

بررسی تحقق جرم کلاهبرداری؛ نقدی بر دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۲۱۹۱۷۰۰۰۰۱

شعبه ۱۰۴۲ دادگاه کیفری دو مجتمع قضایی شهید قدوسی تهران

عباس شیخ‌الاسلامی\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۱/۲۷

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۷/۱۸

#### چکیده

جرم کلاهبرداری با تعریف تحصیل متقلبانه مال غیر از مهم‌ترین جرائم علیه اموال است. فلسفه و هدف جرم‌نگاری، مقابله با اشخاص حقیقی و حقوقی است که با توسل به وسایل متقلبانه مردم را فریب می‌دهند و به این وسیله مال مردم را می‌برند. بنابراین هدف از جرم‌نگاری 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. دادرس محترم دادگاه در دادنامه صادره به خوبی به این فلسفه توجه کرده و با تمیز درست حيله مدنی (تدلیس) از حيله کیفری (کلاهبرداری)، عمل متهمین را به دلیل عدم احراز به کار بردن تقلب و اصالت اسناد ارائه شده در قرارداد و نیز عدم وجود اغفال (هرچند وجود غفلت بزه‌دیده) و نیز عدم احراز قصد مجرمانه در عملیات به کار رفته و قراردادهای منعقد، کلاهبرداری تشخیص نداده است. رأی مزبور از جهت همگامی با اصل برائت و قاعده درء قابل دفاع به نظر می‌رسد، ولی از جهت تطویل بدون جهت متن (حدود ۱۹ صفحه)، استدلال‌های خارج از موضوع نزاع و بعضاً نادرست در تحقق جرم، اغلاط نگارشی، عدم رعایت قواعد نقطه‌گذاری و ذکر عبارات خارجی بدون توجیه در متن رأی واجد اشکال بوده و از نقاط ضعف دادنامه محسوب می‌شود.

واژگان کلیدی: کلاهبرداری، تدلیس، اغفال، قصد بردن، قصد مجرمانه.

---

\* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد.

## ۱. دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۲۱۹۱۷۰۰۰۰۱ شعبه ۱۰۴۲ دادگاه کیفری دو مجتمع قضایی شهید قدوسی تهران

شماره دادنامه: ۹۷۰۹۹۷۲۱۹۱۷۰۰۰۰۱  
نام و نام خانوادگی قاضی: محبوب افراسیاب  
شعبه ۱۰۴۲ دادگاه کیفری دو (مجتمع قضایی شهید قدوسی تهران)  
پرونده کلاسه ۹۲۰۹۹۸۲۱۴۰۱۰۱۳۹۱ شعبه ۱۰۴۲ دادگاه کیفری دو مجتمع قضایی شهید قدوسی تهران (۱۰۴۲ جزایی سابق) تصمیم نهایی شماره ۹۷۰۹۹۷۲۱۹۱۷۰۰۰۰۱  
شاکی:  
شرکت تعاونی ن (م. د مدیر عامل شرکت) با وکالت آقای م. الف فرزند ع به نشانی تهران و آقای م. الف فرزند ر به نشانی خ گاندی  
متهمین:  
۱. آقای الف. ر فرزند م ۲. آقای ع. ج ۳. آقای م. گ با وکالت آقای ع. م فرزند ف به نشانی تهران ۴. آقای ن. ح فرزند ح به نشانی میدان فاطمی ۵. آقای ج. خ فرزند م با وکالت خانم ه. م فرزند م به نشانی تهران ۶. آقای ع. الف فرزند ح با وکالت آقای ح. الف فرزند ع به نشانی تهران و خانم پ. ق فرزند م به نشانی البرز  
اتهامها:  
۱. مشارکت در کلاهبرداری  
۲. معاونت در کلاهبرداری  
۳. شروع به کلاهبرداری و غیره  
گردشکار: در تاریخ ۳/۹/۹۲ هیئت مدیره شرکت تعاونی ن بشرح اوراق ۳۶ و ۳۷ و ۳۸ و ۳۹ و ۴۰ جلد ۱ علیه آقایان ع. الف و ج. خ و ن. ح و غیره به اتهام کلاهبرداری و خیانت در امانت طرح شکایت نموده اند. و پرونده به شعبه اول بازپرسی دادسرای ناحیه ۶ تهران ارجاع میگردد و پس از انجام تحقیقات مبسوط در خصوص آقای ع. الف به اتهام کلاهبرداری و شروع به آن بشرح برگ ۸۶۱ جلد سوم کیفرخواست صادره وی نسبت به سایر متهمین قرار منع تعقیب صادر شده و با اعتراض شاکی به قرار منع تعقیب رئیس شعبه ۱۰۴۲ دادگاه کیفری ۲ تهران با وارد دانستن اعتراض، قرار معترض عنه را نقض و قرار جلب به دادرسی آنان را صادر و با ارجاع سرپرست محترم مجتمع شهید قدوسی در مورخ ۸/۱۲/۹۶ به اینجانب به عنوان دادرس شعبه ۱۰۴۲

دادگاه کیفری ۲ تهران، جلسه دادرسی بر گزارى میگردد[۱].

دادگاه با مطالعه مجموع اوراق پرونده با اعلام ختم رسیدگی و با استعانت از خداوند متعال بشرح ذیل اقدام به صدور رأی مینماید .

### «رأی دادگاه»

در خصوص اتهام متهمین ۱- ع. الف فرزند ح - تابعیت ایرانی - محل اقامت تهران - آزاد با تودیع وثیقه ۲- ج. خ فرزند م ۳- ن. ح فرزند ح - هر دو آزاد با معرفی کفیل - مقیم تهران فاقد سابقه کیفری مبنی بر مشارکت در کلاهبرداری به مبلغ یکصد و هشت میلیارد و ششصد میلیون ریال شروع به کلاهبرداری به مبلغ ۳۰۸ میلیارد ریال (سیصد و هشت میلیارد ریال) ۴- م. ر فرزند م ۵- ع. ج فرزند ف ۶- م. گ فرزند م - هر سه آزاد با تودیع تامین کیفری - تابعیت ایرانی - مقیم تهران - فاقد سابقه کیفری مبنی بر معاونت در کلاهبرداری و شروع به آن ، بدین شرح که حسب اظهارات شاکی بشرح اوراق ۳۶ الی ۴۰ پرونده ، در سال ۱۳۹۱ در پی تحریم سیستم بانکی بویژه بانک مرکزی ایران و ضرورت تامین کاغذ مورد نیاز اعضای شرکت تعاونی ن امکان خرید کاغذ با ارز به نرخ مرجع نیز با دشواری مواجه گردید در چنین شرایطی آقای م. ر به شرکت شاکی مراجعه و ادعا می کند منبع ارزی معتبر و مطمئنی در اختیار دارد که برای فعالیتهای فرهنگی اختصاص یافته است و متعاقبا جلسه ای با حضور مدیران شرکت شاکی و آقایان ع. ج و م. گ و متهم ردیف اول در دفتر آقا گ در سازمان تبلیغات اسلامی تشکیل و ضمن مذاکرات انجام شده ، آقای گ ادعا ی کند که مبلغ یک صد میلیون یورو سهمیه ارزی سازمان تبلیغات اسلامی است که در خارج از کشور است و با توجه به دشواری نقل و انتقال وجوه ارزی از خارج به داخل کشور و بالعکس و با توجه به عدم نیاز سازمان تبلیغات اسلامی به سهمیه مزبور و ضرورت مصرف آن فقط در زمینه های فرهنگی ، شرکت تعاونی ن را برای استفاده از این امکان ارزی و خرید کاغذ برای اعضای خود به قیمت ارزان (به نرخ مرجع) مناسب یافته اند و آقای گ در قبال توضیح مدیران این شرکت که کل صنف بضاعت استفاده از این مبلغ را ندارد می پذیرند که این مبلغ به مبلغ کوچکتري تقسیم شود . و در ادامه عنوان میشود که ارز مزبور به صورت ضمانت نامه بانکی است که به درخواست شرکتی به نام ی. ت در ترکیه (شرکت متبوع آقای ع. الف) توسط سوئیس بانک که بعدها مشخص گردیده [حسب ادعای شاکی] نه بانک است و نه واقع در کشور سوئیس، بلکه موسسه ای اعتباری است که در شهر لندن انگلستان به ثبت

