

## The Scope of Fraud and Contractual Relations; in the Light of the Judicial Procedure and the Penal System of England

Zargam Narehei<sup>1\*</sup>, Jalalodin Ghiyasi<sup>2</sup>

1. PhD Student in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran.

2. Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran.

### Abstract

In the case of fraud, when contractual relations are involved, it is necessary to be ignored the solutions of civil law and rely on the objective aspects and rules of criminal law, by referring to the fundamental principle of “independence of criminal law”, to establish the criminal elements. According to this, in the present research, in a descriptive-analytical way, with an emphasis on Iran’s judicial procedure and the English legal system, it has been attempted to study the effect of legal and contractual relations on the commission of fraud. Accordingly, in the English penal system, “civil fraud” can be prosecuted by the prosecution under one of the forms of fraud. In Iran’s jurisprudence, the “principle of independence of criminal law” has not been developed much, and often, encountering contractual relationships is the reason for issuing a verdict for staying the proceeding or an acquittal. However, apart from the titles, tools and solutions of civil law, the process and manner of concluding the contract must be examined to ascertain the criminal intent and the *actus reus*.

**Keywords:** Fraud, Judicial Procedure, Contract, Deceit, Misrepresentation



#### Article Type:

Original Research

Pages: 139-173

Received: 2023 July 20

Revised: 2023 October 28

Accepted: 2023 October 31



## قلمرو کلاهبرداری و روابط قراردادی؛ در پرتو رویه قضایی و نظام کیفری انگلستان

ضرغام نرهئی<sup>۱\*</sup>، جلال‌الدین قیاسی<sup>۲</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

۲. دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

### چکیده

در کلاهبرداری آن‌گاه که روابط قراردادی در میان باشد؛ اقتضا دارد با مراجعه به اصل بنیادین «استقلال حقوق کیفری»، راهکارهای حقوق مدنی کنار گذاشته شود و با اتکا به جهات موضوعی و قواعد حقوق کیفری، در پی احراز عناصر مجرمانه برآمد. بر همین مبنا، در پژوهش حاضر به صورت توصیفی-تحلیلی و با تأکید بر رویه قضایی ایران و نظام حقوقی انگلستان تلاش شده تأثیر روابط حقوقی و قراردادی بر ارتکاب بزه کلاهبرداری بررسی شود. بر این اساس، در نظام کیفری انگلستان، «حیله مدنی» می‌تواند تحت یکی از عناوین کلاهبرداری از سوی دادستان تعقیب شود. در رویه قضایی ایران، «اصل استقلال حقوق کیفری» چندان توسعه پیدا نکرده و اغلب، صرف مواجهه با روابط قراردادی، موجبی برای صدور قرار منع تعقیب و یا حکم برائت است. حال آنکه، منصرف از عناوین، ابزارها و راهکارهای حقوق مدنی، باید جهت احراز قصد مجرمانه و عنصر مادی جرم، فرآیند و نحوه انعقاد قرارداد بررسی شود.

**واژگان کلیدی:** کلاهبرداری، رویه قضایی، قرارداد، تدلیس، تقلب



نوع مقاله: علمی پژوهشی

صفحات: ۱۷۳-۱۳۹

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۴/۲۹

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۸/۰۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۰۹



تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده است.

## درآمد

«جرم یقه سفید»<sup>۱</sup> اصطلاحی در جرم‌شناسی است که نخستین بار ادوین ساترلند<sup>۲</sup> در سال ۱۹۴۹ به کاربرد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۰: ۲۶۶). صرف نظر از اینکه، در دایره شمول جرایم یقه سفید اختلاف نظر وجود دارد؛ با این حال، همواره «کلاهبرداری» در صدر مصادیق جرم یقه سفید قرار داشته است. کلاهبرداران، با حیل‌های قانونی به گونه‌ای رفتار می‌کنند که ظاهر قانون حفظ اما روح قانون نقض شود (سلیمی، ۱۳۸۷: ۲۴۲-۲۴۰). آنها با اتکا به هوش خود و اشراف بر قانون، روش‌های به ظاهر مشروعی را برمی‌گزینند تا منجر به فریب قربانیان شود. از جمله ابزارهای مشروعی که کلاهبرداران بدان متوسل می‌شوند انعقاد قرارداد است. چه اینکه، محور اصلی در حقوق قراردادهای آزادی اراده است. «ما به این خاطر به اراده احترام می‌گذاریم که به وسیله آن، برای دیگران توقع و انتظار ایجاد می‌کنیم.» (میرشکاری، ۱۳۹۶: ۱۱) بر همین مبنا، آن‌گاه که سخن از قرارداد به میان می‌آید، چنان توقع و انتظاری ایجاد می‌شود که بی‌درنگ «اصاله اللزوم» حکم می‌کند همان اراده‌هایی که قرارداد را به وجود آورده‌اند ملتزم به اجرای آن باشند (ماده ۲۱۹ قانون مدنی). از این رو، نقطه عزیمت پژوهش حاضر آنجاست که کلاهبرداران با سوءنیت و با تمسک به آزادی اراده در انعقاد قرارداد، قربانیان را فریب می‌دهند تا به این ترتیب وجوه و اموال آنان را تحصیل کنند. با چنین ظاهر قانونی، آن‌گاه که بزه‌دیده طرح دعوای کیفری می‌کند با تمسک به قرارداد، سخن از «عدم ایفای تعهدات قراردادی» به میان می‌آورد تا دعوی از وصف کیفری خارج شود. به این ترتیب که، قرارداد دارای ضمانت اجرای مدنی است و بزه‌دیده می‌تواند به اسباب انحلال، وجه التزام یا تضامین قراردادی<sup>۳</sup> (از جمله و نه محدود به: چک، سفته، ضمانتنامه بانکی،

1 White-Collar Crime.

2 Edvin Sutherland.

۳ به عنوان نمونه می‌توان به دادنامه شماره ۸۱۲۶۱۹۹۰۰۸۱۶۸۳۹۰۰۰ مورخ ۱۴۰۱/۰۶/۱۵ شعبه ۷۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران اشاره کرد که اخذ سفته به عنوان تضمین را قرینه‌ای بر عدم تحقق بزه کلاهبرداری دانسته است. مطابق

وثایق ملکی و ... و نه دعوای کیفری متوسل شود.

در رویه قضایی (دست‌کم تا آنجا که نگارندگان امکان دسترسی به آراء را داشته‌اند) رویکرد غالب، در مواجهه ابتدایی با وجود قرارداد، صدور قرار منع تعقیب یا حکم برائت است. چنین رویکردی، ماحصل تفسیر مضیق و محدود از مصادیق تمثیلی و وسایل متقابلانه مندرج در «ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام» است. با تفسیر مذکور، اصولاً قرارداد از زمره‌ی وسایل متقابلانه خارج می‌شود. چنین تفسیری از یک‌سو، بر خلاف اصل بنیادین استقلال حقوقی کیفری در برابر حقوق مدنی است؛ و از دیگرسو، موجب حمایت غیرمنصفانه از متهمانی می‌شود که با سوءنیت مجرمانه نسبت به انعقاد قرارداد اقدام نموده‌اند. حمایت غیرمنصفانه از متهم از آنجا ناشی می‌شود که شاکی، ماه‌ها و یا سال‌ها در فرآیند دادرسی کیفری شرکت می‌کند اما با توجه به غیرقابل پیش‌بینی بودن مصادیق کلاهبرداری (خاصه در فرض وجود قرارداد)، ممکن است شکایت او منجر به قرار منع تعقیب یا حکم برائت شود؛ از همین‌رو، مبدأ خسارت تأخیر تأدیه‌ی مندرج در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی<sup>۱</sup>، از زمان ثبت دادخواست محاسبه خواهد شد.

دادنامه مذکور «... نظر به اینکه در تحقق کلاهبرداری توسل به وسایل و انجام مانور متقابلانه برای اغفال شاکی جهت بردن مال ضروری می‌باشد، در حالی که در ما نحن فیه، دلیلی مبنی بر توسل متهم به وسایل یا مانور متقابلانه به قصد بردن مال شکات ارائه و یا احراز نشده و با توجه به مراودات مالی طرفین و اخذ سفته جهت تضمین پرداخت وجوه، به نظر دادگاه شرایط و ارکان تحقق بزه کلاهبرداری وجود ندارد...».

۱ هیئت عالی در نشست قضایی مورخ ۱۳۹۷/۰۶/۲۱ کبودرآهنگ استان همدان طرح دعوای خسارت تأخیر تأدیه در کلاهبرداری را با لحاظ شرایط مقرر در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۹۷ پذیرفته است؛ بدون آنکه مبدأ آن را صراحتاً مشخص کند. به نظر می‌رسد مستند قراردادادن ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، حکایت از آن دارد که مبدأ خسارت تأخیر تأدیه از زمان طرح شکایت است. با این حال، اکثریت قضات، مبدأ را از زمان وقوع کلاهبرداری محقق می‌دانند. طبیعتاً در این نشست فرض بر آن بوده که جرم کلاهبرداری تحقق یافته است؛ حال آنکه، با صدور قرار منع تعقیب یا حکم برائت، اشکال هم‌چنان پابرجاست و شاکی/خواهان کماکان لاجرم از زمان طرح دادخواست مستحق دریافت خسارت تأخیر تأدیه خواهد شد. جالب آنکه در این نشست، اقلیت معتقد بودند که حتی اگر کلاهبرداری محقق شود و حتی موضوع کلاهبرداری وجه نقد باشد، مستند به بند یک قانون مسئولیت مدنی و قاعده فقهی لاضرر، مبدأ خسارت تأخیر تأدیه از زمان قطعیت رأی کیفری خواهد بود. گرچه، برخی محاکم قائل به آن

به علاوه، کلاهبرداری که با نقشه‌ی مجرمانه نسبت به عقد قرارداد اقدام می‌کنند، آگاهانه و بدون حسن نیت دعوی حقوقی را هم با اطلاع دادرسی مواجه می‌کنند (از جمله: درج شرط داوری در قرارداد جهت سلب صلاحیت ابتدایی دادگاه، طرح ایرادات شکلی در دادخواست، تبانی در اقامه‌ی دعوی طاری<sup>۱</sup> و...) و البته در انتهای فرآیند دادرسی حقوقی با طرح دعوی اعسار، اموال و وجوه تحصیل شده از خواهان (بزه‌دیده) بی‌مقدارتر و بی‌ارزش‌تر از گذشته می‌شود. از همین رو، در پژوهش حاضر سعی شده با مطالعه تطبیقی و بررسی رویه قضایی، قلمرو تحقق کلاهبرداری در حوزه قراردادها معلوم شود تا بتوان چهارچوبی برای تفکیک مصادیق مسئولیت کیفری و مسئولیت حقوقی پیدا کرد.

