

عنصر معنوی

افترای عملی جرمی است عمدی و برای تحقق آن مرتکب باید
اولاً: عمد در گذاشتن آلات و ادوات یا عمد در مخفی کردن یا عمد در متعلق به دیگری
قلمداد کردن آنها داشته باشد

ثانیاً: باید از اتهام آور بودن اشیاء آگاهی داشته باشد، یعنی بداند که ماهیت این اشیاء به
گونه ای است که باعث متهم شدن و تحت تعقیب قرار گرفتن دیگری می شود و نیز
بداند که آن اشیاء متعلق به بزه دیده نیست، به عبارت بهتر بداند که طرف نه با آن وسایل
جرمی مرتکب شده، نه آن اشیاء را از ارتکاب جرم به دست آورده و نه آن اشیاء متعلق به
اوست. (آقایی نیا، پیشین، ص ۱۳۰)

پس اگر شخصی آلات و ادوات جرمی را بیابد و تصور کند که متعلق به شخصی است و
آنها را در بین اشیای متعلق به او قرار دهد و بر اثر این عمل، شخص مزبور تعقیب شود،
مرتکب افترای عملی نشده است، هر چند که بعداً اشتباه او ثابت شده و معلوم شود که آن
اشیاء متعلق به شخص دیگری بوده است.

ثالثاً: مرتکب باید سوء نیت خاص یعنی قصد متهم نمودن دیگری را داشته باشد و بدون
این قصد، افترای عملی محقق نمی شود، مثلاً اگر سارقى به هنگام فرار، مال مسروقه را
به داخل حیاط خانه یکی از همسایگان بیندازد و بر اثر این عمل، همسایه مزبور تعقیب
شود، نمی توان سارق را به اتهام افترای عملی تحت تعقیب قرار داد، زیرا وی صرفاً قصد
رفع اتهام از خود را داشته، نه قصد متهم کردن همسایه را.

ورود غیرمجاز (هتك حرمت منازل غیر)

یکی دیگر از جرایم علیه تمامیت معنوی افراد، جرم ورود غیرمجاز یا هتك حرمت منازل
غیر است که در خصوص آن دو ماده در قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) وجود دارد: ماده
۵۸۰ که اختصاص به ماموران دولت دارد و ماده ۶۹۴ که در مورد ماموران عادی است.

۱- رفتار مرتکب

رفتار مرتکب خواه در مورد ماموران دولت و خواه در مورد افراد عادی، ورود به منزل دیگری است. شیوه ورود، مهم نیست و ممکن است از درب، پنجره، به طریق بالارفتن از دیوار، کندن تونل و امثال آن باشد.

۲- محل وقوع

محل وقوع این جرم به تصریح خود قانون باید منزل یا مسکن دیگری باشد. منظور از منزل هر محلی است که فرد در آن زندگی می کند و عرفاً به آن منزل گفته می شود، بنابراین موارد ذیل موجب زوال وصف منزل یا مسکن بودن در خصوص مورد نیست:

نوع رابطه حقوقی مانند مالکیت، اجاره، رهن، امانت و غیره
نوع ساختار مانند بتونی، خشت و گل، کپری، خیمه و غیره
میزان مساحت،

ثابت یا متحرک بودن مانند کاروان هایی که با اتومبیل یدک کشیده می شود یا قایق، موقتی بودن مانند کوبه قطار یا ویلای استیجاری حتی برای چند ساعت. چند منظوره بودن محل، مشروط بر این که سکونت از جمله آنها بوده باشد، مشترک بودن یک منزل و اختصاصی بودن اتاق ها مانند این که چند نفر دانشجو هر یک اتاقی را در منزلی اجاره نمایند که در این صورت هر اتاق در حکم مسکن مستقل خواهد بود (دکتر آقای نی، پیشین، ص ۲۱۴)

۳- عدم رضایت متصرف قانونی

ماده ۵۸۰ ق.م.ا شرط تحقق جرم ورود غیر مجاز را عدم رضایت متصرف قانونی و ماده ۶۹۴ شرط وقوع این جرم را عنف دانسته است و عنف در این مورد اعم است از عنف مادی که با زور همراه است مثل شکستن و تخریب درب و عنف معنوی که اعمالی مثل

استفاده از کلید ساختگی و معرفی خود به دروغ به جای مامور دولت را شامل می شود. بنابراین در ماده ۶۹۴ ق.م.ا نیز منظور از عنف همان عدم رضایت است و هرگاه متصرف قانونی رضایت به ورود داشته باشد، جرم ورود غیر مجاز محقق نمی شود.

