌طرفی هدف او است. این ایراد وارد نیست؛ چراکه قانونگذار برای کتمان هر موضوعی، ضمانت اجرای کیفری تعیین نکرده است؛ برای مثال در صورتی که دلال با آمر رابطه خویشاوندی داشته باشد (حتی درجه اول از طبقه اول) و این موضوع را از طرف دیگر معامله پنهان نماید، هیچ ضمانت اجرای کیفری بر وی قابل اعمال نخواهد بود.

اینک که مشخص گردید قانونگذار درصدد حمایت از چه ارزشی بوده است تحلیل سایر ارکان بزه مذکور و شرایط تحقق آن بررسی می‌شود.^۲

۳. مختصات نقض تکلیف افشا و حدود مداخله کیفری در حمایت از اعتماد تجاری

مراد از مختصات رفتار دلال آن شرایط و اوضاع احوالی است که مرتبط با نحوه تحقق عنصر مادی و روانی بوده و حاکم بر رفتار و عملکرد دلال است. به عبارت دیگر تحقق رفتار مقرر در ماده ۳۴۶ قانون تجارت و ۵۴ لایحه جدید تجارت، به چه صورت و با چه شرایطی موجب تحقق جرم و مسئولیت کیفری دلال می‌گردد. در ادامه شرح و بررسی این شرایط مطمح نظر قرار می‌گیرد.

۳.۱. صورت‌های نقض تکلیف افشا (عنصر مادی)

رفتار فیزیکی، بسته به نوع جرم به دو صورت فعل و ترک فعل قابل تحقق است؛^۱ یعنی در مواردی رفتار مجرمانه ارتکاب فعلی است که قانونگذار آن را نهی نموده یا ترک فعلی است که به انجام آن

۱. برای مشاهده جرایم قابل گذشت رک: ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲.

۲. تعیین ارزش موردحمایت از آن رو حائز اهمیت است که در موارد اِبهام و اجمال، تحلیل شرایط جرم مذکور با در نظر گرفتن مبنا و هدف مداخله صورت بگیرد.

امر نموده است (اردبیلی، ۱۴۰۴: ۱۳۶-۱۳۸). درخصوص جرم موضوع بحث، قانونگذار در ماده ۳۴۶ قانون تجارت مقرر می‌دارد که اگر دلال در نفس معامله منتفع یا سهیم باشد، باید به طرفی که این نکته را نمی‌داند؛ اطلاع دهد «وإلا» به جزای نقدی مقرر محکوم می‌شود. در ماده ۵۴ لایحه جدید تجارت نیز با همین مضمون و با عبارتی مشابه مقرر گردیده که «در غیر این صورت» به جزای نقدی مقرر محکوم می‌گردد. عبارت «وإلا» و «در غیر این صورت» هر دو بر ترک فعل دلال اشاره دارند. به عبارت دیگر رفتار مادی در جرم موضوع بحث، اطلاع ندادن (ترک فعل) است؛ بنابراین این توافق حاصل می‌گردد که رفتار مادی فیزیکی در جرم موضوع بحث در قانون تجارت و لایحه جدید تجارت از نوع ترک فعل تحقق می‌یابد؛ اما آیا تحقق جرم از طریق رفتار مثبت (فعل) در هیچ صورتی قابل تحقق نیست؟ برای مثال اگر دلال با ارائه اطلاعات ناصحیح (فعل) موجب گمراهی و به‌اشتباه افتادن طرف معامله نسبت به ذی‌نفع یا منتفع بودن خودش گردد، جرم مزبور چگونه محقق شده است؟ در پاسخ باید گفته شود که رفتار مادی در جرم مزبور تکلیف به اطلاع‌رسانی (افشا) است و رفتار محقق‌کننده آن محدود به ترک فعل است؛ بنابراین در اینجا نیز دلال با ارائه اطلاعات غلط یا گمراه‌کننده، درواقع وظیفه قانونی خود را مبنی بر اطلاع‌رسانی صحیح و صادقانه از منتفع یا سهیم بودن ترک نموده است. بر این اساس در این فرض نیز جرم از گذر ترک فعل رخ داده است. به عبارت بهتر، ترک وظیفه اطلاع‌رسانی صحیح و صادقانه نسبت به منتفع یا سهیم بودن موجب تحقق جرم می‌گردد، اعم از اینکه دلال اطلاعات اشتباه یا ناقصی به طرف معامله ارائه داده یا نداده باشد. این ترک فعل دلال به‌صورت «آنی»^۲ و «ساده» رخ می‌دهد و سپری شدن زمان یا انجام رفتارهای متعدد در آن شرط نیست.^۳

۳.۲. ماهیت کتمان تضاد منافع به‌مثابه حيله مدنی

در برخی جرایم، انجام نوع خاصی از رفتار شرط تحقق جرم است. به عبارت دیگر برای تحقق دسته‌ای از جرایم، کیفیت وسیله حصول به نتیجه مهم و شرط اساسی برای تحقق عنوان مجرمانه است. به‌طور مثال برای تحقق جرم کلاهبرداری، متقلبانه بودن وسایلی که کلاهبردار از آنها برای فریب و اغفال بزه‌دیده استفاده می‌نماید، شرط تحقق جرم است (میرمحمدصادقی (الف)، ۱۴۰۳: ۶۳). اینک این پرسش مطرح می‌گردد که آیا برای تحقق جرم موضوع ماده ۳۴۶ قانون تجارت نیز انجام مانور متقلبانه توسط دلال برای فریب طرف معامله شرط تحقق بزه است؟

برای یافتن پاسخ باید به عنصر قانونی مراجعه نمود. توضیح اینکه قانونگذار در ماده ۳۴۶ قانون تجارت و ماده ۵۴ لایحه جدید تجارت تنها از فرض منتفع یا سهیم بودن دلال و لزوم اطلاع دادن آن به طرف معامله صحبت می‌نماید و قرینه‌ای که از آن ضرورت وجود مانور متقلبانه احراز گردد، برداشت نمی‌شود. برای تحقق جرم مذکور در ماده ۳۴۶ قانون تجارت، مانور متقلبانه‌ای رخ نداده، بلکه «غفلت»

۱. شایان‌ذکر است که شیوه ارتکاب جرم از طریق «فعل ناشی از ترک فعل» چندان منطبق با واقع نبوده و همان‌طور که برخی نویسندگان اشاره نموده‌اند، این عبارت ترجمه نامناسب اصطلاح «Commission Par Omission» بوده و باید آن را «جرایم اغلب مبتنی بر فعل از طریق ترک فعل» مفهوم نمود. برای مطالعه بیشتر ر.ک: (روح‌الامینی، ۱۳۹۶: ۹۳-۱۱۶).

۲. ماهیت جرایم ترک فعلی اقتضای استمرار دارد. آنی محسوب نمودن این جرم از آن رو است که جرم تام هم‌زمان با انعقاد معامله محقق می‌گردد و پیش از آن دلال در مرحله شروع به جرم قرار دارد. در بخش‌های بعدی توضیحات کافی درخصوص زمان تحقق جرم ارائه شده است.