هستند که در کلاهبرداری، خسارت تأخیر قابل مطالبه نیست. از جمله در دادنامه شماره ۶۲۹/۰۲۲۱۴۰۰۹۹۷۰۹۲ مورخ ۱۳۹۲/۰۵/۲۱ شعبه ۱۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، نظری را پذیرفته که بیان می‌دارد «... به جهت اینکه قانونگذار در خصوص جرم کلاهبرداری علاوه بر رد اصل مال مأخوذه به شاکی مجازات‌های حبس و جزای نقدی معادل مبلغ دریافتی از مالباخته را لحاظ نموده به نظر مطالبه خسارت تأخیر تأدیه یا ضرر و زیان ناشی از جرم مذکور منطبق با روح قانون و انصاف قضایی نمی‌باشد» در هر حال، واضح است که اگر موضوع کلاهبرداری عین باشد، با توجه به امکان استرداد مال، خسارت تأخیر تأدیه منتفی است. اما، انصاف و نرخ شدید تورم، ایجاب می‌کند، چنانچه شاکی بدو اقدام به طرح دعوی کیفری کند ولو آنکه منجر به صدور قرار منع تعقیب و حکم برائت شود و شاکی متعاقباً نسبت به طرح دعوی حقوقی اقدام نماید، خسارت تأخیر تأدیه از زمان طرح دعوی کیفری (و نه طرح دادخواست) محاسبه شود. چه اینکه، با شکایت کیفری، قید «مطالبه» مندرج در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی محقق شده است. چه اینکه در رویه قضایی، مطالبه «رسمی» ملاک است و مراجع قضایی مطالبه رسمی را با ارسال اظهارنامه و ثبت دادخواست محقق می‌دانند. حتی اگر «مطالبه رسمی» را بپذیریم باز هم مبدأ فرادادن زمان اقامه‌ی شکایت کیفری، منافاتی با مطالبه رسمی ندارد.

۱ ماده ۲ قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می‌نمایند مصوب ۱۳۰۷/۰۵/۰۳، مشخصاً رفتار معترض ثالث که در نتیجه تبانی با یکی از اصحاب دعوی اقدام «به بردن مال یا تضییع حق طرف دیگر دعوی» کند را از صور خاص کلاهبرداری تلقی کرده است. در زمان نگارش مقاله حاضر (بهار ۱۴۰۲)، در پیش‌نویس اولیه‌ی لایحه تعزیرات، قانون اخیرالذکر نسخ صریح و ماده ۳۵۹ جایگزین آن شده است. این ماده با توسعه مراجع رسیدگی و به درستی طرح دعوی نزد داور (سازمانی یا فردی) را هم مشمول مجازات کلاهبرداری دانسته است.

### ۱- اصل تفکیک حقوق مدنی از حقوق کیفری

حقوق کیفری زیرمجموعه‌ی حقوق عمومی و مرتبط با نظم عمومی است. حال آن که، حقوق مدنی به منظور سامان دادن به روابط خصوصی اشخاص، قواعد و اصول مجزایی دارد. بنابراین، مفاهیم پایه‌ای حقوق مدنی و کیفری از یکدیگر مجزا هستند. این مجزا بودن، باعث شده تردیدهایی در حدود و ارتباط بین حقوق مدنی و کیفری پدید آید که در ادامه جایگاه و آثار تفکیک بررسی می‌شود.

#### ۱-۱- جایگاه تفکیک حقوق مدنی و حقوق کیفری

معیر با عقد ودیعه مالی را به مستعیر می‌سپارد (تلاقی ماده ۶۰۷ قانون مدنی و ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵)، بایع ثمن معامله را با صدور چک تسویه می‌کند (تلاقی ماده ۳۱۰ قانون تجارت و ماده ۷ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات و الحاقات بعدی)، وکیل خارج از حدود وکالت، مال موکل را به فروش می‌رساند (ماده ۶۶۳ قانون مدنی و قانون راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸) و ... جملگی نمونه‌های شاخصی هستند که حقوق مدنی و حقوق کیفری هر کدام از حیثی می‌توانند، مداخله کنند. با این حال، آن‌گاه که حقوق قراردادهای وارد وادی حقوق کیفری می‌شود؛ برخی با توجه به قواعد مدنی خود را محدود به شأن قرارداد و آزادی اراده می‌کنند و پای خود را از مواد و شرایط قرارداد فراتر نمی‌نهند. اما در حقوق کیفری، قواعد قراردادی طریقت دارد و راهی را هموار می‌کند تا اجزا و عناصر جرم، شناسایی شود. در این نقاط تلاقی، تعارضی وجود ندارد. ممکن است کسی با ایجاب و قبول مدنی، مالک باشد اما هم‌چنان بدون اذن مالک سابق، نتواند مال را ببرد یا منتقل کند؛ در غیر این صورت، عنوان کیفری سرقت یا انتقال مال غیر جاری خواهد شد. بنابراین، در چنین موضعی آنچه می‌تواند حقوق مدنی و کیفری را از یکدیگر منفک کند «اصل استقلال حقوق کیفری» است. از همین رو، اقتضا دارد که رویه قضایی استقلال مذکور را بشناسد

و با مفاهیم حقوقی باعث انحراف قواعد جزایی نگردد. چه اینکه، «حقوق کیفری در مقابل التزام یا فقدان تعهد مدنی استقلال دارد و تحقق جرم را منوط به آن نمی‌کند.» (خدابخشی، ۱۳۹۰: ۱۳۸) در ماده ۱۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ می‌توان جلوه‌ای از توجه مقنن به «استقلال حقوق کیفری» را مشاهده کرد؛ چه اینکه، از نگاه قانونگذار پذیرفته شده که مدعی خصوصی ابتدا نزد دادگاه حقوقی اقامه دعوی کند اما متعاقباً «متوجه شود که موضوع واجد جنبه کیفری نیز بوده است.» از این رو، قانون به او اجازه می‌دهد ضمن ادامه‌ی فرآیند دادرسی حقوقی، عنوان مجرمانه را نزد مراجع کیفری پیگیری کند. با این حال، گاه ملاحظه می‌شود که مراجع قضایی، طرح ابتدایی دعوی نزد محاکم حقوقی را قرینه‌ای بر فقدان وصف کیفری می‌دانند.<sup>۱</sup>

## ۲-۱- آثار استقلال حقوقی کیفری از حقوق مدنی

با پذیرش اصل استقلال، تمایزی بنیادین بین حقوق مدنی و حقوق کیفری ایجاد می‌شود؛ که برای این تمایز، آثاری مانند قواعد، ضمانت‌اجرا، قلمرو و دادرسی

۱ زمان صدور رأی اصراری شماره ۱۲ مورخ ۱۳۷۵/۰۷/۱۰، نماینده دادستان در خصوص موضوع شکایت بیان می‌دارد «... ما حاصل موضوع شکایت و ادعا این است که شکایه طبق یک فقره قرارداد عادی مورخ ۱۳۶۹/۰۳/۰۱ با پرداخت مبلغ دو میلیون و هفتصد هزار تومان معامله‌ای با محمد انجام داده است ولی بعداً معلوم شده در زمان تنظیم قرارداد مذکور ملک مورد معامله طبق سند شرطی در بیع فریدون بوده و با صدور اجرائیه ملک به فریدون منتقل و مجدداً به خود متهم منتقل می‌شود، چون محقق است در زمانی که متهم مالکیتی نسبت به ملک مورد معامله نداشته آن را با دیگری مورد معامله قرار داده و همین مقدار عمل و اقداماتی که متهم در مورد معامله بیع شرط و نقل و انتقالاتی که در مورد ملک مزبور انجام داده است دلالت بر قصد مجرمانه متهم دارد، لذا موضوع شکایت واجد جنبه کیفری بوده و متهم قابل تعقیب است...» با این حال، هیئت عمومی دیوان عالی کشور (شعب کیفری) در استدلالی عجیب و بدون در نظر داشتن اصل بنیادین «استقلال حقوق کیفری» مقرر داشته «با عنایت به مجموع محتویات پرونده خصوصاً قرارداد مورخ ۱۳۶۹/۰۳/۰۱ که به موجب آن به نحو مطلق به فروشنده اختیار فسخ داده شده است و نظر به اینکه شکایه ابتدا در محکمه حقوق طرح دعوی کرده و این امر مبین آن است که خود او نیز موضوع را فاقد وصف کیفری می‌دانسته است لذا استدلال شعبه یازدهم دیوان عالی کشور مبنی بر حقوقی بودن موضوع صحیح و موجه به نظر می‌رسد...» (عبداللهی، ۱۳۹۷: ۶۴). به نظر می‌رسد در حال حاضر با وضع ماده ۱۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، این استدلال که چنانچه شاکای بدواً نزد مراجع حقوقی طرح دعوی کند، حکایت از عدم وصف کیفری دارد، مسموع نباشد.

شناسایی شده است (خداپخشی، ۱۳۹۸: ۱۰۲). بنابراین، تفکیک بین حقوق مدنی و حقوق کیفری، امری ماهوی و ناشی از اقتضای ذات این دو رشته است؛ از این رو در بررسی تأثیر و تأثر نهادها و بنیان‌های آن نیز باید پایبند آثار تمایز بود. به همین جهت، مقام قضایی آن‌گاه که در پرونده کیفری با نهادهای حقوق مدنی مواجه می‌شود، باید ضمن مراجعه به اصل استقلال حقوق کیفری، صرفاً در چهارچوب عناصر مجرمانه و جدای از آنکه رفتار یا رفتارهای ارتكابی مشمول عناوین خاصی حقوقی هستند، به تحلیل عنوان مجرمانه بپردازد.

## ۲- تفکیک حیلۀ مدنی و کلاهبرداری در نظام حقوقی انگلستان

کلمات Fraud، Deceive، Mislead و Misrepresent را برخی از نظر مفهومی همسنگِ تدلیس در زبان عربی دانسته‌اند (امین، ۱۳۸۸: ۱۳). با این حال، در نظام حقوقی انگلستان هر کدام از کلمات مذکور، بسته به متن و هدف می‌تواند معانی متفاوتی را افاده کند. چندان که کلمه‌ی Fraud در متون حقوقی می‌تواند حسب مورد موجب ایجاد مسئولیت مدنی یا قراردادی گردد. این کلمه در فرهنگ لغت بلک‌لا و آکسفورد در معنایی موسع (منصرف از وصف کیفری یا حقوقی) تعریف شده است. از این رو، بسته به متن می‌تواند تحت عنوان «تقلب»، «غبن» و یا «تدلیس» ترجمه شود. از دیگر سو، Fraud در متون کیفری، قرابت معنایی با کلاهبرداری دارد. بنابراین، آن‌گاه که در نظام حقوقی انگلستان از Fraud Civil در برابر Fraud Criminal استفاده می‌شود؛ Fraud (حیلۀ یا تقلب) در حقوق مدنی، معنایی کلان‌تر از حقوق کیفری پیدا می‌کند. چه اینکه، هر حیلۀ یا تقلبی الزاماً منتهی به کلاهبرداری نمی‌شوند.

