

ابعاد کیفری جعل اسناد در اموال متعلق به بانک

(تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۱/۱۲/۱۸)

دکتر حسین یاراحمدی^۱

الناز قلی زاده پائین انزاب

چکیده

قانون گذار، جرم جعل را در قانون مجازات اسلامی، جرم انگاری کرده و مصادیق آن را پیش بینی نموده است. بر اساس قانون، هرگونه جعل در اسناد و نوشته ها یا مهر و امضا، با قصد تقلب و سوء استفاده، جرم بوده و مرتکب را با مجازات های پیش بینی شده در قانون روبرو خواهد کرد. با وجود جرم بودن جعل، اشخاصی وجود دارند که با زیاده خواهی، اقدام به جعل پول و اسکناس می کنند و علاوه بر اینکه افراد زیادی را فریب می دهند، نظم اقتصادی جامعه را نیز برهم زده و باعث ایجاد تورم و مشکلات اقتصادی عدیده ای می شوند. به همین جهت، قانون گذار، برای مرتکبین جعل اسکناس و اسناد بانکی، مجازات بسیار سنگینی در نظر گرفته است و البته، این مجازات، در صورتی اعمال خواهد شد که ارکان جرم جعل اسکناس و اسناد بانکی، وجود داشته باشند. ابزارهای حقوقی پیشگیرانه در حقوق اقتصادی، به ویژه در زمینه فعالیتهای پولی و مالی در حوزه بانکی، همان مقررات اقتصادی هستند که با وضع آنها، از بروز جرائم و تخلفات پولی و مالی جلوگیری می شود و راه های سوء استفاده از شبکه بانکی به حداقل ممکن کاهش می یابد. اما بدیهی است که در این بین و در سیاست جنایی کشورها، اقدامات پیشینی یا پیشگیرانه، قطعاً نسبت به مقررات پسینی از جمله مجازاتها، از بازدهی و اثر بخشی بیشتری برخوردارند.

واژگان کلیدی: تخلفات بانکی، جعل اسناد، کلاهبرداری، تصرف عدوانی، حقوق بانکی،

تخلفات مالی

مقدمه

بانکها موسساتی هستند که از محل سپرده های مردم می توانند سرمایه های لازم را در اختیار صاحبان واحدهای صنعتی، کشاورزی و بازرگانی و اشخاص قرار دهند. لذا به نوعی در این حوزه با وجود جاذبه های اقتصادی می تواند یکی از آماج مجرمانه تلقی گردد و در آن جرایم گوناگونی توسط کارکنان آن انجام شود. بدیهی است که در این میان بررسی علل و عوامل جرایم کارکنان بانک و همچنین اتکا برآموزه های پیشگیرانه بالاخص بایسته های نظریه پیشگیری وضعی که از اواخر دهه ۱۹۷۰ میلادی پس از شکست تجربیات پیشگیری اجتماعی قدم به منصه ظهور نهاده از اهمیت شایان توجهی برخوردار خواهد بود. با این حال اگر بخواهیم طرح های اجرایی پیشگیرانه از جرایم مالی کارکنان بانک را بررسی بنماییم، لاجرم در اولین گام می بایست به شیوه ای کاملاً منطقی با انواع جرایم بانک آشنا شویم. جرایمی که در حیطه بانک و حوزه تکالیف بانکداری ممکن است هم از سوی کارکنان و هم مشتریان اتفاق افتد که حسب عنوان پژوهش تأکید و تکیه ما بر جرایم مالی کارکنان بوده و سپس با مطمع نظر قراردادن مصادیق، به ارائه راهکارهای نظارتی و کنترل های رسمی و غیر رسمی خواهیم پرداخت. امروزه بانک، یک نهاد و سازمان مالی که عدم وجود نظامات نظارتی مؤثر می تواند بستر سوءاستفاده و تخلفات گسترده ای را در آن فراهم آورد که عواقب اجتماعی و اقتصادی وسیعی در سطح اجتماع به بار آورده و چه بسا نه تنها کل نظام اقتصادی و بانکی یک کشور، بلکه کل نظام مالی جهان را نیز تحت تأثیر قرار دهد. این نهاد اقتصادی، به دلیل پیچیدگی ساختار و عملیات اعتباری متنوع، در عین لحاظ شدن به عنوان ستون اقتصاد کشور، می تواند از نقطه نظر حقوقی، اقتصاد کشور را مورد مخاطره قرار دهد و از نقطه نظر کیفری نیز زمینه ساز بروز انواع جرائمی مانند ارتشاء، پولشویی، کلاهبرداری، صدور چک بلامحل، خیانت در امانت، اختلاس و انواع جرائم بانکی شود. بنابر این استقرار یک نظام حقوقی دقیق و منسجم در جهت ایجاد و استمرار مقررهای لازم در جهت تضمین سودآوری و همچنین پیشگیری و مجازات جرائم احتمالی، اجتناب ناپذیر است. در خصوص عکس العمل جوامع مختلف نسبت به بی نظمی پولی و مالی هماهنگی خاصی وجود ندارد و کشورها از نظر شدت و ضعف اقدامات پیشینی یا پیشگیرانه و اقدامات پسینی رویکردهای متفاوتی دارند. بدیهی

است که در این میان، اقدامات پیشینی یا پیشگیرانه، قطعاً نسبت به مقررات پسینی از جمله مجازاتها، از بازدهی و اثر بخشی بیشتری برخوردارند.

بخش اول: جعل و استفاده از سند مجعول

از آنجا که عموماً فرایند جعل کارکنان بانک شامل جعل امضاء سایر مشتریان در چک های حامل و بعضاً جعل اسکناس و سایر اسناد بانکی می شود، وفق ماده ۵۲۹ قانون مجازات اسلامی، که مقرر می دارد: «ماده ۵۲۹: هر کس اسکناس رایج داخلی یا خارجی یا اسناد بانکی نظیر براتهای قبول شده از طرف بانکها یا چکهای صادره از طرف بانک ها و سایر اسناد تعهد آور بانکی و نیز اسناد یا اوراق بهادار یا حواله های صادره از خزانه را به قصد اخلال در وضع پولی یا بانکی یا اقتصادی یا برهم زدن نظام و امنیت سیاسی و اجتماعی جعل یا وارد کشور نماید یا با علم به مجعول بودن استفاده کند چنانچه مفسد و محارب شناخته نشود به حبس از پنج تا بیست سال محکوم می شود». مجازات خواهد شد.

بند اول: جعل اسناد

احکام جعل هم در مقررات آیین دادرسی و هم در مقررات کتاب پنجم از قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مورخ ۱۳۷۵/۳/۲ آمده است. مواد ۲۱۹ الی ۲۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص جعل حقوقی می باشد. هر یک از طرفین که سند رسمی یا عادی، علیه او ابراز شده (خواه سند منتسب به او یا دیگری باشد) و بخواهد نسبت به اصالت آن تعرض نماید، می تواند این امر را در قالب ادعای جعل نیز مطرح کند. زیرا ادعای جعل هم نسبت به اسناد رسمی و هم نسبت به اسناد عادی شنیده می شود.^۱

بند دوم: مفهوم جعل و شیوه طرح ادعا

جعل کردن در لغت از جمله به معنای دگرگون کردن، منقلب نمودن، گردانیدن، قرار دادن و ایجاد کردن آمده است. این اصطلاح در قانون آیین دادرسی مدنی تعریف نشده اما در حقوق کیفری به جعل مادی و مفادی (معنوی) تقسیم می شود. بنابر این طرفی که سند علیه او ابراز گردیده، ادعا می نماید که یکی از اعمالی که طبق قانون جعل (مادی و مفادی) شمرده می شود، در سند صورت گرفته است. البته تعرض به اصالت سند در قالب ادعای جعل باید با به

کارگیری همین اصطلاح «جعل» مطرح شود تا قابل رسیدگی باشد و واژه هایی از قبیل سند ساختگی است و یا امضا نقاشی شده است، به تنهایی کافی نیست. از سوی دیگر هرگاه مدعی جعل تنها بخشی از سند را مجعول بداند، باید آن را مشخص نماید.^۱