رسیده است به نفع شرکت تعاونی و یا هر شخص حقیقی و حقوقی که معرفی نماید صادر می گردد که با تنزیل آن امکان خرید کاغذ و پرداخت ثمن آن از محل ضمانت نامه مزبور ممکن شود پیشنهاد دهندگان یعنی آقایان ر - ج - گ و الف به منظور حل مشکل یاد شده حسب ظاهر برای خرید کاغذ در قبال ضمانت نامه یاد شده شرکت ب شهرداری تهران را به عنوان کارگزار و واسطه خرید کاغذ در قبال ضمانت نامه یاد شده معرفی و ادعا نمودند که شرکت مزبور با توجه به سابقه و تجربه ای که دارد ترتیب تنزیل ضمانتنامه و پرداخت ثمن خرید کاغذ به کارخانه های فروشنده را خواهد داد . و شرکت مذکور از شرکت های وابسته به شهرداری تهران با شخصیت حقوقی مستقل است که ظاهرا به امور بازرگانی و بویژه بازرگانی خارجی به طور خاص برای شهرداری تهران و بطور عام برای عموم اشتغال داشته است و به همین جهت و پس از تأیید و تعهد شرکت مزبور به واردات کاغذ در قبال ضمانت نامه مزبور و ادعاهایی که در مورد تجربه و سابقه آن شرکت در تامین ملزومات شهرداری از خارج کشور شد در مذاکرات مورخ ۲۵/۸/۹۱ موافقت نامه های بین شرکت تعاونی ن و شرکت ب شهرداری تنظیم میشود که طی آن شرکت مورد اشاره ضمن تأیید ضمانت نامه بانکی مورد نظر ادعا می کند که در قبال کسر ۱۱ درصد از مبلغ ضمانت نامه (۲/۷۵۰/۰۰۰ یورو) نسبت به واردات سی هزار تن کاغذ اقدام خواهد کرد و در انتهای ماده ۱ موافقت نامه، قابلیت تحویل کاغذ در قبال BG (ضمانت نامه بانکی) مذکور را اعلام نموده است . در پی توافق فوق الذکر و با توجه به اطمینانی که در خصوص صحت ضمانت نامه در نتیجه تایید شرکت ب شهرداری در این خصوص بدست آمد، ضمن امضاء موافقت نامه فوق الذکر در تاریخ ۲۷/۸/۹۱ قرارداد دیگری بین این شرکت و آقای ع. الف منعقد میگردد که طی آن آقای ع. الف متعهد میشود که نسبت به صدور ضمانت نامه مورد نظر اقدام نماید. در مقابل شرکت شاکی متعهد می شود که بابت ضمانت نامه یاد شده به مبلغ ۲۵ میلیون یورو از قرار هر یورو ۱۳۹۲۰ ریال جمعا مبلغ ۴۰ میلیارد ریال به شرح ذیل به آقای ع. الف بپردازد ۱- مبلغ ۴۰ میلیارد ریال طی چک شماره ۶۴۶۷۱۷-۲۷/۸/۹۱، ۲- مبلغ ۴۸/۵۰۰/۰۰۰ ریال طی چک شماره ۶۴۶۷۱۸-۸/۹/۹۱، ۳- مبلغ ۴۸/۵۰۰/۰۰۰ ریال طی چک شماره ۶۴۶۷۱۹-۱۲/۹/۹۱، ۴- مبلغ ۲۱۱ میلیارد ریال طی چک شماره ۶۴۶۷۲۰-۲۰/۱۲/۹۱ که علاوه بر مبالغ مذکور ، شرکت شاکی متعهد میشود که مبلغ یک میلیون و هفتصد و پنجاه هزار یورو معادل هفت درصد مبلغ

ضمانت نامه را بعد از امضای قرارداد بین صادر کننده ضمانت نامه با ذینفع معرفی شده از سوی صادر کننده ضمانت نامه واریز نماید. در رابطه با شرکت ب شهرداری شرکت ر ارمنستانی را به عنوان ذینفع ضمانت نامه معرفی کرده است و حسب ظاهر ضمانت نامه به نفع شرکت ارمنی صادر و شرکت ب شهرداری طی نامه شماره ۳۱۲۷/۱۱۱/۹۱-۱۱/۹/۹۱ دستور پرداخت یک میلیون یورو معادل ۴ درصد مبلغ ضمانت نامه را به شرکت شاکی صادر می کند و مبلغ چهل میلیارد ریال در تاریخ ۲۷/۸/۹۱ توسط متهم ردیف اول وصول شده است و شرکت ب شهرداری تهران برای اجرای آنچه که انجام آن در تهران خود قلمداد کرده بود شرکت ر ارمنستان را معرفی و درخواست نموده است که ضمانت نامه مورد نظر به نفع شرکت مزبور صادر گردد و بنا به درخواست این شرکت ضمانت نامه به نفع ر صادر شده و نامه شماره ۳۲۶۱/۱۱۴/۹۱-۲۸/۹/۹۱ شرکت ب شهرداری به این شرکت (شاکی) موید این مطلب است. و در این مرحله مبلغ ۷۵۰۰۰۰ یورو از طریق صرافی به حساب معرفی شده از سوی صادر کننده ضمانت نامه بابت ۳ درصد واریز و مبلغ ۰۰۰/۰۰۰/۲۰۰/۳۹ ریال معادل یک میلیون یورو طی چک شماره ۶۴۶۷۳۸/۸۰۷-۱۳/۹/۹۱ بابت ۴ درصد بقیه به شرکت ب شهرداری پرداخت شده است و شرکت ب شهرداری طی نامه شماره ۳۲۰۷/۱۱۴/۹۱-۲۲/۹/۹۱ به شرکت شاکی ادعا می کند که جمعا مبلغ ۲۰۶۷۴۲۵۰ یورو به صورت نقدی به حساب کارخانه های کاغذ واریز شده است و متعاقبا معلوم میشود که هیچ یک از ادعای آنان صحت نداشته و این در حالی است که مبلغ چهل میلیارد ریال به علاوه یک میلیون و هفتصد و پنجاه هزار یورو، سرمایه های این شرکت (شاکی) و وجوه خریداران کاغذ به آنان پرداخت شده و حتی یک برگ کاغذ به شرکت شاکی تحویل نگردیده است. و مشتکی عنهم با سوء استفاده از موقعیت بحرانی کشور و استیصال ناشران و با استفاده از اسم و عنوان شرکت ب شهرداری و با قلب تزویر در زمینه کاربرد الفاظ به نحوی که شرکت تعاونی را به دخالت «بانک سوئیس» در فرآیند مالی مغرور کرده اند حال آنکه نه بانکی وجود داشته و نه چیزی موجود بود که به سوئیس ارتباط داشته و به عبارت دیگر ترکیب موهوم و دروغین «بانک سوئیس» را وسیله فریب شرکت تعاونی ن قرار داده و شرکت شاکی را به داشتن اختیارات و امکانات واهی فریب داده و به امور غیرواقعی امیدوار کرده و از این طریق مبالغ کثیری به صورت نقد و الباقی بصورت چک تحصیل کرده و مال شرکت تعاونی را برده اند و ...» دادگاه با توجه به شرح شکوائیه شرکت شاکی بشرح بالا

بنا به دلایل زیر ۱- اصالت و اعتبار BG (ضمانت نامه بانکی) بر اساس سند شماره ۲۱۶۰- ۱۸ تاریخ ۱۶/۳/۲۰۱۸ میلادی برابر با ۲۸/۱۲/۱۳۹۴ شمسی با ترجمه رسمی زبان روسی قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران تایید شده است و اعلام داشته «بدین وسیله تایید میشود که ضمانت نامه بانکی به شماره ۱/۱۲۱۱۲۷/اس.ب.پ-گ مورخ ۱۲/۱۲/۲۰۱۲ (۲۰/۰۹/۱۳۹۱) صادر شده در سوئیس بانک لندن دارای پشتوانه نقدی می باشد و کل موجودی به عنوان تامین مالی شفاف و خالص (غیرمجرمانه) است. یعنی BG ارائه شده توسط متهمین خصوصاً ردیف اول که شاکله و پایه اساسی عنصر فریب در بزه کلاهبرداری قلمداد شده است نه جعلی است نه واهی و نه غیر واقعی، در نتیجه رکن مادی بزه کلاهبرداری که توسل به مانور متقلبانه است با عنصر «BG» مذکور قابل شکل گیری نمی باشد در حالیکه پایه اصلی عنصر فریب در شکایت شرکت شاکی ارائه BG بدون پشتوانه و غیرواقعی است. و از نظر دکترین حقوق کیفری «وسیله بکار گرفته» در بزه کلاهبرداری باید دارای خصوصیات الف) متقلبانه بودن ب) اغفال مالباخته ج) رابطه سببیت بین رفتار مجرمانه و اغفال طرف رابطه قطعی سببیت برقرار باشد. در حالیکه بر اساس سند مذکور BG مورد ادعا نمی تواند وسیله متقلبانه محسوب شود. زیرا دارای اصالت ذاتی غیرقابل تشکیک و تردید است ۲- یکی دیگر از شرایط تحقق بزه کلاهبرداری عدم امکان ارزیابی صحت و سقم ادعاهای مرتکب توسط مالباخته است. در این پرونده شرکت شاکی قدرت ارزیابی ادعاهای متهمان را داشته و با انجام استعلام از موسسات مالی رسمی خصوصاً بانک مرکزی می توانست به امکان اجرای قرارداد منعقد یا عدم آن آگاهی کافی پیدا کند ولی در این پرونده شاکی بجای اقدام قانونی در جهت استعلام از مراجع قانونی با شرکت ب شهادت اقدام به انعقاد قرار داد در جهت استحکام قرارداد اولیه با متهم ردیف اول نموده است. و به تایید این شرکت اکتفاء نموده است. و چنانچه تقصیری رخ داده است بخش مهم آن متوجه مدیرعامل شرکت شاکی است ۳- بر اساس نامه دبیر کل شورای بازرگانی ایران و ترکیه فعالیت متهم ردیف اول و شرکت ی. ت ترکیه مورد تایید قرار گرفته است یعنی اقدامات وی صوری و در جهت فریب شاکی در جهت انعقاد قرارداد فیما بین نبوده است ۴- شرکت شاکی با متهم ردیف اول طی توافقنامه شماره ۲۰۸۸-۲۷/۸/۹۱ قراردادی را منعقد که طرفین قرارداد تعهداتی را می پذیرند و طی آن متهم ردیف اول متعهد میگردد ظرف مدت حداکثر ۷۲ ساعت بانکی بعد از دریافت شماره حساب و مدارک شرکت ذی نفع قرارداد فی مابین شرکت ترک