## ۲-۱- حيله مدنی

در نظام حقوقی انگلستان، تدلیس/سوء‌عرضه<sup>۱</sup> در ارتباط با مسئولیت قراردادی مطرح است. از این‌رو، در جایی که یکی از طرفین قرارداد در نتیجه تدلیس طرف دیگر، وارد رابطه قراردادی می‌شود، قرارداد مذکور قابل فسخ است. تدلیس می‌تواند با کلمات یا رفتار و با مسامحه یا تقلب باشد. اظهاراً باید در زمان انعقاد قرارداد باشد و ماهیت آن باید به گونه‌ای باشد که طرف قرارداد را متقاعد به انعقاد قرارداد نماید. دعاوی بسیاری طبق قانون تدلیس ۱۹۶۷<sup>۳</sup> برای بازپس‌گیری اموال اقامه می‌شود. مهم‌ترین جنبه‌ی قانون تدلیس ۱۹۶۷، آن است که طبق بند (۱) ماده (۲)، بار اثبات را بر عهده خواننده می‌گذارد تا ثابت کند که او بنا به دلایلی منطقی یا به واقع، باور داشته که اظهارات مورد نظر واقعیت داشته است (Fisher, 2016: 316). طبق نظر مجلس اعیان در پرونده Derry v Peek<sup>۲</sup>: «برای تحقق دعوای فریب، باید دلیلی مبنی بر تقلب وجود داشته باشد و چیزی کمتر از آن برای اثبات تحقق فریب کافی نیست. ثانیاً، تقلب زمانی محقق می‌شود که مشخص شود توصیف کذب از واقعیت (الف) آگاهانه، (ب) بدون اعتقاد به حقیقت آن، یا (ج) منصرف از دروغ یا غلط بودن آن همراه با بی‌مبالاتی یا مسامحه باشد» (Derry v Peek, 1889: 337).

در نظام حقوقی انگلستان، برخلاف ایران، از اصطلاح مسئولیت مدنی استفاده نمی‌شود؛ بلکه از مسئولیت قراردادی در حوزه قرارداد و از مسئولیت قهری به عنوان Tort (شبه جرم) بهره‌گرفته می‌شود. شبه جرم به نقض وظیفه قانونی تعریف شده که بر منافع شخص اثر می‌گذارد و این امکان را به زیان دیده می‌دهد که اقدام به دعوای جبران خسارت کند. عمل یا رفتار متضمن مسئولیت ناشی از شبه جرم شامل فعالیت‌هایی

1 Misrepresentation.

2 Representation.

3 The Misrepresentation Act 1967.

مانند سوءعرضه متقلبانه،<sup>۱</sup> خدعه،<sup>۲</sup> نقض وظایف امین،<sup>۳</sup> تبانی غیرقانونی،<sup>۴</sup> تجارت غیرقانونی و متقلبانه،<sup>۵</sup> نقض قرارداد با رشوه و فساد<sup>۶</sup> و ... می شود (Witting, 2021: 4). شبه جرم (یا با مسامحه مسئولیت مدنی) معمولاً از بی‌مبالاتی یا بی‌احتیاطی ناشی می‌شود، حال آنکه در حقوق کیفری، جرم غیرعمد استثناء و داشتن سوءنیت از عناصر جرم است (گلپایگانی، ۱۴۰۱: ۱۱۴-۱۰۸). با این حال، در اینجا ماهیت حیلۀ مهم است. fraud در مفهوم «حلیه یا تقلب» به عنوان خطایی مدنی<sup>۷</sup> از یک سو به صورت شبه جرم/مسئولیت قراردادی و از دیگر سو به عنوان جرم کیفری<sup>۸</sup> می‌تواند در قالب اشکال کلاهبرداری متجلی شود. اثر حیلۀ مدنی متمایز از کلاهبرداری است. به این معنا که در دعوی حیلۀ مدنی، زیان دیده خود باید نسبت به اقامه‌ی دعوی حقوقی اقدام نماید و علی‌الاصول هدف اولیه از طرح این دعوی جبران خسارت<sup>۹</sup> است. اما در کلاهبرداری، دادستان مسئولیت طرح و پیگیری پرونده را بر عهده می‌گیرد و هدف نهایی او تحمیل مجازات<sup>۱۰</sup> بر متهم است. حال، سوال قابل طرح آن‌که مرز میان حلیه مدنی و کلاهبرداری کجاست؟

پاسخ به این سوال، مستلزم آشنایی با معیار اثبات در سیستم قضایی انگلستان است. چه اینکه، دادستان به عنوان نماینده جامعه جهت پیگیری دعوی، باید با

- 
- 1 Fraudulent misrepresentation.
  - 2 Deceit.
  - 3 Breach of fiduciary duties.
  - 4 Unlawful conspiracy.
  - 5 Wrongful and fraudulent trading.
  - 6 Bribery and Corruption.
  - 7 as a civil wrong.
  - 8 as a criminal offense.
  - 9 Compensation.
  - 10 Punishment.

قاعده «اثبات فراتر از شک معقول»<sup>۱</sup> بتواند مرجع رسیدگی یا هیئت منصفه را قانع کند که حیل‌ه‌ی متهم، ورای شبه جرم/مسئولیت قراردادی بوده است. قاعده مذکور بر «معیارهای خارجی و بیرونی به جای مراحل اعتقاد ذهنی تأکید دارد.» از این‌رو، هیئت منصفه بررسی می‌کند که انسانی متعارف<sup>۲</sup> در شرایط طرف‌های پرونده چه تصمیمی می‌گرفت (حیدری، ۱۳۹۲: ۷۳-۷۲). از این جهت در نظام حقوقی انگلستان، سطح اثبات<sup>۳</sup>، تمایزی اساسی بین حقوق مدنی و حقوق کیفری ایجاد می‌کند. در حالی که در پرونده‌های کیفری قاعده‌ی «اثبات فراتر از شک معقول» حاکم است در پرونده‌های مدنی میزان اثبات بسیار پایین‌تر بوده و مبتنی بر «توازن احتمالات»<sup>۴</sup> و ادله طرفین دعوی است. بر همین اساس، رسیدگی در دعاوی مدنی طبق ادله ارائه شده از سوی خواهان و خوانده صورت می‌گیرد و دادگاه تحقیق مستقلی برای کشف واقعیت انجام نمی‌دهد. در نتیجه‌ی همین تمایز، ممکن است یک نفر در دعوی مدنی پیروز شود اما ادله و مستندات او برای تعقیب کیفری کافی نباشد (Kelly & Slapper, 2003: 7).

## ۲-۲- کلاهبرداری

پیش از ورود به نحوه مواجهه نظام قضایی انگلستان با روابط حقوقی و قراردادی در قلمرو کلاهبرداری، توضیحی مختصر در خصوص عنصر قانونی کلاهبرداری در این کشور ضروری است.

تا مدت‌ها در رژیم حقوقی کامن‌لا، کلاهبرداری دارای عنوان مجرمانه مستقل نبود و بعدها نوعی سرقت محسوب شد (Levi, ۲۰۱۳: ۱). در انگلستان نیز تا قبل از سال

1 Proof beyond reasonable doubt.

2 Reasonable person.

3 the level of proof.

4 balance of probabilities.

۲۰۰۶، کلاهبرداری بخشی از قانون سرقت ۱۹۶۸<sup>۱</sup> (فصل کلاهبرداری و اخاذی، مواد ۱۵ تا ۲۱) بود. با تصویب قانون کلاهبرداری در سال ۲۰۰۶<sup>۲</sup>، تمام جرایم سابق در رابطه با کلاهبرداری (جز جرایمی مانند تبانی برای کلاهبرداری<sup>۳</sup> و گریختن بدون پرداخت وجه<sup>۴</sup>) نسخ و جایگزین جرم کلاهبرداری شد. در قانون ۲۰۰۶ برای کلاهبرداری، حداکثر ۱۰ سال حبس پیش بینی شده و این جرم به یکی از روش های سه گانه ی وانمود یا تظاهر دروغین به چیزی<sup>۵</sup>، قصور در ارائه اطلاعات<sup>۶</sup> و سوءاستفاده از موقعیت شغلی<sup>۷</sup> ارتکاب می یابد. قانون کلاهبرداری ۲۰۰۶، صور خاصی از کلاهبرداری را جرم انگاری کرده؛ از جمله ماده ۶۸ مجازات حداکثر ۵ سال حبس برای کسی در نظر گرفته که یک چیز یا وسیله ای در اختیار یا تحت فرمان و مهار خود دارد که می تواند آن را در راستا یا در رابطه با نوعی کلاهبرداری مورد استفاده قرار دهد. ماده ۹ درباره جرم معاملات خدعه آمیز و متقلبانه است.<sup>۸</sup> ماده ۱۱، جرم قدیمی «تحصیل کالا و خدمات از طریق اغفال و گمراه سازی» را با یک جرم جدید به عنوان «برخورداری از کالا و خدمات از طریق نامشروع» جایگزین کرده است (الیوت، ۱۳۹۸: ۴۶۲). بنابراین، در قانون ۲۰۰۶ در کنار جرم عام کلاهبرداری (ماده ۱)، صور خاص آن نیز جرم انگاری و تلاش شده با این سیاست تقنینی، بین جرم و مجازات تناسب برقرار شود. با این حال، در کنار قواعد حکمی مذکور این پرسش مطرح می شود که نظام کیفری انگلستان در برخورد با مصادیق روابط حقوقی و قراردادی جرم کلاهبرداری، چگونه واکنش نشان می دهد؟

1 Theft Act 1968.

2 Fraud Act 2006.

3 Conspiracy to defraud.

۴ این جرم ذیل بند (۱) ماده ۳ قانون سرقت ۱۹۷۸ تعریف شده است.

5 Fraud by false representation.

6 Fraud by failing to disclose information.

7 Fraud by abuse of position.

8 Possession etc. of articles for use in frauds.

9 Participating in fraudulent business carried on by sole trader etc.

برای پاسخ به این پرسش باید با فرآیند تعقیب در کامن‌لا آشنا شد. چه اینکه، تعقیب کیفری در کامن‌لا همیشه با مصلحت عمومی همراه بوده و تصمیم به تعقیب، نیازمند دو شرط اصلی کفایت ادله و منفعت عمومی است. شرط اول، موجب ایجاد قاعده‌ی «اثبات فراتر از شک معقول»<sup>۱</sup> شده و طبق شرط دوم، آنچه ابتدائاً برای تعقیب جرم مورد توجه واقع می‌شود، منافع جامعه است. بر همین اساس، اختیارات بزه‌دیده در مرحله اقامه دعوی محدود و تعداد جرایم دارای جنبه خصوصی اندک است. از این‌رو، چنانچه بزه‌دیده مایل به تعقیب باشد اما مقام تعقیب، منافع را در عدم تعقیب تشخیص دهد؛ تعقیب آغاز نمی‌شود. از سوی دیگر، وظیفه پلیس در انگلستان همانند وظیفه یک مأمور تحقیق است. در این کشور، پلیس در برخی شرایط و در دسته‌ای از جرایم می‌تواند با اخطار پرونده را مختومه نماید (شیداییان و نصرتی، ۱۳۹۷: ۱۶۹). در کنار پلیس، فرآیند تعقیب کیفری جرایم مالی و خاصه کلاهبرداری، از سوی مراجع و مقامات عمومی از جمله دادستان سلطنتی،<sup>۲</sup> ناظر امور مالی<sup>۳</sup> و اداره رسیدگی به کلاهبرداری‌های مهم<sup>۴</sup> پیگیری می‌شود.