بخش دوم: بررسی و شناخت جعل و انواع آن

طبق تعریف نهایی و رسمی که در تاریخ ۱۳۸۳/۱۲/۲۹ از سوی مرکز آماری ایران از واژه جعل انجام شد جعل عبارت است از: از تغییر حقیقت نوشته یا سند یا چیزهایی مانند آن از طریق تغییر در ظاهر و شکل خارجی مانند خراشیدن، تراشیدن، الحاق یا حذف کلمات از سند و نظایر آن که عموماً همراه با آثار مشهود عملیات است و یا تغییر در مفاد و مضمون یک سند و نوشته که با آثار ظاهری و خارجی همراه نیست بلکه جاعل همزمان با تنظیم سند با موضوع یا مطالبی که سند برای آن تهیه می شود مفاد و مضمون آن را تغییر می دهد. روش اول را جعل مادی و روش دوم را جعل مفادی (معنوی) گویند. همچنین در تعریف جرم جعل میتوان گفت که عبارت است از ساختن یا تغییر آگاهانه نوشته یا سند ساختن مهر یا امضای اشخاص رسمی یا غیر رسمی خراشیدن قلم بردن الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن با دست بردن در تاریخ سند یا الحاق نوشته ای به نوشته دیگر یا به کار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن به قصد جازدن آنها به عنوان اصل برای استفاده خود یا دیگری و به ضرر غیر. برای آشنایی بهتر با جرم جعل به بررسی هریک از مصادیق بالا می پردازیم: ساختن نوشته یا سند: سند عبارت است از نوشته ای که در مقام اقامه دعوی یا دفاع از آن قابلیت استناد دارد البته باید توجه داشت برای اینکه نوشته ای سند محسوب شود نیازی نیست تا از آن نوشته در دادگاه استفاده گردد بلکه باید آن نوشته قابلیت استناد داشته باشد برای مثال شخصی به دیگری مبلغی وجه بدهد و در مقابل از او رسید در یافت میکند این نوشته اگر به امضای طرف باشد قابلیت استناد دارد و محسوب میشود هر چند بین این دو نفر اختلافی حاصل نشود و به مراجعه به دادگاه نیز نیازی نباشد و این رسید صرفاً برای اخذ شده باشد. همانطور که می دانیم سند بر دو نوع است: سند رسمی و عادی.

۱. فتحی پور، علی (۱۳۸۹)، ضمانت در معاملات بین المللی، مجله حقوقی، شماره ۱۳، ص ۱۲۹ - ۱۸۲.

سند رسمی نوشته ای است که توسط مامور دولت با رعایت تشریفات قانونی و در حدود صلاحیت مامور تنظیم شده باشد مانند گذر نامه یا شناسنامه. چنانچه نوشته ای فاقد هر یک از این شرایط باشد در صورتی که به امضای طرف رسیده باشد سند عادی محسوب میشود مانند چک و سفته و اجاره نامه های عادی. باید توجه داشت که صرف تایپ شدن یک نوشته یا نوشتن در سر برگهای دولتی موجب رسمی شدن سند نمیشود. برای مثال چک یک سند عادی محسوب میگردد زیرا گرچه توسط بانک چاپ میشود و در اختیار مشتری قرار میگیرد اما مفاد آن توسط مامور دولت تنظیم نمیشود بلکه این کار توسط صاحب حساب انجام و در پایان توسط او امضا میشود. بنا بر این چون چک یکی از شرایط تعریف سند رسمی را ندارد توسط مامور دولت تنظیم نمیشود (سند عادی محسوب میشود. در موارد جعل اسناد جاعل مبادرت به ساختن یک نوشته یا سند اعم از رسمی یا عادی میکند. مثلاً به ساختن یک شناسنامه یا گواهینامه یا گذر نامه دانشنامه یا اجاره نامه یا وصیت نامه یا قولنامه و مانند اینها دست میزند. ساختن مهر یا امضای اشخاص رسمی یا غیر رسمی با توجه به روشهای گوناگونی که افراد در به دست گرفتن قلم دارند هر شخص در قسمت های خاصی از حروف و کلمات به قلم فشار می آورد و بر عکس در قسمت های دیگر با ملایمت قلم را بر روی کاغذ حرکت می دهد استفاده از قلم نزد افراد مختلف است بنابر این هر چقدر هم که جاعل حرفه ای باشد معمولاً در تیرگی و روشنی بخش های مختلف کلمات و بریدگی ها و انحرافها و نقطه های آغاز و پایان کلمات و..... و به طور کلی بین امضا و نوشته فرد جاعل با امضا و نوشته واقعی تفاوت وجو دارد که این امر توسط کارشناس مسلط تشخیص داده می شود. پیشرفت های علمی نیز باعث شده که امروزه با استفاده از علوم و تکنیک های پیشرفته و به خدمت گرفتن رایانه و تشخیص و تمیز امضا و نوشته مجعول نوشته واقعی آسان شده استمهر معمولاً از جنس چوب و فلز و مانند آنهاست و دارای نوشته ها و علایمی است که همانند امضا انتساب یک سند یا نوشته را به دیگری ثابت میکند مانند مهر ادارات دولتی و شرکتهای تجاری یا اشخاص عادی خراشیدن یا تراشیدن: این عمل معمولاً با وسایلی مثل تیغ و چاقو و نظایر آنها صورت میگیرد یعنی جاعل حروفی را با کمک این وسایل از روی نوشته یا سند محو می کند. در عمل خراشیدن جاعل بخشی از یک کلمه را محو میکند مثلاً با حذف حرف "ن" کلمه نبود را تبدیل به بود می کند

ولی در عمل تراشیدن جاعل کل کلمه را محو میکند مثلاً نام یکی از خریداران را از سند بیع یا قولنامه محو می کند.

قلم بردن: در قلم بردن لازم نیست حرف یا کلمه ای به سند اضافه شود بلکه امکان دارد جاعل با استفاده از قلم قسمتهایی از سند یا نوشته را نا خوانا کند یا بر روی آن خط بکشد.

الحاق: در این مورد چیزی به سند اضافه میشود مثلاً رقمی در مقابل چک گذاشته شده یا با افزودن یک حرف به یک کلمه آن را به کلمه دیگری تبدیل می کنند برای مثال با افزودن "ی" به کلمه (حسن) آن را به (حسین) تبدیل می کنند.

محو یا اثبات یا سیاه کردن مقصود از محو کردن پاک کردن بخشهایی از یک نوشته با وسایلی مثل مداد پاک کن و یا لاک غلط گیر یا سایر مواد شیمیایی است. منظور از اثبات خارج کردن سند از بطلان است مثل اینکه مهر "باطل شد" را از روی قبض پرداخت وجه پاک کنند.

الصاق نوشته ای به نوشته دیگر: در اینجا جاعل بخش هایی از یک نوشته را به بخش هایی از نوشته دیگر پیوند داده و منضم میکند بدین نحوی که حالتی به وجود می آید که خواننده آن را نوشته ای واحد تصور میکند. برای مثال امضایی از یک نوشته را به متن یک پیش نویس که امضا نشده ضمیمه کرده و می چسباند به کار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن در این حالت جاعل مهر فرد دیگری (مثل مهر یک شرکت و اداره یا یک فرد عادی) را بدون اجازه صاحب آن مورد استفاده قرار می دهد و آن را در ذیل یک نوشته یا سند به کار می برند. تمام مواردی که از آنها نام برده شد از مصادیق جعل مادی است یعنی جاعل عملی فیزیکی و مادی روی سند یا نوشته انجام میدهد و آن را از اصالت خارج می کند. اما گاهی اوقات جاعل عمل مادی انجام نمی دهد بلکه بدون آنکه مرتکب خدشه یا تغییر در سند شود مطالب منتسب به دیگران را تحریف می کند. چند مثال در این مورد: سر دفتر اسناد رسمی هنگام تنظیم سند معامله یک خودرو و بر خلاف اظهارات فروشنده مبنی بر عدم دریافت وجه معامله در سند قید می کند که فروشنده وجه معامله را دریافت داشته است. منشی دادگاه علی رغم اظهار متهم مبنی بر رد اتهام و عدم پذیرش آن مینویسد که متهم اظهار داشته اتهام را می پذیرم. مأمور ثبت در اداره ثبت احوال در هنگام درج واقع تولد جنس کودک را بر خلاف گفته والدین به جای

پسر دختر مینویسد یا بر عکس مجازات جرم جعل و استفاده از سند مجعول این امکان وجود دارد که استفاده کننده از سند مجعول شخص غیر از جاعل سند باشد. برای مثال شخصی شناسنامه جعل کند و دیگری از آن شناسنامه مجعول با علم و اطلاع به جعلیت آن استفاده کند همچنین ممکن است جاعل و استفاده کننده از سند مجعول یک نفر باشند. در هر حال دو عمل کیفری مختلف واقع شده (۱ جعل سند ۲- استفاده از سند مجعول) و دو مجازات وجود دارد.^۱