(ی.ت) در ترکیه و صاحب حساب ذی نفع طرف اول تنظیم و به طرف اول تحویل و رسید دریافت نماید و همچنین متهم ردیف اول متعهد می گردد حداکثر ظرف مدت ۴۸ ساعت کاری قرارداد فی مابین شرکت (ی.ت) و ذینفع معرفی شده از سوی شرکت تعاونی را به مهر و امضاء شرکت ترک رسانده و در ازای تحویل رسید دریافت نماید. و بر اساس نامه شماره ۲-۲۰۸۸-۲۸/۸/۹۱ شرکت شاکی، اعلام شده که متهم ردیف اول کلیه تعهدات مندرج در بند یک توافق نامه مورخ ۲۷/۸/۹۱ به شماره ۲۰۸۸ را بصورت کامل انجام داده و در این خصوص این تعاونی هیچ گونه ادعایی نخواهد داشت» حال صرفنظر از اینکه مفاد قرارداد مجرمانه نیست و از طریق حيله یا فریب جزائی شکل نگرفته بلکه از نظر مسئولیت قراردادی نیز چون حسب اظهار شرکت شاکی تمامی تعهدات طرف مقابل اجرا شده است نقض قرارداد واقع نشده است و مسئولیت ناشی از نقض، متوجه متهم ردیف اول نمی باشد زیرا شاکی در مقام اظهار و بیان تاییدیه مطلب فوق دارای اهلیت قانونی و شرعی بوده و خلاف آن تا بحال به اثبات نرسیده است. و بر اساس اصل صحت قراردادهای و اصل لزوم، طرفین قرارداد مکلف به آثار و تعهدات ناشی از قراردادهای اعم از شفاهی یا کتبی می باشند. ۵- مدیرعامل شرکت تعاونی ن (شاکی) طی نامه شماره ۷-۲۰۸۸-۱۲/۹/۹۱ اعلام داشته « که کلیه تعهدات متهم ردیف اول و شرکت ترک (ی.ت) در توافقنامه‌ی تماما به نحو احسن بدون کم و کاستی محقق گردیده و BG صادره به مبلغ ۰۰۰/۰۰۰/۲۵ یورو سوئیس بانک شعبه لندن به شماره ۱-۱۲۱۱۲۷-۱ استعلام گردیده و صحت آن مورد تایید می باشد و این شرکت متعهد به پرداخت بی قید و شرط تمامی وجوه ریالی آن بر اساس توافقنامه شماره ۲۰۸۸ می باشد و حق هر گونه اعتراضی را از خود ساقط می نماید» که شاکی هم BG را تایید کرده و هم کلیه اقدامات مادی انجام شده توسط شرکت ی.ت ترکیه را مورد تایید قرار داده است. که این امر موید مطالب و استدلال بند یک می باشد. و چنانچه بعد از انجام یکسری اعمال حقوقی طرفین، وضعیت ثانویه ای حادث شده که امکان عملیاتی نمودن مفاد قرارداد را غیر ممکن ساخته، نمی تواند ماهیت توافقات قراردادی افراد را به مجرمانه تغییر شکل دهد ۶- مدیرعامل شرکت شاکی طی نامه شماره ۱-۲۰۸۸-۲۷/۸/۹۱ با این متن که «خواهشمند است بر اساس قرارداد مورخ ۲۷/۸/۹۱ شماره ۲۰۸۸ قراردادهای فی مابین شرکت ترک (ی.ت) و قراردادهای بانکی و سوئیفت M به حساب یورویی با مشخصات جدول اعلامی کارسازی گردد لازم به ذکر است کلیه مسئولیت ها به عهده شرکت

تعاونی ن می باشد و حق هر گونه تغییری را در حساب معرفی شده از خود سلب می نمائیم » The certificate is given to Rienlix LTD. Stating that the customer « has the following AMD. UsD. EURaccounts " VTB bank Armenia " CJSC Mosscow branch " که تاییدیه مجدد اقدامات متهم ردیف اول و روابط مالی فیما بین با شرکت ر توسط شرکت شاکی بیانگر غیرمجرمانه بودن اقدامات متهمین می باشد و چنانچه شاکی مدعی حق تضییع شده می باشد می بایست بر اساس مفاد قرارداد عمل نموده و الزام هر یک از طرفین را از دادگاه حقوقی تقاضا نماید ۷- مدیرعامل شرکت ب شهرداری تهران طی نامه شماره ۳۱۲۷/۱۱۱/۹۱-۱۱/۹/۹۱ خطاب به شرکت شاکی اعلام داشته « براساس قرارداد شماره ۳۰۵۰/۱۱۴/۹۱-۲۷/۸/۹۱ به استحضار می رساند کلیه تعهدات شرکت ترکیه ای Y. T جهت صدور BG و اقدامات بانکی صورت پذیرفته است و همچنین شماره BG 121127-1 و فاکتور ۱-۱۲۱۱۲۰ سوئیس بانک بر اساس اسناد پیوست و استعلامات به عمل آمده از سوئیس بانک توسط ذینفع حساب شرکت R ارمنستان از سوئیس بانک لندن و Wtb ارمنستان استعلام گردیده و مورد تایید قرار گرفته لذا با توجه به اتمام کار خواهشمند است مبلغ فاکتور پیوست به میزان یک میلیون یورو جهت پرداخت ۴ درصد کارمزد بانکی حداکثر ظرف مدت ۷۲ ساعت به حساب سوئیس بانک واریز و از نتیجه این شرکت را مطلع نمائید... » با مذاقه در مفاد نامه مذکور چنین استنباط میشود که متهم ردیف اول در تهیه و ارائه BG و سپس معرفی شرکت ترکیه ای Y. T به عنوان عامل اجرائی مرتکب خدعه و حيله جزائی نشده است و آنچه که در مفاد قرارداد فیما بین (متهم ردیف اول و شرکت شاکی) منعقد گردیده است به قصد فریب شاکی منعقد نشده است . بلکه یک واقعیت بیرونی است که در محتوای یک قرار داد متبلور یافته است و متقلبانه بودن عمل متهمان به گونه ای که با توسل به اشیاء و اعیان خارجی و تظاهرات بیرونی همراه بوده و در نتیجه آن موجبات اغفال مالباخته فراهم شود به طو کلی زایل است و یا حداقل برای این دادگاه قابل احراز نیست و مضاف بر اینکه حيله مدنی با حيله جزائی دارای تفاوت ماهوی می باشند و چه بسا طرفین قرارداد با توصیف مزایای قرارداد مد نظر خود ، انگیزه و رغبت طرف مقابل را برای انعقاد قرارداد افزایش داده ولی ماهیت عمل شان مجرمانه نباشد و به نظر می رسد در این پرونده قبل از تنظیم موافقت نامه ها چنین اقدامات تشویق و تحریک کننده صورت گرفته است و نقش مدیر عامل شرکت شاکی نیز در این فرآیند برجسته بوده است ۸- از شرایط