۳. شرح یکایک این ویژگی‌ها در این مقال نمی‌گنجد. درخصوص مطلق یا مقید بودن رفتار دلال در مباحث بعد توضیحات کافی ارائه خواهد شد.

طرف معامله (حیله مدنی از طریق مخفی کاری) موجب تحقق جرم می‌گردد.^۱ حیله مدنی موجود در ماده ۳۴۶ قانون تجارت مبتنی بر سکوت و ترک فعل دلال بوده و با لحاظ غفلت طرف معامله محقق می‌گردد و آثار محدودتری بر نظم اجتماعی دارد.^۲ اینک این سؤال پیش می‌آید که اگر حیله مقرر در ماده ۳۴۶ قانون تجارت از نوع حیله مدنی است، پس چرا قانونگذار آن را جرم‌انگاری نموده است؟ پاسخ در مبنا و هدف مداخله کیفری درخصوص عملکرد دلال نهفته است. دقت نظر در هدف مداخله و ارزش مورد حمایت قانونگذار، نمایانگر آن است که عمل دلال مبنی بر پنهان نمودن منتفع یا سهیم بودن در نفس معامله بر اصل کلی اعتماد در روابط تجاری در معاملات واسطه‌گری تجاری آسیب می‌رساند؛ بنابراین صبغه کیفری پیدا نمودن حیله مدنی مذکور، نه به جهت حمایت از طرف معامله، بلکه برای حمایت از اصل اعتماد تجاری بوده است. این در حالی است که حمایت از طرف معامله در حیله مدنی در قالب حق خیار یا مسئولیت تضامنی طرفین نمود می‌یابد.

در آخر باید به فرض وجود حیله کیفری و انجام مانور متقلبانه توسط دلال هم پاسخ داد. توضیح اینکه حکم موردی که دلال نه تنها سکوت نکرده بلکه به مانور متقلبانه متوسل شده و طرف معامله را به انجام معامله اغفال نماید، چیست؟ در این فرض دلال به مجازات مقرر در ماده ۳۴۶ قانون تجارت محکوم می‌گردد؟ پاسخ این است که اگر شرایط مقرر برای تحقق جرم کلاهبرداری وجود داشته باشد، باید دلال را کلاهبردار دانست وگرنه تنها به مجازات مقرر در ماده ۳۴۶ قانون تجارت محکوم می‌گردد؛ بنابراین فرض تعدد معنوی جرم منتفی بوده و تنها یک جرم محقق خواهد شد.

۳.۳. نقش ناآگاهی مخاطب افشا در تحقق مسئولیت کیفری دلال

قانونگذار در ماده ۳۴۶ قانون تجارت، دلال را ملزم می‌نماید که منتفع یا سهیم بودن خود را به «اطلاع» طرف معامله برساند. اگر دلال به این وظیفه خود عمل نکرد، اما طرف معامله به طریق دیگری از موضوع منتفع یا سهیم بودن دلال مطلع گردید و با علم و آگاهی اقدام به انعقاد معامله نمود، آیا جرم مذکور محقق گردیده است؟^۳ به نظر می‌رسد در جرم موضوع بحث، لازمه اثرگذاری حیله، عدم آگاهی طرف مقابل است. به عبارت دیگر در صورت علم و آگاهی طرف مقابل از حیله موجود در رفتار مرتکب، دیگر فریبی محقق نمی‌گردد تا بر اساس آن حکم به عدم رضایت واقعی و در نتیجه تحقق جرم داده شود. درواقع همان‌طور که پیش‌تر اشاره گردید، فرض قانونگذار این است که دلال با مخفی نمودن منتفع یا سهیم بودن خود از افشای وضعیتی جلوگیری می‌نماید^۴ که اگر طرف معامله به آن آگاه بود، با این شرایط حاضر به انعقاد معامله نمی‌گردید و یا مراقبت و مواظبت بیشتری در انجام معامله می‌نمود؛ بنابراین در فرضی که طرف معامله به طریقی از موضوع منتفع یا سهیم بودن دلال آگاه گردیده و با علم به آن قرارداد را امضا نماید، درواقع علیه خود اقدام نموده و دیگر

۱. درواقع وجه ممیز جرم مذکور با جرایمی مانند کلاهبرداری، به نوع حیله به‌کاررفته در آنها برمی‌گردد؛ چراکه هدف از جرم‌انگاری کلاهبرداری، «حمایت از مردم در مقابل دروغ‌های ساده بدون اعمال مادی و خارجی و نیز تضمین معاملات مردم و پیشگیری از خسارات وارده به آنان ناشی از معاملات نیست» (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۹۸: ۶۳)؛ بلکه برای تحقق آن، انجام عملیات متقلبانه (حیله کیفری) و فریب خوردن و «اغفال» قربانی شرط است. حیله به‌کاربرده شده در کلاهبرداری (حیله کیفری) با عمل مثبت مادی همراه بوده و موجب اغفال طرف مقابل می‌گردد و به سبب آن لطمه شدیدی به نظم عمومی وارد می‌شود.

۲. برای مطالعه درخصوص مفهوم و تفاوت‌های حیله مدنی و حیله کیفری ر.ک: (حبیب‌زاده، ۱۳۷۷: ۳۳؛ حبیب‌زاده، ۱۴۰۳: ۷۶-۷۸).

۳. گفتنی است در جرم کلاهبرداری، اغفال بزه‌دیده و ناآگاهی وی نسبت به متقلبانه بودن وسایل مورداستفاده کلاهبردار، شرط لازم برای تحقق جرم است. به عبارت دیگر «لازمه اغفال و فریب قربانی، عدم آگاهی او نسبت به متقلبانه بودن وسایل مورداستفاده کلاهبردار می‌باشد» (میرمحمدصادقی (الف)، پیشین: ۸۵).

۴. هرچند که ممکن است در عالم واقع سودی برای دلال حاصل نشود و یا سود ایجادشده ناشی از سایر عوامل باشد، آنچه مهم است صداقت دلال و افشای تضاد منافع است و نه کسب سود یا عدم آن در عالم واقع.

نمی‌توان مسئولیت کیفری برای دلال قائل شد؛ کما اینکه اگر خود دلال این موضوع را به طرف معامله گفته و وی با علم به آن نسبت به انجام معامله اقدام نماید، ایرادی نداشته و معامله مذکور صحیح خواهد بود. نتیجه آنکه ناآگاهی طرف معامله شرط لازم برای تحقق جرم است.

همسو با نظر مختار فوق‌الذکر، برخی صاحب‌نظران معتقدند که حتی مسئولیت تضامنی دلال نسبت به اجرای تعهدات - مذکور در ماده ۳۴۷ قانون تجارت و ماده ۵۵ لایحه جدید تجارت - منوط به این است که طرف معامله از سهمیم یا منتفع بودن دلال مطلع نباشد (دمرچیلی و همکاران، ۱۴۰۳: ۷۳).