بخش سوم: نگاهی به اقسام دعوای جعل

بند اول: دعوای کیفری جعل

همانطور که گفته شد، جعل مادی و مفادی در مقررات کیفری به قید مجازات ممنوع گردیده و بنابر این جرم شناخته می شود. در هر حال تعقیب جرایم علی القاعده به عهده دادسرا یا قائم مقام او می باشد که می تواند با شکایت شاکی آغاز و بر اساس آیین دادرسی کیفری و در مرجع کیفری نسبت به آن رسیدگی و تصمیم گیری شود. در هر حال اگر شخصی ادعا داشته باشد که سندی به زیان او جعل شده و این را موضوع شکایتی کیفری قرار دهد و یا دادسرا با آگاهی از ارتکاب جعل، جاعل را تحت پیگرد کیفری قرار دهد، رسیدگی و تصمیم گیری نسبت به اصالت یا جعلیت سند در مرجع کیفری و طبق آیین دادرسی کیفری به عمل می آید و هر گاه دادرسی کیفری به صدور حکم نهایی مبنی بر جعلیت سند بیانجامد، سند مزبور حسب مورد جزئا یا کلا اعتبار خود را از دست داده و اگر به استناد آن دعوایی اقامه شده یا بشود، طرفی که سند علیه او ابراز گردیده می تواند با ارائه و یا استناد به حکم نهایی مرجع کیفری و تأیید بر جعلی بودن سند یا قسمتی از آن، از آثار سند مزبور و یا قسمت مجعول آن رها شود و در نتیجه نوبت به طرح ادعای جعل به مفهوم دقیق اصطلاح در مرجع حقوقی نمی رسد. زیرا طبق ماده ۲۲۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه حقوقی مکلف است از حکم دادگاه کیفری درباره اصالت یا جعلیت سند تبعیت کند. مقررات کیفری جعل: جعل جرم

^۱ مجله حقوقی هاروارد (۱۳۸۹) تقلب در معاملات موضوع اعتبارات اسناد و ضمانتنامه بین المللی: دستور منع پرداخت آنها در جریان انقلاب ایران، ترجمه محسن محبی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی، شماره ۲، ص ۵۳ - ۹۱.

است و ادعای جعل، ادعای وقوع جرم می باشد و تحت شرایطی ممکن است موجب رسیدگی کیفری شود.

بند دوم: روشهای تشخیصی اسناد جعلی

روشهای مختلفی برای تشخیص اسناد جعلی به کار میرود که در زیر، چندین مورد آن به اختصار یادآور می شود.

الف) روش فیزیکی

از نور فرابنفش برای مشاهده تغییر یا حذف اسناد خودنویس نوشته و تشخیص لومیناس (نخ) چک و پول از پرتو فروسرخ نیز، برای تشخیص استفاده می شود. زمان امضای جعل شده و یا برای موارد تشخیصی در اسناد نیمسوز - نوشته‌های که به رنگ خاکستری در آمده باشد - استفاده می شود.

ب) روش شیمیائی

برای تشخیص تجانس دو نمونه خطی در یک سند، از آزمایش «توفل آنالیز» بهره میگیرند. همچنین، برای ظهور آثار یا خطوطی که در شناسنامه ها با اسناد رسمی با جوهر نوشته می شود، از آزمایش سولفوسیانونر پتاسیم استفاده می گردد.

ج) روش گرانولوژی

روانشناسی خط و امضا است که از طریق آنمی توان تشخیص داد که امضاکننده در شرایط عادی سند را امضا کرده یا تحت فشار روحی بوده است.

بخش چهارم: مجازات جرم جعل و استفاده از سند مجعول

این امکان وجود دارد که استفاده کننده از سند مجعول شخصی غیر از جاعل سند باشد. برای مثال شخصی شناسنامه جعل کند و دیگری از آن شناسنامه مجعول با علم و اطلاع به جعلیت آن استفاده کند. همچنین ممکن است جاعل و استفاده کننده از سند مجعول یک نفر باشد. در هر حال دو عمل کیفری مختلف واقع شده (۱- جعل سند ۲- استفاده از سند مجعول) و دو مجازات طبق رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور وجود دارد. مواد ۵۲۶ تا ۵۶۱ قانون مجازات اسلامی اختصاص به جعل و تزویر و استفاده از سند مجعول دارد که برای آگاهی از

مواد قانونی ناظر به جعل و همچنین میزان مجازات در نظر گرفته شده برای جعل و استفاده از سند مجعول می توان به این مواد رجوع کرد.^۱

بند اول: حقوق متهمان به جعل

هر متهمی وفق قوانین، از یک سری حقوقی برخوردار است که رعایت آنها در طی مراحل دادرسی چه دلایلی شخصاً لازم به نظر می رسد. جاعل و استفاده کننده از سند مجعول هم از این حقوق مستثنا نیست. در ادامه و به صورت تیتروار به اهم حقوق متهم اشاره شده است.

- هر متهمی حق دارد از قاضی دادسرا یا دادگاه بخواهد که به چه اتهامی و به استناد احضار یا جلب شده است. (ماده ۱۲۴ قانون آیین دادرسی کیفری).

- هر متهمی حق دارد از پاسخ دادن به پرسشهای مراجع کشف جرم و تعقیب که ارتباطی به جرم تعقیب ندارد و مربوط به اسرار شخصی و خانوادگی اوست خودداری کند. (بند ۱۱ ماده واحده قانون احترام به آزادیهای مشروع و حفظ حقوق شهروندی).

- متهم حق دارد اوراق صورتمجلس تحقیقات خود را بخواند و اگر پاسخهای او با تغییر و تحریف در آن قید شده از امضاء آن خودداری کند، همچنین متهم می تواند در صورت تمایل پاسخ پرسشها را بنویسد. (ماده ۱۳۱ قانون آیین دادرسی کیفری، بند ۱۲ ماده واحده قانون احترام به آزادیهای مشروع و حفظ حقوق شهروندی).

- هر متهمی حق دارد از دادگاه بخواهد که به طور علنی به اتهام او رسیدگی کند مگر در مواردی که قانون خلاف آن را تصریح نماید (ماده ۱۸۸ قانون آیین دادرسی کیفری). - هر متهمی حق دارد فرصت و تسهیلات کافی برای تهیه و تدارک دفاع و انتخاب وکیل و ارتباط با وکیل منتخب خود داشته باشد. (ماده ۱۸۵ و ۱۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری. بند ۱ ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر، بند ۳ ماده واحده قانون احترام به آزادیهای مشروع و حفظ حقوق شهروندی).

نکته دیگری که باید در جرم جعل به آن توجه داشت این است که برای احراز جعلیت حسب تشخیص قاضی پرونده ابتدا مراتب به اداره تشخیص هویت ناجا اعلام تا نظر خود را ابراز نماید

و در صورت اعتراض متهم یا شاکی مراتب جهت اظهار نظر مجدد به هیأت کارشناسان رسمی دادگستری با تخصص جعل ارجاع می گردد.

بند دوم: دعوای حقوقی جعل (اصلی)

هرگاه شخصی آگاه شود که سندی یا قسمتی از سند به زیان او جعل شده و به هر علت نخواهد شکایت کیفری مطرح کند، می تواند علیه شخصی که سند را در اختیار دارد، اقامه دعوای جعل نماید و با اثبات جعلیت سند، حکم جعلیت سند را گرفته و پس از نهایی شدن آن از نگرانی وجود سند فارغ شود. این شیوه طرح ادعای جعلیت سند، دعوای اصلی جعل به شمار می رود زیرا تنها یک دعوا اقامه شده و خواسته آن صدور حکم مبنی بر اعلام جعلیت سند مورد نظر می باشد و احکام و آثار این دعوا مشمول قواعد عام است. در این صورت اگر حکم نهایی مبنی بر جعلیت سند یا قسمتی از سند صادر شود، سند مزبور حسب مورد ورد کلا یا جزئاً اعتبار خود را از دست می دهد و اگر به استناد آن دعوایی اقامه شود، طرفی که سند علیه او ابراز شده می تواند با ارائه و یا استناد به حکم نهایی مرجع حقوقی و تأیید بر جعلی بودن آن، از آثار مزبور رها شود در چنین حالتی نوبت به طرح ادعای جعل تبعی نمی رسد^۱.