دیگر بزه کلاهبرداری فقدان علم و اطلاع مالباخته از واهی و غیرواقعی بودن ادعاهای مرتکب است ولی در این پرونده شاکی با انعقاد قرارداد شماره ۲۰۸۸-۲۷/۸/۹۱ با متهم ردیف اول، از تمامی توانائی‌ها و ادعاهای وی مطلع و تمامی آنها را در قالب قرارداد مذکور گنجانده است و سپس در مراحل زمانی متفاوت صحت انجام تعهدات مشتکی عنه را مورد تایید قرار داده است به عبارت دیگر شاکی می‌دانست و یا می‌بایست می‌دانست که آنچه که متهم می‌گوید قابل تحقق است یا خیر؟ یعنی شاکی جهل به ادعاهای مرتکب نداشته است. در نتیجه یکی از اجزاء مهم سلسله ارکان بزه کلاهبرداری مفقود است ۹- بر اساس گواهی اشتراک و سهام داری که به تایید سرکنسولگری جمهوری اسلامی ایران - استانبول رسیده است. سهام ی. ت ترکیه در سوئیس بانک لندن به شماره ثبت Y-06753425۰۶۷۵۳۴۲ تایید شده است و این مبین صحت ادعاهای متهمین و خصوصاً ردیف اول است ۱۰- مدیریت شرکت ی. ت ترکیه طی نامه ای به وکیل شرکت ی. ت در ایران اعلام داشته که «۱- مبلغ ۰۰۰/۷۵۰ یورو به تاریخ ۲۳/۱۱/۲۰۱۲ روز جمعه از حساب شما به عنوان درفت اینترنتی از فارگوولز به حساب این شرکت پرداخت شده و تاییدیه به پیوست است و این شرکت آن را تایید می‌کند ۲- مبلغ ۰۰۰/۰۰۰/۱ یورو به تاریخ ۱۱/۱۲/۲۰۱۲ روز سه شنبه از حساب شما به عنوان دریافت اینترنتی از فارگوولز به حساب این شرکت پرداخت شده و این شرکت آن را تایید می‌کند ۳- مبلغ ۰۰۰/۰۰۰/۱ یورو به تاریخ ۲۷/۱۲/۲۰۱۲ روز پنج شنبه از حساب شما دریافت اینترنتی از فارگوولز به حساب این شرکت پرداخت شده و این شرکت آن را تایید می‌کند. و روی هم رفته، کل مبلغی که ما از شما دریافت کرده ایم به عنوان انتقال نقدی برای توافق نامه شماره ۲۰۸۸ در ایران ۰۰۰/۷۵۰/۲ یورو است ...» با مذاقه در محتوای این نامه که متن سند انگلیسی آن نیز در پرونده امر موجود است معلوم میشود که متهم ردیف اول در راستای اجرای موافقت نامه فوق الاشعار، تعهدات خود را انجام داده است. و در صدد تصاحب اموال شاکی به طرق متقلبانه نبوده است و با کنار هم قراردادن تاییدیه های شرکت شاکی و محتوای متن مذکور این واقعیت به اثبات می‌رسد که متهمان خصوصاً ردیف اول فاقد اندیشه مجرمانه بوده است و مستندات مالی مبلغ دو میلیون و هفتصد و پنجاه هزار یورو \_ ۰۰۰/۷۵۰/۲ یورو) به شرکت ی. ت ترکیه در شش برگ متن انگلیسی تحت عنوان «Customer Copy – wire TransFar services» برای دفعات اول و دوم هر کدام یک میلیون یورو و برای دفعه سوم ۷۵۰ هزار یورو، که

حاکی از پرداخت وجوه توسط متهم ردیف اول می باشد ضمیمه پرونده می باشد و صحت و اصالت آنها از سوی شاکی مورد تردید یا انکار واقع نشده است و فی الواقع تایید اقدامات متهم ردیف اول توسط شرکت شاکی در راستای ملاحظه همین اسناد مالی بوده است

۱۱- عقد صلح پیشنهادی از سوی شرکت ب شهرداری تهران به نمایندگی آقایان ج و ن. ح با شرکت تعاونی ن به نمایندگی آقایان م. د مدیرعامل و رییس هیات مدیره در قالب صلح حقوق مالی و منازعه جهت جبران خسارت وارده به علت عدم توانائی شرکت ذی نفع (ر ارمنستان) و همچنین تعهد شرکت مصالح (شرکت ب شهرداری تهران) مبنی بر عودت سوئیفت شماره ۱۲۱۱۲۷/۱ و دریافتی از بانک VTB ارمنستان به نام حساب شرکت ی. ت ترکیه بیانگر اعمال حقوقی فیما بین است و قابل توصیف به فعل مادی مجرمانه نمی باشد هر چند شرکت شاکی به عنوان متصالح زیر آنرا امضاء نموده است ولی بیانگر حسن نیت متهمان در پیشنهاد انعقاد عقد صلح جهت حل و فصل اختلافات ناشی از قراردادهای سابق است و استمرار طرفین در اعمال حقوقی متعدد در طول زمانهای متفاوت حاکی از التزام طرفین به تعهدات قراردادی است نه تکرار پدیده مجرمانه که یک طرف آن شخص شاکی است ۱۲- متهم ردیف اول دارای وکالت نامه که به تائید سرکنسولگری جمهوری اسلامی ایران در استانبول رسیده است از شرکت ی. ت ترکیه بوده و اقدامات وی در این راستا بوده است و دریافت وجوه از شرکت شاکی بر اساس اجازه تفویضی بوده است ۱۳- قرارداد منعقد فیما بین شرکت ر (ذی نفع شرکت شاکی) با شرکت ی. ت ترکیه تحت عنوان S. B (ذی نفع متهم ردیف اول) که در چهار برگ و به متن انگلیسی نوشته شده طی نامه شماره ۶-۲۰۸۸-۱/۹/۹۱ توسط مدیرعامل شرکت تعاونی ن مورد تایید قرار گرفته و متن نامه بشرح ذیل است «.. با اهداء سلام بر اساس توافق نامه شماره ۲۷/۸/۹۱-۲۰۸۸ قرارداد شرکت ترک Y. T (ی. ت) به شماره YIL/RLX/25 M/86/2012 مورخ ۲۰۱۲/۱۱/۱۷ مطالعه گردیده و تماما مورد تائید این شرکت تعاونی می باشد همچنین مورد تائید و مهر و امضاء ذینفع این تعاونی قرار گرفته و به پیوست این نامه می باشد ....» و مهمتر از آن ، اینکه شرکت شاکی هر یک از صفحات قرارداد را با متن فارسی تحت عنوان « متن قرارداد تماما مورد تایید می باشد» مورد تنفیذ قرار داده است و چنانچه اقدامات متهم ردیف اول در تنظیم توافق نامه شماره ۲۷/۸/۹۱-۲۰۸۸ متقلبانه و مجرمانه بوده است تنظیم قرارداد جدید و تائید آن توسط شرکت شاکی در فاصله زمانی دیگر قابل توجیه نیست . بلکه مثبت رفتار طرفین در

چهارچوب قرارداد اولیه و عملیاتی نمودن آن است و توسل احتمالی هر یک از طرفین به حيله مدنی در انعقاد عقد یا اجرای یک تعهد موجب ایجاد خیار برای طرف مقابل است و تحت عنوان تدلیس در معاملات قابل طرح و رسیدگی است و موجب صیوروت عمل حقوقی طرفین به پدیده مجرمانه نمی شود. هر چند تشابه بین تدلیس و کلاهبرداری وجود داشته و به هم از نظر مصداقی نزدیک هستند ولی پایه تدلیس را حيله مدنی و پایه کلاهبرداری را حيله کیفری تشکیل می دهد که ضمانت اجرای اولی مدنی و ضمانت اجرای دومی کیفری است حيله کیفری با مانور یعنی عملیاتی مادی و خارجی ملازمه دارد که در حيله مدنی وجود آنها لازم نیست. که در این پرونده دامنه عمل هر یک از متهمین مذکور از حيله مدنی فراتر نرفته و یا حداقل برای دادگاه قابل احراز نیست ۱۴- بر اساس مدارک پیوستی و نظریه هیئت کارشناسان ارسال ضمانت نامه از جانب بانک صاحب کد سوئیفتی به بانک ارمنستان محرز و غیرقابل تردید است ولی اجرای آن بدلیل وجود مشکل در شرکت ذینفع معرفی شده توسط شرکت ب شهرداری تهران طرف قرارداد شرکت شاکی بوده است در نتیجه نمی توان اسناد بانکی ارائه شده از سوی متهمان را غیر معتبر دانسته و آنها را وسیله تقلبی جهت بردن مال غیر قلمداد نمود کما اینکه این امر در دادنامه شماره ۱۱۲۵۰۱۹۰۲۰۰۰۰-۱۳۹۴/۱۱/۱۲ صادره از شعبه ۱۰۲۷ دادگاه کیفری ۲ تهران مورد تایید قرار گرفته است و مودای رأی مذکور موید صحت این استدلال است. ۱۵- ممکن است موسسات مالی و بانک های معرفی شده از سوی متهمان دارای اعتبار و پشتوانه کافی در جهت اجرائی نمودن قراردادهای منعقد شده فیما بین آنان با شرکت شاکی نباشند اما «علم واطلاع» متهمان از چنین امری برای دادگاه احراز نگردیده. در نتیجه با اعمال قاعده درأ وقوع جرم یا برخی از شرایط آن اثبات نمی گردد ۱۶- برای تحقق مانور متقلبانه در بزه کلاهبرداری شرایط زیر لازم است ۱- وجود یک مانور واقعی ۲- غیرواقعی بودن آن ۳- مادی بودن ۴- علنی بودن ابر اساس دکتترین حقوقی کیفری، دکتر محمدجعفر حبیب زاده [ اما اقدامات به ظاهر فریبنده متهمان وجود قرارداد فیما بین متهم ردیف اول با شرکت شاکی و قرارداد منعقد شده با شرکت ب شهرداری تهران است در حالیکه تمامی محتوای هر دو قرارداد مورد تأیید شرکت شاکی بوده و هیچ ادعای جعلی در اینخصوص تا بحال از سوی شاکی نشده است در نتیجه قراردادهای مذکور نمی توانند وسیله مانور قلمداد شوند و براساس اصل حاکمیت اراده که «اصل آزادی قراردادهای از آن منتزع شده است. طرفین دارای آزادی در