دادستان سلطنتی به عنوان بخشی از وظایف خود با تحقیقات انجام‌شده از سوی سازمان درآمد و گمرک سلطنتی،<sup>۵</sup> آژانس ملی جرم و جنایت و پلیس سر و کار دارد. اگر چنین نهادهایی، تصمیم به عدم تعقیب بگیرند، در شرایط خاص، ممکن است تعقیب خصوصی از جانب شاکی پیگیری شود (Worldwide Financier website, ۲۰۲۳). بنابراین، در فرض پیگیری پرونده کیفری از سوی مراجع عمومی، این نهادها مکلفند اولاً منفعت عمومی جامعه را در تعقیب کلاهبردار در نظر بگیرند و ثانیاً ادله

1 Proof beyond reasonable doubt.

2 Crown Prosecution Service.

3 Financial Conduct Authority.

4 Serious Fraud Office.

5 Her Majesty's Revenue and Customs.

اثباتی، آن چنان مستدل و مستحکم باشد که دادگاه بتواند فراتر از شکی معقول حکم به محکومیت بدهد. با این حال، در موارد خاصی که بزه‌دیدگان خود اقدام به پیگیری پرونده می‌کنند، در سردرگمی بین امر کیفری و مدنی قرار دارند. چه اینکه بسیاری از کلاهبرداران رفتارهای خود را محدود به قلمرو حقوق می‌کنند؛ آن‌ها از روش‌هایی بهره می‌گیرند که تشخیص کلاهبرداری از امر حقوقی را با دشواری همراه می‌کند. به عنوان نمونه، قربانیانی که در قرعه‌کشی جوایز شرکت می‌کنند؛ آن‌گاه که در پی شکایت برمی‌آیند واکنش بسیاری از نیروهای پلیس، چیزی نخواهد بود جز اینکه، این یک «موضوع حقوقی» است! کلاهبرداران هم به خوبی نقش خود را ایفا می‌کنند؛ آن‌ها هم در مقابل ادعای قربانیان می‌گویند که اختلاف‌شان، موضوعی حقوقی است و تمایلی به پیگیری پلیس ندارند (Button, 2010: 17). بنابراین، تمایز قلمرو حقوق مدنی و حقوق کیفری در پرونده‌های کلاهبرداری بیش از هر امری وابسته به رویکرد مراجع تعقیب است. تشخیص این مراجع از رویه قضایی و ادله اثبات کیفری در کنار منفعت عمومی جامعه موجب می‌شود پرونده کلاهبرداری ولو با ابعاد حقوقی تحت پیگرد قرار گیرد.

### ۳- کلاهبرداری و روابط قراردادی در رویه قضایی

آن‌گاه که دعوی کلاهبرداری در فرآیند کیفری قرار می‌گیرد و مقام قضایی پی به روابط قراردادی می‌برد با رویه‌های متفاوتی مواجه می‌شویم. در ادامه، رویه‌های مذکور تحت عناوین تدلیس، استفاده از قرارداد به عنوان وسیله متقلبانه و در نهایت، رویکرد افراطی وصف حقوقی صرف در فرض انعقاد قرارداد، بررسی می‌شود.

#### ۳-۱- اوصاف مستقل حقوقی و کیفری تدلیس در نظام حقوقی ایران

در حقوق مدنی، ماهیت تدلیس متفاوت از غرور است. تدلیس مختص اعمال حقوقی و غرور مختص واقعه حقوقی است. به علاوه، طریق جبران خسارت در تدلیس با

انحلال عقد و در غرور با اخذ غرامت انجام می‌شود. با این حال، اشتراک غرور و تدلیس در عنصر «فریب» است. یعنی همان عنصری که تحت شرایطی می‌تواند موجب تحقق کلاهبرداری گردد. مضاف بر این، اگر استدلال آن دسته از فقهای که معتقدند غرور با علم محقق می‌شود (علم غار و جهل مغرور) آن‌گاه غرور در عنصر معنوی با کلاهبرداری اشتراک خواهد داشت (شفیعی علویجه، ۱۳۹۰: ۸۷). با این وصف، تدلیس به دو صورت متفاوت می‌تواند موجب مداخله حقوق کیفری شود. نخست آنکه، تدلیس جزئی از رفتار مادی «حیله و تقلب» کلاهبرداری باشد و دو آنکه، تدلیس نه به عنوان جزئی از عناصر کلاهبرداری که خود مستقلاً واجد وصف کیفری گردد.

### ۱-۱-۳- تدلیس به عنوان جزئی از عنصر مادی کلاهبرداری

رابطه تدلیس مدنی و کیفری، عموم و خصوص من وجه است. چه اینکه، هر تدلیسی الزاماً متصف به اوصاف مدنی و یا کیفری نخواهد شد. با این حال، در حقوق مدنی، «تدلیس» بیشترین قرابت را با کلاهبرداری دارد (مواد ۴۳۸ تا ۴۴۰ قانون مدنی). به همین سبب، استاد فقید، دکتر کاتوزیان، ذیل خیار تدلیس به اجمال در خصوص وصف کیفری تدلیس نیز بحث می‌کنند. به اعتقاد ایشان «در کلاهبرداری به کار بردن «حیله و تقلب» برای مغرور ساختن دیگران عنصر مادی جرم است. ... ولی، در تدلیس مدنی، تکیه بر جبران خسارت مغرور و برداشتن التزام ناروا از دوش اوست و کیفر تدلیس‌کننده چهره فرعی دارد.» از این رو، ضمانت اجرای تدلیس در حقوق مدنی، بطلان یا فسخ است. به این ترتیب که اگر تدلیس در وصف جوهری و اساسی باشد از عیوب اراده محسوب و موجب بطلان قرارداد می‌شود؛ همانند کسی که «تابلوی تقلیدی نوآموزی را کار اصیل رامبراند معرفی کند و بر این مبنا آن را به بهای گزاف بفروشد.» از دیگر سو، تدلیس در اوصاف فرعی و موثر در تصمیم، حق فسخ برای فریب خورده به وجود می‌آورد؛ «برای مثال، فروشنده اتومبیلی در کیلومترشمار آن دستکاری می‌کند تا رقم ناچیزی نشان دهد

و خریدار را ترغیب به معامله یا دادن بهای بیشتری کند.» (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۴۲۹).

با این حال، نویسندگان حقوق مدنی معتقدند تعریف تدلیس در ماده ۴۳۸ قانون مدنی مبهم است. چه اینکه، روشن نیست مقصود از «عملیات» و ضابطه تحقق «فریب» چیست. از این رو، بیان داشته‌اند که عنصر مادی تدلیس مدنی، انجام عملیات فریبکارانه (بیان صفات کمالی یا پنهان نمودن نقصان مورد معامله) و عنصر روانی آن، داشتن سوءنیت جهت فریب طرف معامله است. از این رو، کار فریبنده باید عامداً و به قصد فریب باشد. پس اگر طرف معامله در اثر کاری که ندانسته یا به منظور دیگری انجام شده به اشتباه بیفتد، نمی‌توان آن را عملیات فریبکارانه و تدلیس برشمرد. (سجادیان، ۱۳۹۸: ۸۸). با این وصف، تدلیس، فریبی نامتعارف دانسته شده که از سوی یکی از طرفین معامله با هدف گمراهی طرف دیگر انجام می‌شود تا او را به معامله وادار کند؛ به نحوی که اگر فریب‌خورده از واقعیت امر آگاه بود، وارد چنین معامله‌ای نمی‌شد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۵۴). بنابراین، دایره مصادیق تدلیس مدنی بسیار وسیع‌تر از تدلیس کیفری است. به عبارتی، هر تدلیس مدنی الزاماً نمی‌تواند عنوان کیفری داشته باشد. برای مثال، برخی سکوت و خودداری از بیان عیب که از روی علم و عمد است را تدلیس دانسته‌اند (لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۹۰). حال آنکه، کلاهبرداری با ترک فعل (سکوت) واقع نمی‌شود. با این حال، در خصوص تدلیس حقوقی هم باید در نظر داشت که عملیات فریبنده در صورتی موجب خیار فسخ می‌شود که در طرف عقد موثر باشد؛ به گونه‌ای که او را به انجام معامله ترغیب کند (حسینی مقدم، ۱۳۹۹: ۹۰-۹۲).

درست است که بنیان تدلیس کیفری و مدنی بر حيله و تقلب بنا نهاده شده اما «حيله کیفری هر اقدامی است که به فریب، صورت مادی و ملموس می‌دهد، تا به امور خلاف واقع و ادعاهای موهوم کلاهبردار، ظاهر حقیقی و واقعی ببخشد و باعث توهم دیگران به حقیقی بودن آن‌ها شود.» (حبیب‌زاده، ۱۳۹۹: ۸۸) بنابراین، در کلاهبرداری، رفتار حلیه باید نمود خارجی و بیرونی پیدا کند تا با همراهی عمل یا اعمال نمایشی،

موجبات اغفال بزه‌دیده را مهیا سازد. از این‌رو، حلیه تا زمانی‌که این شرایط را نداشته باشد، در نهایت دروغی بیش نخواهد بود. این دروغ، تحت شرایطی و در چهارچوب ماده ۴۳۸ قانون مدنی، می‌تواند موجب تحقق خیار تدلیس گردد.

در دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۲۱۹۱۷۰۰۰۰۱ صادره از شعبه ۱۰۴۲ دادگاه کیفری دو مجتمع قضایی شهید قدوسی تهران، دادرس محترم با آگاهی از تمایز بین تدلیس کیفری و تدلیس مدنی، چنین استدلال می‌کند که «... هرچند تشابه بین تدلیس و کلاهبرداری وجود داشته و به هم از نظر مصداقی نزدیک هستند ولی پایه تدلیس را حلیه مدنی و پایه کلاهبرداری را حلیه کیفری تشکیل می‌هد که ضمانت اجرای اولی مدنی و ضمانت اجرای دومی کیفری است. حلیه کیفری با مانور یعنی عملیاتی مادی و خارجی ملازمه دارد که در حلیه مدنی وجود آنها لازم نیست» (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۹۸: ۷۳).