بند سوم: ادعای جعل تبعی

هرگاه در جریان دادرسی، سندی رسمی یا عادی توسط یکی از طرفین مورد استفاده قرار گیرد و طرف مقابل در مقام دفاع در برابر این سند، به اصالت آن در قبال ادعای جعل تعرض نماید، این ادعا، ادعای جعل «تبعی» نام دارد. زیرا اولاً در جریان رسیدگی به دعوای اصلی مطرح شده و ثانیاً وجود آن تابع وجود دعوای اصلی است. بنابراین در صورت استرداد دعوای اصلی یا صدور قرار عدم استماع دعوا یا رد دعوای اصلی، ادامه رسیدگی به ادعای جعل نیز منتفی می شود.

مثلاً جعل تبعی نیز زمانی است که خواهان به استناد سفته ای اقامه دعوا و مطالبه مبلغ آن را می نماید «دعوای اصلی» و خواننده در مقام دفاع در برابر این سند، ادعای جعل مطرح می کند^۲.

^۱ زمانی فراهانی، مجتبی، بانکداری خارجی، جلد دوم، انتشارات ترمه، چاپ دوم، تهران، آذرماه ۱۳۹۲.

^۲ محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۲ ش.

بند چهارم: مصادیق جرم جعل سند

ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی حصری نبودن جرم جعل را بیان نموده است. این بدان معناست که به غیر از موارد ذکر شده در قانون، مصادیق دیگری نیز مشمول این جرم می شود. به طور کلی مصادیق جرم جعل سند که در قانون آمده است شامل موارد زیر می شود:

- ایجاد مکتوبات یا اسناد
- بازسازی مهر و امضای اشخاص
- خراشیدن یا تراشیدن نوشته ها به منظور تبدیل کلمه یا از بین بردن کل کلمه قلم بردن در مکتوبات به جهت تغییر کلمات و اعداد و...
- الحاق با هدف افزودن موارد جدید در سند
- خط زدن، سیاه کردن یا از بین بردن بخشی از نوشته
- ایجاد تغییر در تاریخ سند
- الصاق دو نوشته به یکدیگر
- استفاده از مهر فرد دیگر بدون اجازه وی

ارکان جرم جعل نیز مانند هر جرم دیگری شامل رکن مادی، رکن معنوی و رکن قانونی می شود. رکن مادی و قانونی که در مورد جعل بر همگان واضح است. رکن معنوی این جرم بر علم و آگاهی مرتکب به خلاف قانون بودن عمل اطلاق می شود.^۱

بخش پنجم: انواع دعوای جعل تبعی

۱- ادعای جعل ساده و جعل با تعیین جاعل: جعل تبعی ممکن است با تعیین جاعل باشد یا بدون تعیین جاعل که جعل ساده نامیده می شود. از آن جا که هدف از ادعای جعل تبعی معمولاً رها شدن از آثار تعهد آور سند ابرازی و نه مجازات فاعل آن است، از این رو معمولاً مدعی جعل حتی اگر جاعل را بشناسد، او را تعیین نمی کند که این جعل ساده نامیده می شود. این ادعا در دادگاه حقوقی مورد رسیدگی قرار می گیرد و همین دادگاه به اصالت یا جعلیت سند رسیدگی می کند و چون جنبه کیفری ندارد، دادگاه علی القاعده صلاحیت تعیین جاعل

^۱ حبیب زاده، محمدجعفر، تحلیل جرایم کلاهبرداری و خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران، تهران، دادگستر، ۱۳۸۹ ش.

و مجازات آن را ندارد. اما در نقطه مقابل اگر هدف مدعی جعل تبعی از ادعای جعل، علاوه بر اثر انداختن سند، تعیین جاعل هم باشد، ادعای جعل با تعیین جاعل نام دارد که بر خلاف جعل ساده، جنبه کیفری به خود می گیرد. اما تفاوتی که این ادعا با دعوای کیفری جعل دارد، این است که ادعای جعل یا تعیین جاعل الزاما در دادگاه که به دعوای اصلی رسیدگی نماید، اقامه می شود در حالی که دعوای جعل کیفری در مرجع کیفری دادسرا و دادگاه کیفری، مطرح می شود.

۲- ادعای جعل تبعی مادی و مفادی (معنوی): جعل مادی در واقع ارتکاب هر یک از اعمالی در سند است که عمدتا در ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی تصریح شده همانند اینکه مدعی جعلیت ادعا نماید که در امضای او را جعل کرده اند یا بدهی او را با دست بردن در سند از یک میلیون ریال به سیصد میلیون ریال تغییر داده اند. ایت ادعا هم می تواند در سند عادی باشد هم رسمی و هم می تواند با تعیین جاعل یا ساده باشد. اما جعل معنوی ارتکاب هر یک از اعمالی است که عمدتا در ماده ۱۳۶۶ قانون مجازات اسلامی آمده است. جعل معنوی در اسناد رسمی میتواند انجام شود چون جعل معنوی بر اساس ماده ۵۳۶۶ قانون مجازات اسلامی تنها از طریق کارکنان ادارت دولتی و مراجع قضایی و مأمورین به خدمات عمومی صورت می گیرد که در تحریر نوشته ها و قراردادهای راجع به وظایفشان مرتکب جعل و تزویر شوند اعم از اینکه موضوع یا مضمون آن را تغییر دهند یا گفته و نوشته یکی از مقامات رسمی، مهر یا تصمیات یکی از طرفین را تحریف کنند یا امر با کلی را صحیح یا صحیحی را باطل یا چیزی را که بدان اقرار نشده است، اقرار شده جلوه دهند. در واقع در نوشته شدن اسناد عادی، کارکنان ادارات دولتی و مراجع قضایی و مأمورین به خدمات عمومی، دخالتی که راجع به وظایفشان باشد، انجام نداده اند. در واقع در اسناد عادی اگر کسی اصالت سند را بپذیرد، نمی تواند صحت انتساب مندرجات آن را به امضاکننده نپذیرد. در هر حال ادعای جعل تبعی چه مادی چه معنوی مشمول احکام و آثار واحدی است، فقط در جعل مادی، معمولا اموری مانند تطبیق امضای سند متنازع فیه با امضای زیر اسناد مسلم الصدور مطرح می شود، در حالی که در

ادعای جعل معنوی اصالت خط امضا در واقع محتویات سند مورد قبول طرفین است اما ادعا می شود که مندرجات سند مفاد عبارت از سندی با آنچه نزد مأمور واقع شده، مخالف است.^۱

بخش ششم: مقررات قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص ادعای جعل

ماده ۲۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی: ادعای جعلیت نسبت به اسناد و مدارک ارائه شده باید برابر ماده ۲۱۷ این قانون با ذکر دلیل اقامه شود، مگر اینکه دلیل ادعای جعلیت بعد از موعد مقرر و قبل از صدور رأی یافت شده باشد در غیر اینصورت دادگاه به آن ترتیب اثر نمی دهد. ماده ۲۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی: ادعای جعلیت و دلایل آن به دستور دادگاه به طرف مقابل ابلاغ می شود. در صورتی که طرف به استفاده از سند باقی باشد، موظف است ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ، اصل سند موضوع ادعای جعل را به دفتر دادگاه تسلیم نماید. مدیر دفتر پس از دریافت سند، آن را به نظر قاضی دادگاه رسانیده دادگاه آن را فوری مهر و موم می نماید. چنانچه در موعد مقرر، صاحب سند از تسلیم آن به دفتر خودداری نماید، سند از عداد دلایل او خارج خواهد شد.

تبصره - در مواردی که وکیل یا نماینده قانونی دیگری در دادرسی مداخله داشته باشد، چنانچه دسترسی به اصل سند نداشته باشد حق استمهال دارد و دادگاه مهلت مناسبی برای ارائه اصل سند به او می دهد. ماده ۲۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی: دادگاه مکلف است ضمن صدور حکم راجع به ماهیت دعوا نسبت به سندی که در مورد آن ادعای جعل شده است، تعیین تکلیف نموده، اگر آنرا مجعول تشخیص ندهد، دستور تحویل آنرا به صاحب سند صادر نماید و در صورتی که آنرا مجعول بداند، تکلیف اینکه باید تمام سند از بین برده شود و یا قسمت مجعول در روی سند ابطال گردد یا کلماتی محو و یا تغییر داده شود تعیین خواهد کرد. اجرای رأی دادگاه در این خصوص منوط است به قطعی شدن حکم دادگاه در ماهیت دعوا و گذشتن مدت درخواست تجدیدنظر یا ابرام حکم در مواردی که قابل تجدیدنظر می باشد و در صورتیکه وجود اسناد و نوشته های راجع به دعوای جعل در دفتر دادگاه لازم نباشد، دادگاه دستور اعاده اسناد و نوشته ها را به صاحبان آن ها می دهد.