۳.۴. مطلق بودن جرم و پیوند آن با حمایت از اعتماد تجاری

تحقق برخی از مهم‌ترین جرایم علیه اموال از جمله کلاهبرداری و خیانت‌درامانت منوط به ورود ضرر به مالک یا متصرف مال است؛ بنابراین این جرایم در دسته جرایم مقید قرار می‌گیرند. اینک آیا برای تحقق جرم موضوع بحث، ورود ضرر به طرف معامله شرط است؟ به عبارت دیگر آیا ضروری است با پنهان نمودن منتفع یا سهمیم بودن دلال در نفس معامله، ضرری به طرف دیگر وارد گردد و این جرم در زمره جرایم مقید قرار می‌گیرد؟

به نظر می‌رسد میان جرایم کلاهبرداری و خیانت‌درامانت و جرم موضوع ماده ۳۴۶ یک تفاوت اساسی وجود دارد و این تفاوت در مطلق یا مقید محسوب شدن آنها، منشأ اثر است. توضیح اینکه کلاهبرداری و خیانت‌درامانت در دسته جرایم علیه «اموال» قرار می‌گیرند، اما جرم موضوع ماده ۳۴۶ جزء جرایم علیه «اعتماد تجاری» در روابط واسطه‌ای تجاری است. به عبارت بهتر، دسته اول جرایم فوق برای حمایت از ارزش مالکیت وضع گردیده‌اند، اما قانونگذار ماده ۳۴۶ را با هدف حفظ بی‌طرفی مالی دلال و به تبع آنها حفظ حُسن عملکرد و اعتماد تجاری تصویب نموده است؛ از این رو برای تحقق آن، احراز ورود ضرر به طرف معامله ضروری نبوده و این جرم در دسته جرایم مطلق قرار می‌گیرد. البته پیش‌فرض این است که دلال از مخفی نمودن ذی‌نفع یا سهمیم بودن خود به دنبال کسب سود است؛ اما همان‌گونه که گفته شد، هدف از جرم‌انگاری رفتار مذکور، حمایت از اعتماد تجاری است (و نه حمایت از مالکیت خصوص اشخاص)؛ بنابراین دلال نمی‌تواند برای فرار از مسئولیت کیفری به عدم ضرر طرف معامله استناد نماید.^۱

۳.۵. پایان فرصت افشا و زمان تحقق بزه تام

واکنش اجتماعی در قبال پدیده مجرمانه به صورت اعمال مجازات پدیدار می‌گردد (میرمحمدصادقی (ب)، ۱۴۰۳: ۲۴). به زعم برخی نویسندگان، مجازات «گونه‌ای از واکنش رسمی جامعه در مقابل جرم است که به موجب قانون و حکم دادگاه صلاحیت‌دار نسبت به مجرم اعمال می‌گردد» (منصورآبادی، ۱۴۰۱: ۲۲). به موجب اصول مسلم حقوقی، اعمال مجازات منوط به تحقق جرم است. اینک درخصوص زمان تحقق جرم و به دنبال آن استحقاق دلال نسبت به دریافت مجازات، مباحث مهمی مطرح می‌گردد که موضوع ادامه نوشتار است.

۱. در مقابل، برای مقید محسوب نمودن این جرم می‌توان اینگونه استدلال نمود که قانونگذار در صدر ماده ۳۴۶ قانون تجارت مقرر می‌دارد که دلال «... مسئول خسارات وارده بوده و به‌علاوه ... محکوم خواهد شد.» و اشاره به جبران خسارات وارده دلالت بر تحقق ضرر دارد و وجود ضرر نیز نشان از مقید بودن جرم دارد. همچنین اینکه چنین برداشتی تا حدودی تفسیر به نفع متهم محسوب می‌گردد و با ماهیت حقوق کیفری (از جهت مقید بودن جرایم) هم‌راستا است. هرچند که بر این رویکرد، این نقد بحث است که هدف قانونگذار از عبارت «مسئول خسارات وارده»، خسارات حقوقی ناشی از انعقاد قرارداد و اجرای آن (از جمله هزینه حمل‌ونقل، پرداخت عوارض و مالیات، افت قیمت کالا و غیره) است.

حقوق‌دانان برای ارتکاب جرم، مراحل مختلفی را در نظر گرفته‌اند و با عینیت یافتن آخرین مرحله است که جرم تام (کامل) محقق می‌شود و مرتکب مستحق مجازات قانونی می‌گردد. این مراحل شامل قصد ارتکاب جرم، تهیه مقدمات، شروع به اجرا و اجرای تام است (شمس ناتری و همکاران، ۱۴۰۴: ۳۹۵). اینک پرسش اساسی آن است که درخصوص جرم موضوع بحث چه زمانی مرحله آخر محقق گردیده و جرم تام رخ داده است؟

در ماده ۳۴۶ قانون تجارت و ماده ۵۴ لایحه جدید تجارت، تنها به تکلیف دلال نسبت به اطلاع دادن منتفع یا ذی‌نفع بودن خود در نفس معامله به طرف ناآگاه اشاره شده است و مشخص نیست دلال تا چه زمانی فرصت دارد تا وظیفه اطلاع‌رسانی خود را انجام دهد؛ از این رو باید زمان تحقق جرم تام را با توجه به سایر مواد قانونی تعیین نمود. به نظر می‌رسد می‌توان بر اساس معیار عینی با ملاک قراردادن زمان استحقاق دلال به دریافت اجرت، زمان تحقق جرم تام را تعیین نمود. توضیح اینکه قانونگذار در ماده ۳۴۸ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «دلال نمی‌تواند حق دلالی را مطالبه کند، مگر در صورتی که معامله به راهنمایی یا وساطت او تمام شده باشد». همین حکم در ماده ۵۸ لایحه جدید تجارت تکرار گردیده است: «دلال نمی‌تواند اجرت را مطالبه کند، مگر معامله به وساطت او منعقد شود»؛ بنابراین با «تمام شدن معامله» دلال مستحق دریافت اجرت خواهد بود^۱ و هم‌زمان با وقوع معامله جرم تام محقق گردیده و مجازات کامل آن قابل اعمال است. البته صرف وقوع معامله و قابلیت اجرای آن کافی بوده و اعمال مجازات – همانند اجرت – منوط به اجرای معامله توسط طرفین نیست؛ بنابراین دلال تا پیش از انعقاد معامله در مرحله شروع به جرم بوده و فرصت دارد تا واقعیت را به طرف ناآگاه بگوید. این رویکرد همسو با تفسیر مضیق نصوص جزایی بوده و مانع اختلاف و تشتت در آرای قضایی می‌گردد.