عنصر معنوی

برای تحقق عنصر معنوی این جرم، مرتکب باید عمد در ورود به منزل یا مسکن دیگری داشته باشد و همچنین بداند که محلی که به آن وارد می شود، منزل یا مسکن دیگری است، پس اگر به اشتباه تصور کند که وارد منزل خودش می شود، مرتکب جرمی نشده است. همچنین است اگر مامور تصور کند که دستور مقام قضایی برای ورود به منزل دیگری قانونی است، در حالی که دستور صادره مطابق مقررات صادر نشده و غیرقانونی باشد.

تشدید مجازات

ماده ۵۸۰ ق.م.ا که اختصاص به جرم ورود غیر مجاز ماموران دولت دارد، وقوع جرم در شب را شرط تشدید مجازات دانسته است که منظور از شب، فاصله زمانی بین غروب و طلوع آفتاب است. همچنین مطابق قسمت اخیر همین ماده اگر مرتکب ثابت کند که این جرم را به امر یکی از روسای خود که صلاحیت حکم را داشته انجام داده است، از مجازات معاف بوده و مجازات جرم ورود غیرمجاز فقط در حق آمر اجرا خواهد شد.

ماده ۶۹۴ ق.م.ا نیز دو نفر یا بیشتر بودن مرتکبین و مسلح بودن حداقل یکی از آنها را باعث تشدید مجازات از شش ماه تا سه سال به یک تا شش سال دانسته است که منظور از دو نفر بودن مرتکبین، وجود حداقل دو نفر شریک است و سلاح نیز اعم است سرد یا گرم و ظاهر یا مخفی.

ولی سلاح باید حتما واقعی باشد و به سلاح تقلبی سلاح اطلاق نمی شود.

بازداشت غیرقانونی

در خصوص جرم بازداشت غیرقانونی سه ماده در قانون مجازات اسلامی وجود دارد: ماده ۵۷۰ که اختصاص به ماموران دولت دارد که قانوناً حق بازداشت کردن افراد را ندارند ولی با سوء استفاده از سمت خود افراد را بازداشت می کنند. ماده ۵۷۵ که اختصاص به مقامات قضایی و افرادی دارد که قانوناً حق بازداشت کردن افراد را دارند و ماده ۵۸۳ که عام است و شامل افراد عادی و ماموران دولتی در غیر موارد سوء استفاده از سمت و شغل می شود

رفتار مرتکب

قانونگذار در این ماده به حبس و توقیف به عنوان مصادیق رفتار مرتکب اشاره کرده است و تفاوت این دو مورد در این است که حبس معمولاً برای مدت طولانی تر و داخل مکان معین و محصور است ولی در توقیف لزوماً فرد در مکان محصور نگه‌داری نمی شود. (میر محمد صادقی، پیشین، ص ۵۵۶) و در هر حال شرط است که توقیف و حبس بدون رضایت شخص باشد و اگر بزه دیده رضایت به موضوع داشته باشد، جرم بازداشت غیرقانونی محقق نمی شود. همچنین بازداشت غیرقانونی جرمی است مستمر، پس مدت نگه‌داری باید به اندازه ای باشد که بتوان لفظ بازداشت را بر آن اطلاق نمود.

عنصر معنوی

بازداشت غیرقانونی جرمی است عمدی و مرتکب باید در حبس و بازداشت کردن دیگری عمد داشته باشد، یعنی هم در انجام رفتار فیزیکی خود عمد داشته باشد و هم بداند که این رفتار نسبت به یک شخص انجام می شود، پس اگر کسی عمداً درب منزلی را قفل

کند ولی نداند کسی در آن خانه است و تصور کند که خانه خالی است مرتکب جرمی نشده است.

معاونت در جرم بازداشت غیرقانونی

قانونگذار در ماده ۵۸۴ ق.م.ا تعزیرات کسی را که از طریق تهیه مکان در جرم بازداشت غیرقانونی معاونت نماید و عالما و عامدا برای این جرم مکانی تهیه کند، مستوجب سه ماه تا یک سال حبس یا جزای نقدی از ۱۵۰ تا ۶۰۰ هزار تومان دانسته است. در خصوص این ماده باید توجه داشت که این ماده صرفا به معاونت از طریق تهیه مکان اختصاص دارد و سایر طرق معاونت در جرم بازداشت غیرقانونی از شمول این ماده و مشمول حکم عام معاونت در ماده ۱۲۷ ق.م.ا هستند.