ماده ۲۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی: کارمندان دادگاه مجاز نیستند تصویر یا رونوشت اسناد و مدارکی را که نسبت به آنها ادعای جعلیت شده مادام که به موجب حکم قطعی نسبت به آنها تعیین تکلیف نشده است، به اشخاص تسلیم نمایند، مگر با اجازه دادگاه که در اینصورت نیز باید در حاشیه آن تصریح شود که نسبت به این سند ادعای جعلیت شده است. تخلف از مفاد این ماده مستلزم محکومیت از سه ماه تا یک سال انفصال از خدمات دولتی خواهد بود.

ماده ۲۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی: خط، مهر، امضا و اثر انگشت اسناد عادی را که نسبت به آن انکار یا تردید یا ادعای جعل شده باشد، نمی توان اساس تطبیق قرار داد، هر چند که حکم به صحت آن شده باشد.

ماده ۲۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی: میتوان کسی را که خط یا مهر یا امضا یا اثر انگشت منعکس در سند به او نسبت داده شده است، اگر در حال حیات باشد، برای استکتاب یا اخذ اثر انگشت یا تصدیق مهر دعوت نمود. عدم حضور یا امتناع او از کتابت یا زدن انگشت یا تصدیق مهر میتواند قرینه صحت سند تلقی شود.

ماده ۲۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی: اگر اوراق و نوشته ها و مدارکی که باید اساس تطبیق قرار گیرد در یکی از ادارات یا شهرداریها یا بانکها یا مؤسساتی که با سرمایه دولت تأسیس شده است موجود باشد، برابر مقررات ماده ۲۱۲۲ آنها را به محل تطبیق می آورند. چنانچه آوردن آنها به محل تطبیق ممکن نباشد و یا به نظر دادگاه مصلحت نباشد و یا دارنده آنها در شهر یا محل دیگری اقامت داشته باشد به موجب قرار دادگاه میتوان در محلی که نوشته ها، اوراق و مدارک یاد شده قرار دارد، تطبیق به عمل آورد. ماده ۲۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی: دادگاه موظف است در صورت ضرورت، دقت در سند، تطبیق خط، امضا، اثر انگشت یا مهر سند را به کارشناس رسمی یا اداره تشخیص هویت و پلیس بین الملل که مورد وثوق دادگاه باشند، ارجاع نماید. اداره تشخیص هویت و پلیس بین الملل، هنگام اعلام نظر به دادگاه ارجاع کننده، باید هویت و مشخصات کسی را که در اعلام نظر دخالت مستقیم داشته است معرفی نماید. شخص یادشده از جهت مسؤولیت و نیز مواردرد، در حکم کارشناس رسمی می باشد.

ماده ۲۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی: چنانچه مدعی جعلیت سند در دعوای حقوقی، شخص معینی را به جعل سند مورد استناد متهم کند، دادگاه به هر دو ادعا یک جارسیدگی مینماید. در

صورتی که دعوای حقوقی در جریان رسیدگی باشد، رأی قطعی کیفری نسبت به اصالت یا جعلیت سند، برای دادگاه متبع خواهد بود. اگر اصالت یا جعلیت سند به موجب رأی قطعی کیفری ثابت شده و سند یاد شده مستند دادگاه در امور حقوقی باشد، رأی کیفری برابر مقررات مربوط به اعاده دادرسی قابل استفاده می‌باشد. هر گاه در ضمن رسیدگی، دادگاه از طرح ادعای جعل مرتبط با دعوای حقوقی در دادگاه دیگری مطلع شود، موضوع به اطلاع رئیس حوزه قضایی میرسد تا با توجه به سبق ارجاع برای رسیدگی توأم اتخاذ تصمیم نماید.

ماده ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی: پس از ادعای جعلیت سند، تردید یا انکار نسبت به آن سند پذیرفته نمی‌شود، ولی چنانچه پس از تردید یا انکار سند، ادعای جعل شود، فقط به ادعای جعل رسیدگی خواهد شد. در صورتی که ادعای جعل یا اظهار تردید و انکار نسبت به سند شده باشد، دیگر ادعای پرداخت وجه آن سند یا انجام هر نوع تعهدی نسبت به آن پذیرفته نمی‌شود و چنانچه نسبت به اصالت سند همراه با دعوای پرداخت وجه یا انجام تعهد، تعرض شود فقط به ادعای پرداخت وجه یا انجام تعهد رسیدگی خواهد شد و تعرض به اصالت قابل رسیدگی نمی‌باشد. نظریات گوناگونی در مقام تحلیل ماهیت حقوقی اعتبار اسنادی ارائه شده است که مطالعه آنها می‌تواند ما را در رسیدن به پاسخ این سوال که ماهیت حقوقی اعتبارات اسنادی چیست؟ یاری دهد هر چند ماهیت حقوقی اعتبار اسنادی در نوشته‌های حقوقی به معمایی تبدیل شده است و تحیر و سر در گمی و پریشانی که در تحلیل‌های حقوقی راجع به ماهیت اعتبار اسنادی پدید آمده عمدتاً ناشی از آن است که این تاسیس حقوقی نو ظهور در زمینه و بافت مناسب خود دیده نشده است. بلکه همگان کوشیده‌اند این نهاد نو پیدا را در پرتو نهادهای پیشین و تحلیل‌ها و مفاهیمی که از آن نهادها در ذهن دارند فهم نمایند حقوقدانان عادت کرده‌اند که در توصیف هر پدیده نو ظهور به نهادهای شناخته شده و مشابه رجوع کنند و چه بسا این امر سبب شود وی در یافتن توصیفی مناسب برای ماهیت حقوقی نهاد نوپا به بیراهه رود هر تلاش نظری‌ای که برای تحصیل ماهیت حقوقی اعتبار اسنادی تجاری لازم به عمل آید، به منظور آنکه منطبق با واقعیت حقوقی آن نهاد تجاری باشد باید یکسری اصول را

نظیر، استقلال تعهد بانك و تمام روابط مرتبط دیگر را نقض ننماید.^۱ به عبارتی دو ویژگی ای که در واقعیت نهاد اعتبار اسنادی وجود دارد و اکثر نظام های حقوقی در مقام تحلیل ماهیت حقوقی اعتبار اسنادی با آن دست به گریبانند عبارت است از ۱- وصف استقلال اعتبار ۲- عدم قابلیت فسخ اعتبار از لحظه صدور در کامن لا مشکل دیگری نیز بر دو مورد فوق افزوده می شود و آن مسئله عوض در رابطه ی میان بانك ذینفع است. در کشورهای حقوق نوشته نیز اهتمام حقوق دانان به تحلیل این نهاد در قالب های شناخته شده و جای دادن آن در قالب نهاد های مقرر در کدها بر دشواری و پیچیدگی موضوع افزوده است. در این مبحث به بررسی مشهورترین نظریاتی که در باب ماهیت اعتبار اسنادی ارائه شده می پردازیم ۱- تحلیل رابطه اعتبار اسنادی در قالب نظریه تعهد به نفع ثالث آیا می توان ذینفع اعتبار را به عنوان شخصی که تعهد به نفع ثالث برای او ایجاد شده تلقی کرد و به عبارتی ماهیت اعتبار اسنادی را تعهد به نفع ثالث پنداشت؟ اعتبار اسنادی عمل حقوقی است که در ساختار شباهت فراوانی با تعهد به نفع ثالث دارد اما در حقیقت اعتبارات اسنادی، تعهد به نفع ثالث نیست برخلاف تعهد به نفع ثالث که مشروط له طرف قرارداد با مشروط علیه می باشد هر چند ذینفع میان آن دو شخص ثالثی است اما در اعتبارات اسنادی به معنای خاص متقاضی اعتبار (خریدار) خود طرف رابطه اسنادی به معنای خاص نیست بلکه گشاینده خود را مستقیماً در برابر فروشنده (ذینفع اعتبار) متعهد می سازد بنابر این در رابطه اعتبار اسنادی به معنای خاص متقاضی اعتبار کاملاً بیگانه و غیر طرف این رابطه به حساب می آید اگرچه اعتبار اسنادی و قرار داد به نفع ثالث هر دو حقی را برای ذینفع ثالث ایجاد می نمایند اما تعهد به نفع ثالث بخش و جزئی از قراردادی است که بین مشروط علیه و مشروط له (به ترتیب گشاینده اعتبار و متقاضی اعتبار) منعقد شده است و لذا تعهد به نفع ثالث یکسره تابع و فروع بر این قرارداد بوده، در معرض هر گونه ایراد و ادعای مربوط به قرارداد اصلی بین مشروط علیه و مشروط له (یعنی بنا به فرض قرارداد گشایش اعتبار) می باشد؛ حال آنکه در اعتبار اسنادی بانك تعهدی مستقیم و مستقل و اصلی در برابر