### ۲-۱-۳- تدلیس به عنوان جرم کیفری مستقل

تدلیس، مرتبط با نظم عمومی است. از این‌رو، برخی خیار تدلیس را جزء استثنائات ماده ۴۴۸ قانون مدنی دانسته و در توجیه آن بیان داشته‌اند که اسقاط خیار تدلیس، برخلاف نظم عمومی و باطل است (صفایی، ۱۳۸۷: ۳۰۶). در حقوق کیفری هم با توجه به اصل غیرقابل گذشت بودن جرایم، تدلیس در قلمرو نظم عمومی می‌گنجد. همین ویژگی و ایضاً ماهیت «فریب» موجب شده تا قانونگذار به صورت خاص تدلیس، مستقلاً وصف کیفری بدهد. در قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴، در کنار آنکه ماده ۲۳۸، عنصر قانونی جرم کلاهبرداری محسوب می‌شد، در ماده ۲۴۴ صورت خاصی از تدلیس جرم‌انگاری شده بود. در قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ نیز ماده ۱۲۱ اختصاص به مجازات اشخاصی داشت که «مشتري را از حیث کمیت یا کیفیت مبیع فریب» می‌دادند. با این حال، در قوانین لازم‌الاجرای فعلی، قانونگذار در مواد ۵۹۹ و ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵، به ترتیب «تدلیس در معاملات دولتی» و «تدلیس در

نکاح» را جرم‌انگاری کرده و تدلیس در معاملات نیروهای مسلح، وصف مجرمانه‌ی مستقلی دارد (ماده ۱۰۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲).

تدلیس در معاملات دولتی همواره مورد توجه قانونگذار بوده، به گونه‌ای که سابقه تقنینی آن را می‌توان در ماده ۱۵۳ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ جستجو کرد. ماده ۲۲۷ پیش‌نویس اولیه لایحه تعزیرات که در زمان نگارش مقاله حاضر مطالعه شد (بهار ۱۴۰۲)، با عباراتی مشابه ماده‌ی ۵۹۹، تدلیس در معاملات دولتی را واجد وصف مجرمانه دانسته است. با این حال، دامنه مرتکبین آن محدودتر شده؛ چه اینکه مرتکب نه «هر شخص» که باید الزاماً از «کارکنان نهادهای حکومتی و دستگاه‌های اجرایی» باشد. به علاوه، نحوه‌ی اعمال مجازات نیز بستگی به تعلق [مالکیت] «وجه، مال، منفعت یا امتیاز تحصیل شده» به دستگاه‌های اجرایی و نهادهای حکومتی دارد.

در هر حال، مشخص نیست چرا قانونگذار فقط تدلیس در معاملات دولتی را جرم‌انگاری کرده است؟ ممکن است گفته شود معاملات دولتی از محل بودجه عمومی تأمین مالی می‌شوند و از این حیث، عموم جامعه در منافع آن دخیل هستند. در پاسخ باید گفت با توجه به تعریف ماده ۴ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ (با صرف نظر از اختلاف نظرها در خصوص ماهیت شرکت دولتی)<sup>۱</sup> دسته‌ای از اموال، تحت عنوان اموال شرکت‌های دولتی قابل شناسایی است که الزاماً، این اموال از محل بودجه عمومی خریداری یا ایجاد نمی‌شود. بلکه در بسیاری موارد شرکت‌های دولتی با اتکا به منابع داخلی یا جذب سرمایه از سوی بخش خصوصی، نسبت به تأمین کالا، خدمات و اجرای پروژه اقدام می‌کنند. بنابراین، چنانچه مبنای قانونگذار از وصف مجرمانه‌ی

۱ جهت مطالعه در خصوص ماهیت شرکت‌های دولتی رجوع کنید به: تنگستانی، محمدقاسم، ۱۳۹۹، معیارهای شناسایی شرکت‌های دولتی، چاپ دوم، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.

۲ بگذریم از اینکه با تصویب قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی مصوب ۱۳۸۶، شرکت‌های به ظاهر خصوصی، اما با ماهیت دولتی تأسیس شدند که در شمول مقررات حقوق عمومی بر آنها شبهات بسیاری وجود دارد.

اختصاصی برای تدلیس در معاملات دولتی، حمایت کیفری از پشتوانه بودجه عمومی باشد، در عمل و با توجه به توضیحاتی که ارائه شد، الزاماً کلیه اشخاص مذکور در ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ از محل بودجه عمومی تأمین مالی نمی‌شوند.

ممکن است مبنای جرم‌انگاری تدلیس در معاملات دولتی، کلان بودن پروژه‌هایی باشد که اشخاص تحت شمول ماده ۵۹۹، نسبت به اجرای آن اقدام می‌کنند. با این حال، این مبنا نیز نمی‌تواند توجیه‌کننده باشد. چه اینکه، اشخاص خصوصی نیز می‌توانند پروژه‌هایی کلان‌تر از پروژه‌های دولتی اجرا کنند. به علاوه، حمایت کیفری از معاملات دولتی، موجب می‌شود که فی‌المثل اگر وزارت آموزش و پرورش نسبت به احداث مدرسه اقدام کند و پیمانکار و مهندس ناظر، در ساخت و ساز تقلب نمایند، عمل ایشان مشمول عنوان کیفری تدلیس در معاملات شود. اما اگر همین پیمانکار یا مهندس ناظر، برای دانش‌آموزان همان مدرسه، نسبت به احداث آموزشگاهی برای بخش خصوصی اقدام کنند و در ساخت و ساز مرتکب تقلب شوند، عمل آنان از شمول ماده ۵۹۹ خارج شود.<sup>۱</sup> امری که می‌توان آن را تبعیض منفی در قلمرو حقوق کیفری دانست.

با این حال و در شرایطی که تدلیس در معاملات خصوصی، فاقد عنوان مجرمانه مستقل است، در رویه قضایی نیز اجمالاً دو رویکرد متفاوت اتخاذ شده است:

رویکرد اول) از نظر برخی تدلیس در معاملات خصوصی به هیچ وجه، واجد عنوان کیفری نیست و شاکی باید نزد مراجع حقوقی اقامه دعوی کند. استدلال این گروه را می‌توان در نشست قضایی مورخ ۱۳۹۷/۱۲/۰۱ کردکوی استان گلستان، ملاحظه

۱ در حادثه مترویل آبادان یا حوادث مشابه که در مالکیت بخش خصوصی قرار دارد و مشخصاً پیمانکار، مهندس ناظر، تأمین‌کنندگان تجهیزات و... مرتکب تدلیس در معامله شده‌اند، چنانچه به تسبیب یا مباشرت، واجد عناوین کیفری دیگری (مانند تسبیب در جنایت یا تخریب، ارتشا، اختلاس و...) نباشد؛ در نهایت از باب تدلیس در معامله، مسئولیت کیفری نخواهند داشت و تحت شرایطی طبق قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ مسئول جبران خسارت خواهند بود.

کرد. موضوع پرونده از این قرار بود که یک نفر، ملکی را به شرط داشتن چاه آب خریداری می‌کند و بعد از خرید متوجه می‌شود ملک چاه آب ندارد، بلکه فروشنده به ارتفاع ۱۵ متر حفر چاه و آن را بتن‌ریزی کرده و داخل آن را پر از آب کرده و خریدار به گمان اینکه ملک، چاه آب داشته آن را خریداری می‌کند. اکثریت قضاات، صرفاً به این استناد که رابطه قراردادی فیما بین خریدار و فروشنده حاکم بوده، موضوع را فاقد وصف کیفری دانسته و بیان می‌دارند «... اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری و اصل قانونی بودن جرایم و مجازات و اینکه صرفاً تدلیس یا فریب در معاملات دولتی جرم‌انگاری شده است (ماده ۵۹۹) و نیز تدلیس در نکاح جرم‌انگاری شده است، لذا حاکی از این می‌باشد که نگاه قانونگذار نیز در خصوص موارد مشابه که مبنای قراردادی دارند و از لحاظ حقوقی نیز تعیین تکلیف شده است، دائر بر فاقد وصف کیفری بودن می‌باشد.»

رویکرد دوم) گروه دیگر، با در نظر داشتن توضیحاتی که در بند ۱-۱-۳ بدان اشاره شد، صرف تدلیس در معاملات خصوصی را واجد عنوان کیفری نمی‌دانند. این گروه اعتقاد دارد با فرض سوءنیت مجرمانه، زمانی که تدلیس، اجزای عنصر مادی کلاهبرداری را تکمیل کند موجب تحقق جرم می‌شود. استدلال اقلیت در نشست کردکوی مبتنی بر همین دیدگاه بود و بیان داشتند «اگرچه موضوع اساس حقوقی دارد، ولی سوءنیت مجرمانه نیز دارد و تمامی ارکان و شرایط بزه کلاهبرداری در مسأله فوق مصداق یافته است و فرض سؤال کاملاً از مصادیق ماده ۱ قانون تشدید... می‌باشد؛ به نحوی که شخص خریدار را با مانور متقلبانه به امور واهی فریب داده است و کاملاً با سوءنیت مجرمانه بوده است و بحث کلاهبرداری مطرح می‌باشد.» هیئت عالی، نظر اقلیت را می‌پذیرد و می‌افزاید «رفتار متهم از مصادیق «عملیات متقلبانه» است که موجب تحصیل مالی (ثمنی) بیش از قیمت واقعی ملک از سوی فروشنده شده ... و با توجه به مغرور شدن خریدار به امر غیرواقع...» کلاهبرداری محقق شده است.

در عین حال، این سوال نیز مطرح می‌شود که اگر تدلیس در معاملات دولتی

به وسیله مانور متقلبانه و فریب صورت گیرد، رابطه آن با جرم موضوع ماده ۵۹۹ چگونه خواهد بود؟ بدین ترتیب که آیا مشمول قواعد تعدد معنوی بوده یا به دلیل خاص بودن عنوان تدلیس در معاملات دولتی، صرفاً مشمول ماده ۵۹۹ است؟ یا نه، در این شرایط فقط جرم کلاهبرداری محقق می‌شود؟ به نظر می‌رسد با توجه به توضیحات مقرر در بند ۳-۱-۱ مقاله حاضر، ماده ۵۹۹ ناظر به تدلیس مدنی است و اگر در معاملات دولتی با تدلیس کیفری مواجه شویم، فقط جرم کلاهبرداری محقق می‌شود. از جمله ثمرات عملی این بحث، آن است که تدلیس در معاملات دولتی منصرف از میزان ربالی آن در هر حال، غیرقابل گذشت بوده؛ اما کلاهبرداری تا میزان صد میلیون تومان، قابل گذشت بوده و طبعاً مشمول کلیه آثار آن (از جمله تبصره ماده ۱۰۰ قانون مجازات اسلامی) خواهد شد.