کیفیات مخففه و مشدده در جرم بازداشت غیرقانونی

ماده ۵۸۵ ق.م.ا به بیان یکی از معاذیر قانونی تخفیف دهنده مجازات در جرم بازداشت غیرقانونی پرداخته است. مطابق این ماده هرگاه مباحث یا معاون جرم بازداشت غیرقانونی، شخص بازداشت شده را رها کنند یا نوجبات رهایی او را فراهم کنند، در صورتی که مرتکب را زیاده از پنج روز توقیف نکرده باشند، مجازات آنان به دو تا شش ماه حبس تقلیل می یابد. در این خصوص باید توجه داشت که اولاً: شرط است که مباشر یا معاون جرم، شخص بازداشت شده را رها کنند و اگر خود بازداشت شده موفق به فرار بشود یا دیگری او را فراری دهد، تخفیفی مشمول معاون و مباشر نمی شود. ثانیاً: هر کدام از مباشر و معاون که به رهایی شخص کمک کنند از تخفیف نجات برخوردار می شوند و این موضوع تأثیری در حق نفر دیگر ندارد.

ثالثاً: شرط برخورداری از تخفیف آن است که بزه دیده زیاده از پنج روز (خود پنج روز را نیز شامل می شود) توقیف نشده باشد و اگر مدت توقیف زاید بر پنج روز باشد و سپس

معاون یا مباشر شخص بازداشت شده را آزاد کنند دادگاه تکلیفی به تخفیف مجازات آنان ندارد و فقط می تواند این عمل را طبق ماده ۳۸ ق.م.ا از کیفیات مخففه دانسته و در مجازات آنها تخفیف دهد، پی فرق این دو مورد در اجباری بودن تخفیف در رها کردن بزه دیده قبل از پنج روز و اختیاری بودن آن در فرضی است که بزه دیده پس از پنج روز آزاد شود.

مواد ۵۸۶ و ۵۸۷ ق.م.ا نیز به بیان دو مورد از کیفیات مشدده جرم بازداشت غیرقانونی پرداخته اند.

مطابق ماده ۵۸۶: هرگاه مرتکب برای ارتکاب جرایم مذکور در ماده ۵۸۳ (بازداشت غیرقانونی) اسم یا عنوان مجعول یا اسم و علامت مامورین دولت یا لباس منتسب به آنان را به تزویر اختیار کرده یا حکم جعلی ابراز نموده باشد علاوه بر مجازات ماده مزبور، به مجازات جعل و تزویر محکوم خواهد شد.

در خصوص این ماده باید توجه داشت که قانونگذار در مقام بیان این موضوع است که هرگاه مرتکب برای ارتکاب جرم بازداشت غیرقانونی جرم دیگری هم انجام دهد، قواعد تعدد جرم در این خصوص جاری نشده و مرتکب علاوه بر مجازات بازداشت غیرقانونی به مجازات جرم ارتكابی نیز محکوم خواهد شد، پس اگر مرتکب برای بازداشت غیر قانونی خود را مامور دولت معرفی کرده باشد به مجازات جرم غصب عنوان (ماده ۵۵۵)، اگر لباس ماموران را پوشیده باشد به مجازات ماده ۵۵۶، و اگر از حکم جعلی استفاده کرده باشد به مجازات استفاده از سند مجعول محکوم می شود و در تمامی این موارد، مجازات جرم ارتكابی با جرم بازداشت غیرقانونی جمع خواهد شد.

همچنین مطابق ماده ۵۸۷: اگر مرتکب، توقیف شده یا محبوس شده یا بازداشت شده یا مخفی شده را تهدید به قتل نموده و یا شکنجه یا آزار بدنی وارد آورده باشد، علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه حسب مورد، به یک تا پنج سال حبس و محرومیت از خدمات دولتی محکوم خواهد شد.

در مورد این ماده نیز باید توجه داشت که در صورت ایراد صدمه بدنی، مرتکب به هر دو

مجازات بازداشت غیرقانونی و قصاص یا دیه محکوم می شود، ولی در فرضی که مرتکب، فقط شخص بازداشت شده را تهدید نماید، عمل او مشمول تبصره ۲ ماده ۱۳۴ ق.م.ا بوده و فقط به یک مجازات یعنی مجازات بازداشت همراه با تهدید مندرج در ماده ۵۸۷ محکوم می شود، به عبارت دیگر هر چند که بازداشت غیرقانونی و تهدید هر یک جرایمی مستقلی هستند، اما در این مورد تهدید جرم مستقلی محسوب نشده و از کیفیات مشدده جرم بازداشت غیرقانونی است و قانونگذار مجموع دو جرم بازداشت غیرقانونی و تهدید را جرم مستقلی با مجازات مندرج در ماده ۵۸۷ دانسته است.

فصل دوم

جرایم علیه اموال و مالکیت

فصل دوم - جرایم علیه اموال و مالکیت

در این بخش موضوع بررسی مهمترین جرایم علیه اموال و مالکیت شامل کلاهبرداری، خیانت در امانت، سرقت، تخریب و صدور چک پرداخت نشدنی است.