۱- حبیب زاده، محمد جعفر، تحلیل جرایم کلاهبرداری و خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران، تهران، دادگستر،

فروشنده (ذینفع اعتبار به عهده می گیرد و همین ویژگی مانع از آن است که اعتبار اسنادی را در قالب تعهد به نفع ثالث توجیه نماییم.^۱

بخش هفتم: تحلیل اعتبار اسنادی در قالب نظریه عقد ضمان

ممکن است اعتبار اسنادی در قالب عقد ضمان تحلیل شود. در این صورت نظریه عقد ضمان بر این معنا خواهد بود که بانک واقعا ثمن را نمی پردازد بلکه پرداخت دین خریدار را ضمانت می کند به رغم شباهت ظاهری میان اعتبار اسنادی و عقد ضمان تعهد ضامن در نظام حقوق نوشته دارای ماهیتی فرعی و تبعی است. در نظام کامن لا نیز بستانکار تنها هنگامی می تواند دین موضوع ضمان را از ضامن (بنابه فرض بانک)، مطالبه کند که مدیون اصلی بنا به فرض خریدار از پرداخت دین خود قصور ورزد وانگهی در این نظام حقوقی داین پیش از مطالبه دین خود از ضامن باید کلیه راه هایی را که برای وصول طلب از مدیون اصلی (خریدار) در اختیار دارد پیموده باشد. همچنین در نظام کامن لا در صورتی که طرفین قرار داد اصلی مفاد قرار داد پایه را تغییر دهند، یا کاشف به عمل آید که قرار داد پایه باطل یا بی اعتبار است. ضامن از دین بری می شود. در ثانی ضامن بنابه به فرض ما بانک در نظام حقوق نوشته می تواند در مقابل طلبکار (به فرض ذینفع اعتبار) به کلیه ایرادات و دفاعیاتی که در اختیار مدیون اصلی (به فرض خریدار) است. استنادجویید ثالثا در هر دو نظام حقوقی ضامن (بانک) به منظور احراز تخلف مدیون اصلی (خریدار از ایفا تعهد - امری که تعهد پرداخت ضامن (بانک) را قابل اجرا می گرداند نه تنها مکلف است در خصوص شروط خاص عقد بیع تحقیق کند. بلکه افزون بر آن باید بررسی نماید که آیا قرار داد پایه بیع صحیح و نافذ بوده است یا خیر. خصیصه تبعیت عقد ضمان از تعهد اصلی، اعتبار اسنادی را از تمام فوایدی که از وصف استقلال اعتبار حاصل می آید تهی خواهد ساخت. در واقع طرفین اعتبار اسنادی در پی آن هستند که به تعهد مستقیم، اصلی، و مستقل بانک اتکا جویند، آن چنان تعهدی که به محض ارائه اسناد قابل اجرا می گردد، نه آنکه معلق بر عدم ایفای تعهد از سوی متعهد اصلی باشد. اعتبار اسنادی با دیگر روابط حقوقی مرتبط با آن رابطه گشاینده و رابطه پایه ((اصل استقلال از بین برود یا آنکه

۱ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات، جلد اول، انتشارات گنج دانش، چاپ اول،

قالب های معهود ناتوان از آن هستند که آنها را به نحوه کامل توجیه نمایند و یا نهایتاً به منظور آنکه تعهد بانک غیر قابل فسخ گردد مشارکت فعال ذینفع اعتبار در تشکیل اعتبار به شکل اعلام قبول یا اعلام اذن یا دادن عوض لازم خواهد آمد و در حقیقت ارائه تحلیلی از ماهیت حقوقی اعتبار اسنادی زمانی درست خواهد بود که تمامی این مسایل را پاسخ گوید.^۱

بخش هشتم: تحلیل ماهیت اعتبارات اسنادی در قالب عقد جعاله

عقد جعاله در شمار عقود معین در قانون مدنی ایران است. ماده ۵۹۱ قانون مدنی مقرر می دارد «التزام شخصی به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیر معین» بر اساس این ماده جعاله عقدی است عهدی معوض که دارای دو طرف می باشد طبق ماده ۵۹۲ قانون مدنی در جعاله ملتزم را جاعل و طرف دیگر را عامل و اجرت را جعل می گویند. عقد جعاله دارای دو مورد است یکی عمل و دیگری عوض یا اجرت که در مقابل عمل قرار می گیرد. در این عقد چنانچه جاعل شخص معین و مشخصی را مورد خطاب قرار دهد در اصطلاح انراجعاله خاص می نامند و در صورتی که شخص خاصی مورد خطاب نباشد آنها را جعاله عام می گویند. برخی معتقد هستند روابط حقوقی میان طرف های قرارداد گشایش اعتبار اسنادی را می توان در قالب عقد جعاله تفسیر و تبیین کرد اما چگونگی تطبیق این دو قرارداد را با یکدیگر مطرح نساخته اند. با وجود این این قرارداد در عرف بامکداری ایران به عنوان عقد جعاله محسوب می گردد. ماده یک جعاله گشایش اعتبار اسنادی جاعل با امضای فرم گشایش اعتبار اسنادی از بانک در خواست می کند با دریافت اسناد حمل، مبلغ معینی را در وجه ذینفع اعتبار پرداخت و اسناد حمل دریافتی را تسلیم جاعل می کند ماده ۲ قرار داد یاد شده بابت انجام عملیات جعاله و نیز تأمین هزینه های ارزی و ریالی آن مبلغی را بعنوان جعل بانک تعیین می کنند. ماده ۳ قرارداد مذکور جاعل را به پرداخت مبلغی بابت قسمتی از جعل به عنوان پیش پرداخت و پرداخت مابقی جعل بانک در اقساط موظف می کند. بدین ترتیب در قرارداد گشایش اعتبار متقاضی نقش جاعل و بانک گشاینده اعتبار نقش عامل را در عقد جعاله دارند. با این توضیح که متقاضی اعتبار به عنوان جاعل پیشنهادی را برای دریافت اعتبار از سوی بانک مطرح می کند و بانک نیز به عنوان عامل می پذیرد و میزان جعل را که همان

۱- شامیاتی هوشنگ، حقوق کیفری اختصاصی، تهران، ژوین، ۱۳۷۶ ش.

سود و کارمزد بانکی است تعیین می کنند اما این توجیه حقوقی دارای ایراداتی است که مانع از پذیرش آن می شود در اینجا اختصاراً ایرادات بیان می شود. | نخست مستفاد از ماده ۵۹۳ قانون مدنی جاعل است که اجرت را تعیین می کند و عامل هیچ نقشی در تعیین آن ندارد. اگرچه شاید بتوان با فراست این امر را از ماده ۵۶۱ دریافت به علاوه در جعاله عام که عامل غیر معین است اساساً عامل مشخص و معینی وجود ندارد که اجرت تعیین نمود یا با توافق او اجرت تعیین کرد به همین دلیل این جاعل است که با تعیین اجرت همه افراد را مورد خطاب قرار می دهد و در نهایت هر فردی به عنوان عامل آن عمل را که یکی از عوضین در عقد جعاله است انجام دهد.