۴. شرایط و ویژگی‌های تضاد منافع مؤثر و آستانه مداخله کیفری

تحلیل ابعاد نفع یا سهم دلال، موضوع مهم دیگری است که باید به آن پرداخت. سهم بودن دلال در نفس معامله به این معناست که درصدی از مورد معامله متعلق به دلال است. برای مثال ۲ دانگ از ۶ دانگ خانه‌ای که برای فروش قرار داده شده، متعلق به دلال باشد. در فرض منتفع بودن، دلال مالکیتی نسبت به اصل مورد معامله ندارد، بلکه در صورت تحقق آن، منفعتی غیر از اجرت (مانند حق عبور) به وی خواهد رسید. به عبارت دیگر نفس انجام معامله موردنظر برای دلال نفعی خواهد داشت. اینک این سؤال پیش می‌آید که نفع و سهم برای دلال با چه شرایط و ویژگی‌هایی موجب تحقق رفتار مجرمانه می‌گردد؟ در ادامه شرح این شرایط را مطمح نظر قرار می‌گیرد.

۴. ۱. تأثیر میزان سهم یا نفع در تحقق تضاد منافع مؤثر

در برخی نظام‌های حقوقی، میزان یا ارزش مال در تحقق جرم یا نوع آن اثرگذار است. آنها برای ارزیابی تحقق نوع رفتار مجرمانه و میزان مجازات آن، ضمن در نظر گرفتن صدمه اولیه، به آثار ثانویه رفتار مرتکب توجه نموده و متناسب با آن، سیاست کیفری تقنینی خود را در جهت مبارزه با رفتار

۱. همچنین اینکه قانونگذار در ماده ۳۴۷ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «در صورتی که دلال در معامله سهمیم باشد با آمر خود متضامناً مسئول اجرای تعهدات است» و «اجرای تعهدات» زمانی معنا می‌یابد که معامله منعقدشده و تعهدی به وجود آمده باشد.

مرتکب سامان می‌دهند.^۱ اینک آیا میزان نفع یا سهم دلال در تحقق جرم اثرگذار است یا مطلق داشتن سهم یا نفع موجب مسئولیت کیفری دلال می‌گردد؟

در پاسخ دو دیدگاه قابل طرح است؛ اول اینکه مطلق در نظر گرفتن نفع یا سهم، مراد قانونگذار نبوده است. فرض کنید کشاورزی قصد فروش محصول گندم یک سال خود به میزان ۲۰ تن را دارد و میزان ۲۰ کیلو از آن گندم متعلق به دلال است. اینک اگر دلال برای این کشاورز (آمر) مشتری پیدا نموده و معامله منعقد گردد، بدون اینکه خریدار آگاه شود که ۲۰ کیلو از گندم‌ها (برابر با ده‌صدم یک درصد از گندم‌ها) متعلق به دلال است، این امر موجب تحقق جرم موضوع ماده ۳۴۶ قانون تجارت و مسئولیت کیفری دلال نمی‌گردد؛ زیرا نفع یا سهم دلال باید به میزانی باشد که به قضاوت عرف غیرقابل اغماض بوده و به‌طور کلی بتواند بی‌طرفی دلال را محل تردید قرار داده و «اعتماد تجاری» طرف معامله را مخدوش کند؛ به بیان دیگر معیار صرفاً این نیست که اگر طرف معامله مطلع می‌شد، «حتماً تصمیمش عوض می‌شد»؛ بلکه کفایت می‌کند که این نفع یا سهم از منظر عرف برای سنجش تعارض منافع و ارزیابی قابل‌اعتماد بودن دلال، «مهم و قابل اعتنا» باشد. در مثال حاضر، میزان نفع یا سهم به قدری اندک است که در دید عرف «ناچیز و بی‌اهمیت» تلقی می‌شود؛ همین ناچیز بودن سبب می‌گردد اساساً ظرفیت نوعی برای ایجاد تردید معنادار نسبت به بی‌طرفی دلال و در نتیجه خدشه به اعتماد تجاری را نداشته باشد؛ بنابراین از موارد اغماض‌پذیر محسوب می‌شود؛ چراکه خدشه‌ای بر اعتماد تجاری وارد نمی‌آورد.^۲

قانونگذار نیز در ماده ۳۴۱ دلال را مکلف نموده که طرفین را از «اموری که ممکن است موجب تغییر نظر آنها شود»، مطلع نماید؛ بنابراین هرچند عبارت «نفع یا سهم» در ماده ۳۴۶ در نگاه نخست مطلق می‌نماید، اما در حقوق کیفری، اطلاق الفاظ در چنین مواردی بر مبنای «فهم متعارف و نوعی عرف» اعمال می‌شود و اغلب به مصادیق قابل اعتنا منصرف است؛ به‌ویژه آنکه ماده ۳۴۱ به‌عنوان قرینه درون‌متنی نشان می‌دهد که موضوع افشا ناظر به اموری است که نوعاً و عرفاً در ارزیابی بی‌طرفی دلال و اعتماد به او اهمیت دارد. از این رو سخن از بیان انصراف عرفی، اطلاق به مواردی است که قابلیت نوعی اثرگذاری بر اعتماد تجاری (یا دست‌کم ایجاد تردید معنادار نسبت به بی‌طرفی) را دارند؛ از این رو موارد کاملاً ناچیز و بی‌اهمیت به سبب فقدان چنین قابلیت نوعی، عرفاً از دایره شمول خارج می‌شوند.

مطابق با دیدگاه دوم، در مقابل نص نمی‌توان اجتهاد نمود و ماده ۳۴۶ قانون تجارت نمایانگر بی‌تأثیر بودن میزان نفع یا سهم دلال در وقوع جرم است. این رویکرد با لحاظ ارزش مورد حمایت در جرم مزبور و دشواری تعیین ملاک عرفی قابل دفاع است. همچنین اینکه اقتضای شفافیت قوانین جزایی چنین است و این رویکرد مانع تشمت آرای قضایی در این زمینه می‌گردد. از این رو به نظر می‌رسد این رویکرد به‌عنوان دیدگاه ارجح قابل انتخاب است.

۱. در مقررات تجاری مصداقی که در آن میزان مال در تحقق جرم یا نوع آن اثرگذار باشد، یافت نشد؛ لکن در ماده ۳۷۰ لایحه جدید تعزیرات (که هنوز به مرحله تأیید شورای نگهبان نرسیده است)، میزان بدهی در جرم بودن عمل اثرگذار است. قانونگذار در این ماده مقرر می‌دارد: «اعطای تسهیلات یا مجوز تأسیس هر نوع شرکت به بدهکاران به بانک‌ها یا مؤسسات مالی و اعتباری، سازمان امور مالیاتی یا اشخاص حقیقی یا حقوقی که نسبت به طلب آنان اجرائیه صادر شده است و مجموع میزان بدهی آنان معادل بیست برابر حد نصاب معاملات بزرگ مقرر در قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳/۱/۲۵ می‌باشد، ممنوع است و مرتکب به جزای نقدی و انفصال از خدمات دولتی و عمومی درجه شش محکوم می‌شود. همچنین دادگاه مکلف است به استرداد تسهیلات اعطایی و ابطال مجوز و امتیاز صادره حکم صادر کند».

۲. درخصوص جرایم رشا و ارتشا نیز برخی صاحب نظران معتقدند که «هرگاه مال ارزش بسیار کمی داشته باشد، به‌طوری که نتوان آن را نسبت به کار مورد نظر اغواکننده دانست»، نمی‌توان قائل به ارتکاب جرم بود. (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۴، ۳۷۶-۳۷۳). هرچند که قانونگذار در قانون تشدید مجازات ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری به‌صراحت به این موضوع اشاره ننموده و ظاهری مطلق دارد.