مبحث اول - کلاهبرداری و جرایم در حکم آن

موضوع این فصل، علاوه بر خود کلاهبرداری، مهمترین جرایمی است که به موجب قانون در حکم کلاهبرداری هستند، یعنی هر چند ارکان تشکیل دهنده آنها با کلاهبرداری یکسان نیست ولی همان مجازات کلاهبرداری را دارند.

کلاهبرداری

قانون، تعریفی از کلاهبرداری ارائه نکرده است اما تعریف مورد اتفاق حقوقدانان از کلاهبرداری عبارت است از:
تحصیل مال دیگری با توسل به وسایل متقلبانه.

عنصر قانونی

عنصر قانونی کلاهبرداری ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری است که مقرر می دارد:

هرکس از راه حيله و تقلب مردم را به وجود شرکتها یا تجارتخانهها یا کارخانهها یا موسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیر واقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیشامدهای غیر واقع بترساند و یا اسم و یا عنوان مجعول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر وجوه و یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاصاحساب و امثال آنها تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را

ببرد، کلاهبردار محسوب و علاوه بر رد مال به صاحبش، به حبس از یک تا هفت سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می‌شود.

در صورتی که شخص مرتکب بر خلاف واقع عنوان یا سمت ماموریت از طرف سازمانها یا مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت یا شرکتهای دولتی یا شهرداریها یا نهادهای انقلابی و بطور کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و نهادها و مؤسسات مأمور به خدمت عمومی اتخاذ کرده یا اینکه جرم با استفاده از تبلیغ عامه از طریق وسایل ارتباط جمعی از قبیل رادیو، تلویزیون، روزنامه و مجله یا نطق در مجامع و یا انتشار آگهی چاپی یا خطی صورت گرفته باشد یا مرتکب از کارکنان دولت یا مؤسسات و سازمانهای دولتی یا وابسته به دولت یا شهرداریها یا نهادهای انقلابی و یا بطور کلی از قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأمورین به خدمت عمومی باشد، علاوه بر رد اصل مال به صاحبش، از دو تا ده سال و انفصال ابد از خدمات دولتی و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می‌شود.

تبصره ۱ - در کلیه موارد مذکور در این ماده در صورت وجود جهات و کیفیات مخففه دادگاه می‌تواند با اعمال ضوابط مربوط به تخفیف، مجازات مرتکب را فقط تا حداقل مجازات مقرر در این ماده (حبس) و انفصال ابد از خدمات دولتی تقلیل دهد ولی نمی‌تواند به تعلیق اجرای کیفر حکم دهد.

تبصره ۲ - مجازات شروع به کلاهبرداری حسب مورد حداقل مجازات مقرر در همان مورد خواهد بود و در صورتی که نفس عمل انجام شده نیز جرم باشد، شروع کننده به مجازات آن جرم نیز محکوم می‌شود.

مستخدمان دولتی علاوه بر مجازات مذکور چنانچه در مرتبه مدیر کل یا بالاتر یا همتراز آنها باشند، به انفصال دائم از خدمات دولتی و در صورتی که در مراتب پایین تر باشند به شش ماه تا سه سال انفصال موقت از خدمات دولتی محکوم می‌شوند

عنصر مادی:

همان گونه که در حقوق جزای عمومی و در بحث عنصر مادی گفته می‌شود، عنصر مادی از رفتار، موضوع، و مجموعه شرایط و اوضاع و احوال تشکیل می‌شود که در جرم کلاهبرداری مجموعه شرایط و اوضاع و احوال عبارت است از: وسیله (تقلبی بودن)، اغفال (فریب خوردن مالباخته)، تعلق مال به دیگری، نتیجه (بردن مال دیگری) و رابطه علیت (رابطه بین توسل به وسایل متقلبانه و بردن مال) که اینک علاوه بر رفتار و موضوع، به بررسی هر یک از موارد یاد شده می‌پردازیم.

رفتار مرتکب

رفتار مرتکب در کلاهبرداری فعل است زیرا کلاهبردار قصد دارد مالباخته را بفریبد و کاری کند که او یک امر غیرواقعی را به جای یک امر واقعی بپذیرد و لازمه این امر، انجام کار یعنی فعل است؛ به عبارت دیگر رفتار کلاهبردار باید به گونه ای باشد که موجب شود که مال باخته فریب خورده و تصوری بر خلاف واقعیت پیدا کرده و مال خود را به او تسلیم کند و این امر با سکوت و ترک فعل ممکن نیست. ترک فعل حتی اگر باعث فریب خوردن دیگری و تسلیم مال شود، نمی‌تواند کلاهبرداری باشد بنابراین موارد زیر کلاهبرداری نیست:

- ۱- صرف عدم ذکر عیوب مبیع هر چند بعدا خیار عیب ایجاد کند.
- ۲- در مثال قبل اگر فروشنده با توسل به وسایل متقلبانه کیفیت مبیع را بالاتر نشان داده و گران تر بفروشد مرتکب کلاهبرداری شده است. مثل کسی که با دستکاری در پلاک

خودرو سال ساخت آن را بالاتر قلمداد کرده گران تر بفروشد یا کسی که در ترازو یا تاکسی متر دستکاری کند و مبلغ بیشتری بگیرد.