بخش نهم: تحلیل ماهیت اعتبار اسنادی در قالب عقد مرابحه و استصناع (نظریه مورد پذیرش)

یکی از اولویت های اصلی بانکداری اسلامی طراحی و ابداع ابزارهای مالی جدید در زمینه افزایش کارایی، جذب و تخصیص منابع و نیز مدیریت ریسک فعالیت های بانکی است. ظرفیت بالای عقود شرعی و نیازهای متنوع بازارهای مالی ضرورت طراحی ابزارهای مالی مبتنی بر شریعت مقدس را در نظام بانکداری بدون ربا را دوجندان می نماید. طراحی و ایجاد ابزارهای مالی اسلامی علاوه بر رفع مشکلات فعالان بخش های مختلف اقتصادی، می تواند به توسعه روزافزون بازارهای مالی اسلامی نیز منجر شود. در راستای رفع مشکلات اقتصادی در زمینه تخصیص منابع و استفاده حداکثری از ظرفیتهای عقود اسلامی، لزوم گنجاندن عقود سه گانه استصناع مرابحه و خرید دین پس از بررسی ابعاد مختلف آنها در شورای فقهی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به فصل سوم قانون عملیات بانکداری بدون ربا افزوده شد. و شورای محترم پول و اعتبار دستورالعمل اجرایی عقود سه گانه خرید دین، استصناع، مرابحه را در جلسه یکصد و بیست و هشتم مورخ ۱۳۹۰/۰۵/۲۵ به تصویب رساند. و از جمله مسائلی که بانک ها با کمک این عقود خواستند از آنها گره گشایی نمایند ماهیت قرارداد گشایش اعتبار اسنادی است که این مورد صریحاً در ماده ۱۳ دستورالعمل اعتبارات اسنادی داخلی -ریالی مصوب ۱۳۹۱/۰۹/۱۵ بیان شده که در ادامه مطلب بیان خواهد شد. در توضیح مبحث قبل از هر چیز ابتدا به تعریف عقد مرابحه و استصناع می پردازیم.

ماده ۱ دستور العمل قرارداد اجرایی مرابحه، مرابحه را اینگونه تعریف می کند مرابحه قراردادی است که به موجب آن عرضه کننده، بهای تمام شده اموال و خدمات را به اطلاع متقاضی می رساند و سپس با افزودن مبلغ یا درصدی اضافی به عنوان سود، آن را به صورت نقدی، نسیه دفعی یا اقساطی، به اقساط مساوی و یا غیر مساوی در سررسید یا سررسیدهای معین به متقاضی می فروشد.^۱ در تعریف عقد استصناع نیز ماده ۱ دستور العمل اجرایی قرارداد استصناع اظهار می دارد «استصناع عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین در مقابل مبلغی معین، متعهد به ساخت (تولید، تبدیل و تغییر) اموال منقول و غیر منقول، مادی و غیر مادی با مشخصات مورد تقاضا و تحویل آن در دوره زمانی معین به طرف دیگر می گردد». با توجه به آنچه گفته شد در مورد مرابحه و استصناع ماده ۱۳ دستور العمل السی ریالی بیان می کند:

موضوع اعتبار اسنادی داخلی در زمان گشایش آن، اگر کالای موجود یا خدمت باشد، گشایش اعتبار اسنادی داخلی بر پایه عقد مرابحه صورت می پذیرد. در این صورت بین بانک گشایش کننده و متقاضی عقد مرابحه منعقد می شود که به موجب آن بانک گشایش کننده، بهای تمام شده کالا یا خدمت را بر اساس پیش فاکتور صادره از سوی ذی نفع، به اطلاع متقاضی می رساند و با افزودن مبلغ یا درصدی اضافی به عنوان سود، آن را به صورت نقدی، نسیه دفعی یا اقساطی، به اقساط مساوی یا غیر مساوی در سررسید یا سررسیدهای معین به متقاضی واگذار می کند.» شایان ذکر است مرابحه یکی از ابزارهای تامین مالی اسلامی است که حدود ۸۰ درصد عملیات بانک های اسلامی در جهان برای تامین مالی تجارت از طریق این عقد انجام می شود. کاربرد عقد مرابحه برای تامین مالی تولید و سرمایه در گردش واحدهای صنعتی، کشاورزی و معدنی است همچنین مرابحه در بخش بازرگانی نیز کاربرد دارد. این دستور العمل اضافه کرده که چنانچه موضوع اعتبار اسنادی داخلی، کالایی باشد که در زمان گشایش اعتبار اسنادی داخلی نزد ذی نفع موجود نبوده و مستلزم ساخت آن در آینده باشد، گشایش اعتبار اسنادی داخلی بر پایه عقد استصناع صورت می گیرد. در این صورت بین بانک گشایش کننده و متقاضی عقد استصناع منعقد می شود که به موجب آن بانک گشایش کننده متعهد می شود در قبال دریافت مبلغ قرارداد و طبق شرایط مندرج در آن، کالای

۱- توجهی، عبدالعلی، تقریرات حقوق جزای اختصاصی ۳، تهران، جهاد دانشگاهی، ۱۳۸۲ ش.

موردنظر را در دوره زمانی معین به متقاضی تحویل دهد. چنانچه دیدم به راستی پیش از تحلیل ماهیت اعتبار اسنادی در قالب مراجعه و استصناع هیچ یک از قالب های حقوقی معهود برای تحلیل ماهیت اعتبار اسنادی مناسب نمی باشد. انواع عقود معین که در نظام های حقوقی مورد مطالعه به رسمیت شناخته شده است یا با کار ویژه های اعتبار اسنادی ناسازگارند، یا چنان اند که جهت انطباق با نهاد اعتبار اسنادی لازم می شود به حدی تغییر داده شوند که ماهیت آنها کاملاً دگرگون خواهد شد کاستی ها و نارسایی های نمایان نظریاتی که گفته شد و کارکردهای اعتبار اسنادی ایجاب می کند که با توجه به نیاز به طراحی و ابداع ابزارهای مالی جدید در زمینه افزایش کارایی های بانکی و حل مشکلات موجود در حال حاضر مراجعه و استصناع را مناسب ترین پوشش بر قامت اعتبارات اسنادی با مد نظر قرار دادن موضوع این قرار داد بدانیم.

نتیجه گیری

به دلیل ماهیت نوین و دیجیتال ارزشهای مجازی و نقش آنها در ارتکاب جرایم مختلف، جرم یابی جایگاه ویژه ای در میان تمامی علوم جنایی پیدا کرده است. در صورتی که پیچیدگی جرایم سایبری را در کنار یک جرم سازمان یافته و پیچیده مانند پول شویی قرار دهیم جرم یابی اهمیتی به مراتب بالاتر پیدا می کند با توجه به این که در جرم پولشویی وجود جرایم، مقدم اجتناب ناپذیر است و معمولاً نیز به صورت سازمان یافته ارتکاب میابد جرم یابی آن میتواند به کشف جرایم دیگر و حتی گسترده تری منتهی شود. با وجود این که در مسیر جرم یابی پولشویی از طریقارزهای دیجیتال چالشهای بسیار زیادی از ابعاد مختلف وجود دارد و نیازمند دانش فنی خاصی میباشد و از سوی دیگر هنوز پلیس و سایر نیروهای امنیتی امکانات و تجربه کافی برای مبارزه با جرایم ارتكابی را به طور کامل ندارند ارزهای دیجیتال و ساختار ویژه آنها مانند سایر ساخته های بشری نقص نبوده و از همین اندک فرصتهای توان در حال حاضر جهت مقابله با جرایم ناشی از ارزهای دیجیتال استفاده نمود. رسمیت بخشیدن به ارزهای دیجیتال در کنار ترسیم چهارچوبی جامع در جهت نظارت بر آن، بدین نحو به جرم یابی کمک می نماید که از زیرزمینی شدن این گونه فعالیتها پیشگیری کرده و در نتیجه علاوه بر ایجاد بازدارندگی از طریق ایجاد شفافیت مسیر کنترل و کشف جرم را نیز هموارتر میکند به