### ۲-۳- استفاده از قرارداد به عنوان وسیله متقلبانه

زمانی که بنای شکایت، روابط قراردادی باشد، پیوندی بین حقوق مدنی و حقوق کیفری پدیدار می‌شود. در این صورت، باید قائل به تفصیل شد و ملاک تفصیل نیز وجود یا فقدان سوءنیت مجرمانه است. سوءنیت مجرمانه، متفاوت از قصد در حقوق مدنی است. چه اینکه، برابر بند ۱ ماده ۱۹۰ قانون مدنی، «قصد» از شرایط اساسی صحت معامله بوده؛ لذا، در فرض فقدان قصد، قرارداد منعقد محکوم به بطلان است. حال، اگر یکی از طرفین، بدون مانور متقلبانه، صرفاً قصد واقعی برای انعقاد معامله نداشته باشد، نمی‌توان رفتار او را واجد عنوان کیفری کلاهبرداری دانست. با این حال، برخی معاملات صوری فاقد قصد<sup>۱</sup> (حیله برای فرار از حرمت ربا) طبق ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵، تحت شرایطی به صورت مستقل جرم‌انگاری شده است

۱ قانونگذار در ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ به صورت مستقل نسبت به جرم‌انگاری معامله به قصد فرار از دین اقدام نموده است. بنابراین، این نوع معامله منصرف از وجود یا عدم وجود قصد انشاء، جرم محسوب می‌شود.

(صدقی، ۱۴۰۰: ۱۴).

در نشست قضایی مورخ ۱۳۹۷/۰۷/۱۲ شهر قم، اکثریت قضات به همین ترتیب قائل به تفصیل می‌شوند که «هرگاه فردی از ابتدا بدون قصد واقعی برای پرداخت ثمن، اقدام به انجام معامله یا بیع نماید طبق فتوای امام خمینی (ره) و برخی از فقها، این معامله فاقد قصد از ناحیه احد متعاملین بوده و باطل است ... اما صرف انجام معامله موهوم<sup>۱</sup> و باطل به تنهایی موجب تحقق رکن مادی جرم کلاهبرداری نیست و مصداقی از مانور متقلبانه لازم برای تحقق این جرم نمی‌باشد و نیاز به ضمیمه شدن برخی اقدامات دیگر برای جلب اعتماد فروشنده و فریب او جهت انجام معامله مذکور می‌باشد؛ به گونه‌ای که اگر فرد مذکور با انجام معاملات نقدی و تهیه مغازه یا وسایل حرفه‌ای و صنفی به نحوی که موجب جلب اعتماد دیگران شود اقدام به انجام معاملات صوری و باطل بدون قصد پرداخت ثمن کند، اقدام وی کلاهبرداری است و تحصیل مبیع توسط وی در این معامله تحصیل نامشروع مال غیر با توسل به وسایل و مانور متقلبانه خواهد بود؛ ولی انجام معامله بدون مقدمات مذکور به تنهایی، کلاهبرداری محسوب نمی‌شود.»

در مقابل اکثریت، اقلیت مخالف، قائل به دو نظر می‌شوند. گروه اول بیان می‌دارند «معاملات مذکور باطل و موهوم بوده و عمل فرد مذکور در هر شرایطی کلاهبرداری محسوب می‌شود.» هر چند، استدلال این گروه بیان نشده اما احتمالاً منظور آنان از قید عبارت «در هر شرایطی»، رد نظر تفصیلی اکثریت است که صرف فقدان قصد بدون مانور متقلبانه را واجد عنوان کیفری نمی‌دانستند. از این رو، طبق نظر اول اقلیت، همین که شخص بدون قصد نسبت به انعقاد معامله اقدام کند، عمل او کلاهبرداری خواهد بود.

۱ به نظر می‌رسد استفاده از واژه «موهوم» و «باطل» در کنار یکدیگر ناشی از مسامحه باشد. چه اینکه، باطل، صحیح و غیرنافذ در ادبیات حقوق مدنی کاربرد دارد و صحت و بطلان قرارداد، خارج از بحث حقوق کیفری است. حال آنکه، معنای لغوی «موهوم» مجعول، تصویری و خیالی است. بر همین اساس نیز در ماده ۱ قانون تشدید ... از کلمه «موهوم» به عنوان وصف پاره‌ای از وسایل متقلبانه استفاده شده است. بنابراین، معامله موهوم متفاوت از معامله باطل است. در معامله موهوم، مرتکب عالم و آگاه است که موضوع معامله وجود خارجی ندارد اما به نحوی رفتار می‌کند تا طرف مقابل را ترغیب به انجام معامله کند.

نظر دوم اقلیت، از یک سو، نظر اکثریت را در استفاده از وسایل متقلبانه محدود می‌کند و از دیگر سو، حتی انجام معاملات سابق از سوی مرتکب به منظور جلب اعتماد فروشنده را نیز موجب تحقق کلاهبرداری نمی‌داند. طبق این استدلال، «صرف نظر از صحت و بطلان معاملات مذکور، انجام این معاملات بدون توسل به وسایل متقلبانه مانند تهیه شرکت موهوم و جعلی و با استفاده از اسناد و اوراق و چک‌های جعلی، کلاهبرداری محسوب نمی‌شود؛ حتی با فرض جلب اعتماد فروشنده از طریق انجام معاملات قبلی و با تهیه مغازه و چک واقعی.»

نظر اخیر، محل نقد است؛ چه اینکه، در صورت پذیرش در هیچ موردی صرف انعقاد قرارداد، موجب تحقق کلاهبرداری نخواهد شد. این در حالی است که، کلاهبرداران، گاه با انعقاد قراردادهای سرمایه‌گذاری با مبالغ اندک یا ایفای تعهدات قراردادی در مراتب اولیه یا کلاهبرداری پانزی<sup>۱</sup> ابتدا اعتماد شکات را جلب می‌کنند تا متعاقباً با جذب سرمایه‌ی بیشتر، بدون قصد استرداد و با نیت سوءمجرمانه، اموال آنان را به یغما ببرند. بنابراین، در فروض مذکور نیز، اگر مجرم در انعقاد قراردادهای آتی، قصد انشاء نداشته باشد و به علاوه اقدام به انجام مانورهایی جهت تشویق افراد به سرمایه‌گذاری بیشتر کند، باید قائل به ارتکاب کلاهبرداری شد. با این حال، نقد دیگری که بر نظریه اقلیت دوم وارد است، آنکه این گروه وسیله متقلبانه را محدود به وسایلی می‌کنند که از اساس غیرقانونی و نامشروع باشد. به همین خاطر در صورت اول از وسایلی مانند «اسناد و اوراق و چک‌های جعلی» سخن به میان می‌آورند و در صورت دوم به «معاملات قبلی و تهیه مغازه و چک واقعی» استناد می‌کنند. حال آنکه، در کلاهبرداری وسیله باید به شکل متقلبانه‌ای استفاده شود نه آنکه وسیله از اساس متقلبانه (غیرواقعی یا غیرقانونی) باشد. چه اینکه، با پیشرفت تکنولوژی و گسترش رسانه‌های جمعی، آگاهی مردم افزایش پیدا کرده و دیگر به صرف توسل به وسایل یکسره غیرقانونی و غیرواقعی، قربانیان اغفال

1 Ponzi Scheme.

نمی‌شوند.

به نظر می‌رسد به همین دلیل، قانونگذار با در نظر داشتن مقتضیات روز، در پی آن نبوده تا مصادیق «وسیله متقلبانه» ماده ۱ قانون تشدید... را به صورت حصری احصا کند. چه اینکه، امروزه کلاهبرداران سعی می‌کنند با حفظ ظاهر قانونی و گاه با آمیزه‌ای از وسایل قانونی و غیرقانونی موجبات اغفال قربانیان را فراهم آورند. مانند فرضی که متهم با ثبت شرکت در اداره ثبت شرکت‌ها و با قابلیت استعلام از مرجع مذکور، شرکتی واقعی را به ثبت می‌رساند. در واقع، طبق ماده ۱ قانون تشدید...، شرکت مذکور، «موهوم» نیست، بلکه وجود خارجی دارد، اما مثلاً مرتکب با نمایش آن به عنوان شرکتی دانش‌بنیان و در مرحله جذب سرمایه با حضور سرمایه‌گذاران خارجی، اشخاص را ترغیب به خرید سهام می‌کند حال آنکه شرکت مذکور، در اصطلاح «شرکت کاغذی»<sup>۱</sup> بوده و عملاً هیچ فعالیتی ندارد. طبیعتاً در مثال مذکور، اقدامات مرتکب امری ورای دروغ شفاهی صرف بوده<sup>۲</sup> و با ثبت سایت اینترنتی (واقعی)، نمایش محلی اجاره‌ای به عنوان دفتر شرکت (واقعی) و حضور اتباع خارجی در دفتر (واقعی) همراه بوده است. در این فرض، همه چیز از نظر شکل ظاهری، واقعی است اما در باطن خلاف واقع است. سایت شرکت واقعی است اما در عمل فعالیت تجاری ندارد. محل شرکت به ظاهر در مالکیت شرکت است اما دفتر و تجهیزات آن اجاره شده تا نمایشی برای قربانیان ترتیب داده شود. سرمایه‌گذاران، تبعه ایران نیستند اما در واقع دانشجویانی خارجی هستند که به صورت اتفاقی در آنجا حضور داشته‌اند. به همین خاطر، برخی نویسندگان برای اجتناب از تالی فاسد وسیله ذاتاً متقلبانه دو حالت متفاوت برای وسیله متقلبانه در نظر گرفته‌اند: وسیله متقلبانه شکلی

1 Paper Company.

۲ در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۸۰۲۸۲۱۰۱۹۷۹ مورخ ۱۳۹۴/۰۴/۱۵ شعبه ۴۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز عنوان شده «... مانور متقلبانه بایستی با عناصر خارجی همراه باشد و صرف دروغ وسیله‌ای تقلبی محسوب نمی‌شود...». ایضاً شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر استان طی دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۲۰۰۸۲۴ مورخ ۱۳۹۳/۰۶/۲۹ قائل به همین نظر است.

و وسیله متقلبانه ماهوی. «وسیله متقلبانه شکلی آن است که در ذات خود، وسیله جعلی و غیرواقعی باشد. وسیله تقلبی ماهوی آن است که از نظر شکلی و ظاهری واقعی باشد، ولی از نظر ماهوی و در باطن، خلاف واقع باشد» (حبیب‌زاده، ۱۳۹۹: ۹۵).