۴.۲. مادی یا معنوی بودن منفعت و سهم و حدود شمول مداخله کیفری

نکته دیگری که باید روشن گردد نوع ارزش نفع یا سهم است. توضیح اینکه ارزش نفع و سهم را می‌توان به «مادی» و «معنوی»^۱ تقسیم نمود. درواقع فرض رایج این است که دلال از انعقاد معامله نفع یا سهم مادی (مانند دریافت سود) داشته باشد. در شمول این بُعد از نفع یا سهم تردیدی نیست؛ اما در برخی موارد آنچه نصیب دلال می‌گردد، دارای ارزش معنوی است؛ برای مثال انعقاد معامله بر وجهه و اعتبار دلال می‌افزاید یا موجب شهرت وی در میان هم‌صنفان می‌گردد و یا اجر و ثواب اخروی برای وی به ارمغان خواهد آورد. اینک حکم مسئله درخصوص این جنبه از نفع یا سهم چیست؟

در پاسخ به دلایل متعدد می‌توان قائل به انحصار نفع و سهم بر جنبه «مادی» بود و نفع و سهم معنوی را از شمول موضوع ماده ۳۴۶ قانون تجارت خارج دانست؛ ازجمله اینکه: ۱- چنین برداشتی منطبق با تفسیر مضیق نصوص جزایی است. ۲- تبادر عرفی معنای نفع و سهم بر جنبه مادی آن است. ۳- محاسبه و تعیین میزان نفع معنوی دلال در نفس معامله بسیار دشوار (و گاه غیرممکن) است. ۴- قطعیت نفع معنوی محل تردید است.

۴.۳. موضوع تضاد منافع: عین یا منفعت

تحقق برخی جرایم علیه اموال - مانند جرم سرقت - تنها علیه «عین» مال قابل تحقق است؛ اما درخصوص جرم موضوع بحث، چون قانونگذار به‌صراحت از ذی‌نفعی دلال نام برده است، لذا منفعت نیز موضوع جرم مذکور قرار می‌گیرد. برای مثال اگر دلال برای امری که تصمیم به فروش یک قطعه زمین دارد، مشتری یافته و واسطه انعقاد معامله گردد و به‌صورت پنهانی با مشتری توافق نموده باشد که وی حق عبور از آن زمین را داشته باشد (منفعت)، جرم مذکور واقع شده و دلال مسئولیت کیفری خواهد داشت.

۴.۴. مستقیم و شخصی بودن تضاد منافع و نسبت آن با اعتماد تجاری

قانونگذار در ماده ۳۴۶ قانون تجارت مقرر می‌دارد که اگر دلال در «نفس معامله» منتفع یا سهیم باشد و آن را از طرف معامله پنهان نماید به مجازات تعیین‌شده محکوم می‌گردد. در ماده ۵۴ لایحه تجارت ۱۴۰۳ نیز با حکمی مشابه به «معامله موضوع قرارداد دلالی» اشاره شده است؛ بنابراین تردیدی باقی نمی‌ماند که نفع یا سهم باید به‌صورت مستقیم و بلاواسطه از معامله موضوع دلالی ناشی شود. درواقع اگر نفع یا سهم باواسطه و غیرمستقیم باشد، رابطه سببیت عرفی بین معامله واقع‌شده و اعتماد تجاری زائل‌شده از میان می‌رود و دیگر نمی‌توان انعقاد معامله را دلیل مستقیم نقض اعتماد تجاری دانست (صفایی، ۱۴۰۳: ۱۰۶؛ کاتوزیان، ۱۴۰۲: ۲۸۶-۲۸۷).

درخصوص شخصی بودن نفع یا سهم نیز مبرهن است که موضوع حکم قانونگذار ناظر بر شخص «دلال» بوده و خودش باید از نفس معامله سود ببرد؛ بنابراین درخصوص نفع یا سهم خود دلال ابهامی وجود ندارد، اما مسئله مهم نفع یا سهم نزدیکان دلال یا شخص موردنظر وی است. توضیح اینکه این فرض قابل‌تصور است که دلال شخصاً در معامله سهیم یا منتفع نباشد، اما یکی از نزدیکان او یا شخص دیگری (که موردنظر وی است) در معامله سهیم بوده یا از انعقاد آن منتفع

۱. بدیهی است در صورتی که موضوع معامله حقوق معنوی مانند حق تألیف، حق اختراع، حق سرقفلی، حق بر علائم تجاری و صنعتی و مانند آنها باشد، در شمول ماده ۳۴۶ و مسئولیت کیفری دلال شک و تردیدی نیست. در این خصوص ر.ک: (کاتوزیان، ۱۴۰۴، ۲۳-۲۴).

گردد.^۱ اینک حکم این فرض چیست؟ برای مثال اگر برادر یا همسر دلال از انعقاد معامله منتفع گردد، دلال باید این موضوع را به طرف معامله اطلاع دهد و اگر نداد، مشمول ضمانت اجرای کیفری مقرر در ماده ۳۴۶ قانون تجارت می‌گردد؟ با توجه به نص مواد مورد بحث که به صراحت به شخص دلال اشاره دارند و قواعد حقوقی (از جمله تفسیر مضیق نصوص جزایی)، پاسخ منفی است. هرچند که بهتر بود تا در لایحه جدید تجارت دامنه اطلاع‌رسانی نسبت به نزدیکان دلال گسترش می‌یافت و قرابت نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه اول و دوم را شامل می‌شد.

۴. ۵. علم به تضاد منافع و عمد در کتمان به مثابه شرط مداخله کیفری

آخرین نکته در خصوص نفع یا سهم، آگاهی دلال از آن است. توضیح اینکه قانونگذار دلال را مکلف نموده تا در صورت منتفع یا سهیم بودن، طرف معامله را از این موضوع «مطلع» نماید. بدیهی است این تکلیف زمانی متوجه دلال است که خود از آن مطلع بوده و نسبت به وجود نفع یا سهم علم داشته باشد؛ بنابراین به نظر می‌رسد که منتفع شدن^۲ یا غیرآگاهانه مدنظر قانونگذار نبوده و موجب تحقق مسئولیت کیفری دلال نیست؛ بلکه مراد منتفع شدن ناشی عمد (قصد عام) است که در آن به نوعی مخفی‌کاری و حيله مدنی وجود دارد؛ بنابراین اگر با انجام معامله‌ای در خصوص یک قطعه زمین، به خودی خود قیمت زمین دلال که در مجاورت زمین مورد معامله قرار دارد، افزایش یابد، نمی‌توان برای دلال مسئولیت کیفری قائل شد. این تحلیل نمایانگر وجود لزوم عنصر روانی برای دلال است. البته صرف داشتن سوءنیت عام (عمد در رفتار ارتكابی) کافی بوده و سوءنیت خاص (برای مثال قصد ایجاد ضرر برای طرف معامله) ضروری نیست.