طور کلی از دلایل عدم توجه به ارزشهای دیجیتال مانند بیت کوین نبود دوراندیشی در میان نویسندگان قانون میباشد که این مسأله باعث بلامتکلیف ماندن این حوزه است. بر کلیه نهادهای مرتبط از جمله بانک مرکزی، مجلس شورای اسلامی، سازمان بورس و اوراق بهادار، شورای ملی فضای دیجیتال، وزارت اطلاعات، قوه قضائیه، وزارت اقتصاد، سازمان امور مالیاتی، شورا پول و اعتبار، شورای عالی مبارزه با پولشویی، ستاد مبارزه با قاچاق کالا و ارز، گمرک و پلیس فتا، لازم است با تشکیل کارگروه مشترک هرچه سریع تر با تدوین پیش نویس قوانین و مقررات و تصویب آنها در مراجع مربوطه، از خطرات احتمالی خرید و فروش رمزارزها همانند پول شویی فرار مالیاتی تامین مالی تروریسم و غیره جلوگیری کنند. ارزش دیجیتال بر عکس پولهای سنتی از قوانین و مقررات شفاف برخوردار نبوده و این میتواند تبدیل به یک چالش جدی برای هر دولت شود چرا که راه را برای انجام فعالیتهای مجرمانه، تضعیف بانک مرکزی، بروز مشکلات امنیتی، چالش فقهی و غیره باز میکند و این مشکلات به خاطر ماهیت رمزگذاری شده این نوع ارزها میباشد که در آن هویت واقعی فرستنده و گیرنده ناشناخته می باشد. کشورهای توسعه یافته برای قانون گذاری در زمینه این نوع از ارزها به سوی قوانین شفاف و چهارچوبی رفته اند تا بستر را برای فعالیت شرکتهای فعال در حوزه رمز ارز ایجاد کنند. این در حالی است که قانون گذاری در زمینه ارزشهای دیجیتال در کشورهای در حال توسعه همچون ایران همچنان با کندی در حال انجام است. فرار مالیاتی، تامین مالی تروریسم و پولشویی جز اصلی ترین چالشهای ارزشهای دیجیتال در سطح جهان هستند که مجلس شورای اسلامی با قانون گذاری صحیح و دقیق سازمان امور مالیاتی کشور و شورای عالی مبارزه با پولشویی با تدوین مقررات کارآمد و اجرای آن میتواند نقشی موثر در مقابله با این مسئله داشته باشند. هم چنین نبود قوانین کیفری مشخص جهت تبیین جایگاه حقوقی ارزشهای دیجیتال در ایران، عدم آگاهی کافی مردم از نحوه خرید و فروش، کلاهبرداری از متقاضیان خرید ارزشهای دیجیتال و سایر مواردی که در بالا ذکر شد، چالش های حقوقی است که اهمیت پژوهشی جامع و بنیادی و همچنین سیاست گذاری و قانون گذاری کیفری در مواجهه با این پدیده نوظهور اقتصادی را دو چندان می کند.

منابع و مآخذ

الف) کتب

۱. احمدی میانجی، میرزا علی (۱۳۷۴) "لزوم وزارت اطلاعات در حکومت اسلامی" قم: نشر برگزیده.
۲. اردبیلی محمد علی، حقوق جزای عمومی، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۳. آقایی نیا، حسین، جرایم علیه اشخاص (جنایات)، تهران، میزان، ۱۳۸۴ ش.
۴. امامی، سید حسن (۱۳۷۶) "حقوق مدنی" تهران: انتشارات اسلامی، جلد ۶
۵. امامی، سید حسن (۱۳۷۲) "حقوق مدنی" تهران: ناشر کتاب فروشی اسلامیه، جلد ۱، چاپ دوازدهم.
۶. بجنوردی، حسن (۱۴۱۹) "القواعد الفقهیه" تحقیق: مهدی المهریزی، محمد حسین الدرایتی، الطبعة الاولى، قم: نشر الهادی، جلد ۲.
۷. بیهقی، احمد بن الحسین (۱۳۸۷) "السنن الکبری" قم: مؤسسه فرهنگی و اطلاع‌رسانی تبیان، ج ۱۰
۸. تقریرات آقای دکتر محمد جعفر حبیب زاده منطبق با مفاد رای شماره ۴۵۶۴/۷ مورخ ۱۳۷۳/۰۷/۰۹ اداره حقوقی قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۸) "مبسوط در ترمینولوژی حقوق" تهران: گنج دانش، چاپ چهارم، جلد دوم.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات، جلد اول، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، تهران.
۱۱. جلالی فراهانی، امیرحسین و باقری اصل، رضا، تاملی بر فیلترینگ، (۱۳۸۹) تهران، انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۱۲. حبیب زاده، محمد جعفر، (۱۳۸۹) تحلیل جرایم کلاهبرداری و خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران، تهران، دادگستر.
۱۳. حسن بیگی، ابراهیم، حقوق و امنیت در فضای سایبر، تهران، انتشاران مؤسسه فرهنگی مطالعات و تحقیقات بین‌المللی ابرار معاصر، ۱۳۸۵.

۱۴. حیاری، معن احمد محمد، الرکن المادی للجریمة، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه، ۲۰۱۰م.
۱۵. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷) "لغت نامه دهخدا" تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، جلد دوم، چاپ دوم.
۱۶. ر.ک: خرم آبادی، عبدالصمد - جرایم فناوری اطلاعات - پایان نامه مقطع دکتری - دانشگاه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران تیرماه ۱۳۸۳
۱۷. زراعت، عباس (۱۳۸۲) "شرح قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات ۲" تهران: انتشارات ققنوس.
۱۸. زمانی فراهانی، مجتبی، (۱۳۹۲) بانکداری خارجی، جلد دوم، انتشارات ترمه، چاپ دوم، تهران، آذرماه.
۱۹. سالاری، مهدی، جرایم علیه اموال و مالکیت، انتشارات نشر میزان، چاپ دهم، تابستان ۸۵
۲۰. ستوده تهرانی، حسن (۱۳۸۲) "حقوق تجارت" تهران: نشر دادگستر، چاپ هفتم، جلد سوم.
۲۱. سلیمان پور، محمد، (۱۳۸۱) جعل اسناد در حقوق ایران و از نظر حقوق تطبیقی، تهران، گنج دانش.
۲۲. سمیعی، مرتضی (۱۳۸۶) "حقوق جزای عمومی" تهران: انتشارات تهران، جلد ۱
۲۳. شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۸۰) "حقوق جزای عمومی" تهران: انتشارات ژوبین، چاپ ۱۰، جلد ۱
۲۴. شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۸۴) "حقوق جزای عمومی" تهران: انتشارات ژوبین با همکاری انتشارات مجد.
۲۵. شمس، عبدالله (۱۳۸۰) "آیین دادرسی مدنی" تهران: نشر میزان، جلد اول.
۲۶. طباطبائی، سید محمد حسین (۱۳۸۸) "ترجمه تفسیر المیزان" ترجمه: سید محمد باقر موسوی همدانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، جلد ۲۴

۲۷. عرفانی، محمود (۱۳۷۳) "حقوق تجارت" تهران: موسسه انتشارات جهاد دانشگاهی
ماجد، چاپهفتم، جلد اول.
۲۸. فراهانی، امیر حسین جلالی (۱۳۸۹)، درآمدی بر آیین دادرسی جرایم سایبری،
تهران: انتشارات خرسندی.
۲۹. قنبری، مجید (۱۳۸۸) "تصرف غیرقانونی در وجوه و اموال دولتی و عمومی" تهران:
ناشر نوآور.
۳۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸) حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات میزان، چاپ اول، تهران.
۳۱. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۸۳) "آیات الأحکام حقوقی، جزایی" تهران: نشر میزان.
۳۲. گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۸) محشی قانون مجازات اسلامی، تهران، انتشارات مجد.
۳۳. متین دفتری، احمد (۱۳۸۱) "آئین دادرسی مدنی و بازرگانی" تهران: انتشارات مجمع
علمی و فرهنگی مجد، چاپ دوم، جلدهای اول و دوم.
۳۴. مصلائی، علیرضا، جعل و تزویر در حقوق کیفری ایران، تهران، خط سوم، ۱۳۸۲ ش.
۳۵. میر محمد صادقی، حسین، (۱۳۸۹) کلاهبرداری، نشر میزان، چاپ اول، زمستان.
۳۶. ولیدی، محمد صالح (۱۳۷۶) "حقوق جزای اختصاصی در تفصیل قواعد تخریب
اموال و اتلاف عمدی اسناد" تهران: نشر داد، چاپ اول.

(ب) مقالات

۱. جلالی فراهانی، امیرحسین، از پیشگیری وضعی از جرایم سایبر در پرتو موازین
حقوق بشر، فصلنامه تخصصی فقه و حقوق، شماره ۶ (۱۳۸۶): ۵۴
۲. محمد نژاد، پرویز، (۱۳۸۷)، شناخت جرم کلاهبرداری، ماهنامه اصلاح و تربیت،
سال هفتم، شماره ۷۳، ص ۴۵.
۳. حبیب زاده، محمدجعفر. منصورآبادی، عباس (۱۳۸۰) "بررسی تطبیقی اختلاس
و تصرف غیرقانونی در حقوق کیفری ایران" ماهنامه دادرسی، شماره ۲۷