۳- نیروی انتظامی هنگام چاپ سندی اشتباه می کند، و تاریخ ساخت خودرو را یکسال بالاتر ذکر می کند و فروشنده بدون ذکر این موضوع به دیگری آن را گرانتر به او بفروشد که در این مورد جرمی واقع نشده است، زیرا فروشنده صرفاً سکوت کرده است.

۴- فروشنده ای که در رهن بودن ملک یا تحت توقیف بودن آن را به دیگری اطلاع نمی دهد مرتکب کلاهبرداری نشده است.

شعبه دوم دیوان عالی کشور در رای شماره ۱۹- ۱۳۲۲/۵/۱ عدم ابراز قسمتی از اموال مورث را از طرف وارث، در موقع ارزیابی کلاهبرداری ندانسته است. علت آن است که عدم برآز یعنی معرفی نکردن قسمتی از اموال، ترک فعل است و کلاهبرداری با ترک فعل واقع نمی شود.

فعل مرتکب در کلاهبرداری ممکن است کتبی، شفاهی یا ترکیبی از هر دوی آنها باشد اما نکته مهمی که باید به آن توجه داشت این است که صرف دروغگویی حتی اگر کتبی و تکراری باشد نمی تواند باعث تحقق کلاهبرداری شود و دروغ گرچه جوهر فیزیکی جرم کلاهبرداری است اما هر دروغی این صلاحیت را ندارد که باعث تحقق کلاهبرداری شود بلکه دروغ باید در قالب یکی از مانورهای متقلبانه باشد. هیات عمومی شعب کیفری دیوان عالی کشور نیز در رای اصراری شماره ۱- ۱۳۷۵/۲/۲۵ در همین خصوص اشعار داشته است:

شرط اصلی تحقق بزه کلاهبرداری توسل به وسایل متقلبانه است و تنها با عنوان وعده نمودن ازدواج که امری لفظی است، محقق نمی شود..

به همین دلیل است که طرح دعوا با دادن دادخواست واهی حتی اگر منتهی به صدور حکم و بردن مال شود، کلاهبرداری نیست، زیرا دادخواست دروغ چیزی بیش از دروغگویی کتبی نیست. البته تفسیر ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی سابق به دست

آوردن مال از طریق ادارات و محاکم را صراحتاً کلاهبرداری دانسته بود که چون ماده یاد شده منسوخ است تفسیر آن نیز فاقد اعتبار است.

دروغگویی صرف در صورتی می تواند باعث تحقق کلاهبرداری شود که به صورت جعل اسم، عنوان یا سمت باشد یا همراه با مانورهای متقلبانه دیگر مثل تایید شخص ثالث باشد. مثلاً شخصی برای دادن پول، یک اداره دولتی می رود و فردی را که پشت میز نشسته اشتباهاً کارمند خطاب می کند و فرد دیگری نیز که برای دادن پول آمده به اشتباه می افتد و پول خود را به فرد اخیر می پردازد که این مقدار از عمل کلاهبرداری نیست در همین مثال اگر این اقدام یعنی خطاب کردن شخص به عنوان کارمند با تباری قبلی باشد کلاهبرداری محقق می شود. اصولاً دروغ ساده به حدی نیست که ضمانت اجرای کیفری داشته باشد.

وسيله

جرائم از حیث وسیله مورد استفاده متفاوتند. در برخی از جرائم وسیله تأثیری در ماهیت جرم ندارد و عمل مجرمانه با هر وسیله ای واقع می شود مثل قتل، در برخی از جرائم وسیله در تحقق جرم موثر نیست اما باعث تشدید مجازات می شود مثلاً حمل سلاح در سرقت یا استفاده از مواد منفجره در تخریب. در بعضی از جرائم هم وسیله یکی از عناصر متشکله جرم به شمار می رود به نحوی که بدون وجود آن وسیله جرم قابل تحقق نخواهد بود. در این گروه از جرائم ممکن است وسیله مشخص و محصور بوده یا اینکه معین ولی دارای مصادیق متعدد باشد. کلاهبرداری جزء دسته اخیر است. در کلاهبرداری اقدامات مرتکب باید به نحوی باشد که امری را بر خلاف واقع وانمود کند و او برای رسیدن به این هدف ناچار است که از وسایل متقلبانه استفاده کند. قانون گذار وسایل تقلبی را تعریف نکرده است و با ذکر چند مصداق تشخیص آن را به عرف محول کرده است. تقلبی بودن وسیله اعم از شکلی یا ماهوی در کلاهبرداری جنبه حصری دارد به همین سبب با وسیله غیر متقلبانه یعنی وسایلی که نمایانگر حقیقت امر است و از لحاظ شکلی و ماهوی حقیقی