۵. ۵. حدود اعمال ضمانت اجرای کیفری در حمایت از افشا و تحقق اعتماد تجاری

با اتمام فرایند مجرمانه و انعقاد معامله، دلال شایسته اعمال مجازات می‌گردد. این بخش از پژوهش به این موضوع اختصاص دارد.

۵. ۱. سرنگرفتن معامله و امکان واکنش کیفری نسبت به رفتار خطرزای دلال

استحقاق دلال به دریافت اجرت منوط به تحقق معامله است. قانونگذار در ماده ۳۵۱، فرضی را متصور شده که معامله سر نگیرد، اما دلال مستحق دریافت اجرت باشد. به موجب این ماده «اگر شرط شده باشد مخارجی که دلال می‌کند به او داده شود، دلال مستحق اخذ مخارج خواهد بود ولو آنکه معامله سر نگیرد. همین ترتیب در موردی نیز جاری است که عرف تجارتی محل به پرداخت مخارجی که دلال کرده، حکم کند».^۳ مفاد این ماده نمایانگر آن است که در صورت سرنگرفتن معامله، دلال مستحق اجرت نیست، مگر در صورت وجود شرط خلاف یا عرف. در این خصوص باید توجه نمود که دریافت اجرت در صورت وجود شرط خلاف یا عرف مبتنی بر تخییری بودن حکم مقرر در قانون تجارت بوده و ارتباطی با مسئولیت کیفری دلال که از قواعد آمره و مرتبط با نظم عمومی است، ندارد؛ بنابراین چون معامله‌ای منعقد نشده است، لذا نمی‌توان قائل به تحقق جرم بود؛ به عبارت دیگر

۱. بدیهی است که فرض تلاش دلال در جهت سود بیشتر برای آمر از موضوع بحث خارج است.

۲. به نظر می‌رسد فرض ناآگاهی دلال از سهیم بودن در معامله دور از ذهن است.

۳. شایان ذکر است که چنین ماده‌ای در لایحه جدید تجارت دیده نمی‌شود.

ترازی طرفین درخصوص اجرت، تأثیری در تحقق یا عدم تحقق جرم ندارد؛ حال اگر دلال در نفس معامله منتفع یا سهیم بوده و طرف معامله را پیدا نموده و تمام تلاش خود را برای جوش دادن آن نمود، اما درنهایت معامله به دلایلی خارج از اراده او سر نگیرد، آیا می‌توان وی را به مجازات شروع به جرم محکوم نمود؟

در مباحث پیشین مشخص گردید که جرم دلال در ماده ۳۴۶ ازجمله جرایم مطلق است. صرف‌نظر از اختلاف موجود میان حقوق‌دانان درخصوص امکان یا عدم امکان تحقق شروع به جرم در جرایم مطلق، با توجه به نوع مجازات و میزان آن (جزای نقدی درجه ۷ در ماده ۳۴۶ قانون تجارت و جزای نقدی نسبی در ماده ۵۴ لایحه جدید تجارت که تعزیر درجه ۷ محسوب می‌گردد) شروع به این جرم با توجه ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قابل مجازات نیست؛ زیرا به موجب این ماده در جرایمی که مجازات آنها تعزیر درجه ۶ تا ۸ است، شروع به جرم مجازات ندارد.

افزون بر این باید میان «ضمانت اجرای کیفری» ماده ۳۴۶ و عبارت «مسئول خسارات وارده» در همان ماده تفکیک نمود؛ زیرا در ماده ۳۴۶، قانونگذار از یک سو دلایلی که منتفع یا سهیم بودنش را افشا ننموده را «مسئول خسارات وارده» دانسته و از سوی دیگر مقرر می‌نماید که «به‌علاوه» به جزای نقدی مقرر محکوم می‌شود؛ بنابراین جبران خسارت در این ماده ماهیتاً «مجازات» نیست، بلکه ناظر به دعوی خصوصی ضرر و زیان ناشی از جرم و از سنخ مسئولیت مدنی است.

از حیث آیین دادرسی نیز زیان‌دیده اصولاً می‌تواند ضرر و زیان ناشی از جرم را مطالبه کند و این مطالبه در دادگاه کیفری امکان‌پذیر است؛ مشروط بر آنکه تا پیش از اعلام ختم دادرسی، «دادخواست ضرر و زیان» تقدیم گردد؛ زیرا قانونگذار تصریح کرده که مطالبه و رسیدگی به ضرر و زیان مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی (از جمله تقدیم دادخواست) است.^۱ در صورت تقدیم دادخواست، دادگاه مکلف است ضمن صدور رأی کیفری، نسبت به ضرر و زیان مدعی خصوصی نیز رأی مقتضی صادر کند.

نتیجه آنکه در فرض «سرنگرفتن معامله»، نه‌تنها به لحاظ جزایی شروع به جرم قابل مجازات نیست، بلکه از حیث مسئولیت مدنی مقرر در ماده ۳۴۶ نیز تحقق و میزان خسارت، تابع قواعد عمومی ضرر و زیان ناشی از جرم (ازجمله اثبات ورود ضرر و رابطه سببیت) است و صرف تخلف از تکلیف افشا، بدون احراز خسارت قابل انتساب، برای صدور حکم به جبران خسارت کفایت ندارد.

۵.۲. بطلان معامله و مسئله جرم محال در قلمرو مداخله کیفری

اگر معامله منعقد گردید اما پس از مدتی مشخص شد که عقد مزبور باطل بوده، تکلیف چیست؟ عقد باطل همانند مرده‌ای است که زنده نمی‌شود و هیچ‌گونه اثر و تعهدی بر آن بار نمی‌گردد؛ از این رو موضوع تحقق جرم در صورت ذی‌نفع یا سهیم بودن دلال در نفس معامله‌ای که باطل بوده، موردتردید قرار می‌گیرد. درواقع در چنین فرضی، دلال مسیر مجرمانه را تا انتها پیموده و معامله در ظاهر به نحو صحیح انجام شده اما بعداً مشخص می‌گردد که به دلایل شرایط خاص - برای مثال فقدان قصد در آمر یا نامشروع بودن جهت^۲ - معامله باطل بوده است.

در پاسخ بر اساس معیار عینی باید معتقد به وقوع جرم محال بود.^۳ جرم محال، «جرمی است که عنصر مادی آن به‌طور کامل محقق شده، اما به خاطر شرایط خاص موضوع جرم یا وسیله

۱. ماده ۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲.

۲. ماده ۱۹۰ قانون مدنی.