انعقاد - آزادی در گزینش طرف - آزادی در تعیین مفاد و شرایط عقد می باشند و ضمانت اجرای تخلف از اجرای قرارداد، اصل لزوم جبران خسارت ناشی از نقض و اجرای اجباری تعهدات قراردادی (specific performance) عند الاقتضاء است و توسل به قواعد کیفری و ضمانت اجرای آن به لحاظ بالا بودن میزان ضرر و زیان وارده و کثرت سهامداران شرکت شاکی، برخلاف عدالت کیفری مورد نظر سیستم دادرسی عادلانه اسلامی است. همانطوری که در دادنامه شماره ۹۴۵۰۰۹۴۵۰۰۹۹۷۲۱۹۱۵۰۰۹۴۵-۲۷/۱۰/۱۳۹۴ صادره از شعبه ۱۰۴۰ دادگاه کیفری ۲ تهران اعمال مادی متهمان فاقد خصیصه کیفری دانسته شده و دارای جنبه مدنی، حقوقی توصیف شده است ۱۷- آنچه که دادگاه از مجموع مستندات و مدارک ابرازی از سوی طرفین استنباط می نماید این است که قراردادهای تنظیمی دارای اصالت و اعتبار بوده اما به لحاظ حادث شدن شرایط فورس ماژور از یک طرف و تقصیر برخی از افراد مجری قراردادها از طرف دیگر موجبات عدم اجرای آنها را فراهم نموده و از این جهت ضرر و زیان و خسارات زیادی به سهامداران شرکت تعاونی ن تهران وارد شده است و حسب مورد مقصرین مکلف به جبران آن می باشند. اما بر افعال مرتکبین ردیف های اول تا سوم عنوان مجرمانه مشارکت در کلاهبرداری و شروع به آن صدق نکرده در نتیجه به تبع آن معاونت در کلاهبرداری برای ردیف های چهارم و پنجم و ششم قابل انطباق نبوده و به جهت عدم تحقق بزه کلاهبرداری، به دلیل داشتن منشا قراردادی شروع به آن نیز واقع نشده و به نظر دادگاه اعمال ارتكابی هیچ یک از متهمان مذکور مجرمانه نبوده و با توسل به اصل برائت و مستندا به ماده ۴ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحی ۱۳۹۴ رأی بر برائت همه متهمان از اتهامات مذکور صادر و اعلام مینماید رأی صادره حضوری بوده و ظرف مهلت بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در دادگاههای تجدیدنظر استان تهران می باشد در رابطه با سایر موارد مندرج در قرار جلب به دادرسی دادسرا که در کیفرخواست قید نشده است دادگاه مواجه با تکلیف قانونی نیست و مقامات محترم دادسرا مکلف به اظهار نظر قضایی می باشند.

دکتر محبوب افراسیاب

معاون قضایی مجتمع شهید قدوسی و دادرس شعبه ۱۰۴۲ دادگاه کیفری ۲ تهران

دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۲۱۹۱۷۰۰۰۰۱ شعبه ۱۰۴۲ دادگاه کیفری دو، پس از انقضای مهلت تجدیدنظرخواهی صادره قطعی گردید.

## ۲. مقدمه

در تاریخ تحولات جرائم علیه اموال، سرقت قدیمی‌ترین و پرامارترین جرم علیه اموال محسوب می‌شود و کلاهبرداری در مفهوم امروزی از قرن هجدهم در حقوق کامن‌لا و رومی ژرمنی از دل سرقت استقلال یافت.<sup>۱</sup> اما در حقوق امروزی، کلاهبرداری به دلیل آثار تخریبی وسیع، یقه سفید بودن مجرمین و سود مالی هنگفتی که برای مرتکبین آن به ارمغان می‌آورد، مهم‌ترین جرم علیه اموال محسوب می‌شود به نحوی که جرم مزبور با شرایطی وارد قلمروی جرائم اقتصادی نیز شده است.<sup>۲</sup>

با نگاهی به تحولات تاریخی جرم کلاهبرداری و نیز فلسفه جرم‌انگاری به‌خصوص در ماده ۴۰۵ کد ناپلئون (۱۸۱۰) که ابتدائاً مورد تقلید و ترجمه در ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ قرار گرفت، مشخص است هدف این جرم حمایت از افراد در مقابل یک دروغ ساده یا تضمین و ضمانت اجرای عقود و معاملات نبوده است. مسلماً اگر چنین هدفی را این جرم به دنبال داشت دارای دامنه وسیعی می‌شد که شامل گدایی که با دروغ از مردم پول بگیرد تا تمام معاملاتی که فروشنده با دروغ کالای خود را می‌فروشد می‌شد، در حالی که در جرم کلاهبرداری «بایستی به کار بردن وسیله خدعه‌آمیز یا انجام مانور متقلبانه توسط متهم از سوی دادگاه اثبات و احراز شود. چه اگر فردی بدون آنکه عمل متقلبانه‌ای مرتکب شده باشد، مثلاً در نتیجه انعقاد عقدی مالی را از کسی بگیرد و متعاقباً در نحوه اجرای قرارداد یا برخی از شروط و تعهدات قرارداد دچار ایراد و اشکال شدند و به همین دلیل طرف قرارداد نیز در این خصوص شکایت کند، قانوناً انتساب اتهام کلاهبرداری به چنین فردی مواجه با اشکال می‌باشد. در تقویت این بخش از تفسیر ماهیت جرم کلاهبرداری به سه نمونه آراء صادره از سوی شعب دیوان عالی کشور به شرح ذیل اشاره می‌شود:

حکم شماره ۸۳۵ - ۱۳۲۱/۳/۲۴ شعبه ۶ دیوان عالی کشور: «اگر اخذ وجه از شاکی به موجب سند رسمی باشد، چون به وسیله تقلبی یا حيله و جعل از او گرفته نشده بلکه ملک به وسیله قانونی بوده، عمل منطبق با ماده ۲۳۸ قانون کیفری عمومی نخواهد بود.»  
حکم شماره ۹۶ - ۱۳۲۳/۶/۲۳ شعبه ۲ دیوان عالی کشور: «صرف گرفتن وجوهی از

۱. در خصوص تحولات جرم کلاهبرداری در حقوق رومی ژرمنی ر.ک: پاد، ۱۳۸۲، صص ۷، ۱۳ و ۱۲۸ و جهت تحولات در نظام کامن‌لا ر.ک: میرمحمدصادقی، ۱۳۷۹، صص ۳۱-۲۸.  
۲. ر.ک: ماده ۳۶، بند ج ماده ۴۷ و بند ب ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.

اشخاص برای وارد کردن آنها به خدمت دولتی و عدم انجام تعهدات دارای جنبه کیفری و مشمول عنوان کلاهبرداری نیست و چنانچه در ماده ۲۳۸ قانون کیفر عمومی قید شده توسل به وسایل تقلبی باید محقق گردد.»

حکم شماره ۸۲۷ - ۱۳۲۸/۵/۱۶ شعبه ۲ دیوان عالی کشور: «اگر کسی وجهی از کسی بگیرد که در مقابل جنسی به او بدهد و بعد فکر گرفتن وجه شده باشد، این عمل کلاهبرداری مشمول ماده ۲۳۸ قانون کیفر عمده یا سایر مقررات جزایی نخواهد بود.» (باقری و ساسان‌نژاد، ۱۳۸۳، ص ۷. به علاوه ر.ک: آراء متعدد دادگاه‌ها در این زمینه در مجموعه فوق).