است کلاهبرداری واقع نمی شود. لفظ وسایل که در قانون به صیغه جمع آمده افاده نوع می کند یعنی با یک وسیله متقلبانه هم کلاهبرداری واقع می شود. تقلبی بودن وسیله در کلاهبرداری از حیث وصف حصری ولی از حیث نوع تمثیلی است یعنی با وسیله غیرمتقلبانه کلاهبرداری واقع نمی شود اما با احراز تقلبی بودن، نوع وسیله مهم نیست. ماده ۱ قانون تشدید نیز پس از ذکر چند مثال صراحتاً از عبارت وسایل تقلبی دیگر استفاده کرده است.

همان گونه که گفته شد وسیله متقلبانه ممکن است شکلی باشد یا ماهوی. وسیله متقلبانه شکلی آن است که در ذات خود وسیله جعلی و غیرواقعی باشد مثل ساختن سند مجعول توسط کلاهبردار یا استفاده از سند مجعولی که دیگری ساخته با علم به جعلی بودن آن. وسیله متقلبانه ماهوی یا اصطلاحاً خالی از وجه آن است که از نظر شکلی و ظاهری صحیح ولی از نظر ماهوی و در باطن خلاف واقع باشد. در یکی از آراء قدیمی دیوان عالی کشور آمده است:

اگر موجری به بهانه گم کردن قبض اصلی مال الاجاره را نقدا دریافت کند و به مستاجر رسید ندهد و بعداً بر اساس قبضی که در دست دارد و ساختگی هم نیست اجراییه صادر کرده و مجدداً مبلغ مال الاجاره را دریافت کند مرتکب کلاهبرداری شده است.

همین طور است اگر طلبکاری پس از دریافت طلب خود سند آن را در حضور بدهکار پاره کند و پس از رفتن او آنها را به هم بچسباند و با آن سند اقامه دعوا کند (شروع به کلاهبرداری) ولی اگر موفق شد پول را بگیرد کلاهبرداری تام است. نمونه دیگر استفاده از اسناد خالی از وجه عبارت است استفاده از شناسنامه شخص مرده برای گرفتن مال یا کوپن، نشان دادن حکم مدیریت شرکتی که بعداً لغو شده، نشان دادن کارت شناسایی برای اخذ وجه در حالی که بعداً بنا به دلایلی مثل انفصال یا لغو حکم استخدامی آن کارت فاقد اعتبار گردیده است. همین طور است استفاده از مبیعه نامه ای که قبلاً با اعمال خیار فسخ مفاد آن بی اثر شده است.

توسل به وسایل متقلبانه ممکن است به طور مستقیم و از طرف خود متهم باشد یا این که از طرف شخص ثالثی صورت گیرد. اگر در توسل به وسایل متقلبانه متهم و ثالث تبانی کنند شریک محسوب می شوند و اگر فعل ثالث در حد کمک و مساعدت باشد در صورت وجود شرایط معاونت، معاون در جرم محسوب می شود. در یکی از آراء قدیمی دیوان آمده است اگر شخصی کالایی را به عنوان خریداری از یک مغازه ببرد و چک خالی از وجهی به امضای اشخاص دیگر داده باشد و بعداً معلوم شود که امضا کنندگان چک کالا را به خارج از ایران حمل و خود آنها هم از کشور فرار کرده اند در صورتی که فرض شود دهنده چک قصد امضا کنندگان را می دانسته اگر عمل او معاونت در کلاهبرداری نباشد، شرکت در کلاهبرداری است.

اضافه می شود که برای تحقق کلاهبرداری لازم نیست که هر آن چه مرتکب انجام می دهد متقلبانه باشد و به عبارت بهتر تنها دلیل تسلیم مال، توسل به وسایل متقلبانه باشد، و تحصیل مال با اجتماع مانورهای متقلبانه و وسایل حقیقی نیز کلاهبرداری است، مشروط بر آن که علت اصلی و موثر بردن مال، توسل به وسایل متقلبانه باشد و اگر مالباخته مال را نه به علت مانورهای متقلبانه بلکه به خاطر آن چه حقیقت داشته به دیگری تسلیم کرده باشد، کلاهبرداری محقق نمی شود.