۳. گفتنی است که در این فرض، جرم «عقیم» رخ نداده است؛ زیرا در جرم عقیم، تحقق نتیجه در همان فرض امکان‌پذیر است؛ اما به علت مانع اتفاقی و عارضی (مانند دخالت پلیس یا ثالث، فرار یا جاخالی دادن مجنی‌علیه، عدم دقت یا مهارت مرتکب) نتیجه محقق نمی‌شود. در اینجا مانع از جنس «اتفاقی» نیست؛ بلکه نتیجه‌ای که برای تحقق جرم لازم است (یعنی معامله معتبر و دارای

مورد استفاده مرتکب، جرم موردنظر واقع نشده است» (غلامی، ۱۴۰۲: ۳۰۳).^۱ نتیجه در اینجا تحقق معامله معتبر و مؤثر از حیث آثار حقوقی باوجود ناآگاهی طرف از ذی‌نفع یا سهیم بودن دلال است. در فرض موردبحث، معامله از اساس باطل بوده و گویا اصلاً اعتبار حقوقی نیافته است! اینک که عقد از ابتدا باطل و فاقد اثر حقوقی است، بی‌شک نمی‌توان به وقوع جرم تام نظر داد؛ اما چون دلال فرایند مجرمانه (رفتار اجرایی) را تا انتها پیموده اما نتیجه موردنظر به دلیل وضعیت حقوقی موضوع معامله و شرایط بیرونی قابل تحقق نبوده، جرم محال اتفاق افتاده است.

درخصوص مجازات جرم محال، قانونگذار در تبصره ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «هرگاه رفتار ارتكابی، ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم داشته، لکن به جهات مادی که مرتکب از آنها بی‌اطلاع بوده وقوع جرم غیرممکن باشد، اقدام انجام‌شده در حکم شروع به جرم است»؛ بر اساس این تبصره، اقدام دلال در حکم شروع به جرم خواهد بود؛ اما تالی آن عدم امکان مجازات نمودن دلال است؛ زیرا همان‌گونه که در بخش قبل تبیین گردید، مجازات این جرم تعزیر درجه ۷ بوده و شروع به آن با توجه به ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قابل مجازات نیست. این نتیجه در مغایرت با اصل حسابگری بوده و بر پیشگیری از جرم مذکور تأثیر منفی می‌گذارد.

۶. نتیجه

عدم ارائه اطلاعات در فرض سهیم یا منتفع بودن دلال در نفس معامله سبب بیم عدم بی‌طرفی و نقض اصل اعتماد در روابط تجاری واسطه‌ای شده و قانونگذار را بر آن داشته تا در ماده ۳۴۶ قانون تجارت و هم‌عرض آن در ماده ۵۴ لایحه تجارت ۱۴۰۳، نسبت به جرم‌انگاری این رفتار اقدام نماید. جرمی که ماهیت آن را باید در چهارچوب سیاست تقنینی حمایت کیفری از اعتماد تجاری تحلیل نمود، نه صرفاً در قالب واکنش به یک تخلف قراردادی یا نقض تعهد اطلاع‌رسانی. با تحلیل جوانب مختلف این بزه، مشخص گردید که رفتار مادی در این جرم صرفاً به‌صورت ترک فعل همراه با ناآگاهی طرف مقابل محقق شده و انجام حيله کیفری و ایجاد ضرر در آن شرط نیست. باوجود اطلاق کلام قانونگذار، مطلق نفع یا سهم که به‌صورت مستقیم نصیب شخص دلال شود، مدنظر است. همین اطلاق نشان می‌دهد که آنچه موضوع حمایت قرار گرفته، وضعیت تعارض منافع افشانشده است و نه نتیجه زیان‌بار خاصی که ممکن است از آن ناشی شود. هم‌زمان با وقوع معامله (تحقق معامله معتبر و مؤثر از حیث آثار حقوقی)، رفتار مجرمانه دلال کامل می‌شود؛ اما در فرض سرنگرفتن معامله، شروع به جرم و در صورت بطلان بعدی آن، جرم محال رخ می‌دهد. با توجه به اینکه مجازات این جرم تعزیر درجه ۷ بوده و شروع به آن با توجه به ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، قابل مجازات نیست و جرم محال نیز در حکم شروع به جرم است، لذا در هیچ یک دلال قابل مجازات نیست.

با این وصف، ارزیابی کلی نشان می‌دهد که جرم‌انگاری «عدم افشای تضاد منافع دلال» از حیث مبنا (حفظ اعتماد تجاری و بی‌طرفی مالی) قابل دفاع است؛ زیرا بدون تضمین شفافیت در وضعیت تعارض منافع، رضایت آگاهانه طرفین در معاملات واسطه‌ای با اختلال مواجه شده و کارکرد نهادی اعتماد در بازار تضعیف می‌شود؛ اما در مقام اجرا، به سبب پیوند خوردن استحقاق مجازات با تحقق معامله و نیز محدودیت‌های نظام شروع به جرم در تعزیرات درجه ۷، در برخی فروض مهم عملی

اثر حقوقی) از ابتدا ناممکن بوده است. پس وضعیت، «ناممکن بودن تحقق نتیجه از آغاز» است نه «ناکامی اتفاقی در تحقق نتیجه» و به همین دلیل جرم عقیم صدق نمی‌کند؛ به عبارت دیگر در اینجا، مانع تحقق جرم (مانند فقدان قصد در آمر) از ابتدا و در مرحله شروع به عملیات اجرایی وجود دارد (جرم محال) و بعداً به صورت عارضی یا تصادفی به وجود نمی‌آید (جرم عقیم). برای مطالعه بیشتر ر.ک: (شمس ناتری و دیگران، پیشین، ۴۰۶).

۱. برای مطالعه بیشتر درخصوص جرم محال، انواع و شرایط آن ر.ک: (شمس ناتری و دیگران، پیشین، ۳۹۵-۴۰۸).

(سرنگرفتن معامله و کشف بطلان) کارایی بازدارنده آن تضعیف می‌شود. این امر می‌تواند با منطق پیشگیرانه‌ای که پشت مداخله کیفری در حمایت از اعتماد تجاری نهفته است، در تعارض قرار گیرد. افزون بر این اطلاق مفاهیمی مانند «منتفع» و «سهیم» و سکوت قانون نسبت به برخی اوضاع و احوال متعارف (از جمله نفع نزدیکان) می‌تواند به تشتت در تفسیر و در نتیجه ناهمسانی در پاسخ کیفری بینجامد؛ امری که خود با هدف تضمین اعتماد تجاری سازگار نیست؛ زیرا پیش‌بینی‌پذیری و انسجام پاسخ کیفری، خود بخشی از سازکار تولید و تثبیت اعتماد در نظام حقوقی است.