### ۳-۳- رویکرد قائل به وصف حقوقی صرف در فرض انعقاد قرارداد

تا آن جا که نگارندگان امکان دسترسی به آراء را داشته‌اند، رویه غالب آن است که در فرض وجود قرارداد، بدون ورود در نحوه و فرآیند انعقاد عقد و بدون بررسی مانور و وسیله متقلبانه، شکایت فاقد وصف کیفری دانسته شده و شاکی به مراجع حقوقی ارشاد می‌شود.<sup>۱</sup> از جمله، شعبه ۱۰۵۲ دادگاه کیفری دو مجتمع قضایی عدالت تهران، طی دادنامه شماره ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۰۹۲۲۳۵۶۹ مورخ ۱۴۰۱/۰۶/۳۱ در خصوص متهمی که با ادعای داشتن تحصیلات در مقطع دکتری از دانشگاه هوهنهایم آلمان مدعی کاشت گیاهی خاصی در ایران شده و به این ترتیب با شکات نسبت به ثبت شرکت و انعقاد قراردادهای مالی اقدام نموده؛ ابتدائاً متهم را به استناد ماده واحده قانون استفاده غیرمجاز از عناوین علمی مصوب ۱۳۸۸ ناظر بر ماده ۵۵۶ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات)، به ۹ ماه حبس تعزیری محکوم می‌کند. اما، در رابطه با عنوان کلاهبرداری چنین انشای رأی می‌کند «... دادگاه در خلال مدعیات مفصل شکات با دلیلی روشن و مبرهن که

۱ در نشست قضایی مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۱۵ در خصوص وصف کیفری معاملات فردایی بحث می‌شود. هیئت عالی قائل به آن شد که «... معاملات فردایی محکوم به قواعد حقوقی است و انجام نوع معاملات واجد وصف کیفری نیست.» با این حال، نظر ابرازی نشست قائل به تفصیل می‌شود و بیان می‌دارد «بسته به نوع پرونده قماربازی یا کلاهبرداری یا اخلاص در نظام اقتصادی» است. در خصوص وصف کلاهبرداری چنین استدلال شده که «شخص طلافروش به هیچ عنوان صورتحساب ضررو زیان را به سرمایه‌گذار تحویل نمی‌دهد و اجازه نمی‌دهد طرف معامله متوجه اقدامات او بشود و یا طلا را در ضرر به فروش می‌رساند و سپس سرمایه‌گذار اعلام می‌کند تا ضرر را جبران کند و الا طلا بلوکه خواهد شد و هر بلوکه مبلغ سنگینی ضرر حساب می‌شود با کارمزدهای دریافتی، اصل پول سرمایه‌گذار ضایع خواهد شد. برای مثال در یک پرونده‌ای با یک بلوکه، شخص سرمایه‌گذار حدود ۲۸۰ میلیون تومان ضرر کرده است.» با این حال، به نظر می‌رسد با تصویب بند ۲ ماده ۲ مکرر قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (الحاقی ۱۴۰۰/۱۱/۱۰) معاملات فردایی دارای عنوان مجرمانه قاچاق شده‌اند.

عملیات متقلبانه را جلوه‌گر باشد روبرو نبوده است. زیرا اصالت در هرگونه اختلاف مالی در پیگیری حقوقی است و نمی‌توان هر خواسته‌ای را با اوصاف کیفری مطالبه نمود. در پرونده حاضر شاکی و متهمین در روابطی پیچیده به تبادلات مالی پرداخته‌اند لیکن آن بخش از ادعا که می‌توانسته رنگ و لعاب کیفری به موضوع ببخشد و بین آن و اخذ وجه رابطه علیت برقرار باشد مفقود است. از جمله اتخاذ مدرک دکتری در ترغیب فرد از چنان اثری برخوردار نیست تا بتواند بخشی از عنصر مادی کلاهبرداری قلمداد شود. لذا ضمن ارشاد شاکی به طرح دعوای حقوقی حکم به برائت متهم از این حیث صادر و اعلام می‌گردد.»

در کلاهبرداری، آن‌گاه که بنای آن بر انعقاد قرارداد استوار شده؛ روابط مالی گسترده‌ای (و گاه پیچیده) بین شاکی و متهم شکل می‌گیرد. بدین ترتیب که متهم با قراردادهای متعدد فرصت‌های سرمایه‌گذاری یا خرید و فروش با سود بسیار را پیش روی شاکی قرار می‌دهد. از این‌رو، زمانی که محاکم کیفری با قراردادهای متعدد (اعم از مضاربه، صلح، بیع، اجاره، سرمایه‌گذاری و ...) مواجه می‌شوند؛ اغلب با اصالت بخشیدن به روابط حقوقی، از ورود ماهیتی در نحوه انعقاد قرارداد (از حیث بررسی مانور و وسیله متقلبانه) پرهیز می‌کنند. حال آنکه، در کلاهبرداری مبتنی بر قرارداد، مفاهیم حقوقی و کیفری به شدت در هم تنیده می‌شوند. بنابراین، «چنانچه تحلیل قراردادی، بدون هیچ قید و شرطی پذیرفته شود، حقوق کیفری را میان‌تهی کرده و ابزار سوءاستفاده را فراهم می‌آورد» (خدابخشی، ۱۳۹۰: ۱۵۱). از این‌رو، مرجع کیفری باید ضمن تفکیک مفاهیم حقوقی و کیفری، وارد نحوه‌ی جریان و فرآیند انعقاد قرارداد شود. بدین معنا که آیا متهم به منظور ترغیب شاکی جهت انعقاد قرارداد از وسایل متقلبانه استفاده کرده است؟ به عنوان اماره‌ای جهت احراز قصد مجرمانه، آیا موضوع قرارداد از اساس قابلیت اجرا داشته

۱ شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۰۰۰۵۳۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۵/۰۱ بر نظر دادگاه بدوی صحه گذاشته و معتقد است مرادات مالی فیما بین شاکی و متهم از قرائن عدم تحقق بزه کلاهبرداری است.

است؟ آیا متهم برای تضمین اجرای موضوع قرارداد و جلب اعتماد شاکی از وسایل و مانورهای متقلبانانه استفاده کرده است؟ چنین پرسش‌هایی، عناصر دعوای حقوقی و کیفری را تجزیه خواهد کرد. چه اینکه، اگر مشخصاً تنازع طرفین ناشی از عدم ایفای تعهدات قراردادی یا اختلاف حساب باشد، زائل‌کننده وصف کیفری خواهد بود. چندان که شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، هم‌سو با این نظر، طی دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۰۰۰۶۸۵ مورخ ۱۳۹۳/۰۶/۰۸، بیان می‌دارد که وجود اختلاف حساب بین شاکی و متهم مانع از تحقق عنصر توسل به وسایل متقلبانانه در بزه کلاهبرداری است. با این حال، باید در نظر داشت که مقصود از اختلاف حساب آن است که دینی مستقر شده اما طرفین در خصوص میزان و نحوه تسویه با یکدیگر تنازع دارند.<sup>۱</sup>

بر همین اساس، حقوق کیفری وارد ماهیت عقد یا صحت و بطلان آن نمی‌شود. چه اینکه، این مفاهیم متعلق به حقوق مدنی بوده و صحیح یا باطل بودن قرارداد تأثیری در تحقق بزه کلاهبرداری ندارد. از همین رو، چنانچه مرجع کیفری قرار کارشناسی صادر کند، باید در موضوع قرار، دقت نظر کافی داشته باشد. چه اینکه، برای مرجع حقوقی ماهیت عقد و یا میزان ایفای تعهدات مهم است؛ اما برای مرجع کیفری، مهم آن است که کارشناس به پرسش‌هایی پاسخ دهد که در نهایت به مقام قضایی کمک کند تا عناصر جرم احراز شود. حال آنکه، اگر مقام قضایی بدون توجه به عبارت ذیل ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ موضوع قرار را به صورت کلی تعیین کند، در

۱ هیئت عمومی شعب کیفری دیوان عالی کشور در رأی اصراری شماره ۲۸ مورخ ۱۳۷۴/۰۸/۱۶ در رابطه با اختلاف حساب بین شاکی و متهم مقرر می‌دارد «... با توجه به وجود قرارداد مشارکت بین آقایان اکبر قره‌خانی و علیرضا ملک‌زاده و اجرای آن تا تاریخ ۱۳۶۹/۰۵/۰۱ و انجام داد و ستد بین طرفین و صورتمجلس مورخ ۱۳۶۹/۰۷/۲۵ در مورد وضعیت حساب‌های مربوط به مشارکت و اختلاف طرفین در مورد میزان بدهکاری و رد و بدل شدن چک‌های متعدد و نظریه کارشناس، موضوع پرونده اختلاف در محاسبات فیما بین و واجد جنبه حقوقی است و در کلاهبرداری توسل به وسایل متقلبانانه باید مقدم بر به دست آوردن مال غیر باشد.» با این حال، باید در نظر داشت چنانچه اساس انعقاد عقد متقلبانانه و متهم با سوء نیت و وسایل متقلبانانه ترتیب عقد قرارداد را فراهم کرده باشد و از حیث طولی توسل به وسایل متقلبانانه مقدم بر بردن مال باشد، ولو آنکه مبالغی فیما بین طرفین تسویه شده باشد، آن‌گاه نمی‌توان قائل به وصف حقوقی صرف شد.

عمل کارشناسان وارد ماهیت عقد و شروط و تعهدات مندرج در آن می‌شوند. بالطبع، چنین گزارشی<sup>۱</sup> موجب خواهد شد تا مرجع کیفری «با روابط پیچیده مالی» مواجه شود و رسیدگی به عناصر مجرمانه مغفول بماند.

۱ گاه کارشناسان وارد امور حکمی می‌شوند که باید در نظر داشت ایشان صرفاً در چهارچوب امور موضوعی صلاحیت اظهارنظر دارند؛ بنابراین، اظهارنظر کارشناس در امور حکمی علاوه بر اینکه فاقد اعتبار است در حدود ماده ۱۱ آیین نامه رسیدگی به تخلفات کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۶۰ می‌تواند تخلف انتظامی نیز محسوب شود.