مصادیق وسایل متقلبانه در ماده یک قانون تشدید:

نظر به اینکه احصای وسایل متقلبانه نه ممکن است و نه مفید و ضروری قانون گذار ایران در سال ۱۳۰۴ به برخی از مصادیق مشهور وسایل متقلبانه اشاره کرده بود. در سال ۵۲ با اصلاح ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی عبارت یا وسایل تقلبی دیگر به متن ماده اضافه شده که ماده ۱ قانون تشدید نیز از همین شیوه استفاده کرده است. بنابراین شکی نیست که وسایل متقلبانه در کلاهبرداری تمثیلی است با این حال خود قانون به چند مورد از وسایل متقلبانه از باب مثال اشاره کرده است که آنها را بررسی می کنیم:

۱- فریب دادن مردم به وجود شرکت ها، تجارتخانه ها، کارخانه ها یا

موسسات موهوم: عناوین شرکت، موسسه و تجارت خانه حصری نیست و شامل هر شخصی حقوقی دیگر نیز می شود هر اسمی که داشته باشد. مثلاً اژانس. هم چنین کلمه شرکت در متن ماده هر نوع شرکت اعم از تجاری و مدنی را شامل می شود. اما آن چه مهم است ملاک تشخیص موهوم بودن یک شخص حقوقی است. منظور از موهوم بودن غیر حقیقی بودن است که تخیلی بودن، وجود خارجی نداشتن، وجود خارجی داشتن همراه با نقص در شرایط لازم را در بر می گیرد به این دلیل خواه شخص حقوقی از تمام جنبه ها غیر واقعی باشد و اساساً وجود خارجی نداشته باشد و خواه قسمتی از آن واقعی و قسمت های دیگرش غیر واقعی باشد موهوم محسوب می شود. در صورتی که شخص حقوقی وجود خارجی داشته باشد اما عملی غیر از آنچه کلاهبردار ادعا کرده انجام دهد باز هم موهوم است. همچنین است اگر شخص حقوقی هنوز تشکیل نشده باشد و کلاهبردار آن را تشکیل شده معرفی کند یا وجود داشته باشد اما از نظر مقررات قانونی فاقد اعتبار باشد و کلاهبردار آن را قانونی معرفی کند.

بنابراین برای غیرواقعی بودن یک شخص حقوقی لازم نیست که مورد ادعا معدوم باشد بلکه ملاک موهوم بودن آن است که آن چه در عالم خارج وجود دارد خلاف آن چیزی باشد که کلاهبردار ادعا می کند. عملیات مزبور ممکن است با چاپ آگهی از طریق تبلیغات یا اجاره محلی و نصب تابلو و استخدام منشی و مثال آنها باشد. و در هر حال لازم نیست که شخص ادعای داشتن چند شرکت یا موسسه را بنماید و مصادیق مزبور افاده به نوع می کند.

۲- فریب دادن مردم به داشتن اموال واهی:

در قانون مجازات عمومی عبارت اموال واهی وجود نداشت و ماده ۱ ق تشدید این عبارت را اضافه کرده است. فریب دادن مردم به داشتن اموال واهی اعم از آن است که مدعی در

واقع هیچگونه مالی نداشته باشد یا اموال دیگران را به عنوان مال خود معرفی کند. تصرف در اموال دیگران بدون داشتن حق در واقع فریب دادن مردم به داشتن اموال موهوم است. منقول یا غیر منقول بودن مال نیز مهم نیست.

۳- فریب دادن مردم به داشتن اختیارات واهی:

اختیار یعنی قدرتی که شخص در انجام یا جلوگیری از انجام یافتن کار معینی دارد و وقتی موهوم است که کسی ادعای داشتن آنها را می کند فاقد آنها باشد یا اینکه ادعای او با آن چه واقعیت دارد منطبق نباشد به همین علت لازم نیست که اختیارات مورد ادعا در کل موهوم باشد بلکه کافی است شخص درباره اختیارات یا اعتباری که پیش تر واجد آن بوده و در حال حاضر فاقد آن است مبالغه کند. اختیارات موهوم هم شامل ادعای داشتن اختیارات بر انجام دادن امور مادی است مثل گرفتن حکم از دادگاه یا گرفتن معافیت سربازی و هم ادعای داشتن اختیار بر انجام دادن امور غیر مادی مثل جلب محبت همسر یا شفای بیماران لاعلاج.