از حیث پیشنهاد تقنینی با لحاظ نهایی نشدن لایحه تجارت ۱۴۰۳، شایسته است که در ماده ۵۴ (این لایحه: الف) دامنه «ذی نفع یا سهیم بودن» با تعریف یا دست‌کم با معیارگذاری روشن‌تری تبیین شود؛ برای مثال تصریح به «نفع یا سهم مادی مستقیم» و تعیین تکلیف نفع اشخاص نزدیک مؤثر به دلال. ب) زمان انجام تکلیف افشا به‌طور صریح تعیین گردد تا اختلاف‌نظرهای عملی کاهش یابد؛ برای مثال «پیش از امضای معامله» یا «پیش از الزام‌آور شدن تعهدات». ج) برای تقویت کارایی بازدارندگی، ضمانت اجرای متناسب برای وضعیت‌های پرتکرار عدم تحقق معامله (مانند عدم تحقق معامله به علت عدم حصول شرط تعلیقی یا کشف بطلان عقد) پیش‌بینی شود؛ به نحوی که امکان واکنش کیفری محدود و خفیف نسبت به رفتارهای واجد خطر فراهم گردد، تا در مواردی که دلال به‌طور عمدی تضاد منافع را پنهان کرده و فرایند وساطت را پیش برده است، اما معامله در نهایت منعقد نشده یا به مرحله اثر حقوقی نرسیده باشد، پاسخ حقوقی مؤثر برقرار گردد. همچنین در بُعد اجرایی، ایجاد سازکارهای شفافیت (مانند الزام به درج کتبی اعلام تضاد منافع در قرارداد دلالی یا اسناد مقدماتی معامله) می‌تواند هم اثبات جرم را تسهیل کند و هم از بروز اختلاف بکاهد.

با توجه به قابل مجازات نبودن دلال در فرض سرنگرفتن معامله (شروع به جرم) یا بطلان آن (جرم محال)، موضوع «تناسب جرم و مجازات دلال» می‌تواند موضوع پژوهش‌های بعدی باشد؛ در این راستا پژوهش‌های آینده می‌توانند بر سه محور متمرکز شوند: نخست، طراحی الگوی تقنینی جایگزین برای پوشش فروض پرتکرار عدم تحقق معامله. دوم، مطالعه تطبیقی با این هدف که نظام‌های حقوقی دیگر برای تضمین بی‌طرفی دلال در وضعیت‌های مشابه از چه ترکیبی از ضمانت اجراهای کیفری، مدنی یا انتظامی بهره می‌برند و کدام الگو با مداخله حداقلی و در عین حال مؤثر سازگارتر است. سوم، در چهارچوب تحلیل جرم‌شناختی ارزیابی و روشن شود کدام نوع ضمانت اجرای کیفری (حبس، جزای نقدی، محرومیت‌ها و غیره)، بیشترین اثر بازدارندگی را با کمترین هزینه اجتماعی و کمترین تعارض با اصول حقوق جزا و حقوق تجارت ایجاد می‌کند. افزون بر این پیشنهاد می‌شود تا پژوهشی مستقل به «معیارهای اثبات ناآگاهی طرف معامله و بار اثبات افشا» و نیز «تأثیر معیارهای عرفی در تشخیص نفع یا سهم غیرقابل اغماض» اختصاص یابد تا هم از تشتت رویه کاسته شود و هم قابلیت پیش‌بینی‌پذیری پاسخ حقوقی افزایش یابد.

منابع

- ۱- احمدزاده، رسول؛ مشایخی، زهرا (۱۴۰۰). *عناوین مجرمانه*. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- ۲- اردبیلی، محمدعلی (۱۴۰۴). *حقوق جزای عمومی*. ج ۱. تهران: میزان.
- ۳- اسکینی، ربیعا (۱۴۰۳). *حقوق تجارت: کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازمان‌دهی فعالیت‌های تجاری*. تهران: سمت.
- ۴- پاسبان، محمدرضا. (۱۴۰۲). *حقوق تجارت: کلیات، تاجر و اعمال تجاری*. ج ۱. تهران: گنج دانش.
- ۵- حبیب‌زاده، محمدجعفر (۱۴۰۳). *تحلیل جرایم کلاهبرداری و خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران*. تهران: دادگستر.
- ۶- حبیب‌زاده، محمدجعفر (۱۳۷۷). «حیله کیفری و فرق آن با حیله مدنی». *نشریه دادرسی*، ۲(۱۱)، ۳۰-۳۷.
- ۷- حسنی، حسن (۱۳۸۵). *حقوق تجارت مشتمل بر کلیه مباحث*. ج ۴. تهران: میزان.
- ۸- دمرچیلی، محمد؛ حاتمی، علی؛ قرائی، محسن (۱۴۰۳). *قانون تجارت در نظم حقوق کنونی*. تهران: میزان.
- ۹- روح‌الامینی، محمود (۱۳۹۶). «تبیین مفهوم و جایگاه «فعل ناشی از ترک فعل» در حقوق کیفری فرانسه، سوئیس و ایران». *نشریه پژوهشنامه حقوق کیفری*، ۸(۱۶)، ۹۳-۱۱۶.
- ۱۰- ستوده تهرانی، حسن (۱۴۰۳). *حقوق تجارت (۴): قراردادهای تجاری و ورشکستگی و تصفیه*. تهران: دادگستر.
- ۱۱- شمس ناتری، محمدابراهیم؛ کلانتری، حمیدرضا؛ زارع، ابراهیم؛ ریاضت، زینب (۱۴۰۴). *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی*. ج ۶. تهران: میزان.
- ۱۲- شیخ‌الاسلامی، عباس (۱۳۹۸). «بررسی تحقق جرم کلاهبرداری؛ نقدی بر دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۲۱۹۱۷۰۰۰۱ شعبه ۱۰۴۲ دادگاه کیفری دو مجتمع قضایی شهید قدوسی تهران». *نشریه قضاوت*، (۳)، ۶۳-۸۴.
- ۱۳- صفایی، حسین؛ رحیمی، حبیب‌الله (۱۴۰۳). *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قراردادها)*. تهران: سمت.
- ۱۴- صقری، محمد (۱۴۰۲). *دوره جدید حقوق بازرگانی کلیات و قراردادها*. تهران: مجد.
- ۱۵- عبدی‌پور فرد، ابراهیم (۱۴۰۳). *حقوق تجارت*. ج ۱. تهران: مجد.
- ۱۶- غلامی، علی (۱۴۰۲). *حقوق جزای عمومی در جمهوری اسلامی ایران*. ج ۱. تهران: میزان.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۲). *الزامات خارج از قرارداد مسئولیت مدنی*. ج ۱. تهران: گنج دانش.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۴). *دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت*. ج ۶۰. تهران: میزان.
- ۱۹- کاویانی، کورش (۱۴۰۲). *مقدمه حقوق تجارت؛ حقوق تجارت (۱)*. ج ۴. تهران: میزان.
- ۲۰- منصورآبادی، عباس (۱۴۰۱). *حقوق جزای عمومی*. ۳. تهران: میزان.
- ۲۱- میرمحمدصادقی (الف)، حسین (۱۴۰۳). *حقوق جزای اختصاصی (۱) جرایم علیه اموال و مالکیت*. تهران: میزان.
- ۲۲- میرمحمدصادقی (ب)، حسین (۱۴۰۳). *حقوق جزای عمومی (۳) واکنش اجتماعی در برابر جرم (مجازات و اقدام تأمینی و تربیتی)*. ج ۳. تهران: دادگستر.
- ۲۳- میرمحمدصادقی، حسین (۱۴۰۴). *حقوق جزای اختصاصی (۲) جرایم علیه مصالح عمومی کشور*. تهران: میزان.