## برآمد

چنانچه اصل بنیادین «استقلال حقوق کیفری از حقوق مدنی» را بپذیریم؛ آن‌گاه در تعیین مصداق کلاهبرداری که مبتنی بر روابط قراردادی است، مقام قضایی باید ضمانت‌اجراهای حقوق مدنی را به کناری نهد و به صورت مستقل و با بررسی امور موضوعی، درصدد احراز قصد و انطباق رفتارهای متهم با عنصر مادی کلاهبرداری برآید. چندان که در نظام حقوقی انگلستان اگر «حیله مدنی» طبق قاعده «اثبات فراتر از شک معقول»، موجب اقناع دادستان گردد، می‌تواند موجبی برای اقامه‌ی دعوای عمومی شود. با این حال، در رویه قضایی ایران، فرصت و مجال چندان برای توسعه‌ی «اصل استقلال حقوق کیفری» پیش نیامده است. چه اینکه، مراجع رسیدگی در صورت مواجهه ابتدایی با روابط قراردادی، با صدور قرار منع تعقیب یا حکم برائت، موضوع را فاقد وصف کیفری می‌دانند؛ با این استدلال که روابط طرفین مبتنی بر قرارداد بوده و در صورت نقض قرارداد، متعهدله می‌تواند حسب مورد الزام طرف مقابل یا فسخ قرارداد را مطالبه کند. به عبارتی، انعقاد قرارداد دلالت ضمنی بر فقدان قصد و مخدوش بودن عنصر معنوی دارد. همین استدلال، موجب شده که تفکیکی بین تدلیس مدنی و کیفری صورت نگیرد. به علاوه، گفته شده که قانونگذار تا زمانی که مانند ماده ۵۹۹ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات)، تدلیس را جرم‌انگاری نکند، تدلیس در معاملات خصوصی واجد عنوان کیفری نیست. حال آنکه، تدلیس در قالب حیله و نیرنگ، اگر از تدلیس مدنی فراتر رود و نمود خارجی پیدا کند و نوعاً موجب اغفال شود، موجب تحقق کلاهبرداری است. جدای از استدلال‌های مذکور، نمی‌توان منکر شد که در ساختار بوروکراتیک فعلی دستگاه عدلیه، آمارگرایی و حجم عظیم ورودی پرونده، خود تابع مستقلی است که به مقام قضایی مجال کافی برای تحلیل همه‌جانبه موضوعات ظریف و پیچیده‌ی این‌چنینی نمی‌دهد. با این حال، در پرونده‌های کلاهبرداری که همراه با روابط قراردادی است؛ متهم با علم و اطلاع، روابط حقوقی و قراردادی را به نحوی مدیریت می‌کند تا با ریسک مسئولیت

کیفری مواجه نشود. حال آنکه، صرف بررسی شکلی قرارداد و رویکرد افراطی قائل به وصف حقوقی، توالی فاسد بسیاری بر شاکی تحمیل خواهد کرد.

بنابراین، در صورت مواجهه با روابط قراردادی (جدای از آنکه عقد صحیح یا باطل، دارای ضمانت اجرای قراردادی یا مدنی و... باشد یا خیر) مقام قضایی جهت احراز عنصر معنوی جرم باید بررسی کند که فرآیند انعقاد قرارداد و مواعید متهم چه بوده؟ جهت احراز عنصر مادی، آیا علاوه بر قرارداد، متهم از وسایل متقلبانه دیگری استفاده کرده است؟ از این رو، به منظور تفکیک امر حقوقی از امر کیفری، با در نظر داشتن صور زیر، می‌توان حکم موضوع را احراز کرد:

- صرف انعقاد قرارداد ولو بدون قصد انشاء ← کلاهبرداری نیست؛ مگر آنکه مانور یا وسیله متقلبانه‌ی دیگری در میان باشد.
- انعقاد قرارداد بدون قصد انشاء و بدون قصد اجرا ← اماره‌ای دال بر وجود قصد مجرمانه است و باید بررسی شود برای انعقاد قرارداد، متهم از چه وسایلی استفاده کرده است.
- تدلیس در وصف جوهری معامله ← اماره‌ای دال بر وجود قصد مجرمانه بوده و با احراز معیار نوعی، موجب تحقق کلاهبرداری است.
- تدلیس در وصف فرعی معامله ← در معاملات خصوصی (در مقابل معاملات دولتی) کلاهبرداری نیست؛ مگر آنکه جهت انعقاد عقد از مانورهای متقلبانه استفاده شده باشد.

در نهایت، پیشنهاد می‌شود با لحاظ کیفر شدید و شرایط دشوار اثبات کلاهبرداری، تدلیس در معاملات خصوصی (از حیث ارتباط با نظم عمومی) به صورت مستقل، جرم‌انگاری شود. در حال حاضر مذاق رویه قضایی، در برخورد با این موضوع متفاوت است. چه اینکه، برخی شعب، با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات و عدم احراز عناصر مجرمانه‌ی کلاهبرداری، حکم برائت صادر می‌کنند و در مقابل، برخی

با تفسیر موسع از ماده ۲ قانون تشدید ...، حکم به مجازات «تحصیل مال از طریق نامشروع» می‌دهند؛ که در هر دو صورت، آثار آن غیرمنصفانه و بر خلاف اصول و قواعد حقوق کیفری است.

## منابع

## الف) فارسی

- الیوت و کوئین، کترین و فرانسیس، ۱۳۹۸، *حقوق جزایی انگلستان*، ترجمه‌ی علی تحصیلی، نی.
- امین، سیدامیرمهدی، ۱۳۸۸، *مفهوم تدلیس و جایگاه آن در حقوق ایران*، *انگلیس و فقه امامیه*، شماره ۴۷ و ۴۸، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری.
- تنگستانی، محمدقاسم، ۱۳۹۹، *معیارهای شناسایی شرکت‌های دولتی، چاپ دوم، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه*.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۸، *وسیط در ترمینولوژی حقوق*، چاپ دوم، گنج دانش.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر، ۱۳۹۹، *تحلیل جرایم کلاهبرداری و خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران*، چاپ هفتم، نشر دادگستر.
- حسینی مقدم، ساداتی عربی و فیروزی راد، سیدحسن، سیدمهدی و مصطفی، ۱۳۹۹، *تأثیر تدلیس منسوب به شخص ثالث بر وضعیت معامله در حقوق ایران و فقه امامیه*، نشریه علمی مطالعات حقوقی معاصر، سال یازدهم، شماره بیستم.
- حیدری، الهام، ۱۳۹۲، *معیار اثبات در دعاوی کیفری در دادرسی کیفری ایران و انگلستان*، دوره ۴۳، شماره ۴، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- خدابخشی، عبدالله، ۱۳۹۰، *قلمرو قرارداد و حقوق کیفری*، شماره ۷۶، مجله حقوقی دادگستری.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۹۸، *تمایز بنیادین حقوق مدنی و حقوق کیفری*، چاپ سوم، شهر دانش.

سجادیان، نقیبه و ابن تراب، ملیحه سادات، سید ابوالقاسم و مریم، ۱۳۹۸،  
**ضمانت اجرای تدلیس در فقه و حقوق**، سال دوازدهم، شماره چهل و هشتم، مجله  
 نامه الهیات.

سلیمی، صادق، ۱۳۸۷، **مجرمین یقه سفید و سیاست کیفری ایران**،  
 فصلنامه حقوق، دوره ۳۸، شماره ۴، صفحات ۲۳۹-۲۵۴.

شفیعی علویجه، قاسم، ۱۳۹۰، **شرایط غرور موجد مسئولیت مدنی در  
 حقوق ایران و انگلیس**، سال سیزدهم، شماره ۳۳، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست.  
 شیداییان و نصرتی، مهدی و یزدان، ۱۳۹۷، **شناسایی و چالش‌های تعقیب  
 کیفری با نگاهی به حقوق انگلستان**، دوره ۲۳، شماره ۸۲، فصلنامه دیدگاه‌های  
 حقوق قضایی.

شیخ‌الاسلامی، عباس، ۱۳۹۸، **بررسی تحقق جرم کلاهبرداری؛ نقدی بر  
 دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۲۱۹۱۷۰۰۰۰۱ شعبه ۱۰۴۲ دادگاه کیفری دو مجتمع  
 قضایی شهید قدوسی تهران**، فصلنامه قضاوت، شماره ۱۰۰.

صدقی، غلامعلی، ۱۴۰۰، **معاملات صوری و فرار از دین در رویه قضایی و  
 آرای دیوان عالی کشور**، چاپ اول، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.

صفایی، سیدحسین، ۱۳۸۷، **قواعد عمومی قراردادها**، چاپ ششم، نشر میزان.  
 عبداللهی، افشین، ۱۳۹۷، **پیشینه رویه قضایی در ایران در ارتباط با قانون  
 مجازات اسلامی**، جلد هفتم، چاپ دوم، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.

کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۵، شرکت سهامی انتشار  
 با همکاری بهمن برنا.

\_\_\_\_\_، ۱۳۸۶، **دوره مقدماتی حقوق مدنی (اعمال حقوقی) - قرارداد** -

**ایفایع**)، چاپ دوازدهم، شرکت سهامی انتشار.

گلپایگانی، مهرا، مهدوی ثابت و صفاری، محمدرضا، نسرین، محمدعلی و علی،  
 ۱۴۰۱، **جایگاه مسئولیت جبران خسارت در پرتو شبه جرم در نظام کیفری ایران**

و انگلستان، سال سیزدهم، فصلنامه پژوهش‌های سیاسی و بین‌المللی.  
مهرا، نسرین، ۱۴۰۰، *دانشنامه حقوق کیفری انگلستان*، چاپ دوم، میزان.  
میرشکاری، عباس، ۱۳۹۶، *رساله‌ی عملی در حقوق قراردادها*، شرکت  
سهامی انتشار، چاپ سوم.  
نجفی ابرندآبادی و هاشم‌بیگی، علی‌حسین و حمید، ۱۳۹۰، *دانشنامه  
جرم‌شناسی*، چاپ دوم، گنج دانش.

### ب) انگلیسی

Button, Lewis & Tapley, 2010, *Fraud typology and victims of fraud, University of Portsmouth.*  
Derry v Peek, 14 [1889]App .Cas.337 .  
Levi ,Michael ,2013 ,*Regulating fraud :White-collar crime and the criminal process ,Routledge.*  
Fisher ,Johnatan ,2016 ,*Fraud in Civil and Criminal Law ,in the Research handbook on international financial crime ,edited by Barry Rider ,Edward Elgar Publishing.*  
Slapper & Kelly ,Gary & David ,2003 ,*the English Legal System6 ,th edition, Cavendish Publishing Limited.*  
Witting, Christian, 2021, *Street on Torts, United Kingdom: Oxford University Press.*

### ج) الکترونیکی

سامانه انتشار قوانین بریتانیا به نشانی: [uk.gov.legislation.www](http://uk.gov.legislation.www)  
سامانه ملی آرای قضایی پژوهشگاه قوه قضاییه به نشانی: [ir.ac.jri.ara.www](http://ir.ac.jri.ara.www)  
سامانه نشست‌های قضایی به نشانی: [org.neshast.www](http://org.neshast.www)  
سایت Worldwide Financier به نشانی (آخرین بازدید ۲۷ ژانویه ۲۰۲۳):

[A consideration of civil and criminal fraudulent activity and consequences](#)

**-Financier Worldwide**

سایت روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران به نشانی: [ir.rrk.www](http://ir.rrk.www)  
 وبسایت اداره رسیدگی به کلاهبرداری‌های مهم (SFO) به نشانی: [.gov.sfo.www](http://.gov.sfo.www)

uk

وبسایت دادستانی سلطنتی (CPS) به نشانی: [uk.gov.cps.www](http://uk.gov.cps.www)  
 وبسایت سازمان درآمد و گمرک سلطنتی (HMRC) به نشانی:

[HM Revenue & Customs - GOV.UK](http://HM Revenue & Customs - GOV.UK) [www.gov.uk](http://www.gov.uk)