۴- امیدوار کردن به امور غیر واقع یا ترساندن از حوادث و پیشامدهای غیرواقع:

امیدوار کردن به امور غیرواقع یعنی امید دادن به وقوع یک امر خوب و مثبت که در عین حال ذاتاً یا به واقع به طور کلی و یا به نحو جزئی موهوم و غیر واقعی است. امیدوار کردن مردم به پیشامدهای غیرواقع عمومیت دارد و شامل کلیه عواملی است که باعث می شود افراد تحقق امری غیرواقعی را باور کنند. این مورد نیز هم شامل امور مادی می شود و هم شامل امور غیر مادی. ترساندن از حوادث و پیشامدهای غیرواقع یعنی مایوس کردن افراد از انجام یافتن یک امر خوب یا ترساندن آنها از انجام یافتن یک واقعه ناگوار و نامطلوب. مثلاً دلالتی با صحنه سازی دیگری را از پایین آمدن قیمت ها بترساند و بر اثر اغفال

کالاهاى او را به قيمتى نازل تر از قيمت واقعى خريدارى کند. براى تحقق اهداف و مقاصد مذکور لازم نيست که طرح مورد ادعاى مرتکب غيرحقيقى باشد اما ادعاى او مبنى بر دخالتش در تسريع يا جلوگيرى از آن بايد کذب باشد. بلافاصله يادآورى مى شود که اگر ادعاى مرتکب حقيقى باشد کلاهبردارى واقع نمى شود مثلاً شخصى با ورود به بايگانى محرمانه وزارت بازرگانى مدرکى را مشاهده مى کند که نشان مى دهد دولت قصد دارد مقدار زيادى برنج وارد کند که نتيجه آن سقوط قيمت برنج در بازار است. اين شخص شکل مدرک را به خاطر سپرده و نظير آن را مى سازد و با نشان دادن آن به تاجر برنج فروشى موفق به خريد برنج به قيمتى بسيار ارزان تر مى شود در اين مورد کلاهبردارى واقع نشده است حتى اگر بعداً تصميم وزارت مزبور نيز تغيير کند بازهم رفتار اين شخص کلاهبردارى نيست.

در حالت برعکس، يعنى جايى که کسى ادعاى دروغين مى کند و از مردم مال مى گيرد اگر ادعاى دروغين او برحسب تصادف به واقعيت پيوست کلاهبردارى واقع مى شود مثلاً کسى مردم را از وقوع زمين لرزه بترساند و پولى بگيرد. حال اگر بعداً زمين لرزه افتاد مانع از مجازات اين شخص به اتهام کلاهبردارى نيست. به طور کلى درباره ناممکن بودن وقايع دو حالت متصور است:

الف) عدم امکان نوعى: يعنى گاهى اوقات عدم امکان وقوع يک واقعه مطلق است و هيچ شخصى نمى تواند آن را انجام دهد. در اين حالت شکلى نيست که مدعى کلاهبردار است.

ب) عدم امکان شخصى: به اين معنى که انجام يافتن عمل مورد ادعا توسط ديگران ممکن اما به وسيله مدعى غير ممکن است. يا ممکن است ولى قصد انجام آن را ندارد. شعبه پنجم ديوان عالى کشور در يک راي قديمى در سال ۱۳۱۷ چنين نظر داده است اگر

زنی بابت مهریه مقداری اشیاء از شوهر خود بگیرد و قرار بر این باشد که در دفتر اسناد رسمی حاضر شود و رسید بدهد و از این تعهد خود سرباز زند و دوباره برای وصول آن اجراییه صادر کند عملش کلاهبرداری است.

۵- اتخاذ عنوان یا اسم یا سمت مجعول:

قبل از توضیح این سه مورد توجه به نکات زیر ضروری است:

۱- همان گونه که قبلاً گفته شد اتخاذ اسم، عنوان و سمت مجعول به تنهایی و مستقل از هر مانور متقلبانه دیگری برای تحقق کلاهبرداری کفایت می کند.

۲- به کاربردن اسم، عنوان و سمت مجعول مستلزم انجام یک فعل است پس اگر کسی در اسم یا هویت دیگری اشتباه کرده و فرد اخیر نیز سکوت کند و مالی بگیرد کلاهبرداری واقع شده نشده است. زیرا در این مورد فعلی واقع نشده و کلاهبرداری نیز با ترک فعل واقع نمی شود.

۳- اتخاذ اسم، عنوان و سمت مجعول باید توسط خود مرتکب انجام شود و اگر شخص دیگری آن را مرتکب نسبت دهد برای تحقق کلاهبرداری علاوه بر تایید مرتکب، تبانی ضروری است.

اول - اسم مجعول:

واژه اسم اعم است از نام و نام خانوادگی. منظور از اختیار اسم مجعول آن است که مرتکب از روی علم و عمد اسمی غیر واقعی را که به او تعلق ندارد مورد استفاده قرار دهد اعم از آنکه تمام یا جزیی از آن متعلق به دیگری باشد یا نباشد، پس اگر اسم واقعا متعلق به خود شخص باشد نمی توان گفت که از اسم مجعول استفاده کرده است مثل آن که شخصی از