به علاوه، در رویه قضایی بعد از انقلاب نیز صرف دروغ ساده یا اخذ پول و وجه از دیگری بدون توسل به وسایل تقلبی کلاهبرداری محسوب نشده است.

در دادنامه شماره ۳۵۰ مورخ ۹۱/۴/۵ صادره از شعبه ۱۰۸۹ دادگاه عمومی تهران که مورد تأیید شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان تهران قرار گرفته است، مقرر شده که «دادگاه با عنایت به مراتب فوق و بر خلاف کیفرخواست اولاً: صرف اظهار مطالب کذب در خصوص اخذ وجه را کلاهبرداری ندانسته است.» (اداره انتشار رویه قضایی پژوهشگاه قوه قضاییه (شهریور ۱۳۹۱)، ۱۳۹۲، صص ۷۷ و ۷۸).

همچنین در دادنامه شماره ۹۱۱۰۷۰ مورخ ۹۷/۹/۱ شعبه ۱۱۳۲ دادگاه عمومی جزایی تهران که در شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورد تأیید قرار گرفته، مقرر شده است که «... از آنجا که صرف (اخذ) پول از مصادیق کلاهبرداری نمی‌باشد، به عبارت دیگر مانور متقلبانه که منجر به بردن پول از شاکی باشد، احراز نگردید (مانور متقلبانه به عنوان فعل مثبت مادی شده وقوع جرم کلاهبرداری است) بنابراین مستند به اصل ۳۷ قانون اساسی حکم برائت متهم صادر می‌گردد.» (اداره انتشار رویه قضایی پژوهشگاه قوه قضاییه (بهار ۱۳۹۲)، ۱۳۹۲، ص ۱۸۳).

مطابق رویه قضایی فرانسه نیز «صرف دروغ، تکرار دروغ و حتی دروغ کتبی مادامی که با یک عملیات خارجی و اعمال مادی و مانور متقلبانه که به آن دروغ اعتبار ببخشد همراه نباشد، کلاهبرداری محسوب نمی‌شود.» (وزیری، ص ۱۵). بنابراین «هرچند توسل به دروغ از لوازم اصلی کلاهبرداری است (اما) مجرد دروغ، مانور متقلبانه محسوب نمی‌شود؛ زیرا دروغ گفتن، عمل نمایش و مادی نیست.» (حبیب‌زاده، ۱۳۷۴، ص ۶۲).

البته تفکیک دروغ ساده از دروغ مرکب که همراه با مداخله شخص ثالث یا با انجام اعمال مادی و مانورهای متقلبانه است، یکی از مباحث مهم جرم کلاهبرداری

است (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۹۷). در جرم کلاهبرداری، اغفال شدن و فریب خوردن مالباخته «یکی از وجوه مشخصه بارز و متمایز کلاهبرداری از سایر جرائم علیه اموال محسوب می‌شود (این امر) ناشی از به کار گرفتن وسیله متقلبانه توسط کلاهبردار و مبین حصول رضایت به‌ظاهر واقعی و نمایان‌گر عدم وجود رضایت حقیقی مجنی‌علیه در تسلیم مال است. عدم رضایت صاحب مال در همه جرائم علیه اموال برای تحقق جرم لازم است، با این تفاوت که در کلاهبرداری این امر باید ناشی از اغفال مالک باشد.» (سالاری، ۱۳۸۶، ص ۹۲).

در نهایت نتیجه مجرمانه (بردن مال، نفع مرتکب و ضرر صاحب مال) و رابطه علیت و سببیت بین تقلب و بردن مال نیز از اجزاء مهم رکن مادی است که در دادنامه مورد نقد مورد اشاره واقع شده است؛ بدین توضیح که «از آنجا که کلاهبرداری از جمله جرائم مقید است وجود و احراز رابطه سببیت در آن بین فعل مجرمانه و نتیجه حاصله از جرم همانند سایر جرائم مقید ضرورت دارد؛ یعنی لازم است در اثر مانورها و وسایل متقلبانه به کار گرفته شده توسط مرتکب، مجنی‌علیه اغفال شود و بر اثر اغفال رضایت وی حاصل گردد و با این رضایت حاصل شده از این اغفال مال خویش را تسلیم نماید و با این تسلیم تصرف مال منظور توسط مرتکب حاصل شود و بدین ترتیب تسلسل رابطه سببیت حفظ گردد. ضرورت وجود این نحو رابطه سببیت خود موجب می‌شود که در کلاهبرداری فعل مرتکب مقدم بر فعل مجنی‌علیه بوده و علت تعیین‌کننده تسلیم مال باشد.» (سالاری، ۱۳۸۶، ص ۱۴۰).

جرم کلاهبرداری از جرائم عمدی بوده و قصد فعل (قصد تقلب) و (قصد بردن مال دیگری با تقلب) شرط تحقق این جرم است.

### ۳. وقایع پرونده

در پرونده کلاسه فوق موضوع شکایت شرکت شاکی از متهمین پرونده، ارتکاب جرم کلاهبرداری، معاونت و شروع به آن و خیانت در امانت است. شرکت تعاونی ن تهران مدعی است افرادی که نامشان در دادنامه مضبوط است با فریب، اموال شرکت را برده و مرتکب کلاهبرداری و خیانت در امانت شده‌اند. بازپرس شعبه اول دادسرای ناحیه ۶ تهران پس از انجام تحقیقات در خصوص احدی از متهمین (ع.ا) به اتهام کلاهبرداری و شروع به آن، قرار جلب به دادرسی و در نتیجه کیفرخواست و نسبت به سایر متهمین قرار منع تعقیب صادر می‌کند. با اعتراض شرکت شاکی به قرار منع تعقیب صادره، قرار در دادگاه کیفری ۲ نقض و قرار جلب به دادرسی صادر می‌شود. نهایتاً پرونده جهت رسیدگی در خصوص کلیه متهمین در شعبه ۱۰۴۲ دادگاه کیفری ۲ تهران مطرح می‌شود. خلاصه

جریان از این قرار است که شرکت شاکی جهت تأمین کاغذ مورد نیاز اعضای شرکت تعاونی خود با مشکل تحریم مواجه است. آقای «ا. ر» به شرکت مراجعه و ادعا می‌کند منبع ارزی معتبر در اختیار دارد و می‌تواند مشکل شرکت را حل کند. در جلسات بعدی یکی از متهمین ادعا می‌کند که مبلغ یکصد میلیون یورو سهمیه ارزی سازمان تبلیغات در خارج است و مشکل ورود دارد و امکان تخصیص آن به مصارف فرهنگی از جمله تهیه کاغذ وجود دارد. متهمین ادعا می‌کنند مبلغ مزبور به شکل ضمانت‌نامه توسط سوئیس بانک و با کارگزاری شرکت واسطه کارکنان شهرداری به خرید کاغذ تخصیص می‌یابد و در این رابطه توافق‌نامه‌هایی نیز بین طرفین تنظیم می‌شود. شرکت شاکی نیز چک‌ها و مبالغی را جهت خرید سی هزار تن کاغذ به متهمین می‌پردازد. نهایتاً متهمین و شرکت واسطه وجهی را بابت خرید کاغذ در خارج از کشور پرداخت نکرده و شرکت شاکی مدعی است که بانک سوئیس وجود خارجی ندارد و در نتیجه جرم کلاهبرداری واقع شده است. نهایتاً مطابق دادنامه صادره دادگاه مزبور طی ۱۷ بند و ۱۹ صفحه عمل متهمین را واجد هیچ کدام از عناوین مجرمانه کلاهبرداری، شروع به آن و معاونت در آن ندانسته و با این استدلال که عملیات متقلبانه را احراز نکرده است، متهمین را تبرئه می‌کند.

#### ۴. نقد رأی

##### ۴-۱. نقد شکلی به دادنامه صادره

دادنامه صادره واجد اشکالات شکلی متعدد به قرار زیر است:

۴-۱-۱. دادنامه بی‌جهت مطول شده و می‌توانست به شکل خلاصه‌تر و قابل فهم‌تری تنظیم یابد. دادگاه محترم می‌توانست پس از شرح مختصری از ماوقع (گردش کار) و شکایت شرکت شاکی و مدافعات متهمین و با جداسازی جهات موضوعی از حکمی (قانونی)، به خلاصه کردن، شفافیت و قابلیت فهم بهتر دادنامه کمک کند؛ بدین توضیح که در این صورت دادنامه صادره در چهار بند شامل الف) شرح جریان ب) ادعای شاکی و مدافعات متهمین ج) ادله و جهات موضوعی و د) ادله و جهات حکمی و قانونی خلاصه می‌شد. دادگاه می‌توانست در این جهت در خصوص عدم تحقق ارکان جرم در عمل (عدم احراز تقلب در اسناد و عمل)، عدم وجود اغفال و فریب و عدم وجود سوء نیت از یک طرف و عدم انطباق موضوع با حکم از جهت دیگر استدلال کند. بسیاری از بندهای هفده‌گانه تکرار یکدیگر با عبارت مشابه بوده و امکان ادغام آنها در یکدیگر وجود داشت.



۲-۱-۴. در حالی که در نگارش جملات کوتاه توصیه می‌شود، وجود جملات بلند و طولانی و ارتباط عبارات با حروف عطف «و» و «که» فهم دادنامه را برای مخاطب سخت کرده است. به عنوان نمونه در اولین خطوط دادنامه از عبارت «در خصوص اتهام ... (تا) ... ممکن شود» با یک عبارت دوازده سطر و در پاراگراف بعد آن با یک جمله با بیست سطر مواجهیم که با «و» و «که» عطف شده‌اند. این نوع نگارش به جز این که جملات را ثقیل می‌کند، به زیبایی و فهم متن نیز آسیب می‌زند. بقیه صفحات دادنامه نیز دارای این مشکل است.

۳-۱-۴. دادگاه محترم رعایت قواعد نقطه‌گذاری و استفاده از آن را نکرده است. مثلاً قبل از حرف «و» نقطه گذاشته است (صفحات ۲، ۴، ۸ و ...). در صفحه ۱۸ جمله با «اما» شروع شده است. از امکان نقطه، ویرگول و نقطه‌ویرگول جهت مکث و فهم رأی بهره نبرده است. تمام تاریخ‌ها و ارقام مندرج در دادنامه بر خلاف جهت تنظیم شده است (لااقل در ۱۴ صفحه دادنامه) که با یک ویراستاری ساده قابل تصحیح بود.

۴-۱-۴. نگارش چند سطر متن انگلیسی در صفحه یازده دادنامه بدون ربط آن به جمله قبلی علاوه بر ابهام آن، خلاف اصل ۱۵ قانون اساسی در باب تنظیم اسناد و مکاتبات و متون رسمی به خط و زبان فارسی است. به علاوه، دوگانگی در عبارتی نظیر سوئیس بانک یا شرکت ی ترکیه (در صفحه پانزده) که گاهی به لاتین و گاهی به فارسی تایپ شده یا ذکر معادل انگلیسی تعهدات قراردادی (خط آخر صفحه هفده) از جمله نقاط ضعف شکلی دادنامه صادره است.

۵-۱-۴. عدم رعایت فواصل حروف، کلمات، خطوط و سطور از جمله اشکالات تایپی دادنامه صادره است. به عنوان نمونه در صفحه آخر دادنامه در سطر اول نیم‌خط فاصله افتاده و فاصله خطوط نیز مساوی نیست. در انتهای دادنامه در عبارت «کیفری ۲ تهران» بین سه واژه فاصله لازم داده نشده است. ممکن است این اشکالات را به تایپ‌بست نسبت داد، ولی دادرس مکلف است که اگر دادنامه را خود تایپ نکند، آن را ویراستاری کند.

۶-۱-۴. آنچه در انتهای دادنامه لازم است قید شود نام و نام خانوادگی و سمت قاضی در شعبه صادرکننده رأی است و به نظر می‌رسد ذکر القاب نظیر دکتر، مهندس، آیت‌الله و نیز سمت غیر قضاوت (نظیر معاون قضایی مجتمع) شایسته نیست.

۷-۱-۴. به کار بردن کلمات غیر قابل فهم برای عموم نظیر صیوروت عمل حقوقی

به جای تبدیل عمل حقوقی، واژه BG به جای ضمانت‌نامه بانکی و عبارت درفت اینترنتی نیز مناسب روانی دادنامه نیست.

#### ۲-۴. نقد ماهوی دادنامه

هرچند قضاوت دقیق در خصوص دادنامه صادره منوط به مطالعه کامل پرونده، اظهارات طرفین و مستندات موجود است و نقد بر اساس صرفاً متن دادنامه نمی‌تواند دقیق باشد، ولی دادنامه موصوف صرفاً بر اساس رؤیت متن آن، از نظر ماهوی به نظر مستدل، مستند و متین و متناسب با اصل برائت ارزیابی می‌شود. دادرسی دادگاه تحت تأثیر بالا بودن میزان ضرر و زیان و کثرت سهامداران قرار نگرفته و به سمت کیفری کردن موضوعات مدنی یا به عبارت مندرج دادنامه، به سمت توسل به قواعد کیفری سوق پیدا نکرده است. تلاش دادرسی محترم در نگارش دادنامه در هجده صفحه و استدلال در هفده بند ستودنی است و به دادنامه قدرت علمی بخشیده به نحوی که به نظر می‌رسد دادنامه مزبور ارزش توسعه قضایی داشته و متن ماندگاری در رویه قضایی در قلمرو کلاهبرداری خواهد بود. دادگاه محترم به خوبی در مرز میان حيله مدنی (تدلیس) و حيله کیفری (کلاهبرداری) و تمایز غفلت از اغفال که برای اولین بار در جزوه جزای اختصاصی مرحوم پاد که بعدها تبدیل به کتاب شد، استفاده کرده است. دادرسی محترم از دکتترین و رویه‌های قضایی نیز به خوبی در دادنامه استفاده کرده است (پاد، ۱۳۸۲، صص ۱۵-۱۱)؛ هرچند تصریح فقط به یک منبع (کتاب دکتر حبیب‌زاده) در صفحه هجده دادنامه ضرورتی نداشت.

دادرسی دادگاه در نهایت با ذکر دلایل به این نتیجه رسیده که در اسناد و مدارک متعدد که مبنای توافقات قرار گرفته است، مزورانه، خلاف واقع و جعلی نیست و در نتیجه توسل به وسایل متقلبانه و قصد تقلب از ناحیه متهمین را احراز نکرده است. دادرسی محترم اظهار داشته شاکی نتوانسته با دیده باز و ارزیابی همه جوانب امر وارد توافق شود و نهایتاً با پرداخت وجوه و چک‌های سنگین به قصد خود و تحویل مورد تعهد (سی هزار تن کاغذ) نرسیده ولی چون این امر ناشی از عملیات متقلبانه نبوده، حيله مدنی تلقی شده و عنوان کلاهبرداری بر آن صادق نیست. در نظر دادگاه ضمانت‌نامه و فعالیت شرکت‌ها و بانک‌های مندرج در توافق‌نامه واقعی است و با استعلامات متعدد به صورتی بودن آن و تقلبی بودن وسایل نرسیده است. نتیجه این‌که با مطالعه دادنامه، نگارنده با نتیجه رأی و صدور حکم برائت بر اساس مفاد مندرج در دادنامه (نه محتویات کامل پرونده) موافقم و چنانکه ذکر شد، دادنامه را مستدل، دقیق و قابل دفاع می‌دانم، اما

اشکالات ماهوی ذیل را (جدای از اشکالات شکلی) به دادنامه صادره دارم.

۱-۲-۴. دادرس محترم در بند دو استدلالات خود در عدم تحقق جرم کلاهبرداری در صفحه نه، موضوع امکان ارزیابی صحت و سقم ادعاهای مرتکب یا مرتکبین توسط شرکت شاکی را مطرح کرده و اشعار می‌دارد: «در این پرونده شرکت شاکی قدرت ارزیابی ادعاهای متهمان را داشته و با تمام استعلامات از مؤسسات مالی رسمی خصوصاً بانک مرکزی می‌توانست به امکان اجرای قراردادهای منعقد شده یا عدم آن آگاهی کافی پیدا کند ... و چنانچه تقصیری رخ داده است بخش مهم آن متوجه مدیر عامل شرکت شاکی است.»

استدلال مزبور به نظر توجیه قانونی ندارد و تقصیر شاکی در ارزیابی اقدامات به فرض فریبکارانه مرتکب، رافع مسئولیت کیفری مرتکب نیست. این قاعده در تمامی جرائم علیه اموال حاکم است. به فرض این که شاکی اتومبیل خود را قفل نکرده و حتی روشن گذاشته و مرتکب تقصیر شده، مسلماً رافع عنوان سرقت نیست مگر ثابت شود این کار جهت سرقت بوده و رضایت به جرم داشته است. در کلاهبرداری نیز با فرض این که مرتکب جرم، تقلب کند و شاکی تفحص نکند و حتی ریگی در کفش داشته باشد، دکتین حقوقی و رویه قضایی این امر را مانع تحقق جرم نمی‌دانند. بنابراین به نظر می‌رسد که تحقق کلاهبرداری را موقوف به شرط ارزیابی عملیات متقلبانه مرتکب جرم از ناحیه شاکی کردن توجیه قانونی ندارد. البته با توجه به استدلال بندهای پس و پیش این بند، دادرس محترم اصولاً توسل به وسایل تقلبی را محرز نمی‌داند و شاید قصد این را داشت تا در این بند بیان کند به فرض ضرر مالی شاکی، بنا به قاعده اقدام در امر مدنی خودش مسئول است و این امر موضوع را کیفری نمی‌کند، اما در صورتی که نظر بر این باشد که عملیات متقلبانه بوده ولی چون شاکی تحقیق و تفحص در خصوص موضوع تقلب نکرده در نتیجه جرم کلاهبرداری محقق نشده است، استدلالی ناصواب است؛ بدین توضیح که «برای تحقق اغفال لازم نیست که مجنی‌علیه به تحقیق و تفحص در اطراف وسایل مورد استفاده کلاهبرداری بپردازد؛ زیرا قانون‌گذار هر نوع عمل متقلبانه‌ای را که با ویژگی‌های خاص انجام شود و منجر به اغفال و نتیجه تسلیم مال گردد مجازات می‌کند. فقدان ارزیابی از طرف مجنی‌علیه و بی‌احتیاطی او اعمال را زایل سازد.» (حبیب‌زاده، ۱۳۷۴، ص ۷۶). رویه قضایی فرانسه نیز پس از ارائه نظریات

موضوعی (نوعی) و شخصی در این خصوص، سرانجام تسلیم نظریه استاد گارسون شده که معتقد است: «ما نباید سطح هوش و درایت و تجربه و پختگی طرف جرم را داشته باشیم، بلکه باید موضوع را از دیدگاه خود مجرم تجزیه و تحلیل کنیم؛ بدین معنا که اگر ثابت شود که کلاهبردار به قصد فریب دادن طرف خود وسایلی را به کار برد و آن وسایل به نظر او اعم از صحیح یا غلط برای نیل به هدف مجرمانه او کافی بوده است، در تحقق وسایل تقلبی نباید تردید کرد، خواه طرف او واقعاً فریب بخورد یا نخورد.» (پاد، ۱۳۸۲، ص ۴۴).

البته ثمره این بحث در شروع به جرم مشخص است که با وجودی که مالباخته کلاهبرداری فریب نخورده ولی مرتکب به شروع به کلاهبرداری محکوم می‌شود.

۲-۲-۴. دادرس محترم در بند هشت استدلالات خود (در صفحه ۱۳) مقرر می‌دارد: «از شرایط دیگر بزه کلاهبرداری فقدان علم و اطلاع مالباخته از واهی و غیر واقعی بودن ادعای مرتکب است، ولی در این پرونده شاکی با انعقاد قرارداد شماره ۲۰۸۸ مورخ ۹۱/۸/۲۷ با متهم ردیف اول از تمام توانایی‌ها و ادعاهای وی مطلع و تمامی آنها را در قالب قرارداد مذکور گنجانده است ... به عبارت دیگر، شاکی می‌دانست یا می‌بایست می‌دانست که آنچه متهم می‌گوید قابل تحقق است یا خیر؛ یعنی شاکی جهل به ادعای مرتکب نداشته، در نتیجه، یکی از اجزای مهم سلسله ارکان بزه کلاهبرداری مفقود است.» دادرس محترم در این بند نیز با استدلال‌های قبل و بعد خود دچار تعارض شده است در حالی که در بندهای دیگر اصولاً منکر تقلب و احراز آن در عملیات متهمین است. در این قسمت اطلاع شاکی از ادعاهای متهم را که ظاهراً باید متقلبانه باشد، دلیل عدم تحقق جرم کلاهبرداری می‌داند. این نکته درست است که شرط تحقق جرم کلاهبرداری «عدم وقوف طرف (شاکی) بر قصد و منظور مرتکب از توسل به وسایل تقلبی است.»<sup>۱</sup>

اما این امر در صورتی است که توسل به وسایل تقلبی را محرز بدانیم، آنگاه با این استدلال که شاکی از این موضوع آگاهی داشته و در نتیجه عنصر اغفال مفقود بوده و مرتکب رضایت به جرم داشته است، مرتکب را تبرئه کنیم؛ در حالی که در پرونده حاضر دادگاه محترم ابداً تقلب را محرز نمی‌داند تا محل نزاع این باشد که آیا شاکی به آن آگاه بوده و اغفال شده است یا خیر؟

---

۱. رأی شماره ۷۳ مورخ ۱۳۳۶/۱/۲۰ (نقل از: حبیب‌زاده، ۱۳۹۷، ص ۹۸).

## ۵. نتیجه

اصل ۱۶۶ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است.» دادنامه صادره از شعبه دادگاه کیفری دو تهران واجد خصوصیت استدلال و استناد بوده و از نظر نتیجه نیز رأیی قابل دفاع به نظر می‌رسد و اگر وجود اشکالات شکلی و ماهوی در دادنامه ملاحظه نمی‌شد، می‌توانست از جمله آراء متقن و قوی و بدون نقص تلقی گردد. وجود اشکالات شکلی نظیر اضافه‌گویی و تکرار، رعایت نکردن قواعد نگارشی، رعایت نکردن قواعد نقطه‌گذاری، تایپ ناصحیح، درج جملات بی‌معنا و غیر ضرور انگلیسی، دوگانگی در نگارش، به کار بردن کلمات غیر شفاف و نیز اشکالات ماهوی نظیر تعارض در بندهای دو و هشت با سایر بندها و دقیق نبودن استدلال مندرج در بندهای مذکور که منجر به ناهماهنگی در استدلال شده از جمله دلایل تزلزل رأی صادره است.

### فهرست منابع

۱. اداره انتشار رویه قضایی پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر (کیفری) شهريور ۱۳۹۱، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۲.
۲. اداره انتشار رویه قضایی پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر (کیفری) بهار ۱۳۹۲، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۲.
۳. باقری، سعید و ساسان نژاد، امیرهوشنگ، مسائل حقوقی پیرامون کلاهبرداری، چاپ گیتی، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۳.
۴. پاد، ابراهیم، حقوق کیفری اختصاصی، جلد دوم، نشر رهام، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۲.
۵. حبیب‌زاده، جعفر، کلاهبرداری و خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران، انتشارات دادگستر، چاپ ششم، بهمن ۱۳۹۷.
۶. حبیب‌زاده، محمدجعفر، کلاهبرداری در حقوق ایران، نشر شاهد، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۴.
۷. سالاری، مهدی، کلاهبرداری، نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۶.
۸. میرمحمدصادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی (جرائم علیه اموال و مالکیت)، میزان، چاپ نهم، تهران، ۱۳۷۹.
۹. شیخ‌الاسلامی، عباس، دروغ ساده و مرکب در کلاهبرداری و جعل، (سخنرانی در جمع قضات دادسرای عمومی و انقلاب تهران)، آموزش دادگستری استان تهران، ۱۳۹۷.
۱۰. وزیری، ابوالفتح، جزوه «تحلیل کلاهبرداری».

**Investigation of the Crime of Fraud; Critique of the Judgement  
No. 9709972191700001 Branch 1042 of the Criminal Court of the Two  
Judicial Complexes of Shahid Ghodoosi in Tehran**

Abbas Sheikholeslami\*

Received: 10/10/2019

Accepted: 16/02/2020

**Abstract**

*The crime of fraud by defining fraudulent acquisition of property is one of the most important crimes against property. The philosophy and purpose of criminology is to confront natural and legal persons who deceive people by resorting to fraudulent means and thereby robbing people of their property. Therefore, the purpose of criminalizing fraud is not to protect people against simple lies without material and external acts, as well as to guarantee the transactions of the people and to prevent the damages caused to them as a result of the transactions. The esteemed judge of the court paid good attention to this philosophy in the issued lawsuit and by correctly distinguishing the civil trick from the criminal trick (fraud), the defendants acted due to not using the fraud and authenticity of the documents provided in the contract. The absence of deception (albeit the existence of negligence of the victim) as well as the lack of criminal intent in the operation used and the contracts concluded did not recognize fraud. This judgement seems defensible in terms of innocence and the rule of thumb, but in terms of lengthless direction of the text (about 19 pages), arguments outside the subject of the dispute and sometimes incorrect in the realization of the crime, writing errors, non-observance of punctuation rules and Mentioning foreign expressions without justification in the text of the verdict is problematic and is considered one of the weaknesses of the judgement.*

**Key words:** *Fraud, Cheat, Deception, Intent to robbery, Criminal intent.*

---

\* Associate Professor at Law and Political Science Faculty of Mashhad Branch of Islamic Azad University.  
dr.sheikholeslami@gmail.com